

Wolfgang Ball

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen (KfiHG)**

Gegen die Einrichtung von Kammern für internationale Handelssachen als solche bestehen keine Bedenken. Anders verhält es sich mit der nach dem vorliegenden Gesetzentwurf damit verbundenen Einführung der englischen Sprache als weitere Gerichtssprache.

Ich sehe in der Wahl der Verhandlungssprache Englisch für die Anwendung deutschen Rechts durch deutsche Gerichte keinen Vorteil, sondern im Gegenteil ganz erhebliche Nachteile gegenüber der bislang praktizierten Alternative (§ 185 GVG) auch und gerade für die englischsprachige Prozesspartei.

1. Englisch als Gerichtssprache bringt einer englischsprachigen Partei in einem Zivilprozess vor einem deutschen Gericht keinen nennenswerten Vorteil.

Als **Verhandlungssprache** hätte die englische Sprache im Zivilprozess deutscher Prägung nicht die Bedeutung, die ihr der Entwurf beilegt. Der Sachvortrag der Parteien wird in aller Regel durch die vorbereitenden Schriftsätze bestimmt, über deren Inhalt sich fremdsprachige Parteien vor der mündlichen Verhandlung informieren können. Soweit in der mündlichen Verhandlung neue Gesichtspunkte auftauchen, besteht die Möglichkeit, dazu in einem wiederum schriftsätzlich vorbereiteten Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung oder in einem nachgelassenen Schriftsatz (§ 283 ZPO) Stellung zu nehmen. Unmittelbare Erkenntnisquelle ist die Gerichtsverhandlung im Zivilprozess regelmäßig allein im Hinblick auf die Aussagen von Zeugen und Sachverständigen. Soweit deutschsprachige Zeugen und Sachverständige sich nicht der englischen Sprache bedienen (können), müssen ihre Aussagen in deutscher Sprache protokolliert (§ 160 Abs. 3 Nr. 4, § 162 ZPO) und durch einen Dolmetscher ins Englische übersetzt werden (§ 185 GVG). Gerade hier versagt also die Verhandlungssprache Englisch.

Die **Abfassung des Urteils** in englischer Sprache bringt für die englischsprachige Partei keinen Vorteil. Der Inhalt der Entscheidung ist ihr ebenso zugänglich, wenn das Urteil in deutscher Sprache abgefasst und anschließend ins Englische übersetzt wird.

2. Die Begründung des Gesetzentwurfs sieht eine Verfahrensführung in deutscher Sprache als nachteilig an, wenn Gegenstand des Rechtsstreits in englischer Sprache abgefasste Verträge sind. Deren Auslegung sei vielfach streitentscheidend, ein **Sprachbruch** zwischen Vertrags- und Verhandlungssprache sei hier – auch bei noch so guter Übersetzung – ein zusätzliches Hindernis für die Klärung von Auslegungszweifeln. Mir scheint das Gegenteil richtig zu sein. Der Sprachbruch lässt sich ja keineswegs vermeiden, er wird lediglich auf die Ebene der Subsumtion des auf Englisch vermeintlich geklärten Auslegungsergebnisses unter das deutsche Recht verlagert. Denn spätestens hier muss der deutsche Richter sich darüber klar werden, welche Bedeutung dem englischen Vertragstext auf Deutsch beizulegen ist. Dass dieser Sprachbruch am Schreibtisch des Richters besser zu bewältigen sein soll als in der mündlichen Verhandlung, will mir nicht einleuchten.

Wenn ein in englischer Sprache geschlossener Vertrag nach deutschem Recht zu beurteilen ist, sollte vielmehr im Verhältnis der englischsprachigen Partei zu ihrem deutschen Prozessbevollmächtigten geklärt werden, wie die Partei (und mit welchen Abweichungen möglicherweise ihr Gegner) den Vertrag versteht. Wenn dem deutschen Richter das Ergebnis dieser Klärung schriftsätzlich auf Deutsch unterbreitet und in der mündlichen Verhandlung mit den deutschen Rechtsanwältinnen in deren Muttersprache und der Sprache des anzuwendenden Rechts erörtert wird, besteht die Gewähr, dass der Richter den Gegenstand des Rechtsstreits zutreffend erfassen und nach dem deutschen Recht beurteilen kann – vorausgesetzt, der deutsche Anwalt hat seinen englischsprachigen Mandanten richtig verstanden. Das Risiko von Missverständnissen wird demgegenüber in die durch die Parteien und ihre Anwälte nicht kontrollierbare Sphäre des Gerichts verlagert und je nach Sprachkompetenz des Gerichts erheblich gesteigert, wenn Anwälte und Richter sich der englischen Sprache bedienen, die Übersetzung des Parteivortrags und des Vertragsinhalts somit erst im Anschluss an die mündliche Verhandlung am Schreibtisch des Richters vonstattengeht. Welche Gefahren hier lauern, zeigt anschaulich der als Anlage beigefügte Aufsatz von Maier-Reimer in NJW 2010, 2545 ff.

Rechtsbegriffe lassen sich vielfach nicht mit deckungsgleichem Inhalt vom Englischen ins Deutsche (und umgekehrt) übersetzen. Insoweit jeweils die mit Blick auf das anzuwendende deutsche Recht treffende Bedeutung zu erarbeiten, gelingt am sichersten, wenn alle Beteiligten auf Deutsch klären, welche Bedeutung sie einem englischen Begriff in der deutschen Rechtssprache beilegen. Gerade hierbei wird die Sach- und Sprachkompetenz des international tätigen deutschen Anwalts dem deutschen Richter eine wertvolle, m. E. unverzichtbare Hilfe sein.

3. Ob die Einschätzung der **Sprachkompetenz** des richterlichen und nichtrichterlichen Personals auf Länderebene realistisch ist, kann ich nicht beurteilen. Auslandssemester und ein LL.M.-Examen mögen hilfreich sein; die Anwendung *deutschen* Rechts in englischer Sprache lernt man dabei allerdings nicht. Und deutsche Richterinnen und Richter, die nach dem Erwerb eines LL.M. im Ausland anschließend über Jahre hinweg im Rahmen einer international ausgerichteten anwaltlichen Tätigkeit ihre Fremdsprachenkenntnisse erprobt und erweitert haben (BT-Drucks. 17/2163 S. 8), dürften in der deutschen Justiz seltene Ausnahmen sein.

4. Was den **Bundesgerichtshof** anbelangt, ist nach meiner Kenntnis keiner der zwölf Zivilsenate in der Lage, in der vorgeschriebenen Besetzung mit fünf Richtern (§ 139 Abs. 1 GVG) in englischer Sprache zu verhandeln und zu entscheiden. Die Bildung eines senatsübergreifend besetzten Sondersenats für internationale Handelssachen mit (mindestens) fünf Richterinnen oder Richtern des Bundesgerichtshofs, die die nötige Sprachkompetenz mitbringen, sollte aus meiner Sicht nicht in Betracht gezogen werden. Die Rechtsmaterien, für die gemäß § 95 GVG die Kammern für Handelssachen zuständig sind und die Kammern für internationale Handelssachen gleichermaßen zuständig sein sollen (§ 114b GVG-E), verteilen sich beim Bundesgerichtshof auf mindestens acht Zivilsenate, die jeweils auf ihre Rechtsmaterie spezialisiert sind, und den Kartellsenat. Der durch diese Spezialisierung ermöglichte Qualitätsstandard der BGH-Rechtsprechung, der in nicht geringem Maße zum internationalen Ansehen der deutschen Justiz beiträgt, wäre durch einen Sondersenat nicht erreichbar.

