

## Thesen Pascal Pichonnaz

*Vom nationalen/internationalen Recht zum transnationalen Recht.* Das 19. Jahrhundert wurde von nationalen Kodifikationen geprägt. Es war daher eine günstige Zeit für grundlegende Überlegungen zum schweizerischen Recht, aber auch für dessen Export in andere Systeme.

Nach dem internationalen Recht in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts begann man mit den berühmten Texten von Philip Jessup aus dem Jahre 1956 von einem transnationalen Recht zu sprechen. Die Akteure, die Foren und die Art und Weise, wie Recht geschaffen wurde, haben sich dann auch weiter entwickelt. Man spricht aber trotzdem nicht von einem globalen Rechtssystem (vgl. aber Shaffer/Coyed), sondern von zahlreichen und vielfältigen Kräften, die die organische Entwicklung des Rechts begünstigen.

*Vom flexiblen Recht zum kodifizierten Recht.* Das Privatrecht war im 19. Jahrhundert besonders von der Interaktion zwischen Gesetzgebern und Autoren der Doktrin geprägt. Der Austausch, die Einflüsse und die Zusammenarbeit waren intensiv und reichhaltig. Man denke nur an die Rolle von Eugen Huber oder Virgile Rossel, die beide als Professoren, letzterer sogar als Präsident des Bundesgerichts, und beide als Parlamentarier bei der Verabschiedung des Zivilgesetzbuches tätig waren. Dadurch wurde eine reibungslose Adoption des Schweizer Zivilgesetzbuches und später seine Erklärung und Umsetzung gefördert.

Wie die Veröffentlichung der Rechtsgutachten von Eugen Huber (durch Urs Fasel) zeigt, beschränkte sich die Tätigkeit dieser Professoren nicht darauf, Gesetzesvorschläge oder Artikel zu grundlegenden Begriffen zu produzieren, sondern anschliessend auch die Umsetzung der angenommenen Konzepte sicherzustellen.

Die Verschiebung von einem kasuistischen Recht, das auf einer jahrhundertelangen Entwicklung ausgehend von gemeinsamen römischen Wurzeln beruhte, hin zu einem härteren Recht, das in Gesetzbüchern verankert war, zwang die Autoren, dogmatische Verständnisse bis in die Parlamentsgebäude zu übermitteln. In dieser Hinsicht ist die *Anthology of Swiss Legal Culture* grundlegend, um diese allmähliche Kristallisierung durch grundlegende Texte auch im Privatrecht zu verstehen.

*Die Methodologie folgte diesem Kristallisationsprozess.* Im späten 19. und in der 1. Hälfte des 20. Jahrhunderts wurde bei der Methode der Rechtsanwendung der Text zunehmend als zentrales Element hervorgehoben. "Wenn ein Text klar ist, braucht er nicht ausgelegt zu werden" (*interpretatio cessat in claris*); dies war das vom Bundesgericht ausgedrückte *Mantra*, bis 2002 (BGE 127 III 444) der *pragmatische Methodenpluralismus* aufkam, der zumindest anfänglich beabsichtigte, dem Gesetzestext keinen Vorrang vor anderen Auslegungskanons weiter einzuräumen. Dieser erneuerte Ansatz ermöglichte es, die verschiedenen rechtsschaffenden Faktoren besser zu integrieren und in gewisser Weise die Übernahme von Elementen des transnationalen Rechts durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts in der Schweiz zu fördern. Das jüngste Werk von Susanne Leuzinger ist in dieser Hinsicht aufschlussreich für das Verständnis dieser tiefgreifenden Bewegungen.<sup>1</sup>

Speziell zum *Vertragsrecht* lassen sich folgende Anmerkungen machen:

*Vom autonomen Vertragsrecht zum regulierten Vertragsrecht.* Das Vertragsrecht war ebenfalls durch das Kardinalprinzip der Willensautonomie und ein dispositives Rechtsnetz zur Unterstützung der privaten Akteure geprägt. Dies bedeutet auch, dass die Rechtsakteure *per definitionem* die

---

<sup>1</sup> SUSANNE LEUZINGER, Das Schweizerische Bundesgericht im internationalen Kontext (1052 Seiten), Bern 2022.

Möglichkeit hatten, in Bezug auf neue Trends für Einflüsse von Lehrmeinungen offen und empfänglich zu sein.

Die aktuelle Entwicklung im Vertragsrecht ist von *zwei Trends* geprägt.

- Zum einen ist das Vertragsrecht der Europäischen Union im Wesentlichen Verbraucherrecht oder Regulierungsrecht (Banken/Finanzmärkte/Versicherungen usw.). Diese Vorschriften sind als zwingende Bestimmungen von Bedeutung. Sie gingen aus einem Prozess hervor, sowohl politisch als auch durch die europäischen Gesellschaft und die Wirtschaft beeinflusst wurde. Die Rolle der Schweiz und der Schweizer Autoren entwickelt sich hier in den Zwischenräumen (Jessup), durch einflussreiche Rollen in internationalen NGOs, in internationalen *Think Tanks* oder durch Lobbyarbeit.
- Andererseits führt die Interaktion der Volkswirtschaften dazu, dass die Kräfte der Rechtsentwicklung häufiger von den wichtigen Interessen der Wirtschaftsakteure bestimmt werden – durch Selbstregulierung oder spezialisierte (staatliche oder nichtstaatliche) Regulierungsbehörden. Das führt dazu, dass das «Rechtssystem» nicht mehr die gleiche Bedeutung hat, es sei denn, es werde von spezifischen Wirtschaftsinteressen unterstützt.

Die *Anthology of Swiss Legal Culture* ist sowohl Quelle für ein besseres Verständnis der inneren Kräfte des Schweizer Rechts aus einer historischen Perspektive als auch Dokumentation der phänomenologischen Annäherung an ein zugleich pragmatisches Recht, dessen Auswirkungen oft über die engen Grenzen des Landes hinausreichten. Sie ist zweifellos von grossem Nutzen. Im Sportrecht, in der Wirtschafts- oder Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, aber auch als das von den Parteien gewählte Recht in internationalen Verträgen, an denen die Schweiz selbst nicht beteiligt ist, zeigt sich, dass das Schweizer Recht auch heute noch seine Stärke und sein Potenzial hat, sich an die Anforderungen eines sich ständig wandelnden Marktes anzupassen.

\* \* \*