

Thesen

zum Referat von Prof. Dr. Ralf Michaels, Durham, NC

1. Die Frage nach dem Rollenverständnis des Privatrechters ist mit dem Paradigma und der Dogmatik des Privatrechts verbunden: Denn die Rollen, die Rechtsakteure für sich beanspruchen, sind konstitutiv für das jeweilige Verständnis des Rechts und seine Dogmatik. Umgekehrt nimmt das herrschende Verständnis des Rechts notwendig Einfluss auf das jeweilige Rollenverständnis.
2. Rollen und Rollenverständnisse sind orts- und zeitabhängig. Die wichtigste Herausforderung für das Privatrecht ist seine Herauslösung aus dem Staat, die sich in Globalisierung, Europäisierung, und Privatisierung des Privatrechts ausdrückt.
3. Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit bildet eine transnationale epistemische Gemeinschaft, innerhalb derer dieselben Akteure verschiedene funktionelle Rollen übernehmen: Parteivertreter, Schiedsrichter, Wissenschaftler, Werbende.
4. Der internationale Schiedsrichter ist Kosmopolit; seine nationale Herkunft ist weitgehend irrelevant und wird bewusst marginalisiert. Diese kosmopolitische Rolle ist Folge, aber auch Voraussetzung der Eigenständigkeit der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.
5. Die staatliche Rechtsprechung dagegen transnationalisiert sich nur zögerlich: während sie die Angleichung an ausländische Rechtsprechung fördert, schreckt sie vor der unilateralen Ausweitung des staatlichen Regelungsanspruchs dort zurück, wo Einheit nicht besteht oder geschaffen werden kann.
6. Die Rolle des Schiedsrichters hat sich im 20. Jahrhundert gewandelt von der eines Rechtshonoratioren, der durch Erfahrung und Weisheit überzeugt, zu der eines Professionellen und werbenden Unternehmers. Freilich sind beide Typen und Zwischentypen noch zu beobachten.
7. Die Rolle des Wissenschaftlers ist im Schiedsrecht von der des Interessenvertreters regelmäßig nicht zu trennen. Die Wissenschaft wird mehrheitlich von Praktikern betrieben; Schiedsrechtswissenschaftler sind oft auch praktisch im Schiedsrecht tätig. Weil die Schiedsrechtswissenschaft zur Werbung für den Namen des Autors und die Schiedsgerichtsbarkeit insgesamt genutzt wird, ist die inhaltliche Qualität sehr unterschiedlich, die Ausrichtung weitgehend schiedsrechtsfreundlich.
8. Anders als staatliches Recht, das seine Begründung und Legitimation vom Staat herleitet, besteht eine solche Fundierung für die Schiedsgerichtsbarkeit nicht. Anstelle einer Theorie findet man die Letztbegründung des Schiedsrechts oft in Glauben und Vision.
9. Im Schiedsrecht konkurriert traditionell ein privates Verständnis des Schiedsrichters als nur den Parteien verpflichteter Dienstleister mit einem öffentlichen Verständnis des Schiedsrichters als der Allgemeinheit verpflichteter Quasi-Richter. Versuche, beide Rollen zu verbinden, scheitern an der Unmöglichkeit, die in beiden Verständnissen enthaltene Spannung zwischen privater und öffentlicher Rolle zu überwinden. Nötig wird ein neues Rollenverständnis.

10. Während die Anwaltschaft sich recht unproblematisch transnationalisiert, ist der Prozess in der Wissenschaft noch im Gange. Er führt weitgehend zu einem staats- und politikfernen Rollenverständnis.

11. Die Rechtspraxis ist faktisch aktiv an der Erzeugung nebenstaatlichen Privatrechts beteiligt, insbesondere in sogenannten formulating agencies. Die Rolle des Rechtsetzers weist sie aber meist zurück.

12. Privatkodifikationen wie die Lando- und UNIDROIT-Prinzipien werden zwar mit dem Bedürfnis der Praxis erklärt; ihre Autoren verstehen sich aber als neutrale Wissenschaftler, weder als Praktiker noch als Gesetzgeber. Das gilt sogar für die Autoren des Common Frame of Reference. Das unklare Verhältnis zwischen Rechtserkenntnis und -schöpfung entspricht der Tradition staatlicher Kodifikationen.

13. Da die Privatkodifikation, anders als das staatliche Gesetz, der Annahme bedarf, betätigen sich auch Privatkodifikatoren in beträchtlichem Maße als Werbende.

14. Auch im materiellen Privatrecht werden Letztbegründungsprobleme mit Hinweis auf Glauben und Vision, letztlich also irrational, überwunden.

15. Der Privatkodifikator legitimiert sich als Dienstleister gegenüber Gesetzgebern und Parteien; eine governance-Rolle lehnt er ab. Sein Recht soll rationis imperio gelten, nicht imperio rationis, ein zweifelhafter Gegensatz. Auch hier ersetzt der Hinweis auf die Parteiautonomie eine andere, etwa inhaltliche oder demokratische Legitimation.

16. Für Fragen des öffentlichen Interesses verweist der Privatrechtssetzer noch regelmäßig auf den staatlichen Gesetzgeber. Es kommt damit zur Aufgabenteilung.