

Dr. Urs Egli

Parol Evidence Rule – oder warum Verträge nach angelsächsischem Recht so lang sind

Im angelsächsischen Recht gilt die Parol Evidence Rule. Diese Regel beschränkt bei schriftlich abgeschlossenen Verträgen die Einrede, man habe zusätzlich zur schriftlichen Vereinbarung noch weitere Abreden getroffen. Das erschwert die richterliche Vertragsauslegung. Es ist deshalb wichtig, dass schriftliche Verträge ausführlich und vollständig sind. Für Verträge nach angelsächsischem Recht gilt der Grundsatz: Je länger desto besser.

Rechtsgebiet(e): Rechtsvergleichung; US-amerikanisches Recht; Beiträge

Zitiervorschlag: Urs Egli, Parol Evidence Rule – oder warum Verträge nach angelsächsischem Recht so lang sind, in: Jusletter 27. Februar 2012

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Parol Evidence Rule – eine erste Annäherung
3. Das Beweisverfahren im Common Law
4. *Myskina v. Condé Nast Publications*
5. Regelungsgehalt der Parol Evidence Rule
6. Vertragsauslegung im Civil und im Common Law
7. Zwang zur Ausführlichkeit im Common Law
8. Entire Agreement-Klauseln
9. Die Bedeutung der Rechtstradition in Vertragsverhandlungen

1. Einleitung

[Rz 1] Wer als Vertragsjurist mit Verträgen aus dem angelsächsischen Rechtskreis¹ konfrontiert wird, stellt eines sofort fest: Diese Verträge sind viel länger und detaillierter als Verträge nach schweizerischem oder deutschem Recht. Bisweilen nimmt das absurde Züge an, so zum Beispiel bei den sich über eine Seite erstreckenden und in Fettschrift gedruckten Haftungsausschlussklauseln, wo doch nach schweizerischem Rechtsverständnis der einfache Satz genügen würde: «Jede Haftung ist ausgeschlossen, soweit dies gesetzlich zulässig ist.» Und weil heute viele junge Juristinnen und Juristen sich den letzten Schliff ihrer Ausbildung mit einem LLM-Abschluss an einer Universität in den USA oder in Grossbritannien holen, wirkt sich diese Tendenz zur Länge und zur Ausführlichkeit auch auf hiesige Verträge aus.

[Rz 2] Woher kommt es, dass angelsächsische Verträge so viel länger sind? Die Erklärung liegt im Wesen des Common Law, in dessen Einflussbereich heute fast ein Drittel der Weltbevölkerung lebt, insbesondere in den USA, Grossbritannien, Kanada, Indien und Australien.

[Rz 3] Die Annahme liegt nahe, dass die Länge der Verträge mit dem im Common Law geltenden Fallrechtsprinzip (Case Law) zusammenhängt. Im Vertragsrecht des Common Law werden Rechtsregeln nicht in einer Kodifikation erlassen, sondern aus Präjudizien abgeleitet. Wenn die Rechtsregeln nicht kodifiziert sind, dann muss man – so der Gedankengang – alle relevanten Parameter im Vertrag festhalten.

[Rz 4] Dies mag eine Rolle spielen, erklärt das Phänomen aber nicht abschliessend. Denn auch der angelsächsische Richter entscheidet einen Fall nach Rechtsregeln und nicht nach Billigkeit. Nur sind eben diese Rechtsregeln nicht in Gesetzen niedergeschrieben, sondern werden durch Richterrecht geschaffen respektive aus früher entschiedenen Fällen abgeleitet². Trotzdem sind es Regeln, die Geltung haben, ohne dass sie jedes Mal von den Parteien neu vereinbart werden müssen. Auch werden die Regeln für die juristische Praxis aufbereitet, teilweise sogar in einer Form, die an eine

Kodifikation erinnert³. Auch unter dem angelsächsischen Recht könnten also die Parteien auf diesen Regeln aufbauen und sich bei der Vertragsgestaltung auf das Wesentliche beschränken.

[Rz 5] Dass sie das nicht tun, sondern in jedem Vertrag nochmals sämtliche relevanten Rechtssätze fast im Wortlaut wiederholen, muss also noch andere Gründe haben. Dies zeigt sich im Übrigen auch darin, dass selbst in Bereichen, in denen auch das angelsächsische Vertragsrecht zu einer Kodifizierung übergegangen ist, die Verträge nicht kürzer geworden sind. So ist das Kaufrecht auch im modernen angelsächsischen Recht meistens kodifiziert⁴.

2. Parol Evidence Rule – eine erste Annäherung

[Rz 6] Ein Schlüssel für das Verständnis von angelsächsischen Vertragskonzepten liegt in der Parol Evidence Rule. Der Begriff «Parol» ist abgeleitet vom französischen Wort «Parole» oder auf Deutsch: die Rede, die Sprache, das gesprochene Wort⁵. Wörtlich übersetzt ist die Parol Evidence Rule also eine Regel über die Beweisführung mit dem gesprochenen Wort.

