



UNIDROIT 1980
Study L - Doc. 18
(English only)

U n i d r o i t

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
=====

PROGRESSIVE CODIFICATION OF INTERNATIONAL TRADE LAW

Proposed Rules on the (Substantive) Validity of International

Contracts (Prohibitions and Licences Requirements)

and

Explanatory Report

(prepared by Dr. M. Andrae and Prof. D. Maskow of the Institut für
ausländisches Recht und Rechtsvergleichung, Potsdam - Babelsberg)

Rome, December 1980

Einführung

1. Der nachfolgende Normenvorschlag geht davon aus, daß die Problematik der Gesetzwidrigkeit in dem 3. Kapitel des Regelwerkes Progressive Kodifizierung des Handelsrechts (Gültigkeit) erfaßt wird, und darin einen eigenen Abschnitt bildet.
2. Besondere Bedeutung für die Wirksamkeit internationalwandelrechtlicher Verträge haben gegenwärtig solche zumeist zwingenden Normen, mit denen wirtschaftspolitische Zielstellungen verfolgt werden und die durch das Gesellschafts- und Wirtschaftssystem einschließlich der Organisation der Außenwirtschaft des jeweiligen Staates geprägt sind. Das Regelwerk würde einen großen Teil seines Effekts verlieren, wenn es diese Frage überginge. Alle Staaten sind davon daran interessiert, daß ihre eigenen Normen dieser Art durch andere Staaten und deren Gerichte sowie ausländische Schiedsgerichte anerkannt werden. Das läßt sich jedoch nur auf der Basis der Gegenseitigkeit, also im Rahmen eines internationalen Abkommens erreichen.
Eine internationale Regelung eignet sich mehr als eine nationale dazu, dem Interesse der Staaten an der gegenseitigen Berücksichtigung nationaler Normen zur Durchsetzung zu verhelfen. Sie schafft größere Rechtssicherheit und wirkt der bewußten Umgehung nationaler Normen durch die Partner z.B. durch Rechtswahl- und Gerichtsstandsvereinbarungen entgegen.
3. Die Informal Working Group on the Progressive Codification of International Trade Law hat auf ihrem Treffen in Kopenhagen vom 31.3. bis 1.4.1980 festgelegt, daß die Problematik der Rechtswidrigkeit (Illegality) in das Regelwerk aufgenommen und von der kollisionsrechtlichen Seite angegangen werden sollte (UNIDROIT 1980, P.C. - Misc. 2, S. 5).
4. Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß eine vereinheitlichende Regelung der Sachverhalte, deren Vorliegen eine Rechtswidrigkeit begründet, gegenwärtig nicht erfolgen kann. Die

Setzung von Rechtsnormen, durch die bestimmte Sachverhalte als rechtswidrig erklärt werden, dient der Durchsetzung wirtschaftspolitischer Zielsetzungen, die von sehr unterschiedlichen Faktoren abhängen, wie u.a. Wirtschaftssystem, ökonomischer Entwicklungsstand, Außenwirtschaftsstruktur, Einbindung in wirtschaftliche Gruppierungen, und deshalb beinahe von Land zu Land unterschiedlich sind. Selbst soweit eine Angleichung oder sogar Vereinheitlichung nicht ausgeschlossen erscheint, wäre eine handelsrechtliche Kodifikation dafür nicht der geeignete Ort.

1. Überblick über die gegenwärtige Rechtslage

5. Bevor die Möglichkeiten zur Erfassung der Rechtswidrigkeit auf Grund von Normen wirtschaftspolitischen Inhalts im Rahmen des Regelwerkes näher beschrieben werden, soll zunächst ein Einblick in die gegenwärtige rechtliche Situation auf diesem Gebiet gegeben werden. Dabei wird über den Rahmen der Gültigkeit hinausgegangen und die Berücksichtigung der Wirkung ausländischer öffentlich-rechtlicher oder zwingender oder imperativer Normen auf internationale Handelsverträge im allgemeinen ins Auge gefaßt. Unschärfen und teilweise Überschneidungen oder Divergenzen bei den gewählten Begriffen werden dabei in diesem Teil noch in Kauf genommen. In dem nachfolgenden Überblick wurde besonderer Wert auf internationale Abkommen jüngerer Datums für wirtschaftlich relevante Gebiete gelegt und zwar unabhängig davon, ob ^{sie} bereits in Kraft oder erst angenommen oder sogar im Entwurfsstadium sind. Das einschlägige Material ist aber insofern nicht besonders reichhaltig. Demzufolge ist die Behandlung ^{der Situation} ~~Literatur~~ in einzelnen nationalen Rechtsordnungen doch verhältnismäßig umfangreich ausgefallen.

Die Vertragspraxis ist auf diesem Gebiet nicht repräsentativ, da diese Probleme nicht der Disposition der Parteien unterliegen. Sie regiert vielmehr auf die gegenwärtige rechtliche ^{Situation} ~~Literatur~~ und ist insofern aufschlußreich.

I a Internationale Abkommen und Abkommensprojekte

6. Das wohl berühmteste Beispiel für die Regelung der zivilrechtlichen Wirkungen nationaler und insbesondere ausländischer Vorschriften mit wirtschaftspolitischer Zielsetzung bildet Art. VIII sec. 2 (b) des Abkommens von Bretton Woods, dessen Satz 1 lautet:

"Exchange contracts which involve the currency of any member and which are contrary to the exchange control regulations of that member maintained or imposed consistently with this Agreement shall be unenforceable in the territories of any member."

Diese Regel ist außerordentlich weitgehend und undifferenziert.

7. Inzwischen gehen weitere Abkommen in diese Richtung. So heißt es in der Konvention über ~~das~~ auf die Vertretung anwendbare Recht, die im Rahmen der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht angenommen wurde (Protokoll der Schlußsitzung vom 16.6.1977), die aber noch nicht in Kraft getreten ist, in Art. 16:

"In the application of this Convention, effect may be given to the mandatory rules of any state with which the situation has a significant connection, if and in so far as, under the law of that State, these rules must be applied whatever the law specified by its choice of law rules".

Hier sollen nur drei Aspekte dieser Regelung herausgestellt werden:

- Sie stellt auf den Geltungsanspruch der betreffenden Norm in dem jeweiligen nationalen Recht ab.
- Sie betrifft nicht nur die Gültigkeit des Vertrages, sondern auch die positive Gestaltung seines Inhalts (eventuell gegen den Willen der Parteien).
- Sehr wesentlich ist allerdings, daß es sich um eine Kann-Bestimmung handelt, die die Staaten lediglich auf die Anwendung ausländischer zwingender Normen orientiert.

8. In ähnlicher Weise wird in dem ebenfalls noch nicht in Kraft getretenen EG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980 gesagt (Art. 7 Abs. 1):

When applying under this Convention the law of a country, effect may be given to the mandatory rules of the law of another country with which the situation has a close connection, if and insofar as, under the law of the latter country, those rules must be applied whatever the law applicable to the contract.

Es wird jedoch hinzugefügt:

In considering whether to give effect to these mandatory rules, regard shall be had to their nature and purpose and to the consequences of their application or non-application.

Dadurch können zwar bestimmte Probleme, die sich daraus ergeben, daß einander widersprechende Normen mehrerer nationaler Rechte anzuwenden sind, vermieden werden. Jedoch könnte die Möglichkeit zur Wertung ausländischer Normen, wenn sie im universellen Bereich zugelassen würde, leicht mißbraucht werden.

Die Problematik einer so weitgehenden Anwendung zwingender Normen mehrerer Rechte wird auch daran deutlich, daß Art. 22 Abs. 1 Buchst. 1 des EG-Übereinkommens die Erklärung eines Vorbehaltes zu Art. 7 Abs. 1, obwohl es sich bei diesem auch um eine Kann-Bestimmung handelt, gestattet.

Die EG-Konvention enthält darüber hinaus noch Normen, die vorsehen, daß die zwingenden Normen von bestimmten Rechtsordnungen, die nach unterschiedlichen Kriterien ausgewählt werden, unabhängig davon angewendet werden, welches Recht vereinbart ist. Das gilt ganz allgemein, wenn das Recht eines bestimmten Landes vereinbart ist, obwohl alle anderen Anknüpfungspunkte mit dem Recht eines einzigen anderen Landes verbunden sind, für die zwingenden Normen dieses Landes (Art. 3 Abs. 3). Das trifft weiterhin zu bei Verbraucher- und Arbeitsverträgen zugunsten der zwingenden Bestimmungen des gewöhnlichen Aufenthaltsortes bzw. des gewöhnlichen Arbeitsortes, soweit es sich um Schutzvor-

schriften zugunsten des Verbrauchers bzw. des Werk tätigen handelt. (Art. 5 und 6) Das so bestimmte Recht wirkt als Mindeststandard.

9. In Art. 4 Abs. 1 der UNO-Konvention über den internationalen multimodalen Transport von Gütern wird die Frage nationaler Regulierungen und Kontrollvorschriften sehr zurückhaltend angesprochen.

"This Convention shall not effect, or be incompatible with, the application of any international convention or national law relating to the regulation and control of transport operations".

Außerdem erlegt diese Konvention in Art. 4 Abs. 3 den multimodalen Beförderern die Pflicht auf, das anwendbare Recht in dem Lande, wo sie tätig werden, und natürlich die Bestimmungen der Konvention einzuhalten.

10. Die Wiener Kaufrechtskonvention vom 11.4.1980 verzichtet zwar ausdrücklich auf die Regelung der Gültigkeit des Vertrages (Art. 4 Buchst. a) und berührt die Problematik nur in Art. 54, wonach die Pflicht des Käufers zur Kaufpreiszahlung einschließt, daß er solche Schritte unternimmt und solche Formalitäten einhält wie nach dem Vertrag und irgendwelchen Gesetzen und Regelungen erforderlich sind, um die Zahlung zu bewirken. In bezug auf diese Pflicht wird also von einer kumulativen Anwendung der Vorschriften der betroffenen Staaten ausgegangen.