Vor dem Bundesgerichtshof wird also in deutscher Sprache zu verhandeln sein, wovon realistischer Weise auch der Entwurf ausgeht. Dazu müssen zumindest die Urteile der Vorinstanzen, die dort in Bezug genommenen Schriftsätze und Urkunden sowie Verhandlungs- und

Beweisaufnahmeprotokolle ins Deutsche übersetzt werden. Die letztinstanzliche, allein maßgebliche Entscheidung des Rechtsstreits wird aufgrund einer in deutscher Sprache geführten mündlichen Revisionsverhandlung in deutscher Sprache ergehen. Für das Verhältnis der ersten zur zweiten Instanz heißt es dazu in der Entwurfsbegründung (BT-Drucks. 17/2163 S. 13)wörtlich:

„Es macht wenig Sinn, nur die erste Instanz für die englische Sprache zu öffnen, um sodann bei einer Verhandlung vor den Rechtsmittelgerichten wieder auf eine Verfahrensführung in deutscher Sprache zurückzufallen.“

Das ist evident richtig. Daraus ergibt sich aber doch zugleich, dass es ebenso wenig Sinn macht, in den unteren Instanzen auf Englisch zu verhandeln und zu entscheiden, wenn das letztinstanzlich entscheidende Gericht wieder auf eine Verfahrensführung in deutscher Sprache „zurückfällt“.

Die daraus folgende Sinnlosigkeit englischsprachiger Verhandlungen und Entscheidungen in den unteren Instanzen will die Entwurfsbegründung mit der Erwägung herunterspielen, zu einer Verhandlung vor dem Bundesgerichtshof werde es auch (?) in internationalen Handelssachen nur in wenigen Fällen kommen (BT-Drucks. 17/2163 S. 14). Worauf sich diese Annahme gründet, wird nicht mitgeteilt. Konterkariert wird sie durch die Entwurfsbegründung selbst, in der es (aaO S. 13 f.) weiter wörtlich heißt:

„Dies gilt umso mehr, als es sich bei den internationalen Handelssachen oft um solche mit hohen Streitwerten und gewichtigen wirtschaftlichen Interessen handeln wird, in denen die unterliegende Partei häufig von den bestehenden Rechtsmittelmöglichkeiten Gebrauch machen wird.“

Bei der Argumentation der Entwurfsbegründung bleibt zudem unberücksichtigt, dass der Bundesgerichtshof nicht nur in Verfahren mit mündlicher Verhandlung über Revisionen zu entscheiden hat, sondern zum weit überwiegenden Teil durch Beschluss über Nichtzulassungsbeschwerden (§ 544 ZPO). Nichtzulassungsbeschwerden in internationalen Handelssachen sind – jedenfalls im Zuständigkeitsbereich des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, dem ich angehöre – keine Seltenheit. Die Wertgrenze von 20.000 € (§ 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO) wird angesichts der häufig „hohen Streitwerte und gewichtigen wirtschaftlichen Interessen“ regelmäßig erreicht sein. Auch in diesen Verfahren muss in jedem Fall zumindest das Urteil des Berufungsgerichts in deutscher Sprache vorliegen und kann es trotz des beschränkten Prüfungsprogramms erforderlich werden, darüber hinaus größere Teile der englischsprachigen Prozessakte in die deutsche Sprache zu übersetzen. Selbst wenn es dann am Ende bei dem in englischer Sprache verfassten Berufungsurteil bleiben sollte, entstehen der unterlegenen Partei durch den Übersetzungsbedarf unter Umständen erhebliche Mehrkosten.

Résumé:

1. Englisch als Gerichtssprache bringt einer englischsprachigen Partei in einem Zivilprozess vor einem deutschen Gericht keinen nennenswerten Vorteil.
2. Der „Sprachbruch“, den der Entwurf zu vermeiden sucht, ist nicht zu vermeiden. Er besteht in jedem Fall zwischen der englischen Vertrags- und der deutschen Gesetzessprache, gleichviel, ob in der Vertrags- oder in der Gesetzessprache mündlich verhandelt wird. Gerade dann, wenn es streitentscheidend auf die Auslegung in englischer Sprache abgefasster Verträge

ankommt, muss das richtige Auslegungsergebnis in deutscher Sprache gefunden werden, damit es unter das deutschsprachige Gesetzesrecht (unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur) subsumiert werden kann. Die gerade bei der Auslegung des fremdsprachigen Vertragstextes virulente Gefahr von Fehldeutungen wird nicht beseitigt, sondern im Gegenteil verstärkt, wenn Auslegungsfragen nicht in deutscher Sprache geklärt werden, sondern darüber in englischer Sprache verhandelt wird.

3. Die Gerichtssprache Englisch macht nur dann Sinn, wenn sie über den gesamten Instanzenzug gewährleistet ist. Daran fehlt es jedenfalls für die dritte und letzte Instanz.
4. Wenn die in zweiter Instanz unterlegene Partei eines Rechtsstreits über eine internationale Handelssache sich mit dem Ergebnis nicht zufrieden gibt, muss am Ende unter Umständen der gesamte Prozessstoff in die deutsche Sprache übersetzt werden. Dass deutsche Unternehmen, die in freier Willensentschließung über die Verhandlungssprache entscheiden können, in nennenswerter Zahl das damit verbundene Kostenrisiko eingehen werden, ist zu bezweifeln.

## **Anhang**

**Rechtsanwalt Dr. Dr. h. c. Georg Maier-Reimer, NJW 2010, 2545**

## **Vertragssprache und Sprache des anwendbaren Rechts**

Das Hauptthema des diesjährigen Anwaltstags lautete Kommunikation. Eines der Unterthemen war das Verhältnis von Sprache und Recht in internationalen Verträgen. Der nachstehende Beitrag setzt sich umfänglich mit den vielschichtigen Problemen auseinander und macht anhand von Beispielen die Schwierigkeiten deutlich.

### **I. Einleitung**

Das Hauptthema dieses Anwaltstags war Kommunikation. Das Medium der Kommunikation, das vorrangig vor allen anderen ist und über allen anderen steht, ist die Sprache. International heißt dies: Mehrere Sprachen, Kommunikation in verschiedenen Sprachen. Zum Einstieg in die Kommunikationsprobleme, die sich aus der Sprachenvielfalt ergeben können, will ich mit einem bekannten Scherz beginnen, der einen durchaus nicht scherzhaften Ausgangspunkt hat: Matthäus 26, 41 und gleichlautend Markus 14, 38: Der Geist ist willig, aber das Fleisch ist schwach. Diese Diagnose soll vom Deutschen ins Russische und sodann vom Russischen ins Englische übersetzt worden sein. Das Ergebnis war dies: „The liquors were good but the meat was bad“. Der Schnaps war gut, aber das Fleisch war schlecht. Ein Beispiel für das Potenzial von Missverständnissen zwischen den Sprachen.