[Rz 7] Was ist damit gemeint? Die typische Ausgangslage, in welcher die Parol Evidence Rule zur Anwendung gelangt, ist folgende: Die Parteien haben einen schriftlichen Vertrag abgeschlossen und eine Partei behauptet, man habe zusätzlich zum schriftlichen Vertrag noch eine weitere Abrede getroffen, die nicht in den Vertrag aufgenommen worden sei. In solchen Situationen hält sich das Common Law streng an den vereinbarten Vertragstext. Ein massgebender englischer Autor zum Vertragsrecht sagt es prägnant: «If the parties have reduced a contract to writing they should be bound by the writing and by the writing alone⁶.» Dies sicherzustellen, ist die Aufgabe der Parol Evidence Rule. Die Regel verwehrt es den Parteien, sich in solchen Situationen auf andere Beweismittel zu berufen als auf den Vertrag selber.

¹ Im Folgenden werden die Begriffe *Common Law* und *angelsächsisches Recht* als Synonyme verwendet.

² Konrad Zweigert / Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen 1996, 257.

³ Für die USA werden im Restatement (second) of Contracts die aus dem Case Law abgeleiteten Regeln des US-amerikanischen Vertragsrechts systematisch und im Sinne kodifizierter Regeln dargestellt. Das Restatement (Second) ist jedoch kein Gesetz, auch wenn es wie ein solches aufgebaut ist, sondern eine sekundäre Rechtsquelle. Siehe dazu Brian A. Blum, *Contracts*, 4th Edition, New York 2007, 30 f.

⁴ UK: Sale of Goods Act 1979, Gliedstaaten der USA: Uniform Commercial Code (UCC) 1952.

⁵ «Parol» ist nicht zu verwechseln mit dem im angelsächsischen Strafrecht gebräuchlichen Begriff «Parole». Letzteres ist die Bezeichnung für eine bedingte Haftentlassung. Es wird deshalb als grosser Stilbruch gewertet, wenn Vertragsjuristen Parol mit «e» schreiben (Blum, a.a.O. 349).

⁶ Edwin Peel, *Treitel The Law of Contract*, 12th Edition, London 2010, 213.

3. Das Beweisverfahren im Common Law

[Rz 8] Das Common Law kennt ein viel strengeres Beweisrecht als Rechtssysteme mit einer Tradition der Kodifikation (im Folgenden Civil Law). Der Grund dafür liegt im besonderen Stellenwert des Geschworenenprozesses (Jury Trial). Zwar steht dieser in England für Zivilverfahren heute nur noch in Ausnahmefällen zur Verfügung und ist faktisch inexistent⁷. Trotzdem hat er das Rechtsdenken nachhaltig geprägt. In den Vereinigten Staaten hingegen spielen zivilrechtliche Geschworenenprozesse vor allem im Bereich des Haftpflichtrechts nach wie vor eine grosse Rolle⁸.

[Rz 9] Weil über die Tatfrage juristisch ungeschulte Geschworene entscheiden, erachtet es das Common Law als zentral, die Präsentation der Fakten im Verlauf des Beweisverfahrens streng zu regulieren und dadurch sicherzustellen, dass die Geschworenen ihren Entscheid auf einer zuverlässigen Grundlage fällen⁹.

[Rz 10] Die Rolle des angelsächsischen Richters beschränkt sich auf die Verfahrensleitung und auf die Instruktion der Geschworenen¹⁰. Bei der Verfahrensleitung spielen Beweisfragen eine grosse Rolle. Um jedes Beweismittel wird durch die Anwälte gekämpft. Die Verhandlung über die Zulassung von Beweismitteln wird unter Ausschluss der Geschworenen geführt, die dann den Saal jeweils verlassen müssen, damit deren Urteil nicht durch die Kenntnis über ein nicht zugelassenes Beweismittel getrübt wird¹¹.

[Rz 11] De facto führt das zu einer stärkeren Verrechtlichung des Beweisverfahrens und zu einer Vermischung von Tat- und Rechtsfragen. Das Beweisrecht (Law of Evidence) ist deshalb eine eigenständige Rechtsdisziplin und nicht wie bei uns ein eher vernachlässigter Teil des Prozessrechts.