11. Paragraph 16 Abs. 2 der Allgemeinen Bedingungen für die Spezialisierung und Kooperation der Produktion zwischen den Organisationen der Mitgliedsländer des RGW vom 15.2.1979 (ABSK/RGW) besagt für den Fall, daß der Vertrag (diese Bedingungen gelten ex lege für multilaterale Verträge) nicht mit seiner Unterzeichnung in Kraft tritt:

"Wenn jedoch auf Grund der Rechtsvorschriften des Landes eines der Vertragspartner die Genehmigung des Vertrages durch das zuständige Staatsorgan erforderlich

7.
ist, tritt der Vertrag am Tag der Erteilung der letzten erforderlichen Genehmigung in Kraft, sofern die Partner keine andere Frist vereinbart haben*.

12. Die Problematik der zwingenden Normen war in den bisherigen Diskussionen um die von UNIDROIT initiierte Vertreterrechtskonvention heiß umstritten und konnte noch keiner Lösung zugeführt werden (vgl. die Diskussion der Fragen in UNIDROIT 1980, Prep. Group Agency, Doc.2, S. 6 ff.).

I b Nationale Regelungen

13. Es gibt keine geltenden generellen Kollisionsnormen, die die Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts vorschreiben.

14. Eine gewisse Berücksichtigung sieht das österreichische IPR-Gesetz für Verbraucher- und Arbeitsverträge vor (hinsichtlich der Verbraucherverträge ist jedoch ausdrücklich vom privatrechtlichen Schutz die Rede). Für Verbraucherverträge erfolgt eine Einschränkung der Parteiautonomie zugunsten der zwingenden Bestimmungen des Rechts des Landes des gewöhnlichen Aufenthalts und für Arbeitsverträge zugunsten des gewöhnlichen Arbeitsortes, wobei diese Normen als Mindeststandard zugunsten des Verbrauchers bzw. Werktätigen wirken (Vgl. Bundesgesetz v. 15. Juni 1978 BGBl. 1978, Nr. 302, § 41, § 44).

15. Im schweizerischen IPR-Gesetzesentwurf (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Schweizer Studien zum internationalen Recht Bd. 12) ist die Rechtsanwendung eindeutig nicht mehr auf privatrechtliche Vorschriften beschränkt. Vielmehr wird die Anwendung einer Bestimmung des ausländischen Rechts nicht dadurch ausgeschlossen, daß ihr öffentlich-rechtlicher Charakter zugeschrieben wird (Art. 13 Abs. 3). Auf internationale Wirtschaftsverträge findet das Vertragsstatut, einschließlich seiner als öffentlich-rechtlich qualifizierten Normen grundsätzlich Anwendung (ergibt sich aus Art. 13 ineq.). Eine Einschränkung erfolgt durch den ordre public in seiner negativen und positiven Funktion (Art. 17). Letzteres betrifft den Ausschluß ausländischen

Rechts, soweit schweizerisches Recht im Hinblick auf seinen besonderen Zweck ausschließliche Geltung verlangt.

Der Gesetzentwurf sieht darüber hinaus eine Sonderanknüpfung für international zwingendes Recht (d.h., mit Geltungswillen unabhängig von der kollisionsrechtlichen Verweisung) als fakultative kollisionsrechtliche Verweisung unter folgenden Voraussetzungen vor (Art. 18):

- ausschließlicher Geltungsanspruch des ausländischen Rechts;
- genügend enger Zusammenhang zwischen diesem Recht und dem Sachverhalt;
- ein beachtenswertes Interesse an der Anwendung seitens des erlassenden Staates;
- Anerkennung der Schutzwürdigkeit des durch den rechtsetzenden Staat verfolgten Zwecks (Aspekt der Wahrung des ausländischen Rechts);
- Der Anwendung darf nicht der ordre public in negativer oder positiver Hinsicht entgegenstehen

18. Die IPR-Gesetze sozialistischer Staaten regeln gleichfalls nicht die Berücksichtigung der Wirkung ausländischer imperativer Normen auf Verträge. Auch die Gesetze der DDR über internationale Wirtschaftsverträge und der GSSR über Rechtsbeziehungen im internationalen Handelsverkehr erfassen diese Frage nicht unmittelbar.

Im Rahmen von § 12 GlW der DDR, der die Nichtigkeit von Verträgen bei Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot und bei Unmöglichkeit der Leistung beinhaltet, und von § 38 über die Unwirksamkeit von Verträgen, soweit staatliche Genehmigungen als Wirksamkeitsvoraussetzung nicht erteilt sind, können nach der Literatur dazu ausländische Verbote und Genehmigungsanfordernisse berücksichtigt werden, wobei auf deren imperativen Charakter nicht besonders abgehoben wird. Die Grenzen der Anwendung sind die Ordre-Public-Widrigkeit der jeweiligen ausländischen Regelung, wobei hierunter insbesondere solche ausländische Normen fallen, die in Widerspruch mit dem allgemein demokratischen Völkerrecht stehen. Bei der Entscheidung über die Berücksichtigung soll auch in Betracht

gezogen werden, inwieweit in dem rechtsetzenden Staat die Wirkung vergleichbarer Regelungen der DDR auf zivilrechtliche Beziehungen berücksichtigt wird (vgl. Kommentar zum Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge, Berlin 1978, S. 83, 118; Maskow/Rudolph, Regelung der Kollisionsprobleme der internationalen Wirtschaftsbeziehungen in der DDR, AWD 1980, 1, S. 26). Es handelt sich hierbei um eine Berücksichtigung ausländischen Rechts im Rahmen der materiellrechtlichen Normen der DDR. Sie setzt, ähnlich der englischen Doktrin über die Berücksichtigung des Rechts des Erfüllungsortes, die Anwendung des DDR-Rechts als *lex causae* voraus.

17. Für das sowjetische IPR vertritt Lunz die Auffassung, daß die zivilrechtliche Wirkung ausländischer absolut zwingender Normen anerkannt werden kann. Es geht hierbei nicht um die Anwendung ausländischer administrativer Akte als solche und um ihre tatsächliche Durchsetzung, sondern um die Anerkennung oder Nichtanerkennung dieser oder jener zivilrechtlichen Folge, die ihrem Charakter nach auf dem Boden des IPR zu lösen sei. Genannt werden hierbei ausdrücklich Export-, Import- und Devisenregelungen. Dies bedeute nicht, daß für die zivilrechtlichen Wirkungen die traditionellen kollisionsrechtlichen Anknüpfungen Anwendung finden müssen, vielmehr können auch spezielle Anknüpfungen erfolgen. (Lunz, Kurses internationalen Privatrechts, Allgemeiner Teil, Moskau 1973 (russ.) S. 178 ff.; vgl. auch für Ungarn: Meznericz, Foreign Exchange Legislation and PIL, in: Questions of international Law, Budapest, 1964 S. 93).
18. Insgesamt kann man davon ausgehen, daß die sozialistischen Länder eigen⁶ imperatives Recht im Rahmen seines Geltungswillens auf den Sachverhalt anwenden und die Berücksichtigung für zivilrechtliche Verhältnisse durch Gerichte und Schiedsgerichte anderer Staaten fördern (z.B. Lunz, a.a.O., S. 30), zugleich aber auch bereit sind, die Wirkung ausländischen absolut zwingenden Rechts auf zivilrechtliche Verträge anzuerkennen, soweit ein genügend enger Zusammenhang besteht und nicht der *ordre public* verletzt wird (z.B. bei sozia-

listische Staaten diskriminierenden Außenwirtschaftsbestimmungen).

I c Rechtsprechung

19. Da die Rechtssetzung auf dem Gebiet der Anerkennung von zivilrechtlichen Wirkungen ausländischen imperativen Rechts noch nicht sehr weit fortgeschritten ist, spielt die Rechtsprechung eine große Rolle. Sie ist in den westlichen kapitalistischen Industrieländern uneinheitlich und wesentlich von der Abwehr bzw. Einschränkung der rechtlichen Wirkung von Nationalisierungsregelungen insbesondere sozialistischer Staaten und des Außenwirtschaftsrechts dieser Länder einschließlich des Devisenrechts geprägt.
20. In der englischen Rechtsprechung wird ausländisches international zwingendes Recht angewendet, wenn es das proper law of the contract oder das Recht des Erfüllungsortes ist. Dabei ist nicht eindeutig, ob es sich bei der Anwendung der zwingenden Bestimmungen des Erfüllungsortes um eine kollisionsrechtliche Verweisung oder um eine domestic rule des englischen Vertragsrechts handelt. Ausgeschlossen ist die Anwendung, wenn es sich um ausländisches "revenue, fiscal oder political law" handelt oder wenn die public policy verletzt würde. Die grundsätzliche Anwendung ausländischen international zwingenden Rechts wird als "an act of comity" begründet. (An English court will not require a party to do an act in performance of a contract which would be an offence under law in force at the place where the act has to be done", Zivnostenska Banka National Corporation v. Frankman, (1949) 2 All E.R. 671, vgl. inag. Cheshire/North, Cheshire's Private International Law, 1970, S. 223)
21. In der schweizerischen Rechtsprechung ist der Grundsatz der Nichtanwendung ausländischen Rechts überwunden. Der Anwendung oder Nichtanwendung geht eine Wertung der Normen voraus. Soweit ausländisches öffentliches Recht nur oder vorwiegend dem Schutz privater Interessen im Gegensatz zu unmittelbar

staatlichen Bedürfnissen diene, bestünde kein Grund, derartiges öffentliches Recht wegen seiner Natur abzulehnen (BG v. 2.2.1954, BGE 80 II S. 53, auch BGE 95 II S. 109). Die Grenzen der Anwendung oder Nichtanwendung sind nicht klar fixiert. Soweit eine Ablehnung der Anwendung erfolgt, wird zugleich der *ordo publicus* herangezogen (Stucki, der Grundsatz der Nichtanwendung fremden öffentl. Rechts im schweizerischen IPR, Zürich 1971).