### **II. Problemaufriss**

Recht ist in Sprache gefasst und deshalb an Sprache gebunden. Dies ist das eine. Andererseits wollen wir in der globalisierten Welt mitreden – natürlich in Sprache – und uns als deutsche Anwälte dabei nicht ins Abseits stellen. Als deutsche Anwälte bringen wir die deutsche Muttersprache und das deutsche Recht als das mit, was wir gelernt haben. Beides ist nicht das, was international den ersten Stellenwert hat. Um dennoch konkurrenzfähig zu bleiben, um mit dabei zu sein, müssen wir uns deshalb mindestens zum Teil auf fremdes Terrain begeben: mit fremder Sprache oder mit fremdem Recht. Angesichts der allgegenwärtigen Dominanz des Angelsächsischen kommt das theoretisch in zwei Gestaltungen in Betracht:

- –Denkbar ist ein Vertrag, der in deutscher Sprache gefasst ist, aber englischem Recht unterliegt – in der internationalen Vertragspraxis wohl eher ein Unfall als eine bewusst gewählte Gestaltung – oder
- –ein in englischer Sprache gefasster Vertrag, der kraft ausdrücklicher Rechtswahl oder auf Grund objektiver Anknüpfung deutschem Recht unterliegt.

Letzteres begegnet häufig, und auf solche Fälle werde ich mich konzentrieren.

## 1. Grenze zwischen Sprache und Recht

Wenn also der Vertrag in einer anderen Sprache gefasst ist als das auf ihn anwendbare Recht, dann ergibt sich die allgemeine Frage, inwieweit der Sinngehalt englischer Vertragsformulierungen durch die Bedeutung bestimmt oder mitbestimmt ist, die durch das nicht anwendbare englische/US-amerikanische Recht geprägt ist. Dabei geht es vornehmlich nicht um englisches oder US-amerikanisches Gesetzesrecht, sondern in erster Linie um das so genannte Common Law, welches über Jahrhunderte gewachsen ist und gewisse Regeln entwickelt hat, die sich auch in bestimmten Termini und in bestimmtem Sprachgebrauch ausdrücken. Die Frage ist also, inwieweit über den nach dem Common Law geprägten Bedeutungsgehalt bestimmter Begriffe oder Formulierungen die englische Vertragssprache doch Elemente des Common Law in den Vertrag importiert, der eigentlich deutschem Recht unterliegt. Diese Frage stellt sich nur, soweit das deutsche Recht dispositiv und deshalb gegen einen solchen Rechtsimport nicht durch Schutzwälle abgeschottet ist. Hier kann möglicherweise das AGB-Recht ungeahnte Wirkungen erzielen. Davon will ich jetzt aber absehen und mich auf Individualverträge beschränken oder auf Regelungen, die auch durch AGB getroffen werden können. Dabei blende ich eine weitere Fragestellung aus: Die Frage, ob das Transparenzgebot des AGB-Rechts einen solchen Einfall von Common Law-Inhalten verhindert. Von all solchen Fragen abgesehen, liegt das Problem eines über die Vertragssprache bewirkten Imports von Common Law-Inhalten darin, dass ein solcher Import den Beteiligten oft unbewusst sein wird und deshalb erst entdeckt wird, wenn die Sache streitig wird – und dann ist es bekanntlich zu spät, sich darüber zu einigen, was man eigentlich meint. Vielmehr entscheidet dann der Richter, was man gemeint hat.

## 2. Kommunikation: zwischen den Parteien oder zwischen Anwalt und Mandant

Das Problem kann in dieser Erscheinungsform vermieden werden, wenn im internationalen Rechtsverkehr der Vertrag in der Sprache abgeschlossen wird, in der auch das anwendbare

2546

- ▲
- ▼

Maier-Reimer: Vertragssprache und Sprache des anwendbaren Rechts(NJW 2010, 2545)

Recht geschrieben ist oder in der die Gerichtsentscheidungen, aus denen nicht kodifiziertes Recht zu extrahieren ist, verfasst sind. Dadurch wird das Problem aber nicht insgesamt vermieden, sondern verlagert. Der anwaltliche Berater, dessen Mandant in der gewählten Sprache und dem daran anknüpfenden Rechtssystem nicht zu Hause ist, muss den Mandanten umso sorgfältiger unterrichten. Um das zu exemplifizieren: Der deutsche Anwalt berät also einen ausländischen Mandanten – ich unterstelle einen Mandanten aus dem so genannten anglo-amerikanischen Bereich – bei einem komplexen Vertragswerk, welches in deutscher Sprache abgefasst und dem deutschen Recht unterstellt ist. Will der Anwalt sicherstellen, dass sein Mandant weiß, was er tut, muss er nicht nur für eine zutreffende Übersetzung sorgen. Wenn er diese Übersetzung anfertigt oder anfertigen lässt, hat er noch das Problem, das sich von vornherein ergäbe, wenn der Vertrag in englischer Sprache abgeschlossen wäre. Er muss seinem Mandanten erklären, was die einzelnen

Termini etc. bedeuten. Allerdings hat er es in einer Hinsicht leichter: Wegen der Übereinstimmung der Vertragssprache und der Sprache des geltenden Rechts kann er – theoretisch – ermitteln, was die einzelnen Vertragsbestimmungen bedeuten. Auf der Grundlage einer noch so guten Übersetzung werden aber möglicherweise weder er noch der Mandant erkennen, dass sich aus dem übersetzten Text bei dem englischen oder amerikanischen Juristen ein anderes Textverständnis ergibt als bei dem deutschen Juristen auf der Grundlage des deutschen Originals. Das Problem der Kommunikation verschiebt sich in diesem Fall also auf die Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant. Wird der Vertrag dagegen in englischer Sprache abgeschlossen, ist es ein Problem der Kommunikation zwischen den Vertragsparteien.

### **3. Übersetzung von Rechtsdokumenten**

Probleme der Übersetzung von Rechtsanwaltsdokumenten können sich auf allen Ebenen ergeben, zum Beispiel auch bei völkerrechtlichen Verträgen oder Entscheidungen, die mit gleicher Geltungskraft in mehreren Sprachen abgeschlossen werden. Erwähnt werden soll nur die berühmte Resolution 242/67 des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen, die nach dem so genannten Sechstagekrieg von 1967 verabschiedet wurde und in welcher Israel aufgefordert wurde, sich je nach Lesart von „besetzten Gebieten“ oder von „den besetzten Gebieten“ zurückzuziehen, im Englischen: „from territories occupied“, im Französischen: „des territoires occupés“. Der Streit beruht auf den unterschiedlichen Bedeutungen des maßgebenden französischen, englischen oder russischen Textes, wobei der französische Text zweideutig sein soll, und der Unterschied sich im russischen gar nicht daran zeigen soll, ob der bestimmte Artikel (von *den* besetzten Gebieten) verwendet wird oder nicht, sondern daran, welches Verb verwendet wird.