4. Myskina v. Condé Nast Publications

[Rz 12] Der grosse Einfluss des Beweisrechts auf die Rechtsfindung lässt sich an einem aus der Regenbogenpresse bekannten Entscheid eines US-Gerichts aus dem Jahr 2005

illustrieren. Die russische Tennisspielerin Anastassija Andrejewna Myskina sollte im Sportteil des Magazins GQ als «Lady Godiva» dargestellt werden, welche der mittelalterlichen Legende nach nackt durch die Stadt Coventry geritten ist, um ihren Ehemann, den Grafen Leofric, dazu zu bewegen, die hohe Steuerlast zu senken. Unmittelbar vor der Aufnahme der Fotos unterschrieb Myskina eine schriftliche Verzichtserklärung, in welcher sie der Nutzung der Fotos durch den Verlag Condé Nast unwiderruflich und unspezifiziert zustimmte.

[Rz 13] Zuerst wurde Myskina tatsächlich als Lady Godiva fotografiert. Auf diesen ersten «Lady Godiva»-Bildern war sie nicht vollständig nackt, sondern sie trug fleischfarbene Strumpfhosen und hatte ihre Brüste mit langen Haaren bedeckt. Im weiteren Verlauf der Fotosession wurden dann Fotos aufgenommen, die enthüllender waren. Und um diese drehte sich der Streit.

[Rz 14] Myskina behauptete, sie hätte Unbehagen ausgedrückt, als der Fotograf die enthüllende Serie aufnehmen wollte. Aber der Fotograf habe ihr zugesichert, dass nur die «Lady Godiva»-Fotos publiziert würden. Condé Nast publizierte dann aber nicht nur die «Lady Godiva»-Fotos, sondern auch die Nacktfotos, und die Tennisspielerin klagte auf Schadenersatz und Unterlassung der Publikation.

[Rz 15] Im Verfahren Myskina v. Condé Nast Publications, Inc. entschied der US District Court for the Southern District of New York zugunsten des Verlags und liess die Publikation zu¹². Ausschlaggebend war die Parol Evidence Rule. Myskina wurde mit ihrer Behauptung, der Fotograf hätte ihr zugesichert, es würden nur die «Lady Godiva» Fotos publiziert, gar nicht gehört. Das Gericht war der Auffassung, die zu Beginn des Fotoshootings unterzeichnete schriftliche Erklärung sei ein vollständiges, klares und verständliches Dokument, aus welchem sich die Zustimmung zur Publikation sämtlicher Fotos ergebe. Hätten die Parteien gewollt, dass gewisse Fotos nicht von dieser Erlaubnis erfasst wären, so hätten sie dies schriftlich vereinbart.

[Rz 16] Damit war kein Raum für eine Behauptung Myskinas, es hätte neben der schriftlichen Erklärung noch eine mündliche Abmachung gegeben. Das Gericht wies die Klage mit einem Summary Judgement, d.h. ohne Beweisverfahren ab.

[Rz 17] Hätte die Tennisspielerin hingegen aussagen dürfen, so hätten die Geschworenen in einem zweiten Schritt die Tatfrage entscheiden müssen, ob der Fotograf der Tennisspielerin tatsächlich gesagt hatte, es würden nur die «Lady Godiva»-Fotos publiziert. Wäre dieser Beweis gelungen, wäre die Klage gutgeheissen worden.

[Rz 18] Die Parol Evidence Rule wird deshalb auch als Türe zum Zeugenstand (door to the witness box) bezeichnet, die nach dem Idealkonzept des Common Law den Lügner und

⁷ Jack I.H. Jacob, *The Fabric of English Civil Justice*, London 1987, 157 f.

⁸ Alexander Dörrbecker / Oliver Rothe, *Introduction to the US-American Legal System*, Vol. 2, 2. Auflage, Münster 2005, 158; Peter Hay, *Einführung in das amerikanische Recht*, 4. Auflage, Darmstadt 1995, 62 f.

⁹ Adrian Keane, *The modern Law of Evidence*, 2nd Edition, London 1989, 1 f.

¹⁰ Zweigert, a.a.O. 266 ff; Hay, a.a.O. 63 f.

¹¹ So hat der Schreibende einmal einen Strafprozess erlebt, in welchem die Geschworenen von den Verhandlungen über die Zulassung eines Messers als Beweismittel ausgeschlossen wurden, das als Tatwaffe in Frage kam; und zwar deshalb, weil das Messer nur dank einem mit unzulässigen Mitteln erlangten Geständnis gefunden wurde. Am Schluss musste der Prozess dann wiederholt werden, weil einer der Geschworenen einen Zuschauer kannte, der bei den Verhandlungen über das Messer im Gerichtssaal anwesend war, und weil nicht ausgeschlossen werden konnte, dass Informationen via diesen Zuschauer zu den Geschworenen gelangten.

¹² *Myskina v. Conde Nast Publications, Inc.*, 386 F. Supp. 2d 409 (S.D.N.Y. 2005).

Schwätzer ausschliesst, den ehrlichen und zuverlässigen Zeugen jedoch hineinlässt¹³.

