

BJÖRN CENTNER

Iura novit curia
in internationalen
Schiedsverfahren

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

416

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:
Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Björn Centner

Iura novit curia
in internationalen Schiedsverfahren

Eine historisch-rechtsvergleichende Studie
zu den Grundlagen der Rechtsermittlung

Mohr Siebeck

Björn Centner, geboren 1986; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Jena, der Università Cattolica Mailand sowie der Universität Heidelberg; Rechtsreferendariat am LG Heidelberg; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht in Heidelberg; 2016 LL.M., University of Chicago Law School; 2016 New York State Bar Examination; seit 2017 Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.

ISBN 978-3-16-156832-9 / eISBN 978-3-16-156833-6

DOI 10.1628/978-3-16-156833-6

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Für Irene

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Im April 2019 wurde sie mit dem Serick-Preis der Rolf und Lucia Serick Stiftung ausgezeichnet. Für die Veröffentlichung konnten Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung bis einschließlich Februar 2019 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gebührt zunächst meinem akademischen Lehrer und Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. *Herbert Kronke*. Er hat mir nicht nur bei der Erstellung der Arbeit die erforderliche wissenschaftliche Freiheit eingeräumt, sondern mich über viele Jahre in vorbildlicher Weise unterstützt und uneingeschränkt gefördert. Ebenfalls zu Dank verpflichtet bin ich Herrn Prof. Dr. *Christian Baldus* für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. *Holger Fleischer*, LL.M. (Univ. of Michigan) und Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Reinhard Zimmermann* für die Aufnahme in die vorliegende Schriftenreihe.

Der Stiftung der Deutschen Wirtschaft danke ich für die Gewährung eines Promotionsstipendiums. Dem Deutschen Akademischen Austauschdienst, der University of Chicago Law School sowie der Anwaltskanzlei Latham & Watkins LLP bin ich zu Dank für die umfassende finanzielle Förderung meines Postgraduiertenstudiums in den Vereinigten Staaten von Amerika verpflichtet. Für die Einblicke in die US-amerikanische Prozesspraxis danke ich Herrn *Frank H. Easterbrook*, Herrn *Richard Posner* und Frau *Diane Wood*. Meine Teilnahme an der Hague Academy of International Law sowie der Austausch mit Herrn Prof. *George A. Bermann* wurden durch ein Royal-Dutch-Shell-Vollstipendium ermöglicht, wofür ich ebenfalls dankbar bin. Herrn Professor Dr. *Thomas Duve* und Herrn Prof. Dr. *Stefan Vogenauer* danke ich für die Bereitstellung eines Arbeitsplatzes in der Bibliothek des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte.

Bedanken möchte ich mich weiterhin bei den Direktoren des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht in Heidelberg. Besonderer Dank gebührt Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. *Thomas Pfeiffer*, der mich an seinem Lehrstuhl als Mitarbeiter aufnahm, akademisch prägte und in jederlei Hinsicht förderte. Herrn Prof. Dr. *Marc-Philippe Weller* danke ich für die Möglichkeit, an den regelmäßigen Gesprächsrunden seines Lehrstuhls teilzunehmen,

und Herrn Prof. Dr. *Christoph Kern*, LL.M. (Harvard) danke ich für den wissenschaftlichen Austausch.

Neben den Direktoren bin ich zudem allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Heidelberger Instituts zu Dank verpflichtet. Die große Kollegialität, die akademischen Gespräche sowie die freundschaftliche Atmosphäre haben wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Besonders möchte ich Frau *Tanja Stooß* hervorheben, die das Manuskript vollständig durchgesehen hat.

Von Herzen danken möchte ich meiner Familie, insbesondere meiner Großmutter, meinen Eltern sowie meiner Schwester. Mehr als Dank schulde ich zuletzt *Irene*, der diese Arbeit gewidmet ist.

Frankfurt a. M., April 2019

Björn Centner

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XVII
<i>Erster Teil: Einleitung</i>	1
A. Problemstellung	2
B. Prolegomena zu <i>iura novit curia</i>	6
C. Methodik	18
<i>Zweiter Teil</i>	31
1. Kapitel: Rechtsgeschichte	33
A. Römischer Zivilprozess	34
B. Gemeiner Zivilprozess	48
C. Gesetzesstaatlicher Zivilprozess	61
D. Rechtsgeschichtliche Ergebnisse	80
2. Kapitel: Rechtsvergleichung	83
A. Deutschland	84
B. Vereinigte Staaten	116
C. Vergleich	159
D. Rechtsvergleichende Ergebnisse	186
3. Kapitel: Schiedsverfahren	189
A. Grundlegung	190
B. Normativer Rahmen	198
C. Schiedsrichter	199
D. Parteien	316
E. Schiedsverfahrensrechtliche Ergebnisse	328

<i>Dritter Teil: Schlussfolgerungen, Thesen, Ausblick</i>	331
A. <i>Iura novit curia</i> in internationalen Schiedsverfahren	332
B. Ausblick	334
C. Zehn Faustregeln für Schiedsrichter	336
D. Zehn Faustregeln für Parteien	337
E. Thesen	338
Literaturverzeichnis	341
Entscheidungsverzeichnis	367
Sonstige Quellen	385
Sachverzeichnis	389

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
<i>Erster Teil: Einleitung</i>	1
A. Problemstellung	2
B. Prolegomena zu <i>iura novit curia</i>	6
I. Übersetzung	7
II. Begriffsgeschichte	9
III. Verhältnis zu <i>da mihi facta, dabo tibi ius</i>	12
IV. Begrifflicher Annäherungsversuch	13
V. Abschied von <i>iura novit curia</i>	15
C. Methodik	18
I. Erkenntnisinteresse	19
II. Ziel der Arbeit	19
III. Herangehensweise	20
1. Grund für Grundlagenarbeit	21
2. Rechtsgeschichte	23
3. Rechtsvergleichung	25
4. Schiedsverfahrensrecht	27
5. Umgang mit Sprache	28
<i>Zweiter Teil</i>	31
1. Kapitel: Rechtsgeschichte	33
A. Römischer Zivilprozess	34
I. Beweisbedürftigkeit von Recht	35
1. <i>Iudex</i> und Gerichtsmagistrat	36
2. <i>Actiones</i>	37
3. Förmlicher Rechtsbeweis	39

II. Richterliche Rechtskenntnis	40
1. <i>Consilium</i>	41
2. Provinzialprozess	42
3. <i>Recitatio</i>	43
4. <i>Rescriptum</i>	44
III. Rechtspraxis	45
IV. Zusammenfassende Würdigung	47
B. Gemeiner Zivilprozess	48
I. Beweisbedürftigkeit von Recht	48
1. Rechtsquellenproblem	49
2. Aktionendenken	51
3. Rechtsermittlungslehre	52
II. Richterliche Rechtskenntnis	54
1. Juristische Ausbildung und Richterberuf	55
2. Aktenversendung	57
III. Rechtspraxis	59
IV. Zusammenfassende Würdigung	60
C. Gesetzesstaatlicher Zivilprozess	61
I. Beweisbedürftigkeit von Recht	63
1. Ausweitung der Rechtsermittlungslehre	63
2. Kodifikation	66
3. Ende des aktionenrechtlichen Denkens	68
4. Fortwirken der Rechtsermittlungslehre	70
II. Richterliche Rechtskenntnis	73
1. Gesetzeskenntnis	74
2. Durchbruch des gelehrten Berufsrichtertums	75
3. Ende der Aktenversendung	77
III. Rechtspraxis	78
IV. Zusammenfassende Würdigung	79
D. Rechtsgeschichtliche Ergebnisse	80
2. Kapitel: Rechtsvergleichung	83
A. Deutschland	84
I. Beweisbedürftigkeit von Recht	85
1. Kein Rechtsbeweis	87
2. Januskopf § 293 ZPO	90
a) Ermittlungspflicht	91
b) Durchbrechungen	94
3. Begriffsjurisprudenz und Rechtsbeweis	97

4. Rechtsanwaltsperspektive	100
II. Richterliche Rechtskenntnis	102
1. Eigenständige Rechtskenntnis	104
a) Verfassungsrechtliches Leitbild	105
b) Juristenausbildung	106
c) Institutionelle Absicherung	108
2. Einbeziehung Dritter	111
III. Rechtspraxis	114
IV. Zusammenfassende Würdigung	115
B. Vereinigte Staaten	116
I. Beweisbedürftigkeit von Recht	118
1. Inländisches Recht	120
a) Rechtsentwicklung und <i>judicial notice</i>	121
b) Prozessuale Behandlung von Recht	123
c) Vortragsbedürftigkeit	125
d) Beweisbedürftiges Recht	130
2. Ausländisches Recht	133
a) Rechtsentwicklung und <i>fact theory</i>	134
b) Vortragsbedürftigkeit	137
c) Beweisbedürftigkeit	139
3. Rechtsanwaltsperspektive	141
II. Richterliche Rechtskenntnis	143
1. Eigenständige Rechtskenntnis	144
a) Verfassungsrechtliches Leitbild	145
b) Juristenausbildung	149
c) Institutioneller Rahmen	151
2. Einbeziehung Dritter	153
III. Rechtspraxis	155
IV. Zusammenfassende Würdigung	157
C. Vergleich	159
I. Gemeinsamkeiten	160
1. Richterliche Rechtsermittlungsbefugnis	161
2. Relativität des Rechtsbeweises	163
II. Unterschiede	165
1. Ausübung der Befugnis	166
2. Richterliche Pflicht	170
3. Rechtsvortrag	172
4. Rechtsbeweis	173
III. Ursachen	175
1. Rechtsentwicklung	175

2. Staatsverständnis	178
3. Effizienz	180
4. Richterliche Rechtskenntnis	183
5. Zugänglichkeit	184
D. Rechtsvergleichende Ergebnisse	186
3. Kapitel: Schiedsverfahren	189
A. Grundlegung	190
I. Recht und Tatsachen	191
II. Inländisches und ausländisches Recht	193
III. Rechtskenntnisvermutung	195
IV. Ersatzrecht	196
B. Normativer Rahmen	198
C. Schiedsrichter	199
I. Schiedsrichterliche Befugnis	201
1. Herleitung	202
a) Rechtsbeschaffung	203
b) Rechteinbringung	205
c) Ausschluss der Befugnis	207
2. Schranken	208
a) Grundlegung	209
b) Unparteilichkeit	210
c) Schiedsvereinbarung und Mandat	212
d) <i>Ne ultra petita</i>	214
e) Rechtliches Gehör	216
aa) Eingeschränktes Gehör	218
bb) Umfassendes Gehör	220
cc) Schweizer Vermittlungsversuche	223
dd) Transnationaler Gehörsanspruch	225
3. Einbeziehung Dritter	226
a) Rechtssachverständige	227
b) Sekretäre	229
c) Gerichte und Behörden	231
d) <i>Amicus curiae</i>	232
4. Zusammenfassende Würdigung	233
II. Schiedsrichterliche Pflicht	235
1. Herleitung	237
a) Parteivereinbarung	237
aa) Schiedsvereinbarung	238

bb) Institutionelle Schiedsregeln	239
b) <i>Lex arbitri</i>	243
aa) Fehlende Pflicht	245
bb) Bestehende Pflicht	246
cc) Übergreifende Lehren	248
c) Vollstreckbarer Schiedsspruch	249
aa) Verfahrensvereinbarung	250
bb) <i>Ordre public</i> -Vorschriften	252
2. Reichweite	254
a) Allgemeine Zumutbarkeitsgesichtspunkte	255
b) Zusammensetzung des Schiedsgerichts	257
c) Kollision mit Parteivereinbarung	258
3. Durchsetzbarkeit	259
a) Aufhebung und Vollstreckungsversagung	261
b) Pflichtverletzung und Haftung	262
c) Reputation	264
4. Zusammenfassende Würdigung	265
III. Schiedsrichterliches Ermessen	267
1. Zweckmäßigkeit	269
a) Fehlanreize	270
b) Effizienz	271
c) Erwartungshorizont	273
aa) Juristisches Studium	275
bb) Kenntnis des anwendbaren Rechts	276
cc) Sonderwissen	278
dd) Mehrpersonenschiedsgericht	280
d) Institutionelle Belange	282
2. Ermessensverdichtung	284
a) Fehlerhafter Rechtsvortrag	285
b) Fehlender Rechtsvortrag	287
c) Sonderfälle	288
3. Rechtliches Gehör	290
a) Kein allumfassendes Rechtsgespräch	292
b) Hinweissituationen	293
aa) Rechtsordnungen und Gesetze	294
bb) Anspruchsgrundlagen	296
cc) Einwendungen	297
dd) Vertragsklauseln	298
c) Verzichtbare Hinweise	300
d) Hinweisart und Parteibeteiligung	302