Näher als völkerrechtliche Verträge sind uns heute die Rechtsakte der Europäischen Union. Deren Übersetzungen aus einer der Arbeitssprachen in andere Sprachen mit gleicher Geltungskraft liefern reiches Anschauungsmaterial für fehlerhafte oder missverständliche Übersetzungen<sup>1</sup> – das gehört aber zum Thema des nächsten Referats.

### **4. Fallgestaltungen**

Zum Thema: Diskrepanz der Vertragssprache und der Sprache des für den Vertrag geltenden Rechts. Wie bereits gesagt, gehe ich hier von dem Modellfall aus, dass der Vertrag deutschem Recht unterliegt, aber in englischer Sprache abgeschlossen ist – und solche Verträge gibt es zuhauf, in einer Vielzahl von Situationen, von denen ich einige nennen will, weil sie möglicherweise für die Entscheidung der mit dem Thema gestellten Frage relevant sein können.

Angehörige verschiedener Nationen, die der Landessprache des jeweils anderen nicht mächtig sind, wählen Englisch, das sie beide recht und schlecht sprechen und verstehen, als Sprache für ihren Vertrag.

Ein Deutscher schließt einen Vertrag mit einem Amerikaner (beispielsweise verkauft ein deutsches Unternehmen eine Tochtergesellschaft an einen amerikanischen Käufer).

Ein Darlehens- oder Unternehmenskaufvertrag zwischen zwei deutschen Parteien wird in englischer Sprache abgefasst, um den Bankkredit international syndizierbar zu machen oder den Unternehmenskauf bankfähig (neudeutsch „bankable“) zu machen.

Deutsche Tochterunternehmen ausländischer Konzerne schließen einen Vertrag in englischer Sprache, etwa weil es sich um den Inlandsvollzug eines internationalen Unternehmenskaufvertrags handelt, bei dem ein Konzern einen Geschäftsbereich an einen anderen verkauft.

## **III. Grundlagen**

Wie ist nun mit solchen Verträgen umzugehen, bei denen die gewählte Vertragssprache nicht der Sprache des anwendbaren Rechts entspricht?

## 1. Anwendbares Recht

Zunächst: Die Wahl englischer Vertragssprache indiziert nicht die Anwendbarkeit englischen oder US-amerikanischen Rechts<sup>2</sup>. Es wäre schon nicht klar, welches Recht gemeint sein sollte. Davon abgesehen ist natürlich eine ausdrückliche Rechtswahl vorrangig und auch mangels einer ausdrücklichen Rechtswahl und einer konkreten Kollisionsnorm ist die gewählte Vertragssprache allenfalls ein ganz schwaches Indiz für die Anwendbarkeit eines in englischer Sprache verfassten Rechts.

## 2. Auslegungsgrundsätze

Wenn deutsches Recht gilt, gelten deutsche Auslegungsgrundsätze und das heißt vor allem auch die Grundsätze der §§ 133, 157 BGB. Maßgeblich ist der wirkliche Parteiwille, und zur Anwendung kommen gegebenenfalls auch die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung. Der wirkliche Parteiwille hat Vorrang vor dem Wortlaut auch gegenüber einem angeblich eindeutigen Wortlaut. Der eindeutige Wortlaut kann nur einen gewichtigen Anhaltspunkt dafür geben, dass der durch ihn nahegelegte Inhalt auch dem Willen der Parteien entsprach. Dass es anders sein kann, zeigt ein berühmter Reichsgerichtsfall, den Sie alle kennen: Haakjöringsköd<sup>3</sup>.

a) *Maßgeblicher Wille*. Auf der Grundlage der Auslegungsregeln deutschen Rechts sind nach überkommener Rechtsprechung, beginnend mit einer Entscheidung des RGim 19. Band<sup>4</sup>, typische englischsprachige Vertragsklauseln so auszulegen, wie sie vor dem Hintergrund des englischen Rechts verstanden würden. Die Entscheidungen betrafen Formularverträge, insbesondere Seefrachtverträge oder darauf bezogene Hilfsgeschäfte. Dabei handelt es sich eindeutig um AGB. Die Entscheidungen entsprechen deshalb dem anerkannten Grundsatz, dass AGB objektiv auszulegen sind nach dem Verständnis der maßgeblichen Verkehrskreise<sup>5</sup>.

2547

- ▲
- ▼

Maier-Reimer: Vertragssprache und Sprache des anwendbaren Rechts(NJW 2010, 2545)

Das deutsche Recht bestimmt dann, welches die maßgeblichen Verkehrskreise sind. Bei der Verwendung von Standardformularen internationaler Seefrachtverträge wird man kaum bezweifeln können, dass die maßgeblichen Verkehrskreise die Teilnehmer des internationalen Seefrachtverkehrs sind.

Bei Individualverträgen ist aber zu fragen, was es eigentlich heißt, wenn gesagt wird, die Parteien hätten den einzelnen Begriff im Sinne des englischen Rechts verstanden. Wenn sie ihn tatsächlich mit dem konkreten Bedeutungsinhalt verstanden haben, welcher ihm nach englischem Recht zugemessen wird, dann entspricht dieses Verständnis dem übereinstimmenden Parteiwillen.

b) *Sonderanknüpfung*? Wenn die Parteien aber nur gemeint haben, ein einzelner Terminus oder der Vertrag im Allgemeinen werde so verstanden werden, wie man ihn im Allgemeinen in England oder nach englischem Recht versteht, ohne eine übereinstimmende konkrete Vorstellung von der Bedeutung des einzelnen Terminus zu haben, so kann ein solches nicht mit konkreten Inhalten ausgefülltes Auslegungsverständnis wohl nicht beachtlich sein. Wäre es beachtlich, so gälte für einen Teil der Auslegung englisches Recht, eine Art *dépeçage*. Das wäre unvereinbar mit Art. 12 der Rom I-Verordnung<sup>6</sup>, wonach das auf einen Vertrag anwendbare Recht auch für seine Auslegung maßgeblich ist. Allerdings könnten die Parteien ausdrücklich vereinbaren, dass sich die Auslegung des Vertrags nach englischem Recht richten, während er im Übrigen deutschem Recht unterliegen solle. Sinnvoll wäre eine solche Vereinbarung nicht. Sie kann jedenfalls nicht aus einem – einmal unterstellten – Verständnis hergeleitet werden, die in dem Vertrag verwendeten Begriffe würden im Sinne des Common Law verstanden und ausgelegt. Wieder anders ist es, wenn

sich das Verständnis der Parteien irgendwo in der Mitte bewegt und sie zum Beispiel der Auffassung sind, dass der Wortlaut des Vertrags das allein maßgebliche sei, sie aber mit diesem Wortlaut verschiedene Inhalte oder keinen konkreten Inhalt verbinden. Auch ein solches Verständnis der Parteien kann die deutschen Auslegungsgrundsätze nicht verdrängen, weil eben kein konkretes gemeinsames Verständnis von einem bestimmten Bedeutungsgehalt der einzelnen Formulierungen feststellbar ist. Es muss deshalb auch in diesem Fall bei den deutschen Grundsätzen der Maßgeblichkeit des Empfängerhorizonts, der Auslegung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte einschließlich der ergänzenden Vertragsauslegung verbleiben.