[Rz 19] Anzufügen bleibt, dass für den Common Law Juristen die «Witness Box» oft eine Büchse der Pandora ist. Wie die Geschworenen entscheiden werden, ist schwierig vorauszu- sehen und hängt von einer ganz eigenen Verfahrensdynamik ab, bei welcher der Zusammensetzung der Geschworenenbank und den schauspielerischen Fähigkeiten der Prozess- anwälte grosse Bedeutung zukommt. So ist es gut denkbar, dass im Fall Myskina der Frauenanteil unter den Geschwo- renen, wäre es dort zu einem Beweisverfahren gekommen, eine Rolle gespielt hätte.

5. Regelungsgehalt der Parol Evidence Rule

[Rz 20] Die Parol Evidence Rule kommt zur Anwendung, wenn die Parteien ihren Vertragswillen schriftlich niederge- schrieben haben. Die Parol Evidence Rule schliesst es in solchen Fällen aus, dass der Kontext, soweit er sich nicht aus dem Vertragstext selber ergibt, bei der Vertragsausle- gung berücksichtigt wird. Dabei geht es nicht nur um münd- liche Abmachungen, die den schriftlichen Text ändern oder ergänzen. Von der Parol Evidence Rule werden alle Umstän- de erfasst, die den Kontext der Vertragsverhandlung und des Vertragsabschlusses betreffen, also zum Beispiel auch Dokumente, die im Zusammenhang mit der Vertragsver- handlung entstanden sind, die aber im Vertrag selber nicht referenziert werden¹⁴. Wird hingegen im Vertrag auf ein Do- kument verwiesen, dann gehört es zum Vertragsinhalt und fällt nicht unter die Parol Evidence Rule, sondern kann in den Prozess eingebracht werden¹⁵.

[Rz 21] Unter das Verwertungsverbot gemäss der Parol Evi- dence Rule fallen jedoch nur Tatsachen, die sich vor oder beim Vertragsabschluss ereignet haben. Tatsachen, die den Zeitraum nach dem Vertragsabschluss betreffen, können un- beschränkt eingebracht werden¹⁶. Es ist also durchaus zuläs- sig zu behaupten, der Vertrag sei nachträglich in diesem oder jenem Sinn abgeändert worden.

[Rz 22] Ebenfalls nicht von der Parol Evidence Rule betroffen sind Beweismittel, welche die Vertragsgültigkeit in Frage stel- len, insbesondere Beweismittel, welche die Geltendmachung von Willensmängeln oder arglistiger Täuschung stützen¹⁷.

[Rz 23] Für das US-amerikanische Vertragsrecht wird die Pa- rol Evidence Rule im § 213 des Restatement (second) sowie in § 2.202 UCC sinngemäss wie folgt wiedergegeben:

«Wenn die Parteien ihren vertraglichen Willen schrift- lich festhalten auf eine Art und Weise, dass dies der abschliessende Ausdruck des vertraglichen Willens darstellt, so sind keine Beweismittel zulässig, welche den Vertragstext ergänzen, erklären oder ihm wider- sprechen. Ist jedoch der schriftliche Vertrag nicht der endgültige oder vollständige Ausdruck der Vereinba- rung, so sind Beweismittel zulässig zu denjenigen The- men, die nicht abschliessend geregelt wurden, voraus- gesetzt die Beweismittel sind mit dem übrigen Vertrag konsistent und nicht im Widerspruch dazu.»¹⁸

[Rz 24] Nach der traditionellen Auffassung des Common Law wurde die Parol Evidence Rule streng gehandhabt. Erschie- nen Dokumente als vollständig und klar, so bestand über- haupt kein Raum für die Zulassung weiterer Beweismittel¹⁹. Diese strenge Haltung wurde in moderneren Entscheidungen aufgeweicht. Die Gerichte lassen Beweismittel zu angeblich unvollständigen Verträgen dann zu, wenn es eine vernünftige Erklärung dafür gibt, warum ein bestimmtes Thema nicht in den Vertragstext eingeflossen ist²⁰.

[Rz 25] Der Leading Case dazu ist der Entscheid Masterson v. Sine, der im Jahre 1968 erging²¹. Masterson und seine Frau verkauften ihre Ranch der Schwester von Masterson und ih- rem Ehepartner, dem Ehepaar Sine. Der Vertrag enthielt eine Rückkaufoption für Masterson zu einem nach einer Formel fixierten Preis. Als Masterson später Konkurs ging, wollte die Konkursverwaltung die Rückkaufoption ausüben. Das Ehe- paar Sine wendete dagegen ein, die Option bestehe nicht, denn die Parteien hätten damals mündlich abgemacht, dass die Option persönlich sei und nur Masterson zustehe und von ihm nicht übertragen werden könne. Beweismittel zu diesem Thema wurden zugelassen, denn das Gericht fand, dass es durchaus nachvollziehbar sei, wenn eine solche Vereinba- rung bei Familientransaktionen ausserhalb des schriftlichen Dokumentes gemacht würde.