22. Auch in der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland existiert kein genereller Grundsatz der Nichtbeachtung ausländischen öffentlichen Rechts. Der Anwendung (Berücksichtigung) bzw. der Ablehnung liegt eine Bewertung der jeweils in Frage kommenden Normen zugrunde. Nicht genehmtes öffentliches Recht wird unter Berufung auf die Nichtanwendung ausländischen öffentlichen Rechts, die spezielle kollisionsrechtliche Behandlung öffentlichen Rechts, den Territorialitätsgrundsatz und die fehlende extraterritoriale Wirkung begründet. Wie das schweizerische BG nimmt der BGH der BRD eine Unterscheidung zwischen öffentlichrechtlichen Normen vor, die vorwiegend dem Schutz oder den Interessen Einzelner dienen und jenen, die der Verwirklichung wirtschafts- und staatspolitischer Ziele fremder Staaten dienen. Eingestuft in die letztere Kategorie werden insbesondere devisenrechtliche Bestimmungen sozialistischer Länder (BGH 31, 367, vgl. hierzu Schulte, Anknüpfung von Eingriffsnormen, insbesondere wirtschaftsrechtlicher Art, im internationalen Vertragsrecht, 1975).

Soweit der rechtssetzende Staat die tatsächliche Durchsetzung seines zwingenden Rechts erreichen kann, wird dieses Recht hauptsächlich im Rahmen der materiellen Unmöglichkeit beachtet. Genehmigen ausländischem öffentlichem, auch politisch motiviertem Recht (z.B. amerikanische Embargobestimmungen gegen sozialistische Staaten), wird vielfach über die materiell-rechtliche Bestimmung über die guten Sitten (§ 138 BGB) Wirksamkeit verschafft (z.B. BGH 34, 169). Die Anwendung wird hierbei nicht an das Vertragsstatut gebunden.

23. In der französischen Rechtsprechung werden ausländische imperative Regelungen als lois politiques mit nur territorialem Geltungsbereich eingestuft, wobei Territorialität mit ausschließlicher Nichtanwendung gleichgesetzt wird. Daneben steht die Praxis, ausländische imperative Normen dann zu berücksichtigen, wenn durch deren Nichtanwendung die guten Sitten berührt werden. Die Einstufung ausländischer Normen als lois politiques ist nicht definiert. Es ist die Tendenz zu verzeichnen, sie nach dem gewünschten Ergebnis vorzunehmen. Sie wird mit davon abhängig gemacht, ob die ausländischen imperativen Normen außergewöhnlichen Charakter tragen oder auf Grund der Rechtsentwicklung den Bereich des außergewöhnlichen Charakters verlassen haben (z.B. Devisengesetze = Seine 9.2.1955 Rev. crit. 55 (1956) 282 ff.; Cas. Cir. 16.10.1967 Rev. crit. (1968) 661).

24. In der niederländischen Rechtsprechung gibt es keinen generellen Grundsatz der Nichtanwendung ausländischen öffentlichen Rechts. Hinsichtlich ausländischen imperativen Rechts spielt die Beachtung des Vertragstatuts eine große Rolle und zwar sowohl zur Begründung der Anwendung als auch des Ausschlusses. Der Ausschluß von mißliebigen ausländischem Recht erfolgt über die Vorbehaltsklausel bzw. auch durch eine willkürliche Bestimmung des Vertragstatuts. Andererseits wird ausländisches Recht außerhalb des Vertragstatuts über die Generalklausel des Verstoßes gegen die guten Sitten berücksichtigt (vgl. Mathilde Sumampeno, Anmerkung zum belgischen Recht 23.2.1955 Rebois Z S. 341 ff. insbesondere Auswertung der niederländischen Rechtsprechung z.B. M.R. 4.1.1957 Ned Jur 1956, p. 485, M.R. 16.11.1955 N.J. 1957 Nr. 1. Rb Amsterdam, 26.2.1957 Rebois Z 24 (1959) S. 313).

25. In den skandinavischen Ländern neigt die Rechtsprechung dazu, die Ungültigkeit von Verträgen entsprechend den Eingriffsnormen des Vertragstatuts vorbehaltlich des ordre public anzuerkennen, vgl. Mambro, Ordre public and frans loyes in Norgaan conflict law, Internationales Recht und Diplomatie, 1957, S. 315 f., Lando, a.a.O., S. 200 ff., Beckmann, Rebois Z 25 (1960), 541 ff.

I d Vertragspraxis

26. In der Praxis internationaler Handelsverträge wird im allgemeinen davon ausgegangen, daß die zwingenden wirtschaftspolitisch orientierten Vorschriften der Staaten eingehalten werden müssen, die durch die davon betroffenen Sachverhalte berührt werden. Dementsprechend wird das Inkrafttreten der Verträge vom Erhalt der Bementespreken erforderlichen Genehmigungen abhängig gemacht, verpflichten sich die Partner zu Anpassungsmaßnahmen, falls die Erfüllung bestimmter Verpflichtungen durch den späteren Erlass derartiger Vorschriften beeinträchtigt oder unmöglich wird usw.

27. Anstelle vieler Musterverträge, Richtlinien für die Vertragsgestaltung und ähnlichen Dokumente, die die Vertragspraxis beeinflussen, seien hier die Incoterms erwähnt. Die Incoterm als weitverbreitete private Auslegungsregeln für handelsübliche Lieferklauseln gehen von der kumulativen Anwendung jedenfalls der Genehmigungsvorschriften des Landes des Exporteurs und des Importeurs aus und verteilen lediglich die Pflicht zur Beschaffung dieser Genehmigungen (vgl. CIF A.3. und B.8.).

II. Schlußfolgerungen für die Schaffung einer vereinheitlichten Regelung

28. Einheitlich wird also davon ausgegangen, daß das zwingende Recht der lex fori, soweit es unabhängig von der kollisionsrechtlichen Verweisung auf den Sachverhalt Anwendung finden will, hinsichtlich seiner Wirkung auf die Vertragsbeziehungen angewandt wird (vgl. auch Lando, Contract, International Encyclopedia of Comparative Law III.24. S. 200).

29. Ein generell geltender Grundsatz der Nichtanwendung entsprechenden ausländischen Rechts, soweit es seine Wirkung auf die vertragsrechtlichen Beziehungen betrifft, existiert nicht.

30. Die Frage der Anwendung und der Nichtanwendung ausländischen Rechts dieser Art wird nicht von der Prüfung der Gegenseitigkeit abhängig gemacht.

31. Da die zwingenden Normen der lex forti ohnehin angewendet werden (vgl. 28), aber gleichzeitig in gewissem Umfang auch ausländische zwingende Vorschriften berücksichtigt werden, besteht eine gewisse Tendenz zur Anwendung des Kollisionsprinzips. Das ist auch inhaltlich gerechtfertigt, da es dem Prinzip der friedlichen Koexistenz entspricht, das die Anerkennung unterschiedlicher Gesellschafts- und Wirtschaftssysteme einschließt, die sich auch in unterschiedlichen Rechtssystemen (einschließlich Vorschriften über Gebote und Genehmigungserfordernisse) ausdrücken. Dieses Prinzip ist auch insofern vernünftig, als Verträge, die den imperativen Vorschriften eines herrschenden Staates zuwiderlaufen, ohnehin legaliter vielfach nicht erfüllt werden können. Die Abkommen, die das Kollisionsprinzip berücksichtigen, sind allerdings zumeist aus einer sozial-ökonomisch homogenen Gruppe von Staaten hervorgegangen.

32. In der Literatur werden allerdings weiterhin noch Auffassungen vertreten, die in Prinzip auf eine eingetragene Anknüpfung abzielen. So wird einerseits die Anwendung des Vertragsstatuts vertreten, um die Einheit der Rechtsordnung zu wahren und der Häufung der Nichtigkeit von Verträgen entgegenzuwirken (z.B. Sprick, Die Sonderanknüpfung von Teilfragen im internationalen Privatrecht, *Revue* 2 18 (1953), 633 ff.; Vischer, Kollisionsrechtliche Parteileutende und dirigistische Wirtschaftsgesetzgebung, in *Festsche Gerdig*, Basel 1950, S. 137 ff.; Mann, Eingriffsgesetze und Internationales Privatrecht, in: *DFA*, Mann, Beiträge zum Internationalen Privatrecht, 1973, S. 270 ff.; Van Nieuwen, Vertragsautonomie und Wirtschaftsgesetzgebung im internationalen Privatrecht in: *ZfR* 7 (1976) S. 20 ff. (letztgenannte jedoch mit Konsequenzen für die allgemeine Anknüpfung)). Bei einer international vereinheitlichten Regelung hauptsächlich materiellrechtlicher Fragen verliert der Argument an Bedeutung, daß durch die Anwendung des Vertragsstatuts die Einheit der Rechtsordnung gefährdet wird, seinen Sinn.

33. Häufig wird auch eine Sonderanknüpfung vorgeschlagen (z.B. Bydl nski, Anm. zu OGH 24. Juni 1959, öst. ZfRV, 1 (1961) S. 22 ff., Neumayer, Zur positiven Funktion der kollisionsrechtlichen Vorbehaltsklausel, Festschrift Dölle 1963, S. 179 ff., derselbe, Die Notgesetzgebung des Wirtschaftsrechts im IPR, in: Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Nr. 2, 1958, S. 35; Zweigert, K., Internationales Privatrecht und öffentliches Recht in: Fünfzig Jahre Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, S. 124; Wiothölter, Zur Frage des internationalen ordre public, in: Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht H. 7, 1967, S. 133 ff.; Wengler, Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im IPR, ZfVR 54 (1941) S. 168).

34. Die Schwierigkeiten einer Sonderanknüpfung liegen darin, das entscheidende Kriterium für die Anknüpfung zu finden, weil es um sehr unterschiedliches materielles Recht geht (z.B. Zollgesetze, Devisengesetze, Ein- und Ausfuhrverbote, Regelungen über Wertsicherungen, Kartellrecht, Investitionsgesetzgebung, Preisregelungen usw.). Die Bemühungen gehen dahin, einerseits für einzelne Rechtsmaterien, wie für das Kartellrecht und das Arbeitsrecht spezielle Anknüpfungsregeln zu entwickeln, andererseits Generalklauseln anzubieten, die sich auf jegliches imperatives Recht beziehen (vgl. auch Joergens, Vorüberlegungen zu einer Theorie des internationalen Wirtschaftsrechts, Rabols Z 1979, 1, S. 34 ff.). Das entspricht der allgemeinen Tendenz der kollisionsrechtlichen Regelung vertraglicher Schuldverhältnisse.