4. <i>Soft law</i> -Instrumente	303
a) ILA-Prinzipien	305
aa) Endverantwortung	306
bb) Schwächen	308
cc) Orientierungsfunktion	310
b) Prager Regeln	312
5. Zusammenfassende Würdigung	314
D. Parteien	316
I. Rechtsbeweis	317
1. Rechtsvortragslast	318
2. Rechtsvortragsmaß	320
3. Rechtsvortragsmittel	321
II. Gestaltungsmöglichkeiten	323
1. Vereinbarung	324
2. Anwendbares Recht	326
3. Schiedsrichterbenennung	327
E. Schiedsverfahrensrechtliche Ergebnisse	328
 <i>Dritter Teil: Schlussfolgerungen, Thesen, Ausblick</i>	 331
A. <i>Iura novit curia</i> in internationalen Schiedsverfahren	332
B. Ausblick	334
C. Zehn Faustregeln für Schiedsrichter	336
D. Zehn Faustregeln für Parteien	337
E. Thesen	338
 Literaturverzeichnis	 341
Entscheidungsverzeichnis	367
Sonstige Quellen	385
Sachverzeichnis	389

Abkürzungsverzeichnis

a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AAA	American Arbitration Association
ABA	American Bar Association
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJS	American Judicature Society
Amend.	Amendment to the Constitution of the United States of America
Am. L. Rev.	American Law Review
Am. Rev. Int'l Arb.	American Review of International Arbitration
AnwBl	Anwaltsblatt
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Arb. Int'l	Arbitration International
Ariz. Ct. App.	Arizona Court of Appeals
Ariz. St. L.J.	Arizona State Law Journal
Ark.	Arkansas Supreme Court
Ark. Ct. App.	Arkansas Court of Appeals
Ark. L. Rev.	Arkansas Law Review
Art.	Artikel / article
ASA	Association Suisse de l'Arbitrage
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
Baltic Y.B. Int'l L.	Baltic Yearbook of International Law
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Der Betriebs-Berater
Bearb.	Bearbeiter
Begr.	Begründer
BfJ	Bundesamt für Justiz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGer	Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BNotO	Bundesnotarordnung
BORA	Berufsordnung der Rechtsanwälte
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung

BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Buff. L. Rev.	Buffalo Law Review
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
B.Y.U. L. Rev.	Brigham Young University Law Review
CAM	Camera Arbitrale di Milano
C.D. Cal.	Central District of California
c.p.c.	Code de procédure civile
c.p.c. (Italien)	Codice di procedura civile
CA EVID	California Evidence Code
Cal.	Supreme Court of California
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cass.	Corte suprema di cassazione
Cass. civ.	Cour de cassation
Chap. L. Rev.	Chapman Law Review
Chi.-Kent L. Rev.	Chicago-Kent Law Review
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission
Cir.	Circuit
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
Cl.	clause
C.L.C.	Commercial Law Cases
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Conn. L. Rev.	Connecticut Law Review
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
CPO	Civilprozessordnung
D. Ariz.	District of Arizona
D. Conn.	District of Connecticut
D. Guam	District of Guam
D. Mass.	District of Massachusetts
D. Pa.	District of Pennsylvania
D.D.C.	District of Columbia
DC Cir.	United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
DJT	Deutscher Juristentag
DRiG	Deutsches Richtergesetz
Duke L.J.	Duke Law Journal
E.D. Pa.	Eastern District of Pennsylvania
E.D. Cal.	Eastern District of California
E.D. Mich.	Eastern District of Michigan
E.D.N.Y.	Eastern District of New York
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGZPO	Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EU	Europäische Union

EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EUR	Euro
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f. / ff.	folgend / folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fed. Cir.	United States Court of Appeals for the Federal Circuit
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
Fordham Urb. L.J.	Fordham Urban Law Journal
Fortges.	fortgesetzt von
FRAP	Federal Rules of Appellate Procedure
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure
FRE	Federal Rules of Evidence
FS	Festschrift / liber amicorum
Ga.	Supreme Court of Georgia
gem.	gemäß
Geo. J. Legal Ethics	Georgetown Journal of Legal Ethics
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz u. Urheberrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch
HKIAC	Hong Kong International Arbitration Center
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IBA	International Bar Association
ICC	International Chamber of Commerce
ICCA	International Council for Commercial Arbitration
ICDR	International Center for Dispute Resolution
I.C.L.Q.	International & Comparative Law Quarterly
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IDEA	The Intellectual Property Law Review
IJPL	International Journal of Private Law
ILA	International Law Association
ILCS	Illinois Compiled Statutes
Ill. App. Ct.	Illinois Appellate Court
Ind.	Supreme Court of Indiana
Int. A.L.R.	International Arbitration Law Review
Int'l Bus. Law.	International Business Lawyer
Iowa	Iowa Supreme Court
Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht

IPRspr	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts
JAPO Bayern	Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen
JAPrO BW	Juristenausbildungs- und Prüfungsordnung
J. Empirical Legal Stud.	Journal of Empirical Legal Studies
J. Int'l Arb.	Journal of International Arbitration
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies
JR	Juristische Rundschau
JurBüro	Das juristische Büro
JuS	Juristische Schulung
JVEG	Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KV	Kostenverzeichnis
La. L. Rev.	Louisiana Law Review
Law & Soc'y Rev.	Law & Society Review
l.e.c. (Spanien)	Ley de Enjuiciamiento Civil
LCIA	London Court of International Arbitration
lit.	littera (Buchstabe)
Lond. Rev. Int. Law	London Review of International Law
LRiStAG BW	Landesrichter- und -staatsanwaltsgesetz
Mar. Law.	The Maritime Lawyer
M.D. Fla.	Middle District of Florida
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
M.D. Tenn.	Middle District of Tennessee
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Mich. YB Int. Legal Stud.	Michigan Yearbook of International Legal Studies
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
Mass.	Massachusetts
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N.J. Super. Ct. App. Div.	New Jersey Superior Court, Appellate Division
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
No.	number
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
NY Const.	New York State Constitution
NY CPLR	New York Civil Practice Law and Rules
NYCRR	New York Codes, Rules and Regulations
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
OGH	Oberster Gerichtshof
Ohio	Supreme Court of Ohio
OLG	Oberlandesgericht
ÖstZPO	Österreichische Zivilprozessordnung
Or. L. Rev.	Oregon Law Review
Pa.C.S.A.	Consolidated Statutes of Pennsylvania
PCC	Polish Chamber of Commerce

Penn St. L. Rev.	Penn State Law Review
PrALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
ProdHaftG	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für internationales und ausländisches Privatrecht
Rev. Litig.	Review of Litigation
RG	Reichsgericht
Rn.	Randnummer
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
Rv.	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RVG	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte
San Diego L. Rev.	San Diego Law Review
S. Ct.	Supreme Court of the United States
S.D. Fla.	Southern District of Florida
S.D. Texas	Southern District of Texas
S.D.N.Y.	Southern District of New York
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SchO	Schiedsgerichtsordnung
SchwZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SIAC	Singapore International Arbitration Center
sic	sic erat scriptum
Slg	Sammlung
SRIA	Swiss Chambers' Arbitration Institution
Stan. J. Int'l L.	Stanford Journal of International Law
StGB	Strafgesetzbuch
St. Mary's L.J.	St. Mary's Law Journal
StVG	Straßenverkehrsgesetz
S. Tx. L. Rev.	South Texas Law Review
SZ Ger. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
SZ Rom. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
Temp. L. Rev.	Temple Law Review
Tul. Eur. & Civ. L.F.	Tulane European and Civil Law Forum
Tul. J. Int'l & Comp. L.	Tulane Journal of International and Comparative Law
TVG	Tarifvertragsgesetz
TX EVID	Texas Rules of Evidence
UCLA L. Rev.	UCLA Law Review
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review

U. Kan L. Rev.	University of Kansas Law Review
U. Miami L. Rev.	University of Miami Law Review
Unif. L. Rev.	Uniform Law Review
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U. Pitt. L. Rev.	University of Pittsburgh Law Review
U.S.	United States
U.S. Const.	United States Constitution
U.S.C.	Code of Laws of the United States of America
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
USD	US-Dollar
v.	versus
Va.	Supreme Court of Virginia
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Vand. J. Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
VIAC	Vienna International Arbitration Center
VJ	The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration
Vol.	volume
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwV	Verwaltungsvorschrift
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Wake Forest L. Rev.	Wake Forest Law Review
Wash.	Washington Supreme Court
Wash. & Lee L. Rev.	Washington & Lee Law Review
Wayne L. Rev.	Wayne Law Review
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
Wyo. L.J.	Wyoming Law Review
Yale J.L. & Human.	Yale Journal of Law & the Humanities
Yale L. J.	Yale Law Journal
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Erster Teil: Einleitung

Iura novit curia. Das klingt poetisch. Tatsächlich handelt es sich um Sprichwort, Wortspiel und Reim zugleich.¹ Der schöne Klang verblasst jedoch rasch, wenn das Sprichwort im schiedsverfahrensrechtlichen Kontext ertönt.² Dazu passend bringen mehrere schiedsverfahrensrechtliche Autoren *iura novit curia* mit Skylla und Charybdis in Verbindung.³ Der Legende nach war Skylla ein fürchterliches Ungeheuer und Charybdis eine tödliche Wassergöttin.⁴ Sogar für Odysseus war es unmöglich, die von Skylla und Charybdis bewachte Meerenge ohne Verluste zu durchqueren.⁵ Wie Skylla und Charybdis, so ist *iura novit curia* für viele Schiedspraktiker vornehmlich mit Gefahren behaftet.⁶ Schließlich droht die Aufhebung des Schiedsspruchs vermeintlich von zwei Seiten: einerseits wegen des Verstoßes gegen Verfahrensgrundsätze, andererseits weil zwingende materielle Vorschriften unbeachtet geblieben sind.⁷

¹ *Capone* führt die Verbreitung von *iura novit curia* auf die Reimform zurück („effetto mnemonico della rima“), s. *Capone*, *Iura novit curia* (2010), S. 20. Die Worte *curia* und *iura* bestehen bis auf das am Anfang stehende „c“ aus denselben Buchstaben in ähnlicher Reihung, was an eine Paronomasie erinnert. Die Beliebtheit von rhythmischen Rechtssätzen hängt mit der Lehrmethode im Hochmittelalter zusammen, s. *Liebs*, JZ 1981, 160, 161. Vertiefend zur Rechtsparömiologie *Wacke*, *Orbis Iuris Romani* 4 (1998), 174–213.

² Grundlegend *Wetter*, ICCA Congress Series 1996, S. 87, 93: „Implementation of the maxim *iura novit curia* is singularly alien to the international arbitral process [...] and may even be characterized as unethical if not as a serious procedural irregularity.“

³ Zuerst *Wetter*, ICCA Congress Series 1996, S. 87, 92 sowie später *Kalniņa*, 8 *Baltic Y.B. Int'l L.* 89 (2008) und *Carlevaris*, 2 *Les Cahiers de l'Arbitrage* 433 (2010).