[Rz 26] Der Entscheid darüber, ob eine Tatsachenbehauptung unter dem Aspekt der Parol Evidence Rule a priori aus- geschlossen ist, bringt eine zusätzliche, dem Civil Law nicht bekannte Komplexität mit sich. Dabei gibt es eine Vielzahl von Präjudizien zu beachten, wobei sich die folgenden Re- geln herausgebildet haben²²:

- In einem ersten Schritt wird geprüft, ob das schriftliche Dokument von den Parteien dazu bestimmt war, den vertraglichen Willen vollständig und abschliessend

¹³ Blum, a.a.O., 353.

¹⁴ Blum, a.a.O. 355.

¹⁵ Peel, a.a.O. 213.

¹⁶ Blum, a.a.O. 351 f.

¹⁷ Blum, 369.

¹⁸ Zitiert nach Blum, a.a.O. 349.

¹⁹ Blum, a.a.O. 359.

²⁰ Blum, a.a.O. 360.

²¹ Masterson v. Sine, 436 P.2d 561 (Cal 1968).

²² Blum, a.a.O. 358; Peel, a.a.O. 314 f.; zu den Ausnahmen im englischen Recht ausführlich Gerard McMeel, The Construction of Contracts, 2nd Edition, Oxford 2011, Rz 15.21 ff.

darzustellen. Für das englische Recht besteht eine widerlegbare Vermutung, dass dem so ist²³.

- Wird die Frage bejaht, so wird die Partei mit der Tatsachenbehauptung nicht gehört.
- Wird ein Dokument hingegen nicht als vollständige und abschliessende Wiedergabe des Parteiwillens beurteilt, so sind Tatsachenbehauptung ausserhalb des Vertragstextes zulässig, wenn sie mit dem Vertragstext vereinbar sind und zu diesem nicht in Widerspruch stehen. Dann dürfen solche Tatsachenbehauptungen vorgebracht werden, um das schriftliche Dokument zu ergänzen und zu erklären²⁴.

[Rz 27] Im Kern ist die Parol Evidence Rule keine Beweis-, sondern eine Auslegungsregel. Sie ist trotz ihres engen Zusammenhangs zum Prozess materiellrechtlicher Natur²⁵. Nach unserem Rechtsverständnis würde man wohl von einer widerlegbaren gesetzlichen Vermutung für die abschliessende Verbindlichkeit schriftlicher Abmachungen sprechen.

6. Vertragsauslegung im Civil und im Common Law

[Rz 28] Unsere Konzepte zur Vertragsgestaltung sind vom dispositiven Gesetzesrecht einerseits und von der Vertragsauslegung andererseits geprägt. Bei der Ermittlung des Vertragsinhalts geht der Richter wie folgt vor²⁶: Zuerst fragt er mit der Methode der subjektiven Auslegung nach dem Parteiwillen. Dabei werden die gesamten Umstände mit einbezogen, so etwa die Vorverhandlungen, die Umstände des Vertragsabschlusses und das Verhalten der Parteien nach dem Vertragsabschluss²⁷. Massgebend ist, was die Parteien übereinstimmend beabsichtigt haben und nicht, was sie gemeinsam unrichtig bezeichnet haben, so ausdrücklich die gesetzliche Regelung von Art. 18 OR. Lässt sich kein übereinstimmender Parteiwille ermitteln und gibt es auch keine auf den Fall zugeschnittene, dispositive gesetzliche Regelung, wendet der Richter die objektive oder normative Auslegung an.

[Rz 29] Die konstante Formel des Bundesgerichts dazu lautet wie folgt:

«Für die Auslegung einer Vertragsbestimmung ist grundsätzlich der wirkliche Wille der Parteien zu ermitteln. Ist dies nicht möglich, ist auf den mutmasslichen Willen abzustellen²⁸. Der mutmassliche Parteiwille ist nach dem Vertrauensgrundsatz aufgrund aller Um-

stände des Vertragsabschlusses zu bestimmen. Dabei hat der Richter, vom Wortlaut der Vereinbarung ausgehend, zu berücksichtigen, was sachgerecht ist.»²⁹

[Rz 30] Ganz anders das Vertragsrecht des Common Law, für welches die richterliche Vertragsauslegung lange ein Fremdkörper war. Bis vor kurzem enthielt ein Standardwerk zum englischen Vertragsrecht nicht einmal eine konsolidierte Darstellung über die Vertragsauslegung³⁰. Der traditionelle Ansatz des Common Law zur Vertragsauslegung war geprägt durch ein Kleben am Vertragstext³¹.