c) *Fallabhängigkeit*. Die Maßgeblichkeit der deutschen Auslegungsgrundsätze und nach ihnen die Maßgeblichkeit des tatsächlichen Parteiwillens hat die Folge, dass die mit unserem Thema gestellte Frage nicht einheitlich beantwortet werden kann. Die verschiedenen Konstellationen, die zur Wahl englischer Vertragssprache trotz Geltung des deutschen Rechts führen können, haben einen sehr erheblichen Einfluss auf die Auslegung. Ist beispielsweise der Vertrag von zwei amerikanischen Juristen konzipiert und im Einzelnen ausgearbeitet und verhandelt worden, so wird dem gemeinsamen Rechtshintergrund des US-amerikanischen Common Law eine wesentliche Bedeutung bei der Auslegung zukommen. Aber auch dann stellt sich immer noch die Frage, wie weit auf Grund eines solchen gemeinsamen Hintergrunds der Vertragsverfasser der von US-Common Law bestimmte Bedeutungsgehalt eines einzelnen Terminus als gemeinsamer Parteiwille Einzug in den deutschen Recht unterliegenden Vertrag erhält. Schließlich haben die Beteiligten ja auch die Geltung deutschen Rechts gewollt.

## **IV. Anwendung**

Diese sehr abstrakt gestellten Fragen werden vielleicht deutlicher – und Antworten werde ich Ihnen nicht geben können – wenn ich versuche, einige Fallgruppen zu bilden und diese mit einigen Beispielen zu erläutern.

### **1. Reiner Sprachsinn**

Soweit der Sprachsinn des englischen Textes nicht durch Rechtssätze oder Rechtsgepflogenheiten geprägt ist, ist er natürlich mit diesem Gehalt auch bei Geltung deutschen Rechts zu berücksichtigen. Das ist banal. Dennoch: Die englische Sprache hat ihre Tücken, die gelegentlich übersehen werden und durchaus zu Missverständnissen führen können. Dafür nur einige *Beispiele*:

Das Hilfsverb „may“ hat zwei Bedeutungen: „he may“ kann heißen „er darf“ oder auch „er kann“ im Sinne „möglicherweise tut er dies“. „He may not“ kann drei Bedeutungen haben: „Möglicherweise tut er es nicht“, „er ist berechtigt, es nicht zu tun“ oder „er darf nicht“. Wenn man Letzteres eindeutig sagen will, muss man formulieren „he must not“. „Er muss nicht“ heißt demgemäß nicht „he must not“, sondern „he need not“ entsprechend der deutschen Formulierung „er braucht das nicht zu tun“. „Notwithstanding“ wird oft mit „unbeschadet“ übersetzt. Es heißt aber das genaue Gegenteil. Das Wort „notwithstanding“ in einer Regelung besagt, dass diese Regelung Vorrang vor der anderen hat, auf die sich das Wort „notwithstanding“ bezieht. Bei dem Wort „unbeschadet“ ist es umgekehrt. Dann hat die andere Regelung Vorrang. Die richtige Übersetzung von „notwithstanding“ ist entweder „ungeachtet“ oder vielleicht üblicher: „abweichend von“ oder ähnlich.

### **2. Rechtlich geprägter Sinn**

a) *Rechtshintergrund*. Genug der Banalitäten. Am anderen Ende stehen Vertragsregelungen, die in Deutschland auf einen ganz anderen Rechtshintergrund treffen als im Common Law.

aa) *Haftungsfreizeichnung für Leistungshindernisse „beyond the control“ des Verpflichteten und Beschaffungsrisiko*. Dazu ein Fall: Es werden sechs Schiffsladungen Rohöl verkauft, die noch nicht verladen sind. Der Verkäufer hat einen entsprechenden Vertrag mit einem Lieferanten in Saudi Arabien abgeschlossen. In dem Vertrag mit dem Zweitkäufer schließt er seine Haftung für Leistungshindernisse aus, die jenseits seines Einflussbereichs („beyond the control“) liegen. Die Bezugsquelle des Verkäufers fällt insgesamt aus, aber Öl ist am Markt durchaus noch erhältlich,



wenn auch zu gestiegenen Preisen. Der Verkäufer meint, die Haftungsfreizeichnung entlaste ihn, und nach englischem Recht wäre das vielleicht auch so. Nach deutschem Schuldrecht schließt diese Freizeichnung nicht aus, dass der Verkäufer, wie bei einer Gattungsschuld üblich, das Beschaffungsrisiko übernommen hat<sup>7</sup>. Denn der Verkäufer hat sich keinen Selbstbelieferungsvorbehalt ausbedungen. Der Fall war Gegenstand eines internationalen Schiedsgerichtsverfahrens in den 70er Jahren, welches mit einem Vergleich endete.

bb) *Bemühensverpflichtungen*. In komplexen Vertragsverhältnissen findet sich oft die Regelung, dass die eine oder die andere Seite sich bemühen werde, ein bestimmtes Ziel zu erreichen. Dafür werden *best efforts*, *reasonable efforts* oder nur *efforts* geschuldet. Im Common Law soll damit ziemlich deutlich abgegrenzt sein, zu welchen Anstrengungen – konkret heißt das in der Regel: zu welchen finanziellen oder sonstigen Opfern – die jeweilige Vertragspartei verpflichtet ist, wobei die Verpflichtung zu „best efforts“ in den USA zu einem Aufwand bis an den Rand der Insolvenz verpflichten

2548

- ▲
- ▼

Maier-Reimer: Vertragssprache und Sprache des anwendbaren Rechts(NJW 2010, 2545)

soll. Die Differenzierung zwischen erfolgsbezogenen und handlungsbezogenen Verpflichtungen ist uns natürlich geläufig. Die Schwierigkeit solcher vertraglich bestimmter Bemühensverpflichtungen ergibt sich aber daraus, dass es – anders als zum Beispiel in § 86 HGB – nicht Haupt-, sondern Nebenpflichten sind, ohne besondere Vergütung und typischerweise auch ohne Beteiligung des Verpflichteten an dem Erfolg seines Bemühens. Wahrscheinlich würden wir in Formulierungen wie „sich nach Kräften bemühen“, „sich nach besten Kräften bemühen“, „zumutbare Anstrengungen unternehmen“ oder „alle Anstrengungen unternehmen“, gewisse Abstufungen der geschuldeten Opfer erkennen. Aber konkrete Anhaltspunkte dafür, was das bedeutet, haben wir nicht. Auch wenn wir keinen etablierten Standard dafür haben, welches Maß von Opfer die Vertragspartei erbringen muss, meine ich doch, dass wir den Maßstab aus deutschen Grundsätzen der Vertragsauslegung und des Umfelds entnehmen müssen. Oft würden wir solche Verpflichtungen auch ohne ausdrückliche vertragliche Fixierung aus § 242 BGB entnehmen. Die Abstufungen, die sich offenbar im Common Law mit den verschiedenen Worten verbinden, können aber nur dann maßgeblich sein, wenn die Beteiligten übereinstimmend einigermaßen konkrete Vorstellungen von dem Maß der geschuldeten Anstrengungen hatten.