⁴ Furchterregend die Beschreibung von Skylla bei *Homer*, *Odyssee*, S. 144, 15. Gesang, Zeilen 85–95: „Siehe das Ungeheuer hat zwölf abscheuliche Klauen, und sechs Häls' ungläublicher Läng', auf jeglichem Halse einen gräßlichen Kopf, mit dreifachen Reihen gespitzter dichtgeschlossener Zähne voll schwarzes Todes bewaffnet.“

⁵ Odysseus umfuhr zwar den Schlund der Charybdis, konnte aber den Angriff von Skylla nicht vermeiden und verlor insgesamt sechs Männer, s. *Homer*, *Odyssee*, S. 147, 15. Gesang, Zeilen 245–250.

⁶ Statt aller *Waincymer*, 28 *J. Int'l Arb.* 201 (2011).

⁷ *Kalniņa* schildert die ausweglose Situation, in der einerseits die Parteien dem Schiedsgericht die Anwendung von europäischem Wettbewerbsrecht untersagen, andererseits aber die nationalen Gerichte die Beachtung des Wettbewerbsrechts für die Vollstreckbarkeit verlangen, s. *Kalniņa*, 8 *Baltic Y.B. Int'l L.* 89, 103 (2008).

Allerdings: Wo Gefahren sind, da ist auch Hoffnung.⁸ Die Legende lehrt, dass selbst Skylla und Charybdis ohne Verluste passiert werden konnten.⁹ Ziel der Arbeit ist deshalb, eine Segelkarte zu zeichnen, um die mit *iura novit curia* in internationalen Schiedsverfahren verbundenen Gefahren zu umschiffen.¹⁰ Diese Karte wird auf den Erfahrungen der Rechtsgeschichte und der Rechtsvergleichung aufbauen und die Besonderheiten der Schiedsgerichtsbarkeit berücksichtigen.

Als erster Schritt wird die mit *iura novit curia* in Zusammenhang gebrachte schiedsverfahrensrechtliche Problemstellung erläutert. Danach soll es darum gehen, den Begriffsinhalt von *iura novit curia* näher zu beleuchten und den methodischen Ansatz der Arbeit zu entfalten.

A. Problemstellung

Iura novit curia ist nicht nur ein Reim, sondern auch ein Rätsel. Dies lässt sich anhand des folgenden Falles verdeutlichen:

K aus Italien kauft von V aus den Vereinigten Staaten eine Sammlung poetischer Rechtsbücher. Der Vertrag enthält eine ICC-Schiedsklausel sowie die Wahl deutschen Rechts. Es entsteht Streit und ein deutscher Einzelschiedsrichter nimmt die Arbeit auf. K trägt die Tatsachen vor und verzichtet auf Rechtsausführungen. Der Schiedsrichter droht mit Klageabweisung, weil er sich zur Ermittlung des deutschen Rechts nicht als verpflichtet ansieht. Zu Recht?¹¹

Bei einem Blick in die ICC-Schiedsregeln sowie die dazugehörige Sekundärliteratur reagiert der italienische Rechtsanwalt des Käufers überrascht, weil sich dort tatsächlich überzeugende Anhaltspunkte für die Rechtsmeinung des Schiedsrichters finden.¹² Ausdrücklich heißt es etwa im *Secretariat's Guide to ICC Arbitration* unter der Überschrift *iura novit curia*:

⁸ Unter allen Schrecken befand sich in der Büchse der Pandora die Hoffnung, s. *Hesiod*, *Werke und Tage*, S. 89, Zeilen 90–105.

⁹ Dies gelang Jason und den Argonauten mit der Hilfe von Thetis und Hera, s. ausführlich *Apollonios von Rhodos*, *Die Fahrt der Argonauten*, Buch 4, Zeilen 922–926.

¹⁰ Als Odysseus und seine Männer Skylla und Charybdis entflohen waren, erreichten sie des Gottes herrliche Insel, s. *Homer*, *Odyssee*, S. 148, 15. Gesang, Zeilen 260–265.

¹¹ Die *ICC Expedited Procedure Rules* sehen in Art. 30 sowie Art. 2 Abs. 1 Appendix VI ICC-Schiedsregeln bei einem Streitwert von unter zwei Millionen USD die Entscheidung durch einen Einzelschiedsrichter vor.

¹² Art. 4.3 lit. h) ICC-Schiedsregeln: „The Request shall contain the following information: [...] all relevant particulars and any observations or proposals as to [...] the applicable rules of law.“ Dazu passend *Derains*, *Revue de l'Arbitrage* 1998, 709, 711: „L'adage *Jura novit curia* n'a pas sa place en matière d'arbitrage, et surtout pas en matière d'arbitrage international.“ Es wird im Rahmen der Arbeit darauf einzugehen sein, inwiefern der amerikanische Schiedsrichter „judicial notice“ des amerikanischen Rechts nehmen darf oder gar sollte.

„In some legal systems, the parties may rely on the judge’s knowledge of the law rather than setting out and explaining the law to the judge. This is usually not the case in international arbitration, for which this approach is undesirable.“¹³

Der klägerische Rechtsanwalt bittet seinen Mandanten deshalb um Einbeziehung eines deutschen Kollegen. Obschon der Mandant grundsätzlich nicht einsieht, einem deutschen Schiedsrichter den Inhalt des deutschen Rechts erklären zu müssen, willigt er am Ende schweren Herzens ein.

Bei genauer Betrachtung ist der Fall aber nicht damit gelöst, dass der Käufer *volens* den Inhalt des deutschen Rechts vortragen lässt. Evident handelt es sich bei der geschilderten Meinungsverschiedenheit nur um die Spitze des Eisbergs.¹⁴ Ohne Umstände lassen sich zahlreiche Abwandlungen bilden: Wie verändert sich das Ergebnis, wenn der deutsche Einzelschiedsrichter über italienisches Recht entscheiden soll? Oder ein amerikanischer Schiedsrichter über amerikanisches Recht?¹⁵ Welchen Einfluss hat es auf den Vorgang der Rechtsermittlung, wenn das Schiedsgericht mit mehreren Schiedsrichtern besetzt ist? Und wie wirkt es sich aus, wenn diese aus unterschiedlichen Ländern stammen?

In der schiedsverfahrensrechtlichen Literatur findet sich bislang kein theoretischer Ansatz, der zur Lösung dieser oder vergleichbarer Praxisfälle herangezogen werden könnte.¹⁶ Vielmehr kreist die Diskussion bislang um Teilaspekte und

¹³ *Fry/Greenberg/Mazza*, The Secretariat’s Guide to ICC Arbitration (2012), S. 225, Rn. 3-769. Weiter heißt es dort: „If an arbitral tribunal considers that certain relevant provisions of the rules of law governing the merits have not been presented to it, it is well advised to adopt one of two approaches. One is to ignore that point, even if it means rejecting a claim or a defense. The other is to invite the parties to make submissions on those potentially relevant provisions of law.“ Inhaltlich ähnlich für die DIS-Schiedsregeln *Schmidt-Ahrendts*, in: *Nedden/Herzberg*, ICC-SchO/DIS-SchO Praxiskommentar (2014), § 23 Dis-SchO, Rn. 59–62.

¹⁴ *Kaufmann-Kohler* berichtet von einem Fall, in dem ein kanadischer Schiedsrichter den Beweis des anwendbaren Rechts verlangte, *Kaufmann-Kohler*, ASA Special Series No. 26, S. 79. Ebenso für den Fall eines englischen Schiedsrichters *Karrer*, FS *Elsing* (2015), S. 211, 212 mit Fn. 1. Hierbei handelt es sich nicht um Einzelfälle, s. nun auch Art. 7.1 der Prager Regeln.

¹⁵ Aus Gründen der Lesbarkeit werden die Vereinigten Staaten von Amerika als „Vereinigte Staaten“, US-amerikanisches Recht als „amerikanisches Recht“ und die Bundesrepublik Deutschland als „Deutschland“ bezeichnet. Aufgrund der Eigenheiten des amerikanischen Rechtsmarktes ist die Mandatierung eines amerikanischen Rechtsanwalts mit erheblichen Kosten verbunden, die zum Streitwert in einem gewissen Missverhältnis stehen können, s. ausführlich zu den Kostenproblemen im amerikanischen Prozessrecht *Miller*, 69 *Minn. L. Rev.* 1 (1984–1985).

¹⁶ An einer monographischen Aufbereitung der Fragestellung fehlt es bislang. *Viegas de Freitas Monteiro* beschreibt in ihrer Masterarbeit lediglich die aufgeworfenen Probleme, schlägt aber keine Lösungen vor, s. *Viegas de Freitas Monteiro*, *Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration* (2013), S. 80–84. *Sandberg* begnügt sich damit, die Geltung von *iura novit curia* in Schiedsverfahren mit Sitz in Schweden schlechthin zu verneinen, s. *Sandberg*, *Jura novit arbiter?* (2011), S. 2. Der Sammelband *Ferrari/Cordero-Moss*, *Iura Novit*

erschöpft sich darin, eine Vielzahl unterschiedlicher Fragen herauszuarbeiten.¹⁷ Diese lassen sich vier Sachgruppen zuordnen: Beweisbedürftigkeit von Recht, Rechtskenntnis des Schiedsrichters, prozessuale Behandlung von Rechtsfragen sowie rechtliches Gehör.

Der erste Fragenkomplex betrifft die Beweisbedürftigkeit von Recht.¹⁸ Die Ausgangsfrage lautet: Müssen die Parteien das anwendbare Recht vortragen, nachweisen oder sogar beweisen?¹⁹ Gilt dies für die Existenz, die Geltung oder gar den Inhalt des Rechts?²⁰ Welche Rolle kommt Rechtssachverständigen und Parteigutachten über Rechtsfragen zu?²¹ Was ist die Folge, wenn der Beweis nicht gelingt und die beweispflichtige Partei beweisfällig bleibt?²² Gibt es ein Ersatzrecht?²³

Die zweite Gruppe von Fragen kreist um die schiedsrichterliche Rechtskenntnis. Sollte ein Schiedsrichter von seiner Rechtskenntnis Gebrauch machen, wenn und soweit er darüber verfügt?²⁴ Muss er die rechtlichen Entscheidungsgrundlagen ermitteln, sofern sie ihm unbekannt sind?²⁵ Ist hierbei zwischen verschied-

Curia in International Arbitration (2018) enthält eine Betrachtung ausgewählter Aspekte von *iura novit curia* in Form einzelner Länderberichte, aber keine allgemeinen Lehren.

¹⁷ In der Studie der *International Law Association* zum Thema „Ascertaining the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration“ werden auf zwei Seiten insgesamt sechzehn Fragen gestellt, *International Law Association*, 26 Arb. Int'l 193, 199–200 (2010). Weitere vierzehn Fragen zählt *Waincymer* zu Beginn seines Aufsatzes auf; diese Fragen überschneiden sich lediglich teilweise mit denen der *International Law Association*, s. *Waincymer*, 28 J. Int'l Arb. 201, 203 (2011).

¹⁸ Treffend der Aufsatztitel von *Lew*: „Proof of Applicable Law in International Commercial Arbitration“, s. *Lew*, FS Sandrock (2000), S. 581. Weiterführend *Capper/Ljungström/Dépinay*, 11th ICC Dossier (2014), S. 31, 44–50 sowie *Kurkela*, 21 ASA Bulletin 486 (2003). Aus deutscher Sicht weist *Oestmann* zu Recht darauf hin, dass die Kombination der Worte „Beweisbedürftigkeit“ und „Recht“ Unbehagen hervorruft, s. *Oestmann*, FS Sellert (2000), S. 467.

¹⁹ Bisweilen ist in der schiedsverfahrensrechtlichen Literatur die Rede von einer „burden of education“, s. *Kurkela*, 21 ASA Bulletin 486 (2003).