[Rz 31] Was nun die Auslegung schriftlicher Verträge im Common Law betrifft, so spielt die Parol Evidence Rule eine zentrale Rolle. Denn wenn es nicht möglich ist, Beweismittel zum Kontext vorzubringen, so wird dadurch die Auslegung schriftlicher Verträge stark eingeschränkt³². Es ist geradezu der erklärte Zweck der Parol Evidence Rule, die Auslegung und Ergänzung schriftlicher Verträge auszuschliessen resp. nur unter eng begrenzten Umständen zuzulassen. Wenn die Parteien ihren Vertragswillen schriftlich niedergelegt haben, so sollen sie dadurch und nur dadurch gebunden sein³³. «The primary purpose of the rule is to promote certainty, sometimes even at the expense of justice³⁴.»

[Rz 32] Wie schon oben dargestellt, wurde die Parol Evidence Rule in jüngerer Zeit aufgeweicht. Und das hat auch Auswirkungen auf die Vertragsauslegung, welche heute auch bei schriftlichen Verträgen möglich ist³⁵. In einem wichtigen Entscheid hat das britische House of Lords dazu Folgendes festgehalten: «The rule that words should be given their natural and ordinary meaning reflects the common sense proposition that we do not easily accept that people have made linguistic mistakes, particularly in formal documents. On the other hand, if one would nevertheless conclude from the background that something must have gone wrong with the language, the law does not require judges to attribute to the parties an intention which they plainly could not have had.»³⁶

[Rz 33] Damit ist es also möglich, den Hintergrund (Background) der Vertragsverhandlungen und der Interessenlage der Parteien in die Vertragsauslegung mit einzubeziehen. Allerdings ist die Vertragsauslegung im angelsächsischen Recht eine Auslegung nach der objektiven Methode³⁷. «It is

²³ Peel, a.a.O. 214.

²⁴ Blum, a.a.O. 364.

²⁵ Blum, a.a.O. 354.

²⁶ BSK OR I – Wiegand, 5. Auflage, Basel 2011, Art. 18 N 11 ff.; Edward E. Ott, Die Interpretation von Verträgen und Statuten, Basel 2000, 57 ff.

²⁷ Ott, a.a.O. 63.

²⁸ BGE 115 II 268 E. 5a; BGE 116 II 263 E. 5a; BGE 122 III 424 E. 3a.

²⁹ BGE 116 II 263 E. 5a.

³⁰ Auch in der aktuellen 12. Ausgabe umfassen die Ausführungen zur Vertragsauslegung nur gerade 2 Seiten (siehe Peel, a.a.O. 210 f.).

³¹ McMeel, a.a.O. Rz 133 ff.

³² Blum, a.a.O. 348; McMeel, a.a.O. Rz 138.

³³ Peel, a.a.O. 213.

³⁴ Peel, a.a.O. 215.

³⁵ Grundlegend zur Vertragsauslegung im englischen Recht McMeel, a.a.O.

³⁶ Lord Hoffmann in Investors Comp. Scheme v. West Bromwich Building Soc. [1998], zitiert nach Ulrich Spellenberg, Stellvertretung und Vertragsauslegung im englischen Recht, in Privatrecht und Methode, Festschrift für Ernst A. Kramer, Basel 2004, 319.

³⁷ Spellenberg, a.a.O. 320 ff.

not a question of what one party actually intended, or what the other party actually understood to have been intended, but rather what a reasonable person in the position of the parties would have understood the words to mean³⁸.»

[Rz 34] Darin besteht ein grundlegender methodischer Unterschied zum schweizerischen und zum deutschen Recht, wo der subjektiven Vertragsauslegung gegenüber der objektiven Auslegung der Vorrang zugewiesen wird³⁹. In der Praxis hingegen sollte diese Differenz nicht überbewertet werden, da sich in Auslegungstreitigkeiten der subjektive Parteiwille nur selten wird ermitteln lassen. Deshalb wird auch vor hiesigen Gerichten in den meisten Fällen auf die objektive Vertragsauslegung zurückgegriffen.

[Rz 35] Auch wenn die Auslegung schriftlicher Verträge heute möglich ist und auch wenn die Bedeutung der Parol Evidence Rule in der neuen angelsächsischen Praxis durch viele Ausnahmen relativiert wird, so bleibt doch eine Erkenntnis zentral: Das Element der Schriftlichkeit hat im Common Law eine stärker fixierende Wirkung als im Civil Law. Das ist nicht einmal nur eine Frage des Rechts. Dieses hat sich in der jüngsten Zeit tatsächlich teilweise angeglichen. Es ist aber ganz sicher eine Frage der Rechtstradition. Und diese prägt das Denken von Juristen nachhaltig.