Im IPR-Gesetzentwurf der Schweiz und im EG-Übereinkommen (s.0.) versucht man beiden Varianten (Art. 13 und 18) Rechnung zu tragen.

In der Rechtsprechung ist der Weg der Sonderanknüpfung, sieht man vom englischen Recht ab, nicht direkt, sondern indirekt, beschriftet worden, indem man einerseits die Anwendung ausländischen imperativen Rechts mit Geltungswillen auf den Vertrag mit unterschiedlicher Begründung auch dann abgelehnt hat, wenn es Vertragsstatut war, bzw. eine künstliche Konstruktion des Vertragsstatuts vorgenommen hat.

Andererseits ist ausländisches zwingendes Recht auch dann berücksichtigt worden, wenn es nicht Vertragstatut war, und zwar über die Regelung der Unmöglichkeit der Leistung bzw. über die Generalklausel für sittenwidrige Verträge (insbesondere Schmuggelgeschäfte). Eine Sonderanknüpfung, die unterschiedliche Aspekte eines Rechtsverhältnisses unterschiedlich anknüpft, führt zum Kumulationsprinzip.

35. Sieht man von der anglo-amerikanischen, insbesondere englischen Rechtspraxis ab, so existieren keine eindeutigen Regeln dafür, in welchen Fällen die Anwendung imperativen ausländischen Rechts erfolgt. Gewissen Anknüpfungsregelungen zeichnen sich für einige Vertragstypen ab, bei denen eine Partei in der wirtschaftlichen Obersicht ist, wie Arbeitsverträge, bestimmte Versicherungsverträge, Konsumentenverträge und im bestimmten Umfang auch Handelsvertragsverträge, und bei eindeutig lokalisierten Verträgen (z.B. auch Wohnungsmietverträge). Da bei erfolgt zumindest eine Einschränkung der Parteiautonomie hinsichtlich zwingender Normen (vgl. zu dieser Problematik Kropholler, Das Kollisionsrechtliche System des Schutzes der schwächeren Vertragspartei, *Recht* 2 1978, S. 634 ff.).
36. Soweit der Schuldner aufgrund der Durchsetzungskraft des ausländischen Rechts tatsächlich an der Leistung gehindert ist, aber die unmittelbare Wirkung der ausländischen Norm nicht anerkannt wird (so jedoch im englischen Recht), so erfolgt zumindestens eine Berücksichtigung im Rahmen der materiellrechtlichen Normen über die Unmöglichkeit der Leistung. Hierbei wird im allgemeinen auch nicht "genötigt" zwingendes Recht berücksichtigt.
37. Der nachfolgende Normenvorschlag bezieht sich auf solche Probleme der Rechtswidrigkeit, die direkte Konsequenzen für die Gültigkeit des Vertrages haben. Ob eine Anwendung der für dieses Gebiet angestellten Gedanken und vorgeschlagenen Grundkonstruktionen auch in anderen Bereichen möglich ist, also etwa der positiv-inhaltlichen Gestaltung von internationalen Handelsverträgen durch nationale zwingende Normen,

kann dadurch keinesfalls präjudiziert werden, sondern bedarf weiterer Untersuchungen.

38. Der Normenvorschlag erfaßt Normen, die sich auf die Gültigkeit internationaler Handelsverträge auswirken, auch nur unter diesem Aspekt und trifft keine Regelung bezüglich weitergehender Konsequenzen, z.B. der Einziehung des auf- eines solchen Vertrages Erlangten, der Verhängung von - gestrafen usw. Der Normenvorschlag will nicht den - tatsvorschriften mit den Verboten und Genehmigungserforder- nissen als solchen international Wirksamkeit verschaffen, sondern nur unter den vorgesehenen Umständen bestimmte rein zivilrechtliche Konsequenzen anerkennen.
39. Eine Beschränkung der Normen, die durch das angestrebte Regel- work anzuerkennen sind, auf solche, die die Gültigkeit des Vertrages betreffen, reicht noch nicht aus, da der Kreis der anzuerkennenden Normen damit noch zu weit gezogen wäre, was die Akzeptierung des Regelwerkes erschweren würde. Die Anerkennung der zivilrechtlichen Wirkungen von imperativen Verboten und Genehmigungserfordernissen wäre ein großer Schritt, weil damit das Prinzip der grundsätzlichen Beacht- lichkeit derartiger ausländischer Vorschriften und im ge- wissen Umfang sogar darauf beruhender Verwaltungsakte anor- kannt würde. Das würde ein sehr weitgehendes gegenseitiges Entgegenkommen der Staaten bedeuten, zumal die ausländischen Vorschriften, um die es hier geht, häufig den eigenen Inter- essen nicht entsprechen. Ein solches Entgegenkommen kann deshalb nicht uneingeschränkt gewährt werden. Weitere Be- schränkungen müssen sich aus dem Inhalt der Regelungen ergeben, aber auch aus ihrem Gegenstand und ihrem Charakter.
40. Damit taucht also das Problem der zutreffenden Charakteri- sierung der zu berücksichtigenden Normen auf. Während in einer Reihe internationaler Konventionen von "zwingenden Normen" ("mandatory rules") gesprochen wird, verwendet der Normenvorschlag den Begriff "Verbote und Genehmigungserfor- dernisse". Es wird also nicht auf den rechtlichen Charakter der entsprechenden Vorschriften abgestellt, sondern darauf,

welche Wirkungen sie zeitigen. Da die Rechtsvorschriften, durch die Verbote und Genehmigungserfordernisse festgelegt werden, regelmäßig zwingender Natur sind, damit sie ihre Funktionen erfüllen können, bildet die hier angesprochene Gruppe von Normen einen Spezialfall der zwingenden Regelungen. Die Rechtsvorschriften über Verbote und Genehmigungserfordernisse sind es auch, die die Staaten, die sie erlassen haben, unabhängig von Schuldstatus angewendet wissen wollen. Gerade um diese Gruppe von zwingenden Normen geht es, da sie praktisch von größter Bedeutung sind und da die Art und Weise, wie ihr Befolgungsanspruch ausgestaltet ist, praktisch regelmäßig zu erheblichen Komplikationen föhrt, wenn diese Normen verletzt werden. Diese Normen mit absolutem Geltungsanspruch werden in folgenden "imperative" genannt. Damit ist andererseits gesagt, daß die Maßgeblichkeit nationaler rein zivilrechtlicher Verbote und Genehmigungserfordernisse durch den Normenvorschlag nicht begründet werden soll. Die entsprechenden Vorschriften spielen für internationale Wirtschaftsverträge eine relativ geringe Rolle. Sofern sie dafür von Bedeutung sind, sollte eine international einheitliche Regelung versucht werden, die dann bei den entsprechenden materiell-rechtlichen Vorschriften des Regelwerkes anzusetzen wäre.

41. Auf solche Begriffe wie etwa "verwaltungsrechtliche" oder "öffentlich rechtliche Vorschriften" wurde verzichtet, da sie auf rechtsystematischen Vorstellungen aufbauen, die nicht in allen Ländern geteilt werden. Eine Bezugnahme darauf würde überdies eine Qualifikation erforderlich machen. Sie erfolgt nach herrschender Auffassung nach der *lex fori*, so daß das ausländische Recht mit den Maßstäben des inländischen gemessen wird, was der erste Schritt zur Ausschaltung des ausländischen Rechtes ist. Hinzukommt, daß die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht auch in den Ländern, die eine derartige Einteilung kennen, nicht eindeutig ist.

42. Es wurde mit dem Normenvorschlag auch solchen Theorien nicht gefolgt, die eine Einteilung der zwingenden (öffentlich-rechtlichen) Normen in solche, die dem Einzelnen

... dienen, und solche, die überwiegend wirtschaftspolitische Ziele verfolgen. Nach Auffassung einer Vielzahl von Autoren ist eine solche Einteilung selbst im Recht der westlichen Industrieländer sehr problematisch (z.B. Hiez, Das fremde öffentliche Recht im internationalen Kollisionsrecht, Züricher Studien zum internationalen Recht Nr. 29, S. 120 ff., F.A. Mann, Eingriffsgesetze und internationales Privatrecht, in: Beiträge zum internationalen Privatrecht, 1976, S. 191 ff.) Sie würden außerdem eine ungleichberechtigte Behandlung der zwingenden Bestimmungen sozialistischer Länder mit einer weitgehend verstaatlichten Wirtschaft erleichtern. Eine universelle Regelung kann aber nur vom Grundsatz der Gleichberechtigung der unterschiedlichen Wirtschaftsordnungen ausgehen. Vor allem aber geht es im Rahmen der "Progressiven Kodifizierung" gerade um die Anerkennung der Wirkungen von Normen mit wirtschaftspolitischer Zielsetzung auf die Gültigkeit internationaler Handelsverträge.

43. Eine Wertung der ausländischen imperativen Normen, wie sie im schweizerischen IPR-Gesetz und im EG-Übereinkommen vorgesehen ist, als Voraussetzung für ihre Anwendung widerspricht an sich den Grundprinzipien des IPR und wurde deshalb ebenfalls im Normenvorschlag nicht berücksichtigt. Ein Staat und seine staatlichen Organe haben sich entsprechend dem Prinzip der Souveränität und der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten anderer Staaten der Wertung ausländischen Rechts, soweit es nicht dem völkerrechtlichen *ius cogens* widerspricht, zu enthalten.

44. Die Anerkennung der Wirkungen ausländischer imperativer Verbote und Genehmigungserfordernisse muß auch in dem Fall eingeschränkt werden, in dem diese der öffentlichen Ordnung des Staates, in dem die Anwendung erfolgen soll, widersprechen würden, also unter dem Aspekt ihres Inhalts. Dem dient der *ordre public* (vgl. die Erläuterung zu Var. 1, Art. d).