²⁰ Zwischen diesen unterschiedlichen Fragen wird in der schiedsverfahrensrechtlichen Literatur bislang nicht unterschieden, obwohl dies etwa bei Handelsbräuchen und Handelsgewohnheitsrecht durchaus naheläge, s. dazu exemplarisch *Ebenroth*, in: Boujong/Joost/Strohn/Joost, Handelsgesetzbuch, 3. Aufl. 2015, § 346 HGB, Rn. 5.

²¹ Ausführlich dazu *Capper/Ljungström/Dépinay*, 11th ICC Dossier (2014), S. 31, 45–50.

²² Kritisch zum Denken in derartigen Kategorien *Cordero-Moss*, Stockholm International Arbitration Review (3) 2006, 1, 21.

²³ Dagegen etwa *Waincymer*, 28 J. Int'l Arb. 201, 222 (2011).

²⁴ *Öhlberger* und *Pinkston* empfehlen Schiedsrichtern, ihre Rechtskenntnis aktiv in das Verfahren einzubringen, s. *Öhlberger/Pinkston*, Austrian Yearbook on International Arbitration 2016, S. 101, 116–117. Grundlegend anders jedoch *Landolt*, 28 Arb. Int'l 173, 197–219 (2012).

²⁵ *Kaufmann-Kohler* bejaht eine Befugnis, verneint aber eine Pflicht, s. *Kaufmann-Kohler*, 21 Arb. Int'l 631, 636 (2005). Anders aber *Wiegand*, der grundsätzlich eine Pflicht bejaht, s. *Wiegand*, FS Kellerhals (2005), 127, 134.

denen Rechtsquellen zu unterscheiden?²⁶ Kann eine Rechtsermittlungspflicht überhaupt durchgesetzt werden?²⁷ Ist es zulässig, einen Sekretär für Rechtsfragen hinzuzuziehen?²⁸ Oder sollten die Schiedsrichter ein Gutachten über Rechtsfragen erheben?²⁹ In welchem Verhältnis steht die schiedsrichterliche Rechtskenntnis zu der Beweisbedürftigkeit von Recht?

Ganz grundsätzlich wird drittens aber auch über die prozessuale Behandlung von Recht in Schiedsverfahren diskutiert. Die Urfrage lautet: Darf das Schiedsgericht die Rechtsausführungen der Parteien überschreiten oder entscheidet es *ultra petita*, wenn es neue rechtliche Erwägungen einführt?³⁰ Umgekehrt gefragt: Können die Parteien das rechtliche Prüfprogramm des Schiedsgerichts verbindlich festlegen?³¹ Sind Rechtsfragen gar geständnisfähig?³² Kann dies auch dann gelten, wenn zwingende Rechtsvorschriften betroffen sind?³³ Gibt es verspäteten Rechtsvortrag?³⁴ Und schließlich: In welchem Verhältnis steht die eigenständige Rechtsanwendung zur Neutralität des Schiedsrichters?³⁵

Zuletzt zum rechtlichen Gehör: Ist der Schiedsrichter verpflichtet, den Parteien in Rechtsfragen Gehör zu gewähren?³⁶ Gilt eine solche Pflicht absolut oder nur für bestimmte Rechtsfragen?³⁷ Müssen die Parteien in jedem Stadium des Verfahrens angehört werden?³⁸ Wie hat die Anhörung zu erfolgen?³⁹

²⁶ Für eine Sonderbehandlung des Wettbewerbsrechts *Geradin*, TILEC Discussion Paper No. 2016-027, S. 1–28.

²⁷ Zweifelnd statt aller *Poudret/Besson*, Comparative Law of International Arbitration, 2. Aufl. 2007, S. 482.

²⁸ Bejahend Art. 3 Abs. 2 lit. e) Young ICCA Guide on Arbitral Secretaries. Differenzierend *Capper/Ljungström/Dépinay*, 11th ICC Dossier (2014), S. 31, 42.

²⁹ Dazu *Pfeiffer*, FS Leipold (2009), S. 283, 287–288.

³⁰ Grundlegend *Cordero-Moss*, Stockholm International Arbitration Review (3) 2006, 1. Zu einer Entscheidung *infra petita* s. *Chainais*, Revue de l'Arbitrage 2010, 3, 10.

³¹ Verneinend etwa *Isele*, 13 Int. A.L.R. 14, 23–24 (2010), bejahend etwa *Waincymer*, 28 J. Int'l Arb. 201, 228 (2011).

³² Ganz grundlegend wird in diesem Zusammenhang über die Abgrenzung zwischen Recht und Tatsachen diskutiert, s. statt aller *Kaufmann-Kohler*, ASA Special Series No. 26, S. 79.

³³ Ausführlich zu diesem Problem *Kalniņa*, 8 Baltic Y.B. Int'l L. 89, 102–103 (2008).

³⁴ Dafür in Bezug auf Rechtsgutachten *Karrer*, FS Elsing (2015), S. 211, 214.

³⁵ Kritisch etwa *Dimolitsa*, 27 ASA Bulletin 426, 437 (2009).

³⁶ Bejahend bereits *Kessedjian*, Revue de l'Arbitrage 1995, 381, 404 sowie ausführlich statt aller *Knuts*, 28 Arb. Int'l 669 (2012).

³⁷ Für eine absolute Pflicht *Isele*, 13 Int. A.L.R. 14, 26 (2010). Dagegen jedoch *Schlosser*, der zwischen Einzelargumenten und Rechtsgedanken unterscheidet, s. *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2014, Anhang § 1061 ZPO, Rn. 203.

³⁸ Grundsätzlich bejahend *Waincymer*, 28 J. Int'l Arb. 201, 241 (2011). Deutlich zurückhaltender *Wiegand*, FS Kellerhals (2005), S. 127, 137–142.

³⁹ Diese Frage wird bislang nur selten erörtert; einige Anmerkungen finden sich bei *Waincymer*, 28 J. Int'l Arb. 201, 225 (2011).

B. Prolegomena zu *iura novit curia*

Schon *Epiktet* warnte davor, dass nicht die Dinge selbst die Menschen beunruhigen, sondern die Meinungen und die Urteile über die Dinge.⁴⁰ Ein wesentliches methodisches Problem der bisherigen schiedsverfahrensrechtlichen Diskussion liegt darin, dass der Inhalt von *iura novit curia* nicht näher konkretisiert wird, sondern die Diskutanten ihr jeweiliges Vorverständnis zugrunde legen.⁴¹ Dabei fordert bereits die schiere Zahl der aufgeworfenen Fragen dazu heraus, den Inhalt von *iura novit curia* näher zu untersuchen.

Eine gängige Übersetzung des Brocardicums lautet: „Der Richter kennt das Recht“.⁴² Auf den ersten Blick ist diese Aussage rein tatsächlich und beschreibt das Wissen des Richters.⁴³ Unmittelbar begleitet wird diese Erkenntnis jedoch von einem zweiten Gedanken: Jedwedes Recht kann der Richter in Ansehung des begrenzten menschlichen Erkenntnisvermögens nicht kennen.⁴⁴ Bereits in tatsächlicher Hinsicht ist die Formel somit lediglich eine Fiktion, die ohne Begrenzung seltsam unwirklich erscheint.⁴⁵ Auf der Suche nach einer weiteren Annäherung wandert der Blick in den *Duden*, wo sich folgender Eintrag findet:

„Alte, im deutschen Zivilprozess gültige Rechtsformel, die besagt, dass das geltende Recht dem Gericht von den streitenden Parteien nicht vorgetragen werden muss, es sei denn, dass es sich um dem Gericht unbekanntes fremdes (ausländisches) Recht handelt.“⁴⁶

Das ist eine lange Erklärung für drei lateinische Worte. Offensichtlich steckt hinter *iura novit curia* nicht nur eine Aussage über die richterliche Rechtskenntnis, sondern eine abgestufte Rechtsermittlungslehre. Diese Rechtsermittlungslehre

⁴⁰ *Epiktet*, Handbüchlein der stoischen Moral, Ziffer V.

⁴¹ Exemplarisch *Lew*, FS Sandrock (2000), S. 581 ff. einerseits und *Schütze*, FS Böckstiegel (2001), S. 715, 722 andererseits. Grundlegend zum Vorverständnis *Gadamer*, Wahrheit und Methode (1960), S. 289 sowie *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung (1970), S. 33.

⁴² *Breidenstein*, Verfahrensrechtsvergleichung (2012), S. 45; *Kühne*, Amicus Curiae (2015), S. 193; *Meder*, Ius non scriptum, 2. Aufl. 2009, S. 185; *Rittner*, EuZW 2007, 745 sowie die Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott* vom 26.04.2012, C-619/10, Rn. 92. Die andere gängige Variante lautet: „Das Gericht kennt das Recht“, so *Hähnchen*, Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 2016, S. 192; *Kunkel/Schermaier*, Römische Rechtsgeschichte, 14. Aufl. 2005, S. 201 mit Fn. 8; *Oestmann*, Die Grenzen richterlicher Rechtskenntnis, in: *Colloquia Academica* (1999), S. 37.

⁴³ *Kralik*, ZfRV 3 (1962), 75, 83 sowie vertiefend *Oestmann*, Die Grenzen richterlicher Rechtskenntnis, in: *Colloquia Academica* (1999), S. 37–38.

⁴⁴ *Brooker*, Bepress Legal Series Working Paper No. 845 (2005), S. 21–22.

⁴⁵ *Spickhoff*, ZZP 112 (1999), 265, 269; *Broggini*, AcP 155 (1956), 469, 475; *Kralik*, ZfRV 3 (1962), 75, 83. Zur Fiktion des *angelus intellectualis* s. *Braun*, Zivilprozessrecht (2014), S. 36.

⁴⁶ *Duden*, Das Fremdwörterbuch, 9. Aufl. 2007, Eintrag „iura novit curia“.

wirkt sich nicht nur auf das Gericht, sondern auch auf die Parteien aus. Deren Vortragspflichten hängen davon ab, ob das Gericht über Kenntnisse des anwendbaren Rechts verfügt oder nicht. Letztlich wirft der Blick in den *Duden* aber mehr Fragen auf, als er beantwortet. Folglich ist geboten, der genauen Bedeutung von *iura novit curia* auf den Grund zu gehen.

Begonnen werden soll damit, die drei Wörter *iura novit curia* in die deutsche Sprache zu übersetzen. Danach wird nach dem historischen Ursprung der Formel gesucht und auf den verwandten Grundsatz *da mihi facta, dabo tibi ius* eingegangen. Nach Vollendung dieser Vorarbeiten geht es darum, den Inhalt von *iura novit curia* näher zu bestimmen. In einem letzten Schritt wird der grundlegenden Frage nachgegangen, inwiefern die Verwendung der Worte *iura novit curia* zur Lösung des Erkenntnisproblems etwas beitragen kann.

I. Übersetzung

iura novit curia.⁴⁷ Der Richter kennt das Recht.⁴⁸ Diese Gleichung erscheint bereits auf den ersten Blick ungleich.⁴⁹ Schon die Übersetzung des ersten Wortes überrascht: Zwar bedeutet *iūs* zweifellos „Recht, Verordnung, Satzung“.⁵⁰ Das Wort *iūra* steht aber nicht im Singular, sondern im Plural.⁵¹ Es sollte deshalb nicht mit „Recht“, sondern mit „Rechte“ übersetzt werden.⁵² Ebenfalls überzeugend sind die Übersetzungsvorschläge „Das Gericht kennt die Rechtssätze“ oder „Das Gericht kennt die Gesetze“.⁵³

⁴⁷ Grundlegend zu dem Problem von Latein im Recht Hamann, NJW 2009, 727, 732.

⁴⁸ Diese Übersetzung findet sich etwa bei Breidenstein, Verfahrensrechtsvergleichung (2012), S. 45; Kühne, Amicus Curiae (2015), S. 193; Meder, Ius non scriptum, 2. Aufl. 2009, S. 185; Rittner, EuZW 2007, 745.