7. Zwang zur Ausführlichkeit im Common Law

[Rz 36] Das kann nicht ohne Folgen auf die Vertragsgestaltung bleiben. Verträge nach Civil Law können sich im Wesentlichen auf die Fixierung der Essentialia Negotii beschränken. Und wenn etwas vergessen wurde, so kann dies nachträglich durch richterliche Vertragsauslegung und Vertragsergänzung eingebracht werden. Common Law Juristen hingegen müssen bei der Vertragsgestaltung die abzubildende Transaktion in einem möglichst hohen Detaillierungsgrad beschreiben. Sie können nicht darauf vertrauen, dass der Richter den Vertrag bei einer Streitigkeit dann schon auslegen werde. Zuerst wird in einem solchen Fall unter Berufung auf die Parol Evidence Rule darüber gestritten, ob Tatsachenbehauptungen zum Hintergrund der Vertragsverhandlungen überhaupt vorgebracht werden dürfen. Wurde in einem schriftlichen Vertrag etwas vergessen, so lässt sich das deshalb nachträglich nur unter erschwerten Bedingungen durch Interpretation aus dem Vertrag ableiten.

[Rz 37] Und schliesslich ist ein schriftlicher Vertrag als Folge der Parol Evidence Rule um so verbindlicher, je ausführlicher er formuliert ist. Das ist deshalb so, weil die Auslegung eines schriftlichen Vertrages anhand von Hintergrundinformationen nur dann zugelassen wird, wenn das schriftliche Dokument nicht als abschliessende Fixierung des vertraglichen

Willens erscheint⁴⁰. Je ausführlicher ein Dokument ist, desto schwieriger wird deshalb der Einwand, es sei etwas vergessen worden.

8. Entire Agreement-Klauseln

[Rz 38] Ebenfalls vor dem Hintergrund der Parol Evidence Rule zu sehen sind die sogenannten Entire Agreement-Klauseln. Solche Klauseln enthalten die formalistische Erklärung, dass der Vertrag den vollständigen Vertragsinhalt bildet, sämtliche Vereinbarungen der Parteien über den Vertragsgegenstand einschliesst und alle vorvertraglichen Abreden ersetzt. Die Klausel wird oft standardmässig und meistens unreflektiert in jeden Vertrag aufgenommen.

[Rz 39] Entire Agreement-Klauseln sollen die spätere Vertragsauslegung ausschliessen. In Common Law Rechtssystemen haben Entire Agreement-Klauseln eine grosse Wirkung. Wird eine solche Klausel in den Vertrag aufgenommen, so ist das ein starkes Indiz dafür, dass der Vertrag von den Parteien beim Vertragsabschluss als vollständig aufgefasst wurde⁴¹.

[Rz 40] Die Klausel ergibt nur Sinn für Verträge, welche auch tatsächlich vollständig sind, d.h. welche sämtliche Fragen betreffend die Erfüllung und die Erfüllungsstörungen im Vertragstext selber regeln. Hingegen ist die Verwendung der Klausel nicht zu empfehlen für Verträge, die nur die Essentialia fixieren und im Übrigen auf dem dispositiven Gesetzesrecht aufbauen.

[Rz 41] Enthält ein Vertrag eine Entire Agreement-Klausel, so hat der involvierte Vertragsjurist daher sicherzustellen, dass das Vertragsdokument auch tatsächlich vollständig ist. Insbesondere sind Dokumente, welche die Modalitäten der Leistungserbringung näher beschreiben, im Vertragstext selber zu referenzieren. In diesem Zusammenhang sind Side Letters besonders heikel. Bei einem Side Letter handelt es sich um ein Dokument, welches relevante Aussagen zum Vertragsinhalt enthält, im Vertragstext jedoch nicht erwähnt wird, weil eine bestimmte Information den staatlichen Behörden oder konzerninternen Stellen vorenthalten werden soll. Abgesehen von den weiteren rechtlichen Konsequenzen eines solchen Vorgehens stellt sich die Frage, ob der Side Letter angesichts der Entire Agreement-Klausel im Hauptvertrag überhaupt durchgesetzt werden kann.

[Rz 42] Von den Entire Agreement-Klauseln zu unterscheiden sind die ebenfalls häufig anzutreffenden Klauseln, welche die spätere mündliche Änderung von schriftlichen Verträgen ausschliessen wollen. Diese Klauseln sind von der Parol Evidence Rule nicht betroffen, denn hier geht es nicht um den Kontext im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, sondern um ein späteres Ereignis. Die Behauptung, der schriftliche

³⁸ Peel, a.a.O. 211.

³⁹ Für das deutsche Recht siehe Spellenberg, a.a.O. 322.

⁴⁰ Siehe dazu vorne Rz 26.

⁴¹ Blum, a.a.O. 361.

Vertragsinhalt sei nachträglich geändert worden, wird auch im Common Law regelmässig zugelassen, selbst wenn der Vertrag eine Klausel enthält, welche eine solche mündliche Vertragsänderung ausschliessen will⁴².