45. Die Einhaltung von Formerfordernissen als Wirksamkeitsvoraussetzung wurde in den Normenvorschlag nicht einbezogen, da sich bereits Kapitel 1 mit dieser Problematik befaßt. Es muß jedoch berücksichtigt werden, daß Formerfordernisse verschiedenlich als Instrument zur wirtschaftspolitischen Leitung des Außenhandels angesehen werden und daß manche Länder sie unabhängig vom Schuldstatut angewendet wissen wollen. Insofern rücken derartige Formerfordernisse aus dem Bereich des Zivilrechts und des Schuldstatuts und gegebenenfalls eines besonderen Vertragsabschlußstatuts heraus in die Nähe von Regelungen über Verbote oder Genehmigungserfordernisse. Mit diesen hängen sie auch rein praktisch beispielsweise insofern zusammen, als die Erteilung einer staatlichen Genehmigung im allgemeinen schriftliche Verträge voraussetzt.

46. Internationale Konventionen auf dem Gebiet des Vertragsrechts sind nahezu durchweg durch eine Verbindung von Vereinheitlichung und kollisionsrechtlicher Verweisung charakterisiert, da im gegenwärtigen Stadium der Schaffung international einheitlichen Vertragsrechts eine umfassende Regelung nicht möglich ist. Auch die Bemühungen, eine weitgehend autonome Rechtsfortbildung auf der Grundlage vertragsrechtlicher Konventionen zu ermöglichen, sind im Grunde genommen vorerst gescheitert. Sie hatten in Art. 17 von ULIS Ausdruck gefunden, wurden aber bereits in diesem Falle einschränkend interpretiert und sind später in dieser Form nicht wiederholt worden, jedenfalls nicht in dem hier interessierenden universellen Bereich. Die Kombination von einheitlicher Regelung und Verweis auf die nationale Rechtsordnung findet sich auch bei der Regelung einzelner Rechtsinstitute. Damit ist das prinzipielle Vorbild dafür geschaffen, sie auch bei der Regelung der Widerrechtlichkeit anzuwenden. Demgemäß wurde in Variante 1 des Normenvorschlages eine solche Kombination vorgesehen, die ihrerseits wieder Varianten unterschiedlich weit gehender internationaler Vereinheitlichung enthält. Mit Variante 2 wird dagegen eine rein kollisionsrechtliche Lösung vorgestellt. Die Verfasser würden einer Kombination von vereinheitlichten und kollisionsrechtlichen Regeln den Vorzug geben.

47. In Variante 1 des Normenvorschlages wird in Art. C insbesondere eine einheitliche Regelung solcher Probleme wie Beschaffung der Genehmigung und Information darüber sowie Ausbleiben und Ablehnung der Genehmigung in ihren Konsequenzen für das Schicksal des Vertrages vorgesehen. Für die Folgen arglistiger Täuschung über das Bestehen von Verboten oder Genehmigungserfordernissen wurde eine Vorschrift aufgenommen, jedoch könnte sich die spezielle Regelung dieser Problematik bei der weiteren Arbeit an dem Regelwerk als überflüssig erweisen, wenn sie durch generellere Regeln erfaßt wird.
48. Die Vorschriften über die Gültigkeit von Verträgen entziehen sich im allgemeinen der Disposition durch die Partner, und das gilt insbesondere für die auf Rechtswidrigkeit beruhende Nichtigkeit oder Unwirksamkeit von internationalen Handelsverträgen. Insofern hängt die praktische Wirksamkeit der hier vorzuschlagenden Regelungen in ganz besonderem Maße von dem rechtlichen Charakter des Regelwerkes ab. Dieser beeinflußt auch einzelne Formulierungen. Um jedoch die Diskussion der inhaltlichen Probleme nicht durch diese Fragen zu belasten, wurde im Normenvorschlag davon ausgegangen, daß ~~das~~ das Regelwerk den Charakter eines ~~Abkommens~~ internationalen Abkommens annehmen wird, obgleich das nicht die wahrscheinlichste Variante ist.
- Eine Reihe weiterer Konsequenzen erscheint im Normenvorschlag nicht, müßte sich jedoch aus dem Regelwerk insgesamt nach dessen Fortigstellung ergeben. Das betrifft beispielsweise die Folgen falscher, verspäteter oder unterlassener Information über Erteilung oder Ablehnung von Genehmigungen. Vorerst noch keine Regelung wurde für die Fälle der gänzlichen oder teilweisen Erfüllung nichtiger oder unwirksamer Verträge vorgeschlagen. Das könnte jedoch nachgeholt werden, wenn sich in der informellen Arbeitsgruppe eine detailliertere Konzeption für die Bewältigung der Probleme der Widerrechtlichkeit herausgebildet hat.

Kapitel 3: Gültigkeit

Variante 1

Abschnitt X: Rechtswidrigkeit

Art. a Definitionen

1. Verbote und Genehmigungserfordernisse im Sinne dieses Abschnitts sind nur solche, die sich aus allgemein zugänglichen Rechtsvorschriften ergeben und die nach dem Recht des Staates, der sie erlassen hat, unabhängig davon angewendet werden sollen, welches Recht im übrigen auf den Vertrag Anwendung findet.
2. Unter einem Verbot im Sinne dieses Abschnitts ist nur ein solches Verbot zu verstehen, hinsichtlich dessen nach dem Recht des Staates, das dieses Verbot enthält, als Rechtsfolge der Zuwiderhandlung die Nichtigkeit des Vertrages bzw. der betreffenden Bedingung des Vertrages vorgesehen ist.
3. Unter einem Genehmigungserfordernis im Sinne dieses Abschnitts ist nur eine solches zu verstehen, hinsichtlich dessen nach dem Recht des Staates, das das Genehmigungserfordernis vorsieht, als Rechtsfolge des Fehlens dieser Genehmigung die Unwirksamkeit des Vertrages bzw. der betreffenden Bedingung des Vertrages vorgesehen ist.

Art. b Nichtigkeit

Ein Vertrag ist nichtig,

- a) wenn er nach dem Recht das in wenigstens einem Staat gilt, in dem Partner ihren Sitz haben, verboten ist oder auch
- b) wenn er nach dem Recht eines anderen Staates verboten ist, das eine andere wesentliche Beziehung zu diesem Vertrag aufweist.

Art. c Unwirksamkeit

1. Ein Vertrag ist unwirksam,
 - a) wenn er nach dem Recht wenigstens eines Staates, in dem Partner ihren Sitz haben, einer Genehmigung bedarf oder auch
 - b) wenn er nach dem Recht eines anderen Staates einer Genehmigung bedarf, das eine andere wesentliche Beziehung zu diesem Vertrag aufweist und
 - c) wenn diese Genehmigung gemäß Buchstaben a und b noch nicht erteilt worden ist.
2. Ein Vertrag, der nach Abs. 1 unwirksam ist, wird wirksam, wenn die letzte Genehmigung, deren Fehlen nach Abs. 1 die Unwirksamkeit bewirkte, erteilt worden ist.
3. Sofern nichts anderes vereinbart worden ist, ist derjenige Partner verpflichtet, sich um den Erhalt der Genehmigung zu bemühen, der in dem Staat seinen Sitz hat, ^{der} ~~das~~ diese Genehmigung fordert. Wird die Genehmigung von dem Recht eines Staates gefordert, in dem keiner der Partner seinen Sitz hat, ist derjenige Partner verpflichtet, sich um den Erhalt der Genehmigung zu bemühen, der die genehmigungsbedürftige Handlung zu vollziehen hat.
4. Derjenige Partner, der verpflichtet ist, sich um den Erhalt einer Genehmigung zu bemühen, hat sich unverzüglich und mit handelsüblicher Sorgfalt darum zu bemühen sowie die damit verbundenen Kosten zu tragen und den anderen Partner über den Erhalt oder die endgültige Ablehnung der Genehmigung unverzüglich zu informieren.
5. Insoweit wie dem anderen Partner die Information über den Erhalt der Genehmigung von dem Partner, der sich darum zu bemühen hatte, nicht zugegangen ist, kann sich dieser Partner ihm gegenüber nicht auf das Wirksamwerden des Vertrages berufen.

6. Falls der verpflichtete Partner die Genehmigung nicht innerhalb einer vereinbarten Frist und auch nicht innerhalb einer ihm von dem anderen Partner gesetzten angemessenen Nachfrist oder, wenn keine Frist vereinbart war, innerhalb von ... Monaten nach Vertragsabschluß beschafft, ist der andere Partner berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten.
- Das gleiche gilt, wenn dem anderen Partner innerhalb dieser Fristen die Information des verpflichteten Partners über den Erhalt der Genehmigung nicht zugegangen ist.

Das Rücktrittsrecht steht auch dem zur Beschaffung der Genehmigung verpflichteten Partner zu, wenn es ihm trotz unverzüglicher und mit handelsüblicher Sorgfalt durchgeführter Bemühungen nicht gelingt, die Genehmigung innerhalb der vereinbarten Frist zusätzlich einer angemessenen Nachfrist oder, wenn keine Frist vereinbart ist, innerhalb von ... Monaten nach Vertragsabschluß zu beschaffen.

7. Mit der endgültigen Ablehnung der Genehmigung gilt der Vertrag als nicht zustande gekommen.

Art. d Beachtliche Verbote und Genehmigungserfordernisse

1. Die Beachtung ausländischer Verbote gemäß Art. b und ausländischer Genehmigungserfordernisse gemäß Art. c Abs. 1 kann nur dann verweigert werden, wenn
- a) ihre Beachtung mit der öffentlichen Ordnung des zur Anwendung verpflichteten Staates unvereinbar ist oder auch
 - b) diese Verbote oder Genehmigungserfordernisse dem demokratischen Völkerrecht nicht entsprechen.