⁴⁹ Jeweils anders Benke/Meissel, Juristenlatein, 2. Aufl. 2002, S. 174: „Die Kurie (das Gericht) kennt das Recht“; Creifelds, Rechtswörterbuch, 22. Aufl. 2017, S. 722: „[D]as Gericht kennt die Rechtssätze“; Lieberwirth, Latein im Recht, 5. Aufl. 2007, S. 155: „Das Gericht kennt die Rechte“; Liebs, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 7. Aufl. 2007, S. 116: „Das Recht ist dem Gericht bekannt“; Luggauer, Juristenlatein, 3. Aufl. 1992, S. 127 „Die Kurie kennt ihr (das) Recht (kirchenrechtlicher Begriff)“.

⁵⁰ Georges, Der neue Georges, Band 2 (2013), Eintrag „iūs“. Bei von Savigny findet sich tatsächlich noch die Formulierung „ius novit curia“, s. von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Band 1 (1840), S. 187.

⁵¹ Wegen des Wortes „iūra“ weichen Creifelds, Rechtswörterbuch, 22. Aufl. 2017, S. 722 und Lieberwirth, Latein im Recht, 5. Aufl. 2007, S. 155 von der gängigen Übersetzung ab.

⁵² So ebenfalls Lieberwirth, Latein im Recht, 5. Aufl. 2007, S. 155.

⁵³ Creifelds, Rechtswörterbuch, 22. Aufl. 2017, S. 722: „Rechtssätze“. Kunkel/Schermaier, Römische Rechtsgeschichte, 14. Aufl. 2005, S. 201 mit Fn. 8: „Gesetze“.

Zweifel an der Übersetzung „Der Richter kennt das Recht“ bestehen aber nicht nur bei dem Wort *iūra*, sondern auch bei dem Begriff *cūria*.⁵⁴ In gängigen Lateinwörterbüchern finden sich die Worte „Richter“ und „Gericht“ gerade nicht als Übersetzungsvorschläge für *cūria*.⁵⁵ Stattdessen wird *cūria* mit „Kurie, Kuriengebäude, Senatsgebäude“ übersetzt.⁵⁶ Vor diesem Hintergrund erscheint die Übersetzung von *cūria* mit dem Wort „Richter“ jedenfalls auf den ersten Blick begründungsbedürftig.

Die Übersetzung von *nōvit* mit „kennt“ lässt sich hingegen inhaltlich nachvollziehen, ist sprachlich aber ungenau.⁵⁷ Das Wort *nōvit* ist auf *nōscere* zurückzuführen. *Nōscere* bedeutet „erkennen, kennenlernen, erfahren“; *nōvit* ist der Indikativ Perfekt von *nōscere* mit präsentischer Bedeutung.⁵⁸ Vorzugsweise ließe sich *nōvit* deshalb als Ergebnis eines Erkenntnisprozesses verstehen: „Die Kurie hat die Rechte erkannt“.⁵⁹

Insgesamt hinterlässt der Blick in das Wörterbuch ebenso viele Fragen wie der Blick in den *Duden*.⁶⁰ Eine eindeutige Übersetzung drängt sich nicht auf. Neben der Übersetzung „Der Richter kennt das Recht“ sind andere Übersetzungen denkbar oder sogar näherliegend. Nach allem überrascht es wenig, dass in acht juristischen Büchern acht unterschiedliche Übersetzungen angeboten werden.⁶¹ In der schiedsverfahrensrechtlichen Literatur schwankt die Übersetzung ebenfalls von Autor zu Autor.⁶² Insgesamt verdeutlicht die sprachliche Analyse von

⁵⁴ Hierzu s. *Wacke*, FS Zlinszky (1998), S. 63, 68 mit Fn. 69.

⁵⁵ *Georges*, Der neue Georges, Band 1 (2013), Eintrag „curia“; *Pons*, Wörterbuch Latein-Deutsch (2012), Eintrag „curia“. *Stowasser*, Lateinisch-deutsches Schulwörterbuch (2016), Eintrag „curia“.

⁵⁶ Zu zahlreichen weiteren Übersetzungen *Pons*, Wörterbuch Latein-Deutsch (2012), Eintrag „curia“.

⁵⁷ Bei *Lieberwirth*, Latein im Recht, 5. Aufl. 2007, S. 155 sowie bei *Puchta*, Das Gewohnheitsrecht, Band 1 (1828), S. 105 findet sich noch die Formulierung „[i]ura noscit curia“. Heute übersetzen nahezu alle Autoren das Wort „nōvit“ mit „kennt“, s. statt aller *Benke/Meissel*, Juristenlatein, 2. Aufl. 2002, S. 174. Anders allerdings *Liebs*, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 7. Aufl. 2007, S. 116.

⁵⁸ *Georges*, Der neue Georges, Band 2 (2013), Eintrag „nōsco“.

⁵⁹ *Liebs*, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 7. Aufl. 2007, S. 116 übersetzt „nōvit“ folgerichtig mit „ist bekannt“.

⁶⁰ Die Relativität von Sprache zeigt sich besonders deutlich an dem Grundsatz *dolo facit, qui petit quod redditurus est*, der in der deutschen Rechtswissenschaft in mindestens 21 unterschiedlichen Schreibweisen vorkommt, *Hamann*, NJW 2009, 727, 732 m. w. N.

⁶¹ *Benke/Meissel*, Juristenlatein, 2. Aufl. 2002, S. 174; *Creifelds*, Rechtswörterbuch, 22. Aufl. 2017, S. 722; *Hähnchen*, Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 2016, S. 192; *Kunkel/Schermaier*, Römische Rechtsgeschichte, 14. Aufl. 2005, S. 201 mit Fn. 8; *Lieberwirth*, Latein im Recht, 5. Aufl. 2007, S. 155; *Liebs*, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 7. Aufl. 2007, S. 116; *Luggauer*, Juristenlatein, 3. Aufl. 1992, S. 127; *Meder*, Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 2014, S. 254.

⁶² Kritisch dazu *Isele*, 13 Int. A.L.R. 14 (2010) m. w. N.

iura novit curia die begrifflichen Schwierigkeiten, die mit lateinischen Rechts-
sprichwörtern verbunden sein können.⁶³

II. Begriffsgeschichte

Der Übersetzungsvorgang fordert eine Beschäftigung mit den historischen Grundlagen förmlich heraus, weil sich allein aus der Sprache keine eindeutige Bedeutung von *iura novit curia* ableiten lässt.⁶⁴ Bereits *Hegel* kleidete den Zusammenhang zwischen Begriffen und ihrer Geschichte in seiner „Phänomenologie des Geistes“ in folgende Worte:

„Die Zeit ist der Begriff selbst, der da ist und als leere Anschauung sich dem Bewußtseyn vorstellt; deswegen erscheint der Geist nothwendig in der Zeit und er erscheint so lange in der Zeit, als er nicht seinen reinen Begriff erfäßt, d. h. nicht die Zeit tilgt.“⁶⁵

Das Rechtssprichwort *iura novit curia* ist ein Produkt des menschlichen Verstandes, weshalb sich sein Inhalt nicht aus der Natur selbst ergibt, sondern nur unter Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte erschlossen werden kann.⁶⁶ Auf der Suche nach Nachweisen zur Entstehungsgeschichte sowie Annäherungen an den Begriffsinhalt wandert der Blick unweigerlich in die juristische Fachliteratur. In deutschen Lehrbüchern sind allerdings jegliche Verweise auf den Ursprung der *Maxime* sowie ihren genauen Inhalt seit Jahrzehnten verschwunden.⁶⁷ Offenbar wird beides als so selbstverständlich angesehen, dass Nachweise entbehrlich erscheinen.⁶⁸

⁶³ Zum Beweis von Gewohnheitsrecht kam Rechtssprichwörtern ein untergeordneter Wert zu, weil sie „vieldeutig und dunkel“ waren, s. dazu *Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, Band 1, 2. Aufl. 1882, S. 161. Überdies kann die Ungenauigkeit von lateinischen Rechtsregeln zu einem Missverstehen der Rechtslage führen, s. *Bucher*, ZEuP 2000, 394, 494 f. mit Beispielen für das Bereicherungsrecht.

⁶⁴ Weiterführend zur Bedeutung der Geschichte für das Verständnis des Rechts von *Savigny*, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 1815, 1, 3–4. Das *Deutsche Wörterbuch* von *Jacob Grimm* und *Wilhelm Grimm* enthält keinen Eintrag zu „*iura novit curia*“.

⁶⁵ *Hegel*, Phänomenologie des Geistes (1807), S. 604.

⁶⁶ Nach *Hegel* ist die Aufbereitung der begrifflichen Entstehungsgeschichte der Vorgang des „Begriffens überhaupt“, weil ohne die Geschichte der Geist eines Begriffs nicht verstanden werden kann, s. ausführlich *Hegel*, Phänomenologie des Geistes (1807), S. 603–605.

⁶⁷ Statt aller s. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPO, 17. Aufl. 2010, S. 399. Anders etwa noch *Blomeyer*, ZPO (1963), S. 84 mit Fn. 3 sowie *Stein/Juncker*, Grundriß des Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 1924, S. 29–34.

⁶⁸ Weiterführende Hinweise zur Entstehungsgeschichte finden sich allein in ausländischer Literatur, s. *Broggini*, Schweizerisches Handbuch für internationales Recht, Band 9 (1954), S. 105, 150–156; *Sapienza*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile 15 (1961), 41–48; *Capone*, *iura novit curia* (2010), S. 15–20.

Autoren von Monographien und Aufsätzen machen sich hingegen die Mühe und schlagen unterschiedlichste Zeitpunkte für die Entstehung von *iura novit curia* vor. Genannt werden: das antike Rom,⁶⁹ die Zeit Justinians,⁷⁰ verschiedene Dekretalen aus dem 12. und 13. Jahrhundert,⁷¹ die Reichskammergerichtsordnung von 1495/1555,⁷² der Jüngste Reichsabschied von 1654,⁷³ eine Rechtsanwendungsklausel von 1713,⁷⁴ das Ende des 18. Jahrhunderts⁷⁵ sowie die Mitte des 19. Jahrhunderts⁷⁶. Dieses disparate Meinungsgeflecht erzeugt Misstrauen. In Wahrheit ist unbekannt, wann die drei Wörter *iura novit curia* zuerst in dieser Kombination auftraten.⁷⁷ Eine eindeutige Quelle fehlt bis heute.⁷⁸

Es bleibt deshalb nur, *iura novit curia* in seine Teile zu zerlegen und die Begriffsgeschichte der Worte einzeln aufzubereiten. Bei der Übersetzung von *iura* wird in der Gegenwart schlicht über den Plural hinweggegangen.⁷⁹ Im histori-

⁶⁹ Koch, *правова держава* 2016, 181; Scheidges, *Curia novit jura* (1874), S. 5; Schellhammer, *Zivilprozess*, 15. Aufl. 2016, S. 166 sowie der Sache nach Stürner, FS Weber (2004), S. 589, 590.

⁷⁰ Weiß, SZ Rom. Abt. 33 (1912), 212, 239.

⁷¹ Liebs verweist für *iura novit curia* auf *da mihi facta, dabo tibi ius* und in diesem Zusammenhang auf die Fundstelle 2, 1, 6 (Alexander III, 12. Jahrhundert), s. Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, 7. Aufl. 2007, S. 60, 116. Blomeyer zitiert hingegen die Fundstelle C. 44 X de appell. 2.28, s. Blomeyer, ZPO (1963), S. 84 mit Fn. 3. Diese ist in den Dekretalen von Gregor IX enthalten (13. Jahrhundert).

⁷² Broggini, AcP 155 (1956), 469, 475; Spickhoff, ZZP 112 (1999), 265, 266. Oestmann sieht darin lediglich den Beginn der Verbreitung in Deutschland, s. Oestmann, *Die Grenzen richterlicher Rechtskenntnis*, in: *Colloquia Academica* (1999), S. 37, 52.