cc) *Wissenszurechnung*. Gewährleistungen werden oft eingeschränkt übernommen: „to the knowledge“ oder „to the best of seller's knowledge“. Nach Kenntnis oder nach bestem Wissen des Verkäufers. Oft werden solche Regelungen mit Bestimmungen darüber ergänzt, wessen Kenntnis zugerechnet wird. Bei uns gibt es die Grundsätze der Wissenszurechnung nach dem Prinzip der Informationsverantwortung. Zu prüfen ist dann im Einzelfall, ob Regelungen der genannten Art diese Grundsätze konkretisieren, verschärfen oder ersetzen.

b) *Unbestimmte Rechtsbegriffe*. Die englische Rechtssprache ist reich an unbestimmten Rechtsbegriffen. Dafür einige Beispiele:

aa) *Negligence*. Wenn Negligence nicht als eigenständiger Deliktstatbestand gemeint ist, was es auch heißen kann, sondern im Kontext das Gegenstück zur deutschen Fahrlässigkeit bezeichnet, so ist damit der deutsche Begriff der Fahrlässigkeit gemeint, die Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Das deutsche Recht würde bestimmen, welcher Verkehr maßgeblich ist und, soweit dieser Verkehr keine eigenen Standards hat, würde das Maß der erforderlichen Sorgfalt deutschem Recht entnommen. Auch wenn die abstrakte Definition von Negligence ähnlich klingen mag wie diejenige der Fahrlässigkeit ist also fraglich, ob dasselbe gemeint ist. Und noch fraglicher

wird dies, wenn es auf den Grad der Fahrlässigkeit ankommt, wenn etwa in einem deutschem Recht unterliegenden Vertrag formuliert wird, der Schuldner hafte nur für *gross negligence*. Die Definition von *gross negligence* in Black's Law Dictionary klingt wie bewusste Fahrlässigkeit, fast schon wie bedingter Vorsatz. Was also ist gemeint?

bb) *Reasonable*. Das Wort „Reasonable“ und „Rule of Reason“ hat in der englischen Rechtssprache ungezählte Bedeutungen und Maßstäbe. Wenn es soviel bedeutet wie „billigerweise“ oder „zumutbar“ oder „im Rahmen des Angemessenen“, ist der Inhalt und Maßstab jeweils deutschem Recht zu entnehmen. Wenn etwas unter einem Zustimmungsvorbehalt steht und die Zustimmung nicht „unreasonably“ verweigert werden darf, das heißt nicht ohne angemessenen Grund, ist die Angemessenheit des Grundes nach deutschem Recht zu beurteilen, nicht danach, wie er im Common Law verstanden würde. Zu den Standardregeln eines Vertrags gehört, dass in gewissen Situationen „reasonable attorneys fees“ erstattet werden müssen. Das sind nicht „fees of reasonable attorneys“, sondern „reasonable fees of attorneys“. Aber was dann „reasonable“ ist, steht auf einem anderen Blatt. Die Bandbreite des Wortes „reasonable“ will ich ohne weitere Erörterung mit einer Reihe von Zitaten aus dem Entwurf eines gemeinsamen Referenzrahmens<sup>8</sup> – DCFR – illustrieren, die alle das Wort „reasonable“ oder „unreasonable“ enthalten. Ich kann Ihnen nicht die Zeit geben, bei jeder einzelnen Verwendung darüber nachzudenken, wie das Wort jeweils ins Deutsche zu übersetzen wäre und was es dann bedeutet; dennoch kurz einige Beispiele:

„reasonably require“, „reasonably foreseeable“, „reasonable cost“, „reasonable reliance“, „unreasonable conduct“, „reasonable ground“, „unreasonable usage“, „reasonable notice“ usw.

cc) *Weitere Beispiele*. Besteht zwischen „substantial“ und „material“ ein Unterschied des Grades oder verwendet man nur je nach Zusammenhang das eine oder das andere Wort? „Material adverse change“; „as soon as practicably possible“. Ein Franchisegeber muss nach dem DCFR dafür sorgen, dass „products ordered are supplied within a reasonable time insofar as practicable and provided that the order is reasonable“<sup>9</sup>. Sie sehen, dass dies kein Rechtssatz ist, den man konkret anwenden und unter den man subsumieren könnte.

Auch im Deutschen haben wir unbestimmte Begriffe, aber die Vielzahl und Nuancierung im Englischen scheint noch größer zu sein und entspricht wohl nicht den Nuancen der vergleichbaren deutschen Wörter. Eine Konkretisierung des genauen Bedeutungsgehalts der englischen Wörter ist jedenfalls nicht durch eine Übersetzung möglich. Besteht beispielsweise ein Unterschied zwischen „immediately“, „forthwith“ und „promptly“? Auch wenn das eine eher in die Richtung von „sofort“ und das andere eher in die Richtung „unverzüglich“ gehen mag, was ist der Bedeutungsgehalt im deutschen Recht? Nur eine Richtschnur für den bei der Unverzüglichkeit zu gewährenden Zeitrahmen? Oder geht es darüber hinaus? Jedenfalls sollte die Auslegung, die solche Formulierungen in irgendwelchen englischen oder amerikanischen Entscheidungen gefunden haben, nicht den Ausschlag geben.

c) *Zweideutigkeit*. Neben den unbestimmten gibt es auch schlicht mehrdeutige Rechtsbegriffe im Common Law. Und daraus können sich echte Unklarheiten ergeben. Ganz einfach: Was heißt „due“? Einmal: „gehörig“, „ordnungsgemäß“. Außerdem aber: „geschuldet“ oder auch „fällig“. Wohl deshalb sind Pleonasmen wie „due and payable“ üblich. Das macht die Sache aber auch nicht klarer. In einem Schiffsmakler-Fall, auf den ich später nochmals zurückkomme<sup>10</sup>, war die Maklergebühr „due upon shipment“. Die Verschiffung war ausgefallen. Wurde die Gebühr nun geschuldet? Wäre die Antwort klarer, wenn formuliert worden wäre „due and payable upon shipment“? „Payment“ heißt „Leistung“ oder „Erfüllung“ oder auch enger „Zahlung“. Wenn in einer Zeichnungsvereinbarung dem Neuinvestor vorgeschlagen wird, er solle seine Einlage erbringen „after our payment for the shares to be issued to us“: Ist damit eine Bareinlage des Schreibenden impliziert, oder lässt das auch eine Sacheinlage zu? „In writing“ heißt „schriftlich“. Bedeutet

- ▲
- ▼

Maier-Reimer: Vertragssprache und Sprache des anwendbaren Rechts(NJW 2010, 2545)

das dann aber bloße Textform oder die Schriftform des § 126 BGB? Ich meine, das Letztere sei richtig. Sicher ist das nicht, schon deshalb nicht, weil es im Englischen ein linguistisches Äquivalent für Textform nicht gibt und Schriftformklauseln oft so formuliert werden „a written instrument signed by both parties“.

d) *Bedingungen*. „Condition“ kann sprachlich auch den Zustand einer Sache bedeuten. Das meine ich jetzt nicht. Auch wenn es im Sinne von Bedingung gemeint ist, hat es verschiedene Bedeutungen. In einem Fall, den das *OLG Hamburg* zu entscheiden hatte, war es „condition“ einer Versicherung, dass die versicherten Güter „fit for export to the importing country“ waren<sup>11</sup>. Das *OLG Hamburg* hatte Schwierigkeiten mit dem Wort „condition“, da es sich dabei nicht um eine rechtsgeschäftliche Bedingung i.S. des § 158 BGB gehandelt haben kann. Es meinte, insoweit auf englisches Recht zurückgreifen zu müssen. Dieses Problem scheint mir einfacher lösbar zu sein. Es ist entweder eine so genannte Gegenwartsbedingung oder Voraussetzung für den Versicherungsschutz oder auch ein Risikoausschluss.