2. Die Anwendung von ausländischen Verböten und Genehmigungserfordernissen, deren Schaffung durch internationale Abkommen gestattet oder gefordert worden ist, kann im Verhältnis der Teilnehmerstaaten des betreffenden Abkommens zueinander nicht verweigert werden.

3. Nichts in diesem Regelwerk soll die Anwendung der Verböte und Genehmigungserfordernisse des Gerichtsstaates einschränken.

Art. 6 Verböte oder Genehmigungserfordernisse für einzelne Vertragsbedingungen

Var. 1

Beziehen sich Verböte gemäß Art. 6 oder Genehmigungserfordernisse gemäß Art. 6 Abs. 1 nur auf einzelne Bedingungen des Vertrages, so richten sich die Konsequenzen für das Schicksal des Vertrages insgesamt nach dem Recht, das die Verböte oder Genehmigungserfordernisse beinhaltet.

Var. 2

Beziehen sich Verböte gemäß Art. 6 oder Genehmigungserfordernisse gemäß Art. 6 Abs. 1 nur auf einzelne Bedingungen des Vertrages, so gilt

- a) der Vertrag im Falle eines Verbots als ohne die verbotene Bedingung geschlossen, wenn anzunehmen ist, daß die Partner ihn auch ohne sie geschlossen hätten,
- b) im Falle der Nichterteilung der Genehmigung innerhalb des in Art. 6 Abs. 6 festgelegten Zeitraums oder ihrer Versagung der Vertrag als ohne die betreffende Bedingung geschlossen, wenn anzunehmen ist, daß die Partner ihn auch ohne sie geschlossen hätten.

Art. f Arglistige Täuschung

Täuscht ein Partner den anderen arglistig über das Bestehen von Verboten oder Genehmigungserfordernisse im Land des ersteren Partners oder in einem dritten Land, ist dieser verpflichtet, dem anderen Partner den dadurch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Variante 2

Art. a

Verbote und Genehmigungserfordernisse, die nach dem Recht des Staates, der sie erlassen hat, unabhängig davon angewendet werden sollen, welches Recht im übrigen auf den Vertrag Anwendung findet, sind für die Beurteilung der Gültigkeit (Wirksamkeit, Unwirksamkeit oder Nichtigkeit) des Vertrages maßgebend, wenn sie

- a) von wenigstens einem Staat erlassen worden sind, in dem Partner des Vertrages ihren Sitz haben oder auch
- b) von einem Staat erlassen worden sind, zu dessen Recht der Vertrag eine wesentliche Beziehung aufweist.

Art. b

(Analog Variante 1, Art. d, bei Veränderung des "chapeau")

Erläuterungen

Variante 1

Art. a

Dieser Artikel bestimmt die im Rahmen des Normenvorschlages relevanten Normen, die eine international anzuerkennende Rechtswidrigkeit bestimmter Sachverhalte begründen.

Abs. 1

Dieser Absatz verfolgt ein doppeltes Anliegen.

Er macht zunächst klar, daß im Rahmen des Normenvorschlages nur solche Verbote und Genehmigungserfordernisse beachtlich sind, die sich aus allgemein zugänglichen Rechtsvorschriften ergeben, oder anders ausgedrückt, unter Verboten und Genehmigungserfordernissen im Sinne des Normenvorschlages werden Rechtsvorschriften verstanden, die diese Verbote und Genehmigungserfordernisse enthalten, und darauf beruhende Einzelentscheidungen, wie die Erteilung oder Versagung einer Genehmigung.

Die Bezugnahme auf "allgemein zugängliche Rechtsvorschriften" empfiehlt sich deshalb, weil gerade auf dem Gebiet der Leitung der Außenwirtschaft in einer Reihe von Ländern häufig mit Verwaltungsvorschriften gearbeitet wird, die mitunter für ausländische Partner nur schwer beschaffbar sind. Daraus können sogar Beweisschwierigkeiten bei Prozessen entstehen. Es sollte keine Verpflichtung begründet werden, die Relevanz auch derartiger ausländischer Bestimmungen für die Entscheidung über das Schicksal des Vertrages anzuerkennen. Sofern derartige Vorschriften Genehmigungserfordernisse beinhalten, müßte also der Partner, der der Genehmigung bedarf, auf der Einfügung einer entsprechenden (zumeist aufschiebenden) Bedingung in den Vertrag bestehen. Auf diese Weise wird auch das Problem der Kenntnis gelöst. Es wird vorausgesetzt, daß beide Partner im allgemeinen zugänglichen Rechtsvorschriften enthaltene Verbote und Genehmigungserfordernisse kennen. Das gilt auch für den ausländischen Partner. Er wird sich diese Kenntnis aber häufig über seinen Partner beschaffen müssen, so daß sich eine Schutzvorschrift für den Fall erforderlich machte, daß dieser ihn dabei täuscht (art. f).

Der Normenvorschlag nimmt also keine Wertung dessen vor, ob Verbote oder Genehmigungserfordernisse in allgemein zugängliche Rechtsvorschriften aufgenommen wurden oder nicht. Die weitgehenden Konsequenzen bezüglich ihrer internationalen Anerkennung, die der Normenvorschlag vorsieht, treten jedoch nur im ersteren Falle ein.

In seinem letzten Teil definiert Abs. 1 (vgl. 40) die imperativen Normen. Dabei erfolgt eine Orientierung an dem Vorbild einiger internationaler Abkommen und nationaler Regelungen (vgl. 7 und 8, 15).

Absatz 2

Diese Bestimmung macht klar, daß der Verbotsstatbestand und die unmittelbare Wirkung der Zuwiderhandlung auf den Vertrag dem maßgebenden nationalen Recht zu entnehmen sind, d.h., die Entscheidung der Frage, ob es sich bei der betreffenden Regelung um ein absolutes Verbot oder um ein Genehmigung^{serfordernis} als Wirksamkeitsvoraussetzung des Vertrages handelt. Damit soll verhindert werden, daß Verbote, deren Übertretung in dem Land, das sie erlassen hat, gar nicht zur Nichtigkeit des Vertrages führt, sondern auf andere Weise (z.B. als Ordnungswidrigkeit - was gar nicht unter den Normenvorschlag fällt, der nur zivilrechtliche Konsequenzen umfaßt -) geahndet wird, dann doch zur Begründung der Nichtigkeit führen. Hierdurch erhält der Begriff der Verbotsnorm eine vergleichsweise enge Interpretation. Andererseits soll er jedoch nicht formal interpretiert werden. Verbotsvorschriften können auch in die Form von Geboten gekleidet werden, etwa in der Form, daß der Außenhandel nur über bestimmte Betriebe durchgeführt werden darf mit der Folge, daß alles dem Gebot widersprechende Verhalten verboten ist.

Die Definition berücksichtigt sowohl solche Verbote, die sich auf den Vertrag als Ganzes als auch solche, die sich auf einzelne Bedingungen beziehen. ^{Beide} Fälle werden dann im weiteren unterschiedlich geregelt.

Ausatz 3

Hierfür gilt die gleiche Begründung wie zu Abs. 2.

Praktisch dürfte dieser Abs. noch wichtiger sein als der vorangehende, da es eine ganze Reihe von Genehmigungserfordernissen gibt, deren Nichtbeachtung keineswegs zur Unwirksamkeit des Vertrages führt. Das gilt beispielsweise für zahlreiche gebrauchswertorientierte Genehmigungen (Zulassungen), mittels derer die Verwendung bestimmter Erzeugnisse im Inland gestattet wird.

Art. b

In diesem Artikel erfolgt die Anerkennung der Nichtigkeitswirkung von Verbotsvorschriften auf internationale Handelsverträge nach dem Kumulationsprinzip (vgl. 31) in Form einer Generalklausel, die sich nicht nur auf die Wirkung bestimmter Arten von Verbotsvorschriften oder die Auswirkungen auf bestimmte Verträge beschränkt. Das ist sehr weitgehend und ohne Präzedenz (das Abkommen von Bretton-Woods (vgl. 6) bezieht sich beispielsweise nur auf Devisenvorschriften). Wenn dieses Prinzip hier trotzdem vorgeschlagen wurde, so deshalb, weil es zunächst nur um das Problem der Gültigkeit von Verträgen geht. Vgl. außerdem die Einschränkungen in Art. d.

Diese Lösung hat den Vorteil, daß eine gewisse Annäherung bei der rechtlichen Behandlung absolut zwingenden ausländischen Rechts in den einzelnen Rechtsordnungen bei gleichzeitiger Anerkennung der Vorrangstellung der imperativen Normen der *lex fori* erreicht wird. Die Rechtslage wird damit besser voraussehbar und weniger vom angerufenen Gericht abhängig als bei einer Berücksichtigung des ausländischen Rechts auf dem Umweg über die materielle Unmöglichkeit bzw. Sittenwidrigkeit des Vertrages. Außerdem wird der ausländischen Norm die Wirkung auf das Rechtsverhältnis zuerkannt, die sie in dem rechtsetzenden Staat hat. Der Normenvorschlag zielt im weiteren darauf ab, eine gewisse Wichtung der Rechtsordnungen vorzunehmen, die als berührt angesehen werden können, um eine zu weite Ausdehnung der kumulativen Anwendung zu vermeiden. Als beachtlich werden dabei zunächst

die Verbote, die am Sitz der Partner gelten, erklärt. Außer diesen Hauptfällen der Berücksichtigung von Verboten wurde in Buchst. b noch die Relevanz der Verbote solcher Länder anerkannt, die eine wesentliche Beziehung zu dem betreffenden Vertrag aufweisen. Dabei kann es sich beispielsweise darum handeln, daß die zu liefernden Sachen in diesen Ländern belegen sind oder dort hergestellt werden und dort einem Exportverbot unterliegen. Eventuell haben auch nicht zu umgehende Transitländer entsprechende Verträge verboten und verhindern auf dieser Grundlage ihre Realisierung.