⁷³ Kaufmann, JZ 1964, 482, 487. Für das 17. Jahrhundert ebenfalls Capone, *Iura novit curia* (2010), S. 17 sowie Sapienza, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 15 (1961), 41, 45.

⁷⁴ Oestmann, *Rechtsvielfalt vor Gericht* (2002), S. 677: „große[r] Schritt in Richtung einer umfassenden Geltung des *iura novit curia*-Grundsatzes.“ An anderer Stelle wird deutlich, dass er die Entwicklung von *iura novit curia* als Prozess begreift, der 1828 mit Puchtas *Gewohnheitsrecht* abgeschlossen gewesen sei, s. Oestmann, *Rechtsvielfalt vor Gericht* (2002), S. 17.

⁷⁵ Katsuta, *Hitotsubashi Journal of Law and Politics* 1985, S. 1, 18.

⁷⁶ Wiegand, *Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit* (1977), S. 180; Röhl/Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Aufl. 2008, S. 386.

⁷⁷ Ausdrücklich Katsuta, *Hitotsubashi Journal of Law and Politics* 1985, S. 1, 18 sowie Sapienza, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 15 (1961), 41, 44 mit Fn. 14.

⁷⁸ Ebenso Wacke, FS Zlinszky (1998), S. 63, 83. Sogar bei von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Band 1 (1840), S. 187 oder Puchta, *Das Gewohnheitsrecht*, Band 2 (1837), S. 167 finden sich keinerlei Hinweise zur Herkunft des Sprichwortes. Sapienza findet ebenfalls keinen Nachweis in den alten Quellen, s. Sapienza, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 15 (1961), 41, 44 mit Fn. 14. Allerdings beruft er sich auf eine Stelle bei Vinnius (1588–1657), wonach ein Richter mit dem Ausspruch „Venite ad factum, curia novit ius“ ein langes Rechtsgespräch unter Anwälten beendete. Zur Entwicklung des Zitats von Vinnius s. Capone, *Iura novit curia* (2010), S. 17–20 m. w. N.

⁷⁹ Statt aller Benke/Meissel, *Juristenlatein*, 2. Aufl. 2002, S. 174.

schen Kontext leuchtet die Verwendung der Pluralform hingegen unmittelbar ein. Vor Entstehung des Gesetzesstaates gab es kein allgemeines Gesetz und damit kein für alle Bürger einheitliches Recht.⁸⁰ Die Verwendung des Wortes *iura* lässt sich folglich damit erklären, dass der Begriff *iura* im Mittelalter und in der Frühen Neuzeit die Summe der für den Einzelnen wirkenden Rechte bezeichnete.⁸¹

Die Bedeutungsgeschichte des Wortes *cūria* ist komplex.⁸² In der Antike verstand man unter *cūria* ursprünglich eine Abteilung der Patriziergeschlechter und dann den Versammlungsort des Senats.⁸³ An diesem Versammlungsort wurde aber kein Recht gesprochen.⁸⁴ Vielmehr war der Rechtsprechungsort nach dem Zwölftafelgesetz wahlweise das *comitium* oder das *forum*.⁸⁵ In Rom lässt sich somit kein persönlicher oder örtlicher Sinnzusammenhang zwischen *cūria* und Rechtsprechung erkennen.⁸⁶ Erst seit dem Mittelalter bezeichnete der Begriff den Hoftag, den Stadtrat oder den Gerichtshof.⁸⁷ Sprachlich könnte der Grundsatz neben der weltlichen Rechtsprechung aber auch dem kanonischen Recht entstammen.⁸⁸ In dem Wort *cūria* lebt schließlich die alte Verbindungslinie zwischen katholischer Kirche und Rechtsprechung fort.⁸⁹

⁸⁰ Vertiefend dazu *Kirchhof*, Die Allgemeinheit des Gesetzes (2009), S. 147–148.

⁸¹ *Sapienza*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile 15 (1961), 41, 45 mit Fn. 16.

⁸² Ausführlich zur Bedeutung *Georges*, Der neue Georges, Band 1 (2013), Eintrag „curia“. Heute ist die Assoziation von „cūria“ mit der Rechtsprechung so stark, dass der Europäische Gerichtshof dieses Wort in seinem Emblem trägt. In dieser Tradition EuG, *Kommission v. Roodhuijzen*, Urteil v. 05.10.2009, Az. T-58/08, Rn. 36, wonach *iura novit curia* für Unionsrecht anwendbar sein soll; verneinend für nationales Recht jedoch EuG, *El Corte Inglés, SA v. Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt*, Urteil v. 20.03.2013, Az. T-571/11, Rn. 35.

⁸³ Zunächst tagte der römische Senat in der *Curia Hostilia*, später in der *Curia Iulia*. Weiterführend *Georges*, Der neue Georges, Band 1 (2013), Eintrag „curia“.

⁸⁴ Der Senat war für die römische Rechtsprechung nicht zuständig. Bei den Richtern konnte es sich aber durchaus um Senatoren handeln, s. ausführlich zu den Zusammenhängen *Kaser/Hackl*, Römisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1996, S. 44–51.

⁸⁵ Zwölftafelgesetz, Tafel 1, Satz 7.

⁸⁶ Treffend *Wacke*, FS Zlinszky (1998), S. 63, 68 mit Fn. 69. *Kaser* und *Hackl* bezeichnen *iura novit curia* als „unrömisch“ und „anachronistisch“, s. *Kaser/Hackl*, Römisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1996, S. 119 mit Fn. 31. Ebenso *Kunkel/Schermaier*, Römische Rechtsgeschichte, 14. Aufl. 2005, S. 201 mit Fn. 8. Ausführlich zu *da mihi facta, dabo tibi ius* bereits *Puchta*, Das Gewohnheitsrecht, Band 2 (1837), S. 154.

⁸⁷ Die Worte „Curia regis“ bezeichneten den „Hoftag“, *Lieberwirth*, Latein im Recht, 5. Aufl. 2007, S. 80 oder das „Königsgericht“, s. *Benke/Meissel*, Juristenlatein, 2. Aufl. 2002, S. 86. Vertiefend *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967, S. 236.

⁸⁸ So auch *Luggauer*, Juristenlatein, 3. Aufl. 1992, S. 127; *Lieberwirth*, Latein im Recht, 5. Aufl. 2007, S. 155 sowie *Blomeyer*, ZPO (1963), S. 84 mit Fn. 3.

⁸⁹ Diese Verbindung erklärt die Übersetzung von *Luggauer*, Juristenlatein, 3. Aufl. 1992, S. 127: „Die Kurie kennt ihr (das) Recht (kirchenrechtlicher Begriff)“. *Lieberwirth*, Latein im Recht, 5. Aufl. 2007, S. 155 führt den Satz auf die kirchenrechtliche Quelle C. 44 X de appell. 2.28 zurück.

Insgesamt spricht nach der Begriffsgeschichte viel dafür, dass es sich bei *iura novit curia* um eine nachklassische Formulierung handelt.⁹⁰ Eine gesicherte Antwort auf den Entstehungszeitpunkt lässt sich jedoch nicht geben.

III. Verhältnis zu *da mihi facta, dabo tibi ius*

Mit *Grimm* fällt es leicht zu glauben, dass Recht und Poesie „miteinander aus einem Bette aufgestanden waren“.⁹¹ Wo *iura novit curia* ist, da bleiben andere Rechtssprichwörter ebenfalls nicht fern.⁹² Tatsächlich wird die Formel *da mihi facta, dabo tibi ius* in steter Regelmäßigkeit mit *iura novit curia* in Verbindung gebracht.⁹³ Die gängige Übersetzung von *da mihi facta, dabo tibi ius* lautet: „Gib mir die Tatsachen, ich werde dir das Recht geben.“⁹⁴

Die Abgrenzungslinie zwischen *iura novit curia* und *da mihi facta, dabo tibi ius* ist verschwommen.⁹⁵ In ihrem Zusammenspiel setzen beide Parömien die prozessuale Unterteilung des Prozessstoffes in Tatsachen- und Rechtsfragen voraus.⁹⁶ Sprachlich betont *iura novit curia* die Kompetenz des Gerichts in Rechtsfragen, wohingegen der Schwerpunkt von *da mihi facta, dabo tibi ius* in der Aufgabenverteilung zwischen Gericht und Parteien liegt.⁹⁷ Die Rechtssprichwörter sind aber auch ansonsten nicht deckungsgleich.⁹⁸ Schon begrifflich gilt *da*

⁹⁰ Ebenso *Kaser/Hackl*, Römisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1996, S. 119 mit Fn. 31 sowie *Kunkel/Schermaier*, Römische Rechtsgeschichte, 14. Aufl. 2005, S. 201 mit Fn. 8.

⁹¹ *Grimm*, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 1816, 25, 27–28 formulierte weiter: „Was aber aus einer Quelle springt, das ist sich jederzeit auch selbst verwandt und greift in einander; die Poesie wird folglich das Recht enthalten wie das Gesetz die Poesie in sich schließen“.

⁹² Immer wieder gesellen sich mit *da mihi facta, dabo tibi ius* und *ne eat iudex ultra petita* auch andere Rechtssprichwörter zu *iura novit curia*, s. dazu statt aller *Wiegand*, FS Kellerhals (2005), S. 127, 128–131.

⁹³ Statt aller *Meier*, *Iura novit curia* (1975), S. 3.

⁹⁴ *Oestmann*, Die Grenzen richterlicher Rechtskenntnis, in: *Colloquia Academica* (1999), S. 37. Jeweils anders aber erneut *Benke/Meissel*, Juristenlatein, 2. Aufl. 2002, S. 87; *Creifelds*, Rechtswörterbuch, 22. Aufl. 2014, S. 284; *Lieberwirth*, Latein im Recht, 5. Aufl. 2007, S. 82 sowie *Liebs*, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 7. Aufl. 2007, S. 60.

⁹⁵ Teils wird nur einer, teils werden beide Sätze genannt, nur selten jedoch finden sich Ausführungen zur Abgrenzung. *Blomeyer* meint, *iura novit curia* stelle die Alleinverantwortlichkeit des Gerichts für Rechtsfragen heraus, wohingegen *da mihi facta* zeige, dass Anwälte keine Rechtsausführungen machen müssten, s. *Blomeyer*, ZPO (1963), S. 84. *Schellhammer* hält die Regelungen hingegen offenbar für inhaltsgleich, s. *Schellhammer*, Zivilprozess, 15. Aufl. 2016, S. 166. Weiterführend zur Abgrenzung *Kühne*, *Amicus Curiae* (2015), S. 194.

⁹⁶ Dazu s. *Scheuerle*, AcP 157 (1958/59), 1, 8–20; *Nierwetberg*, JZ 1983, 237, 238–240; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 11. Aufl. 2012, S. 74–78.

⁹⁷ Ähnlich *Blomeyer*, ZPO (1963), S. 84 sowie *Kühne*, *Amicus Curiae* (2015), S. 194.

⁹⁸ Anders *Prütting*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 293 ZPO, Rn. 2.

mihi facta, dabo tibi ius nur in Verfahren mit Beibringungsgrundsatz, wohingegen *iura novit curia* in Verfahren mit Untersuchungsgrundsatz Anwendung finden kann.⁹⁹ Die richterliche Rechtskenntnis sagt letztlich nichts darüber aus, wer die Tatsachen ermittelt.