Wie steht es aber bei einem Kaufvertrag mit der Formulierung: „Subject to the condition ... the seller agrees to sell and the purchaser agrees to purchase“. Ist das dann ein aufschiebend bedingter Kaufvertrag oder ist der Vertrag selbst bedingungsfrei abgeschlossen und die Bedingung ist nur Voraussetzung für den Vollzug oder die Fälligkeit des Vollzugs?

Die aufschiebende Bedingung wird üblicherweise mit „condition precedent“ übersetzt, das ist wohl richtig. Die auflösende Bedingung wird aber als Gegenstück häufig mit „condition subsequent“ übersetzt, und das ist falsch. Denn eine „condition subsequent“ ist eine Bedingung, die nach der Transaktion eintreten muss, wenn die Wirkung der Transaktion bestehen bleiben soll. Sie ist also das Gegenteil einer auflösenden Bedingung oder die auflösende Bedingung mit umgekehrtem Vorzeichen: Der Nicht-Eintritt der condition subsequent ist auflösende Bedingung. Die Kategorie der auflösenden Bedingung in unserem Sinne scheint es so im Common Law nicht zu geben. Deshalb sollte man, wenn man eine auflösende Bedingung meint, bewusst eine im Common Law ungebräuchliche Formulierung wählen, zum Beispiel „resolutive condition“ oder „dissolving condition“, und diese sollte man besser noch durch einen Klammerzusatz mit dem deutschen Terminus ergänzen, oder man sollte den Effekt des Bedingungseintritts ausdrücklich regeln.

e) *Gewährleistungen*. Von den unbestimmten oder zweideutigen Rechtsbegriffen abgesehen, ergeben sich besondere Fragen mit geläufigen Formulierungen wie „represent and warrant“. Bei ihnen stellt sich die Frage, ob mit diesen Wörtern nach der heutigen Systematik des Kaufrechts eine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen wird oder eine Garantie abgegeben wird. Wenn im Common Law bei jeder Gewährleistungsverletzung ohne Differenzierung Rechtsfolgen eintreten, die der Garantieverantwortung nach deutschem Recht entsprechen, also eine verschuldensunabhängige Schadensersatzpflicht, so ist doch zweifelhaft, ob man hieraus entnehmen kann, dass eine Garantieverantwortung im Sinne des deutschen Rechts gewollt gewesen sei. Denn nach deutschem Recht tritt die strengere Garantieverantwortung nur ein, wenn für die Beschaffenheit ein höheres Maß von Einstandspflicht als durch eine bloße Beschaffenheitsvereinbarung übernommen wird. Wenn es den Unterschied im Common Law nicht gibt, kann – bei Geltung deutschen Rechts – aus der bloßen Wortwahl nicht entnommen werden, dass die strenge Einstandspflicht gewollt gewesen sei. Zur Vermeidung von Missverständnissen empfiehlt es sich aber, die Rechtsfolgen vertraglich klarzustellen, wenn weniger als eine Garantie gewollt ist.

### 3. Dogmatiktransfer?

Zum Schluss soll noch ein besonders komplexes Beispiel aus dem Seefrachtrecht erwähnt werden, an dem sich die Vielschichtigkeit des Problems besonders anschaulich darstellen lässt, auch wenn dieses Rechtsgebiet den meisten deutschen Anwälten eher fernliegt.

a) *Drei Fälle: deadfreight*. Es geht um drei Entscheidungen des *BGH*, alle zu dem englischen Begriff „deadfreight“ in Verträgen, die deutschem Recht unterlagen. Die erste Entscheidung erging zum Maklerrecht. Dem Makler stand die Provision zu für „freight, deadfreight and demurrage“. Die Fahrt war insgesamt ausgefallen und der Absender – im Seefrachtrecht der Befrachter – war in einem Vorprozess verurteilt worden, so genannte Fautfracht in Höhe der Hälfte der bedungenen Fracht zu zahlen. Es ging darum, ob dem Makler Provision zustand. Der *BGH* meinte, der Begriff „deadfreight“ bezeichne nicht die Vergütung, die zahlbar ist, wenn die Reise wegen Kündigung des Charterers ausfällt, zu Deutsch: „Fautfracht“, sondern deadfreight sei ein schadensrechtlicher Begriff und bezeichne die Fracht, die bei unvollständiger Ladung zahlbar ist, auf Deutsch: Leerfracht. Deshalb greife die vertragliche Regelung nicht ein, der Makleranspruch sei aber nach § 652 BGB entstanden und nicht ausgeschlossen<sup>12</sup>. Nach dieser Begründung hätte der Reeder allerdings die Provision auf die volle vereinbarte Fracht zahlen müssen, nicht nur auf die ihm tatsächlich zugeflossene Fautfracht von 50%. Der *BGH* brauchte über die Höhe nicht zu entscheiden. Ob das Wort „deadfreight“ in dem Formular hier wirklich in dem rechtstechnischen Sinn gemeint ist, scheint mir zweifelhaft. Das Vertragsformular ist bis zum heutigen Tage – mehr als 50 Jahre später – unverändert<sup>13</sup>.

Im zweiten Fall – zu einem Stückgutfrachtvertrag – hatte der Befrachter nach dem seefrachtrechtlichen Pendant des § 649 BGB vor der Reise gekündigt. Man einigte sich darauf, dass er „deadfreight“ in Höhe von 60% der vereinbarten Fracht zahlen solle. Auf der Reise nutzte dann das Schiff den frei gewordenen Raum zur Aufnahme anderer Ladung. Der Streit ging darum, ob die dafür vereinnahmte Fracht auf die vereinbarten 60% anzurechnen sei. Nach deutschem Recht wäre dies ein Fall für Fautfracht gewesen, die sich in diesem Fall auf 100% belaufen hätte, und dann wären anderweitige Frachteinnahmen anzurechnen gewesen<sup>14</sup>. Der *BGH* verneinte die Anrechnungspflicht mit der Begründung, „deadfreight“ sei nicht Fautfracht, sondern ein schadensrechtlicher Begriff, so dass eine Anrechnung nur nach Grundsätzen der Vorteilsausgleichung in Betracht kommen würde<sup>15</sup>. Danach wären anderweitige Einnahmen anzurechnen, soweit diese nicht mit zusätzlichen Kosten verbunden waren. Zusätzliche Kosten waren hier offenbar angefallen.