Die Regelung des Buchst. c stellt eine Art Sammelvorschrift dar, die es ermöglichen soll, Ausnahmefälle zu erfassen, bei denen die Anerkennung der innerstaatlich bestimmten Nichtigkeit anderer als der Sitzländer der Partner gerechtfertigt erscheint. Dementsprechend wurde auch die etwas vage Bezeichnung "wesentliche Beziehung" gewählt. Die gesonderte Beschreibung der Hauptanwendungsfälle, bei denen zweifelsfrei eine enge Beziehung vorliegt, im vorhergehenden Buchstaben soll jedoch deutlich machen, daß Buchst. b nicht schon bei irgendeiner lockeren Beziehung zu dem Recht eines dritten Staates zur Anwendung kommen soll, sondern nur wenn diese von wirklich maßgeblicher Bedeutung für die Realisierung des Vertrages ist.

Der Normenvorschlag geht davon aus, daß der Begriff des Sitzes beziehungsweise des für den betreffenden Vertrag relevanten Sitzes an anderer Stelle des Regelwerkes bestimmt wird. Der Normenvorschlag spricht allgemein vom Verbot des Vertrages ohne zu unterscheiden, ob sich das Verbot auf den Abschluß der betreffenden Verträge bezieht oder auf die Vornahme der Handlungen, zu denen der Vertrag verpflichtet. Das heißt, der rechtliche Grund des Verbotes wird nicht spezifiziert. Darauf wurde verzichtet, um den unterschiedlichen Konzeptionen in den nationalen Rechtsordnungen oder sogar verschiedenen Rechtsvorschriften innerhalb einer und derselben Rechtsordnung Rechnung tragen zu können.

Art. c Abs. 1

Abs. 1 wiederholt im wesentlichen die Konstruktion des Art. b für die Fälle, daß ein Genehmigungserfordernis normiert ist. Eine gesonderte Erfassung dieser Problematik in einem Artikel empfiehlt sich deshalb, weil die weiteren Rechtsfolgen andere sind als im Falle des Verbots.

Art. c Abs. 2

Diese Regelung bewirkt also, daß der Vertrag nach Erteilung der letzten Genehmigung in Kraft tritt, unabhängig davon, ob der andere Partner darüber informiert worden ist oder nicht. Das macht im weiteren einige Schutzvorschriften für den nicht informierten Partner erforderlich.

In dem auf die letzte Genehmigung schloßthin abgestellt wird, kann auch der Fall erfaßt werden, daß durch die Vorschriften eines Staates mehrere Genehmigungen gefordert werden.

Die Formulierung lehnt sich an die bereits zitierte des § 16 Abs. 2 der ABSK/RGW (vgl. 11) an.

Es handelt sich bei dieser Regelung wie bei den folgenden Vorschriften nicht mehr um eine kollisionsrechtliche Lösung, sondern um eine materiell-rechtliche Vereinheitlichung. Da das in den bisherigen internationalen Konventionen zumeist unterblieben ist, gibt es auch wenige Vorbilder dafür. Außerdem unterscheiden die vorliegenden Konventionen, die zu dieser Problematik Stellung nehmen, nicht nach Verbot und Genehmigungserfordernis. Sofern davon ausgegangen wird, daß die zwingenden Vorschriften der berührten nationalen Rechte eingehalten werden müssen oder bestimmte regulierende Vorschriften oder ähnliches, dürfte das einschließen, daß auch die entsprechenden Genehmigungserfordernisse zu beachten sind. Der Vertrag würde dann also gültig werden, wenn er nach den Vorschriften des Staates in Kraft tritt, nach denen er zuletzt in Kraft tritt. Das muß nicht notwendig das Datum der Erteilung der Genehmigung in diesem Staate sein. In diesem Punkte scheint jedoch die Möglichkeit einer Rechte-

vereinheitlichung nicht ausgeschlossen. Die Festlegung eines einheitlichen Zeitpunktes für das Inkrafttreten des Vertrages bildet auch eine Voraussetzung für die weiteren Bestimmungen auf diesem Gebiet.

Art. c Abs. 3

Auch diese Vorschrift stellt eine materiell-rechtliche Vereinheitlichung dar. Sie verteilt die Pflicht der Partner, sich um die erforderlichen Genehmigungen zu bemühen. Die Verteilung entspricht - soweit ersichtlich - den innerstaatlichen Vorschriften oder wird von ihnen zumindest zugelassen.

Eine sehr ähnliche Verteilung wird auch durch die Incoterms vorgenommen. Sie setzen allerdings die Gültigkeit des Vertrages voraus, erfassen dann aber auch das Risiko des Erhalts der Genehmigung.

Die Beschaffung der Genehmigung durch den Partner, dessen Land sie fordert, ist rechtspolitisch auch deshalb die beste Lösung, weil dieser Partner in der Regel über die günstigsten Voraussetzungen für die Beschaffung verfügen wird. Das gilt analog auch für die Lösung, die in bezug auf dritte Länder gefunden wurde. In beiden Fällen bleibt es den Partnern unbenommen, eine andere Lösung zu vereinbaren, die der konkreten Sachlage besser gerecht wird.

Art. c Abs. 4

Nachdem in Abs. 3 bestimmt worden ist, wer sich um die Genehmigung zu bemühen hat, wird diese Pflicht in Abs. 4 näher ausgestaltet. Sie schließt im Unterschied zu den Incoterms nicht den Erfolg der Bemühungen um die Beschaffung der Genehmigung ein. Die Genehmigung als staatlicher Akt wäre sinnlos, wenn sie reine Routinesache wäre und nicht auch die Möglichkeit ihrer Nichterteilung bestünde. Deshalb kann ein Partner im Prinzip auch nicht die Verpflichtung übernehmen, daß er die erforderliche Genehmigung tatsächlich erlangt. Was von ihm deshalb nach dem Normenvorschlag verlangt wird ist, daß er sich unverzüglich und mit

handelsüblicher Sorgfalt darum bemüht.

Die Kostentragungspflicht entspricht der in den Incoterms vorgesehenen. Die Informationspflicht ist erforderlich, weil im allgemeinen nur der um die Genehmigung nachsuchende Partner von dem zuständigen Staatsorgan informiert werden wird, aber der andere Partner selbstverständlich ebenfalls über das Schicksal des Vertrages Klarheit haben muß. Mit endgültiger Ablehnung ist die Ablehnung gemeint, gegen die kein normales Rechtsmittel mehr gegeben ist.

Derartige Informationspflichten finden sich häufig in internationalen Wirtschaftsverträgen und sie haben auch in wichtigen internationalen Musterverträgen ihren Niederschlag gefunden. Selbstverständlich kann diese komplizierte Problematik nicht durch die wenigen hier vorgeschlagenen Normen erschöpfend gelöst werden. Hier können nur die Hauptfälle erfaßt und kann nur ein Gerippe für die Lösung der übrigen gegeben werden. Beispielsweise kann es vorkommen, daß die Genehmigung zwar abgelehnt, ihre Erteilung aber gleichzeitig für das nächste Haushaltsjahr in Aussicht gestellt wird, daß trotz der Erschöpfung der Rechtsmittel ein weiteres Bemühen um die Genehmigung nicht ausgeschlossen erscheint usw. Derartige spezielle Situationen können zur Zeit nicht sinnvoll normativ erfaßt werden und müssen vorausschauenden oder operativen Vereinbarungen der Partner überlassen werden.

Art. c Abs. 5

Dieser Absatz legt eine spezielle Konsequenz des nicht rechtzeitigen Zugangs der Information über den Erhalt der Genehmigung fest. Das Risiko der Übermittlung wird dem Partner auferlegt, der sich um die Genehmigung zu bemühen hatte.

Diese Bestimmung wurde insbesondere deshalb erforderlich, weil an das Inkrafttreten des Vertrages häufig bestimmte rechtliche Konsequenzen geknüpft sind. Beispielsweise werden zahlreiche Fristen auf dieses Datum bezogen. Da der Vertrag aber gemäß Abs. 2 bereits mit der Erteilung der letzten erforderlichen Genehmigung in Kraft tritt, über die der andere Partner erst informiert werden muß, könnte ohne diese Bestimmung der Fall

eintreten, daß die Fristen schon zu laufen beginnen, ohne daß er davon weiß und demzufolge, ohne daß er sie für die Erfüllung seiner Pflichten nutzen kann.

Die hier festgelegte Rechtsfolge nutzt das funktionelle Synallagma. In internationalen Konventionen gibt es - soweit ersichtliche - kein Vorbild dafür, da ~~hier~~ schon die Prämissen, auf denen sie aufbaut, darin fehlen. Diese Regelung findet aber ihre Stütze in der internationalen Wirtschaftsvertragspraxis.

Art. c Abs. 6

Auch der unwirksame Vertrag begründet bereits eine Bindung zwischen seinen Partnern. Er ist dem unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossenen Vertrag vergleichbar und kann nicht ohne weiteres einseitig aufgelöst werden. Andererseits muß diese Bindung für den Fall, daß sich die Erteilung der Genehmigung hinzieht, zeitlich limitiert werden. Dem dient dieser Absatz. Er räumt beiden Partnern, wenn auch unter im einzelnen etwas differenzierten Bedingungen ein Rücktrittsrecht ein. Von einem Rücktrittsrecht wurde im Hinblick auf die Bindungen gesprochen, die auch der schwebend unwirksame Vertrag hervorruft. Sofern dagegen rechtssystematische Bedenken bestehen, könnte eine andere Konstruktion gewählt und beispielsweise gesagt werden, daß der betreffende Partner dann berechtigt wäre, den Vertrag gegenüber dem anderen Partner als nicht zustande gekommen zu erklären. Dann würde allerdings eine weitere Vorschrift erforderlich, die diese unüblichen Konstruktionen klärt.

Art. d Abs. 1

Der Normenvorschlag sieht eine weitgehende Berücksichtigung ausländischer Verbote und Genehmigungserfordernisse vor. Dazu werden sich die Staaten nur bereit finden, wenn bestimmte, ihnen wichtig erscheinende Einschränkungen gemacht werden.