Ist *iura novit curia* also ohne *da mihi facta, dabo tibi ius* denkbar, so gilt dies umgekehrt gerade nicht.¹⁰⁰ *Dabo tibi ius* ist ein Versprechen, das ohne *iura novit curia* uneinlösbar erscheint.¹⁰¹ Kennt das Gericht das Recht nicht, so kann es auch nicht auf den Rechtsvortrag der Parteien verzichten.¹⁰² Insofern ist die Anerkennung von *iura novit curia* die Bedingung der Möglichkeit einer Geltung von *da mihi facta, dabo tibi ius*. Letztlich lassen sich die beiden Rechtsprüche nicht gänzlich entwirren.¹⁰³

IV. Begrifflicher Annäherungsversuch

Übersetzung, Begriffsgeschichte sowie die systematische Auslegung unter Berücksichtigung von *da mihi facta, dabo tibi ius* legen offen, wie anspruchsvoll die inhaltliche Begriffsbestimmung von *iura novit curia* im Ergebnis ist.¹⁰⁴ Es bleibt deshalb nur, die juristische Spezialliteratur auf den genauen Inhalt des Sprichworts hin zu befragen. In einem Festschriftbeitrag führt *Baur* aus:

„Der Satz ‚iura novit curia‘ [...] besagt nichts anderes – und er ist früher auch nie anders verstanden worden – als daß Rechtssätze keines Beweises bedürfen.“¹⁰⁵

Nach dieser zutreffenden Inhaltsbestimmung ist *iura novit curia* eine Beweisregel, die das Erfordernis eines Rechtsbeweises jedenfalls in bestimmten Bereichen entfallen lässt.¹⁰⁶ Die dadurch entstehende Lücke wird normativ gefüllt: Der

⁹⁹ *Kühne*, *Amicus Curiae* (2015), S. 194 mit Fn. 20.

¹⁰⁰ *Santini*, *Iura novit curia* (2012), S. 5 spricht von einem „dialektischen“ Verhältnis.

¹⁰¹ In diese Richtung auch *Wiegand*, FS Kellerhals (2005), S. 127, 129.

¹⁰² *Capone*, *Iura novit curia* (2010), S. 15–17. Zur Rechtskenntnis als Teil der Rechtsanwendung s. *Baer*, *Rechtssoziologie*, 3. Aufl. 2017, S. 220–222.

¹⁰³ *Santini* bezeichnet *iura novit curia* als Antwort auf die von *da mihi facta, dabo tibi ius* aufgeworfene Erkenntnisfrage, s. *Santini*, *Iura novit curia* (2012), S. 6. Einige Anmerkungen finden sich außerdem bei *Rosenberg*, ZZP 49 (1925), 38, 39.

¹⁰⁴ Ausführlich zu diesem Problem *Brooker*, *Bepress Legal Series Working Paper No. 845* (2005), S. 7 ff.

¹⁰⁵ *Baur*, FS Böttcher (1969), S. 1, 4 mit Fn. 13. In diesem Sinne auch *Giario*, FS Kupiszewski (2011), S. 215, 218, der die Rechtsregel als „facta sunt probanda, iura novit curia“ wiedergibt.

¹⁰⁶ Ebenso *Capone*, *Iura novit curia* (2010), S. 15–17; *Santini*, *Iura novit curia* (2012), S. 6 mit Fn. 3; *Oestmann*, FS Sellert (2000), S. 467–468 sowie für den schiedsverfahrensrechtlichen Kontext *Alberti*, FS Bergsten (2011), S. 5; *Chainais*, *Revue de l'Arbitrage* 2010, 3, 10–11; *Kaufmann-Kohler*, 21 Arb. Int'l 631, 637 (2005); *Kurkela*, 21 ASA Bulletin 486 (2003); *Viegas de Freitas Monteiro*, *Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration* (2013), S. 3; *von Wobeser*, *ICCA Congress Series* 2010, S. 207.

Richter soll das Recht kennen und von Amts wegen anwenden.¹⁰⁷ Rechtssachverständiger ist der Richter selbst, weitere Rechtsgutachter sind nicht erforderlich.¹⁰⁸ In Rechtsfragen gibt es folglich weder eine Beweislast noch ein *non liquet*.¹⁰⁹

Die beweisrechtliche Seite von *iura novit curia* beschreibt den Grundsatz aber keineswegs erschöpfend.¹¹⁰ Ein weiterer Schwerpunkt liegt auf dem rechtlichen Gehör.¹¹¹ Unter Geltung von *iura novit curia* muss der Richter die Parteien nicht über seine Rechtsauffassung informieren und ist auch nicht zu einem Rechtsgespräch verpflichtet.¹¹² Das rechtliche Gehör in Rechtsfragen ist deshalb erheblich eingeschränkt.¹¹³ Der Grund liegt im Verständnis der Richteraufgabe: Die rechtliche Würdigung wird gedanklich als eine Subsumtion von Tatsachen unter rechtliche Sollenssätze begriffen.¹¹⁴ Der Richter darf und muss frei entscheiden, wie er die Tatsachen rechtlich einordnet.¹¹⁵ Dementsprechend können die Parteien den Richter unter Geltung von *iura novit curia* nicht an ihre Rechtsauffassung binden.¹¹⁶

Über die Reichweite einer richterlichen Rechtskenntnisvermutung sagt *iura novit curia* nicht zwingend etwas aus. In seiner weitest möglichen Ausprägung

¹⁰⁷ Grundlegend *Kralik*, ZfRV 3 (1962), 75, 83. *Würthwein* beschreibt die Aufgabe des Richters als „Beschaffung der rechtlichen Urteilsgrundlagen“, s. *Würthwein*, Umfang und Grenzen des Parteinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivilprozess (1977), S. 61.

¹⁰⁸ So bereits *Wetzell*, System des ordentlichen Civilprocesses, 3. Aufl. 1878, S. 528.

¹⁰⁹ Zum deutschen Recht *Kühne*, Amicus Curiae, S. 195 mit Fn. 124.

¹¹⁰ Weiterführend *Damaška*, The Faces of Justice and State Authority (1986), S. 116 sowie 140.

¹¹¹ Ausführlich zu dieser Seite von *iura novit curia* *Schlosser*, FS 50 Jahre BGH (2000), S. 399, 405–411 sowie zum österreichischen Recht *Sprung/König*, Juristische Blätter 98 (1976), 1–7.

¹¹² Statt aller *Wiegand*, FS Kellerhals (2005), S. 127, 137–143 m. w. N.

¹¹³ Dies ist eine wesentliche Ursache für die kritische Grundhaltung gegenüber *iura novit curia* in internationalen Schiedsverfahren, s. exemplarisch *Wetter*, ICCA Congress Series 1996, S. 87, 93.

¹¹⁴ Die Rechtsanwendung ist ein Kernproblem der Methodenlehre, das hier nur in groben Zügen beschrieben werden kann, s. vertiefend *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 9. Aufl. 2016, S. 394 ff. m. w. N. Der Gesetzestext allein ist noch nicht die Rechtsnorm, weshalb in dieser Arbeit nach Möglichkeit die Begriffe „Rechtsvorschrift“ oder „Rechtsquelle“ verwendet werden, s. zum Ganzen *Müller*, Strukturierende Rechtslehre, 2. Aufl. 1994, S. 147 ff.

¹¹⁵ Vertiefend *Puchta*, Das Gewohnheitsrecht, Band 1 (1828), S. 105–108. Dazu rechtsvergleichend *Stürner*, FS Schütze (1999), S. 913, 929–930 unter Hinweis auf Frankreich, wo Rechtsausführungen Teil der *identité de cause* sein können. Zur „dénaturation“ s. *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2014, Anhang § 1061 ZPO, Rn. 204.

¹¹⁶ Wortgewaltig bereits *Puchta*, Das Gewohnheitsrecht, Band 2 (1837), S. 167: „Niemals darf, wenn uns der Begriff des Richters nicht gänzlich zerinnen soll, der vordringende, bestimmende Einfluß der Parteien und die Passivität und receptive Stellung des Richters sich auf die Rechtssätze erstrecken“.

sollte der Richter jede weltweit geltende Rechtsvorschrift kennen und von Amts wegen anwenden.¹¹⁷ Ebenso ist aber denkbar, den Anwendungsbereich von *iura novit curia* abzuschwächen, indem die Pflicht zur Rechtsanwendung sich in begrenzten Rechtsbereichen zur bloßen Befugnis wandelt oder den Parteien die Pflicht zum Rechtsvortrag auferlegt wird.¹¹⁸ Überdies lässt sich die Reichweite des Grundsatzes einschränken, wenn Rechtsvorschriften vom Begriff des Rechts ausgenommen werden.¹¹⁹

V. Abschied von *iura novit curia*

Insgesamt lassen sich aus *iura novit curia* also zahlreiche unterschiedliche Aussagen ableiten.¹²⁰ Der Inhalt und die Reichweite sind abstrakt nicht abschließend bestimmbar, da der zeitliche Wandel und die Verwurzelung in unterschiedlichen Rechtstraditionen zu unterschiedlichen Ausprägungen führen.¹²¹ Bei genauem Hinsehen wachsen diese begrifflichen Unsicherheiten immer weiter. Schon innerhalb einzelner Länder ist der Inhalt von *iura novit curia* kaum einheitlich beschreibbar.¹²² In Deutschland bejaht beispielsweise die Hälfte des Schrifttums die Geltung von *iura novit curia* für ausländisches Recht, wohingegen die andere Hälfte insoweit gerade eine Ausnahme machen will.¹²³

¹¹⁷ So beschreibt *Lew* tatsächlich das deutsche Recht, s. *Lew*, FS Sandrock (2000), S. 581, 596.

¹¹⁸ Bereits die Definition von *iura novit curia* im *Duden* deutet darauf hin, dass der Vortrag von unbekanntem Recht erforderlich sein könnte, s. *Duden*, Das Fremdwörterbuch, 9. Aufl. 2007, Eintrag „*iura novit curia*“.

¹¹⁹ Die Anwendung von Recht ist ein hermeneutischer Vorgang, der auf Tatsachen beruht und ihnen nicht entwunden werden kann. Treffend *Stein*, Das private Wissen des Richters (1893), S. 180: „Daß nun das Dasein eines Rechtssatzes eine Tatsache ist, liegt auf der Hand“. Zustimmend *Kralik*, ZfRV 3 (1962), 75, 76. Anders aber *Hübner*, Ausländisches Recht vor deutschen Gerichten (2014), S. 81.

¹²⁰ Zu dem „mehrfachen“ Inhalt von *iura novit curia* bereits *Puchta*, Das Gewohnheitsrecht, Band 2 (1837), S. 167. Ausführlich *Brooker*, Bepress Legal Series Working Paper No. 845 (2005), S. 4–7 m. w. N.

¹²¹ *Kühne*, *Amicus Curiae* (2015), S. 194 sowie vertiefend Zweiter Teil, 1. und 2. Kapitel.

¹²² Allein für das französische Recht identifiziert *Brooker*, Bepress Legal Series Working Paper No. 845 (2005), S. 7 ff. sechs unterschiedliche Bedeutungen von *iura novit curia*.