Ich halte die Entscheidung nur im Ergebnis, nicht in der Begründung für richtig. Man sollte nicht an der von den Beteiligten gewählten Subsumtion „deadfreight“ anknüpfen, sondern nur an dem Inhalt der Vereinbarung. Die Anrechnung

2550

- ▲
- ▼

Maier-Reimer: Vertragssprache und Sprache des anwendbaren Rechts(NJW 2010, 2545)

anderweitiger Einnahmen auf den bereits vertraglich auf 60% geminderten Frachterlös ist sachlich nicht gerechtfertigt. Die Argumentation mit der schadensrechtlichen Natur des Begriffs „deadfreight“ im Common Law geht fehl. Sie könnte nur dann weiterführen, wenn die Abgrenzung zwischen Schadensersatz und Erfüllung im Common Law ähnlich strukturiert wäre wie im deutschen Recht und mit ähnlichen Folgen. Und das ist bekanntlich nicht der Fall.

So musste denn der *BGH* diese schadensrechtliche Qualifikation des Begriffs „deadfreight“ in dem dritten Fall, den er knapp zwei Jahre später zu entscheiden hatte, ignorieren. Hier war die Zahlung von „deadfreight“ für einen Fall vereinbart, für den nach dem – anwendbaren – deutschen Recht sonst die Voraussetzungen für Fautfracht noch nicht gegeben gewesen wären. Ob hier ein Schaden entstanden war, prüfte der *BGH* nicht, sondern nahm an, dass Fautfracht zu zahlen sei, weil die Vereinbarung sonst keinen Sinn habe<sup>16</sup>.

b) *Folgerung*. Verallgemeinernd lässt sich aus den drei Beispielen folgern: Es führt in die Irre, wenn ein englischsprachiger Begriff nach der Dogmatik des Common Law – wenn es dort eine Dogmatik überhaupt gibt – qualifiziert, dann diese Qualifikation mit der korrespondierenden Rechtsmaterie des deutschen Rechts gleichgesetzt und schließlich versucht wird, daraus Rechtsfolgen abzuleiten. Für die Vertragsgestaltung: Besondere Vorsicht ist geboten, wenn vereinbarte Leistungen vertraglich unter einen Rechtsbegriff subsumiert werden oder die Vertragspflicht an einen rechtstechnischen Begriff anknüpft.

## V. Empfehlungen

Wie lassen sich nun solche Missverständnisse vermeiden? Darauf gibt es drei Antworten:

1. Vollständig lassen sie sich auf keinen Fall vermeiden.
2. Hilfreich kann eine allgemeine Vertragsregelung sein, wonach Begriffe so auszulegen sind, dass sie das deutsche Äquivalent meinen und dann nach deutschem Recht auszufüllen sind. Wie weit dies trägt, ist freilich unklar, eben weil sich die Begriffe nicht wirklich entsprechen.
3. Wo immer bestimmte Rechtsinstitute gemeint sind (beispielsweise Beschaffenheitsvereinbarung oder Beschaffenheitsgarantie oder selbstständige Garantie), ist es sinnvoll, den entsprechenden deutschen Terminus mindestens an einer Stelle im Vertrag ausdrücklich in deutscher Sprache zu nennen.

## VI. Ausblick

Zum Schluss noch eine Überlegung, die mit dem Thema mittelbar verknüpft ist: Es geht um die Projekte, für besondere Sachen, nämlich für internationale Handelssachen, auch vor deutschen Gerichten Englisch als Gerichtssprache einzuführen, und dann obligatorisch, so dass Englisch nicht nur als Sprache in der mündlichen Verhandlung zugelassen ist, sondern das gesamte Verfahren in englischer Sprache durchgeführt werden soll, einschließlich des Urteils. Damit soll die Akzeptanz des Gerichtsstands Deutschland und in Verbindung damit auch des deutschen materiellen Rechts für den internationalen Rechtsverkehr gefördert werden. Das Ziel ist generell und auch aus der Sicht der deutschen Anwaltschaft uneingeschränkt zu begrüßen. Werden mit einem englischsprachigen Verfahren nun die hier angesprochenen Fragen und Probleme vermieden, gelöst oder mindestens erleichtert? Ich glaube nicht. Eher im Gegenteil. Wenn nämlich das Verfahren in deutscher Sprache geführt wird, wird sich spätestens in den Schriftsätzen zeigen, ob die Parteien das gleiche Verständnis von der Bedeutung der einzelnen in dem Vertrag gewählten Begriffe oder ihrer Subsumtion unter deutsches Recht haben. Wenn das Verfahren aber in englischer Sprache geführt wird, mag es sein, dass auch im Verfahren Verständnisunterschiede nicht hervortreten, weil sie eben erst bei der Subsumtion unter deutschen Rechtsbegriffen erkennbar werden. Ich will hier nicht allgemein zu dem Vorschlag der englischen Gerichtssprache für bestimmte Spruchkörper Stellung nehmen, sondern beschränke mich auf eine Anmerkung: Die Probleme, die Gegenstand dieses Beitrags sind, löst der Vorschlag nicht.



---

\*

Der Autor ist Partner bei *Oppenhoff* in Köln und Mitherausgeber der NJW. – Um einige Nachweise ergänztes Manuskript des Vortrags des Autors auf dem diesjährigen Anwaltstag.



1

S. beispielhaft die Stellungnahme 17/2009 des Handelsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins zum Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Rates über das

Statut der Europäischen Privatgesellschaft (abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)), S. 39f.

[↗](#)

2

*Martiny*, in: MünchKomm, 4. Aufl. (2006), Art. 27 EGBGB 63 m.w. Nachw. [↗](#)

3

RGZ 99, [147.](#) [↗](#)

4

RGZ 19, [33](#); RGZ 39, [65.](#) [↗](#)

5

Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl. (2010), § 315c Rdnr. [15.](#) [↗](#)

6

Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008, ABIEU Nr. L 177, S. 6. [↗](#)

7

Palandt/Grüneberg (o. Fußn. 5), § 275 Rdnr. [31.](#) [↗](#)

8

Draft Common Frame of Reference (DCFR), Online Edition, abrufbar unter [http://webh01.ua.ac.be/storme/2009\\_02\\_DCFR\\_OutlineEdition.pdf](http://webh01.ua.ac.be/storme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf). [↗](#)

9

DCFR Art. IV E 4:204 (1). [↗](#)

10

S. unter IV 3a. [↗](#)

11

*OLG Hamburg*, VersR 1996, [229.](#) [↗](#)

12

*BGH*, IPRspr. 1956/57 Nr. 55 = NJW 1956, [1197](#) (mit anderen Teilen). [↗](#)

13

Americanized Welsh Coal Charter, abrufbar unter [https://www.bimco.org/en/Corporate/Documents/BIMCO\\_Documents/Voyage\\_Charter\\_Parties/AMWELSH93.aspx](https://www.bimco.org/en/Corporate/Documents/BIMCO_Documents/Voyage_Charter_Parties/AMWELSH93.aspx). [↗](#)

14

§ [588 II](#) HGB, im Gegensatz zu den Fällen, in denen sich die Fautfracht auf 50% beläuft und eine Anrechnung nicht stattfindet, § [580 I](#) i.V. mit § [586 I](#) HGB. [↗](#)

15

*BGH*, TranspR 1988, [199.](#) [↗](#)

16

*BGH*, NJW 1990, [2257.](#) [↗](#)