9. Die Bedeutung der Rechtstradition in Vertragsverhandlungen

[Rz 43] Im Civil Law verankerte Juristen können sich beim Schreiben von Verträgen auf das dispositive Gesetzesrecht abstützen. Wir müssen nicht jedes Wort umdrehen und jeden Begriff definieren, weil bei der Vertragsauslegung nicht die falsche Bezeichnung, sondern der übereinstimmende wirkliche Wille massgeblich ist.

[Rz 44] Ganz anders der im Common Law ausgebildete Jurist: Er muss damit rechnen, mit dem Vortrag zu Unklarheiten und zu Vergessenem a priori ausgeschlossen zu werden. Für ihn gilt in Bezug auf Verträge deshalb: Je länger desto besser.

[Rz 45] Wie soll sich nun der im Civil Law verankerte Vertragsjurist verhalten, wenn er es bei der Vertragsverhandlung mit einem Kollegen zu tun hat, der im Common Law verankert ist?

[Rz 46] Ein Ansatz wäre, von den im Common Law ausgebildeten Juristen zu verlangen, dass sie sich mit den unterschiedlichen Vertragsstilen auseinandersetzen. Und dann würde man sich am anwendbaren Recht orientieren. Unterstünde ein Vertrag dem schweizerischen, dem deutschen oder dem französischen Recht, würden unter Einbezug und Verweis auf die jeweils gültigen dispositiven gesetzlichen Regeln kürzere Verträge geschrieben. Bei Verträgen, die angelsächsischem Recht unterstehen, würde man hingegen lange Verträge schreiben.

[Rz 47] Das ist aus folgenden Gründen nicht praktikabel:

- Es ist nicht immer mit letzter Konsequenz voraussehbar, welches Recht auf einen Vertrag tatsächlich anwendbar ist. Das ist abhängig vom Gerichtsstand und gerade im Verhältnis zu den USA muss damit gerechnet werden, dass sich ein US-Gericht für zuständig erklärt, selbst wenn der Vertrag einen anderen Gerichtsstand vorsieht. Auf jeden Fall möchte man nicht mit der Situation konfrontiert sein, dass ein im Common Law verankerter Richter (oder Schiedsrichter) über einen zu knappen Vertrag befinden muss.
- Die Abneigung von Common Law Juristen gegen kurze Verträge, die nicht alles im Detail regeln, ist gross. Sie können kaum vom Gegenteil überzeugt werden.

[Rz 48] Andererseits haben vollständige und verhandelte Verträge unabhängig vom anwendbaren Recht eine positive Wirkung. Unter der Voraussetzung, dass sie gelesen werden, verschaffen sie den Parteien Klarheit über ihre vertraglichen Rechte und Pflichten. Im internationalen Geschäft ist das wichtig, denn in der Regel ist den Parteien – und auch den involvierten Juristen – der Inhalt der anderen Rechtsordnung unbekannt. In dieser Situation ist es vernünftig, dass die Vertragsparteien detailliert festhalten, was zwischen ihnen gelten soll. Diese Unsicherheit im Umgang mit verschiedenen Rechtsordnungen ist im Übrigen auch der Grund dafür, weshalb sich im mittelalterlichen Handelsrecht des Common Law ein so starker Hang zur Schriftlichkeit entwickeln konnte⁴³.

[Rz 49] Und schliesslich darf auch der Einfluss der Sprache nicht unterschätzt werden. Da sich das Englische als Lingua Franca der Wirtschaft durchgesetzt hat, werden auch die meisten Verträge auf Englisch abgeschlossen, selbst wenn die Vertragsparteien gar nicht englischer Muttersprache sind und nicht einmal angelsächsisches Recht auf den Vertrag anwendbar ist⁴⁴. Mit dem Gebrauch der englischen Sprache finden aber auch der angelsächsische Vertragsstil sowie angelsächsische Vertragsvorlagen und Musterklauseln Eingang in die Art der Vertragsgestaltung.

[Rz 50] Gerade das birgt jedoch auch Gefahren. Soll auf einen Vertrag Schweizer Recht anwendbar sein, so darf eine Übernahme englischer Musterverträge und -klauseln nur dann erfolgen, wenn die getroffene vertragliche Regelung auch vor dem Hintergrund des Schweizer Rechts verständlich und sinnvoll ist. Dies sicherzustellen, stellt an den Vertragsjuristen hohe Anforderungen.

Dr. iur. Urs Egli ist Partner bei EPartners Rechtsanwälte in Zürich (www.epartners.ch) und hat sich auf Informatik- und Technologierecht spezialisiert.

* * *

⁴² Blum, a.a.O. 371.

⁴³ Stuart G. Bugg, *Contracts in English*, Nürnberg 2010, 7.

⁴⁴ Bugg, a.a.O. Introduction.