In Buchst. a wird der Vorbehalt des *ordre public* gemacht. Dieser Vorbehalt besteht ohnehin nach wohl allen nationalen Rechten und die Staaten werden um so weniger darauf verzichten, wenn sie

sich zu einer weitergehenden Anwendung ausländischen Rechts als bisher verpflichten. Dieser Vorbehalt findet sich deshalb auch in der Konvention über das auf die Vertretung anwendbare Recht (Art. 17) und in der EG-Konvention über das auf vertragliche Verpflichtungen anwendbare Recht (Art. 16).

Anstelle von "öffentlicher Ordnung" könnte auch von "Grundsätzen der Staats- und Rechtsordnung" gesprochen werden. Der erstere Begriff hat den Vorteil, international eingeführt und anerkannt zu sein, während der letztere eine deutlichere inhaltliche Orientierung gibt, indem er klärt, daß nur erhebliche Abweichungen (Unvereinbarkeiten) des fremden Rechts von entscheidenden Zügen des eigenen die Anwendbarkeit des fremden ausschließen sollen. Durch die Regelung in Buchst. b soll verhindert werden, daß ein Staat gezwungen wird, ausländische Verbote oder Genehmigungserfordernisse zu beachten, die dem demokratischen Völkerrecht zuwiderlaufen, also beispielsweise völkerrechtswidrige Diskriminierungen beinhalten, abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträgen widersprechen, die Mißbräuche darstellen u.ä. Die Anwendung derartiger ausländischer Vorschriften wird allerdings in den meisten Fällen auch dem eigenen ordre public widersprechen.

Trotzdem scheint es zweckmäßig, ein derartiges Prinzip zu fixieren, um die Bindung von Verboten und Genehmigungserfordernissen an das Völkerrecht zu dokumentieren.

Art. d Abs. 2

In internationalen Abkommen, zum Beispiel solchen im Rahmen des GATT (man denke insbesondere an einige der Abkommen, die im Rahmen der Tokio-Runde ausgehandelt worden sind), ganz zu schweigen von Maßnahmen im Rahmen regionaler Wirtschaftszusammenschlüsse, zeigt sich die Tendenz, auf die nationale Rechtssetzung auf dem Gebiet des Außenwirtschaftsrechts und darüber hinaus des Wirtschaftsrechts insgesamt Einfluß zu nehmen. Auch im Rahmen der UNO werden zunehmend derartige Dokumente erarbeitet wie die Verhaltenskodizes über restriktive Geschäftspraktiken, Technologietransfer und transnationale Gesellschaften (die beiden letzteren noch in Arbeit). Sie tragen für sich genommen zur Zeit

noch keinen rechtsverbindlichen Charakter, wenngleich sie auf die internationalen Wirtschaftsbeziehungen einen wachsenden faktischen Einfluß ausüben werden. Inwieweit die zuletzt genannten Dokumente im Rahmen des hier kommentierten Normenvorschlags zu berücksichtigen wären bliebe eine Frage der Interpretation, die hier nicht thematisiert werden kann, da sie mit zahlreichen zur Zeit noch ungelösten Problemen der völkerrechtlichen Rechtsquellenlehre verbunden ist.

Art. d Abs. 3

Dieser Absatz bestätigt den in der Praxis verwirklichten Grundsatz des absoluten Vorrangs der lex fori.

Art. 6

Dieser Artikel befaßt sich mit den Auswirkungen von Verboten oder Genehmigungserfordernissen für einzelne Vertragsbedingungen auf das Schicksal des Vertrages insgesamt.

Variante 1

Sie überläßt die Beantwortung dieser Frage dem nationalen Recht des betreffenden Landes, was insofern konsequent ist, als die Nichtigkeits- bzw. Unwirksamkeitsfolge als solche ebenfalls dem nationalen Recht entnommen werden (vgl. Art. a, Abs. 1 und 2). Andererseits sollte nicht von vorne herein auf den Versuch verzichtet werden, die Möglichkeiten einer Vereinheitlichung auf diesem Gebiet zu erkunden. Dafür bieten sich verschiedene in den einzelnen nationalen Rechten genutzte Möglichkeiten an wie die objektive Interpretation des Vertrages, von der der Normenvorschlag ausgeht, und die Abhängigmachung von der Erklärung einer Partei. Gegen die letztere Lösung spricht nicht nur, daß sie leicht mißbraucht werden kann, sondern auch, daß es schwierig ist, den Zeitpunkt zu bestimmen, zu dem eine solche Erklärung abgegeben werden muß, zumal wenn beide Partner den Vertrag in Kenntnis des Verbotes bzw. Genehmigungserfordernisses geschlossen haben, um dieses zu umgehen.

Art. f

Für den ausländischen Partner kann es im Einzelfall schwierig sein, sich über bestehende Verbote und Genehmigungserfordernisse zu informieren. Er wird sich häufig auf seinen Partner verlassen. Dieser Artikel soll verhindern, daß dieser Partner seine günstigere faktische Stellung mißbraucht.

Der Schadensersatz soll die Schäden umfassen, die in Zusammenhang mit der Vorbereitung und dem Beginn der Realisierung des Vertrages entstehen, nicht jedoch den durch den Fehlschlag des Geschäftes entgehenden Gewinn. Wie das am günstigsten formuliert wird, dürfte sich erst dann ergeben, wenn die Teile über die Nichterfüllung fertiggestellt worden sind.

Variante 2

Die Variante ist rein kollisionsrechtlicher Natur. Die Folgen der Widerrechtlichkeit für den Vertrag werden also auch dem nationalen Recht entnommen. Deswegen waren Differenzierungen zwischen Verboten und Genehmigungserfordernissen nicht erforderlich.

Diese Variante setzt sich im übrigen im wesentlichen aus Elementen zusammen, die bereits in Variante 1 eine Rolle gespielt haben, so daß sich hier eine Kommentierung erübrigt.

Chapter 3: Validity

Variant 1

Paragraph X: Illegality

Article a Definitions

1. Prohibitions and permission requirements in accordance with this paragraph are only such as result from general accessible provisions of law and shall be applied in line with the law of the state that issued them, irrespective of the law which is applied to the rest of the contract.
2. By prohibition in the sense of this paragraph only such one is to be understood in respect of which, according to the law of the state containing this prohibition, nullity of contract or, respectively, of the corresponding term of contract is provided for as the legal consequence of nonobservance.
3. By permission requirement in the sense of this paragraph only such one is to be understood in respect of which, according to the law of the state stipulating the permission requirement, nullity of contract or, respectively, of the corresponding term of contract is provided for as the legal consequence of the lack of this permission.

Article b Nullity

A contract is null

- a) if it is prohibited in accordance with the law in force in at least one state which is the domicile of parties to the contract, or also
- b) if it is prohibited according to the law in force of an other state, provided that this law is substantially related to

this contract.

Article 6 Inefficiency

1. A contract is ineffective

a) if it requires permission in accordance with the law of at least one state which is the domicile of parties to the contract, or also

b) if it requires permission according to the law of an other state which is substantially related to this contract, and

c) if permission has not been granted yet according to letters a and b.

2. A contract which according to para 1 is ineffective becomes effective after the last permission the lacking of which accounted for its inefficiency has been granted.

3. In case of not otherwise provided the party domiciled in the state that demands this permission is bound to strive for permission. If permission is demanded by the law of a state in which none of the parties is domiciled the party that has to carry out the action subject to permission is bound to seek permission.

4. The party bound to strive for permission shall do so immediately and with the care customary in trade, and has to carry the expenses entailed as well as to inform the other party of the receipt or final refusal of permission without delay.

5. As far as the other party did not get the information of the receipt of permission from the party that had to seek permission the latter cannot refer to the coming into force of the contract in relation to this party.

6. In case ~~of~~ the obliged party does not furnish permission within an agreed period and not even within an extended period fixed by the other party or, in case ~~of~~ no period has been agreed, within a ... months time after the conclusion of the contract, the other party is entitled to withdraw from the contract. the same applies if the other party has not been informed by the obliged party of the receipt of permission within these periods. The right of withdrawal is also due to the party that is obliged to furnish permission if it does not succeed in spite of immediate action taken with the care customary in trade to get permission within the agreed period plus an appropriate extended period or, in case ~~of~~ period has been agreed, within a ...months time after the conclusion of the contract.
7. With the final rejection of permission the contract is considered not been effected.

Article d Prohibitions and permission requirements to be observed

1. The observance of foreign prohibitions according to Article b, and of foreign permission requirements according to Article c para 1 can be refused only if
 - a) their observance is incompatible with the law and order of the state obliged to application, or also if
 - b) these prohibitions or permission requirements are not in line with democratic international law.
2. The application of foreign prohibitions and permission requirements which creation had been allowed or demanded by international agreements cannot be refused in the interrelation between the states parties to the respective agreement.

3. Nothing in this regulation is to confine the application of the prohibitions and permission requirements of the state of the forum.

Article 6. Prohibitions or permission requirements concerning individual terms of contract.

Var. 1

In case prohibitions according to Article b, or permission requirements according to Article c para 1, refer only to individual terms of contract, the consequences for the fate of the contract are determined by the law containing the prohibitions or permission requirements.

Var. 2

In case prohibitions according to Article 6, or permission requirements according to Article c para 1, refer only to individual terms of contract, so

a) in case of a prohibition the contract is considered as concluded without the prohibited term if it can be assumed that the parties would have concluded the contract also without this term;

b) in case of nongranteeing of permission within the period fixed in Article c para 6, or refusal of permission the contract is considered as concluded without the corresponding term if it can be assumed that the parties would have concluded the contract also without this term.

Article f False misstatement

If one party willfully deceives the other over the existence of prohibitions or permission requirements in the country of the former or in a third country this party is obliged to make good for the damage caused.

Variant 2

Article a

Prohibitions and permission requirements which according to the law of the state that issued them shall be applied independent of the law which is applied to the rest of the contract, are essential for the evaluation of the validity (efficiency, un-efficiency or nullity) of the contract if they

- a) have been issued by at least one state on which territory parties to the contract are domiciled, or also
- b) have been issued by a state to which law the contract is essentially related.

Article b

(Analogous to Variant 1, Article d, with changed "chapeau")