¹²³ Bejahend *Broggini*, AcP 155 (1956), 469, 478; *Fastrich*, ZfP 97 (1984), 423, 425; *Hess/Hübner*, NJW 2009, 3132, 3135; *Jacobs/Frieling*, ZfP 127 (2014), 137, 138; *Luther*, RabelsZ 37 (1973), 660, 661; *Müller*, NJW 1981, 481, 483; *Otto*, IPRax 1995, 299, 302; *Pfeiffer*, FS Leipold (2009), S. 283, 285; *Rühl*, RabelsZ 71 (2007), 559, 568; *Schilken*, FS Schumann (2001), S. 373, 379. Die Geltung von *iura novit curia* verneinend *Dölle*, FS Nikisch (1958), S. 185, 188; *Geisler*, ZfP 91 (1978), 176, 180; *Hausmann*, The European Legal Forum 2008, 1, 7; *Kralik*, ZfRV 3 (1962), 75, 85; *Spickhoff*, ZfP 112 (1999), 265, 269; *Trautmann*, ZEuP 2006, 283, 296; *Wagner*, ZEuP 1999, 6, 17. Teils wird die gerichtliche Ermittlungspflicht für

Darüber hinaus liegt es auf der Hand, dass Verallgemeinerungen für alle kontinentaleuropäischen oder gar alle *civil law*-Rechtsordnungen die Verständigung nicht vereinfachen.¹²⁴ So weist etwa *Schlosser* zu Recht darauf hin, dass die weiteste Ausprägung von *iura novit curia* in Frankreich in einem offenen Spannungsfeld zum *principe de la contradiction* steht.¹²⁵ Gleichzeitig lässt sich für *common law*-Rechtsordnungen nicht zwingend etwas daraus ableiten, dass *iura novit curia* als Rechtsspruchwort dort ungebräuchlich war und ist.¹²⁶

Besonders deutlich zeigt sich das babylonische Sprachgewirr um *iura novit curia* in der schiedsverfahrensrechtlichen Literatur.¹²⁷ So finden sich bereits in dem Inhaltsverzeichnis des 2018 von *Franco Ferrari* und *Guiditta Cordero-Moss* herausgegebenen Sammelbandes „Iura Novit Curia in International Arbitration“ mehrere unterschiedliche Schreibweisen der Parömie. Nicht ohne Grund sahen die Herausgeber es zudem als erforderlich an, den Inhalt von *iura novit curia* in einem ausführlichen Fragebogen näher zu bestimmen.¹²⁸ Bei allen vier in diesem Fragebogen identifizierten Teilaspekten geht es allerdings lediglich um die Existenz einer schiedsrichterlichen Rechtsermittlungsbefugnis sowie ihre Reichweite, nicht aber um eine korrespondierende Pflicht oder Leitlinien zur Ausübung eines schiedsrichterlichen Ermessens.¹²⁹

ausländisches Recht sogar aus *iura novit curia* selbst abgeleitet, s. etwa *Fastrich*, ZZP 97 (1984), 423, 425. Dabei handelt es sich aber um einen Zirkelschluss, weil die richterliche Rechtsermittlung gerade ein Kerninhalt von *iura novit curia* ist.

¹²⁴ *Siegert*, AcP 155 (1956), 22, 44 bejahte die weltweite Geltung von *iura novit curia*. Zum unterschiedlichen Verständnis in der Schweiz einerseits und in Frankreich andererseits s. nur BGer, Urteil v. 19.04.1994 = BGE 120 II 172 und *Société Engel Austria GmbH v. Société Don Trade et autres*, 03.12.2009, *Revue de l'Arbitrage* 2010, 112. Kritisch zu den Kategorien *civil law* und *common law* in der Prozessrechtsvergleichen *Zekoll*, *The Oxford Handbook of Comparative Law* (2006), S. 1327, 1329 sowie 1333 f.

¹²⁵ Zu diesem Prinzip s. Art. 16 c.p.c. sowie ausführlich *Schlosser*, FS 50 Jahre BGH (2000), S. 399, 408. Ebenso *Brooker*, *Bepress Legal Series Working Paper No. 845* (2005), S. 8.

¹²⁶ *Bouvier*, *Law dictionary*, Vol. 1, 8. Aufl. 1914 und *Osborn*, *Concise law dictionary*, 8. Aufl. 1993 enthalten jeweils keinen Eintrag zu *iura novit curia*. In *Jowitz*, *Dictionary of English Law*, Band 1, 2. Aufl. 1977 findet sich ein kurzer Eintrag unter den Stichworten „iura novit curia“ (sic). In den jüngeren Auflagen des *Black's Law Dictionary* ist der Eintrag zu „iura novit curia“ verschwunden, s. zuletzt *Black's Law Dictionary*, 10. Aufl. 2014. Anders aber noch die fünfte Auflage von 1979, in der sich ein kurzer Hinweis findet. *Prägnant Mann*, 93 T.L.Q.R. 367, 369 (1977).

¹²⁷ Zum Problem der Definition von *iura novit curia* im schiedsverfahrensrechtlichen Kontext s. *Alberti*, FS Bergsten (2011), S. 5; *Isele*, 13 Int. A.L.R. 14 (2010); *Gómez-Iglesias Rosón*, *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* 2016, 45–46 sowie *Lörcher/Bauerschmidt*, FS Elsing (2015), S. 317, 318.

¹²⁸ *Ferrari/Cordero-Moss*, *Iura Novit Curia in International Arbitration* (2018), S. 481–487.

¹²⁹ Zu den einzelnen Fragen s. *Ferrari/Cordero-Moss*, *Iura Novit Curia in International Arbitration* (2018), S. 481–482.

Diese Einordnung stimmt mit dem Verständnis zahlreicher Schiedspraktiker überein, die in dem Sprichwort ebenfalls vor allem eine Befugnis zur selbsttätigen Rechtsermittlung erkennen wollen.¹³⁰ Zumeist wird diese Befugnis dahingehend konkretisiert, dass das Gericht über die Rechtsausführungen der Parteien hinausgehen dürfe.¹³¹ Gerade im *civil law* geschulte Autoren stellen neben die Befugnis aber bisweilen auch eine Pflicht des Gerichts, das Recht von Amts wegen anzuwenden.¹³² Wieder andere meinen, der Schwerpunkt von *iura novit curia* liege vor allem darin, den Inhalt des Rechts nicht beweisen zu müssen.¹³³ Rechtsvergleichend orientierte Autoren heben hingegen darauf ab, dass es unterschiedlich starke Ausprägungen von *iura novit curia* gebe und dass es sich bei der Geltung des Grundsatzes letztlich um ein Stufenverhältnis handle.¹³⁴ Manche begnügen sich sogar damit, den Inhalt von *iura novit curia* begrifflich schlicht nicht zu bestimmen.¹³⁵ Erschwert wird eine Verständigung schließlich dadurch, dass mit *iura novit arbiter*¹³⁶, *iura novit tribunus*¹³⁷ oder *iura novit ad-*

¹³⁰ Wahab, FS El-Kosheri (2015), S. 3; Capper/Ljungström/Dépinay, 11th ICC Dossier (2014), S. 31, 32; Jones, 78 Arbitration 102, 110–111 (2012); Kalniņa, 8 Baltic Y.B. Int'l L. 89, 91 (2008); Knuts, 28 Arb. Int'l 669, 670 (2012); Lew, Legal Studies Research Paper No. 72/2010, S. 3–4; Malinvaud, FS Tercier (2008), S. 863; Meier/McGough, 32 ASA Bulletin 490 (2014); Park, 1 Journal of International Dispute Settlement 25, 44 (2010) sowie Öhlberger/Pinkston, Austrian Yearbook on International Arbitration 2016, S. 101, 102 mit Fn. 4.

¹³¹ Prägnant statt aller Wetter, ICCA Congress Series 1996, S. 87, 91: „Jura novit curia, which means that in any event the judge is the ultimate high priest of the law and that, as a consequence, party control does not extend to the law to be applied“.

¹³² Diesen Begriffsinhalt von *iura novit curia* erkennen jedenfalls grundsätzlich an: Carlevaris, Rivista dell'arbitrato 2007, 505, 509; Cordero-Moss, Stockholm International Arbitration Review (3) 2006, 1, 16; Ramina de Lucca, Revista Brasileira de Arbitragem 2016, 54, 56; Giovannini, FS Cremades (2010), S. 495, 496; Isele, 13 Int. A.L.R. 14 (2010); Karrer, FS Elsing (2015), S. 211; Kellerhals/Berger, FS Wiegand (2005), S. 387, 393; Koch, правовая держава 2016, 181; Mantakou, FS Vrellis (2014), S. 487, 488; Sandberg, Jura novit arbiter? (2011), S. 16; Spohnheimer, Gestaltungsfreiheit bei antezipiertem Legalanerkenntnis des Schiedsspruchs (2010), S. 286; Wiegand, FS Kellerhals (2005), S. 127, 128–129.

¹³³ Alberti, FS Bergsten (2011), S. 5; Chainais, Revue de l'Arbitrage 2010, 3, 10–11; Kaufmann-Kohler, 21 Arb. Int'l 631, 637 (2005); Kurkela, 21 ASA Bulletin 486 (2003); Viegas de Freitas Monteiro, Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration (2013), S. 3; von Wobeser, ICCA Congress Series 2010, S. 207.

¹³⁴ Dimolitsa, 27 ASA Bulletin 426, 431 (2009); Gómez-Iglesias Rosón, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones 2016, 45, 46; Jemielniak/Pfisterer, 20 Unif. L. Rev. 56, 61–64 (2015); Lörcher/Bauerschmidt, FS Elsing (2015), S. 317, 318–320; Schwenger/Ali, 18 VJ 93, 105–108 (2014); Waincymmer, 28 J. Int'l Arb. 201, 204 (2011).

¹³⁵ So etwa Geradin, TILEC Discussion Paper No. 2016-027, S. 1–28; Schütze, FS Böckstiegel (2001), S. 715, 721; Taniguchi, 4th ICC Dossier (2006), S. 79, 90.

¹³⁶ Wohl zuerst Kaufmann-Kohler, FS Hirsch (2004), S. 71 ff.

¹³⁷ Alberti/Bigge, 70(2) Dispute Resolution Journal 1 (2015).

*vocatus*¹³⁸ lateinisch anmutende Abwandlungen von *iura novit curia* für Schiedsverfahren vorgeschlagen werden.

Nach allem kann die Verwendung der schillernden Worte *iura novit curia* nur ein Diskussionseinstieg sein, sie darf aber den Blick auf die konkreten Sachfragen nicht verstellen. Sobald das Erkenntnisinteresse, das Ziel und der Gang der Arbeit herausgearbeitet worden sind, wird an dem Brocardicum *iura novit curia* im Hauptteil der Arbeit nicht weiter festgehalten.¹³⁹ Stattdessen ist es vorzuzugwürdig, begrifflich eine *terra nova* zu beschreiben.¹⁴⁰

C. Methodik

Bereits in der Einleitung klang der poetische Charakter von *iura novit curia* an. Ähnlich poetisch formulierte *Oliver Wendell Holmes* in seinem Aufsatz „The Path of the Law“:

„When you get the dragon out of his cave on to the plain and in the daylight, you can count his teeth and claws, and see just what is his strength. But to get him out is only the first step. The next is either to kill him, or to tame him and make him a useful animal.“¹⁴¹

Anders als der Titel der Arbeit vermuten lässt, soll es nicht um die Geltung von *iura novit curia* in Schiedsverfahren gehen. Vielmehr werden die Rollen vertauscht: *iura novit curia* selbst tritt in den Hintergrund, weil die dahinter stehenden Sachfragen in den Vordergrund rücken. Nur auf diesem Weg besteht Hoffnung, *iura novit curia* zu einem *useful animal* in der Schiedsgerichtsbarkeit zu machen und die Frage nach der Verantwortung für die Rechtsermittlung zu beantworten.¹⁴²

Zuerst wird das Erkenntnisinteresse definiert, dann das Ziel der Untersuchung festgelegt und schließlich eine Herangehensweise entworfen, mithilfe derer das Ziel der Arbeit erreicht werden soll.

¹³⁸ *Kellerhals/Berger*, FS Wiegand (2005), S. 387, 405: „*iura novit curia – et advocatus*“.

¹³⁹ Dies dient nicht zuletzt der Vermeidung von Missverständnissen. Zur wünschenswerten Loslösung von nationalen Systembegriffen in der Rechtsvergleichung grundlegend *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, S. 33.

¹⁴⁰ Ebenfalls von der Notwendigkeit einer *terra nova* sprechend *Wahab*, FS El-Kosheri (2015), S. 3, 6. Ähnlich *Dimolitsa*, 11th ICC Dossier (2014), S. 22.

¹⁴¹ *Holmes*, 10 Harv. L. Rev. 457, 469 (1897).

¹⁴² Treffend *Epiktet*, Handbüchlein der stoischen Moral, Ziffer XXXI, 2: „Anders aber kann dieß gar nicht geschehen, als bis du die Begriffe Gut oder Uebel von denjenigen Dingen lostrennst, welche nicht in unserer Gewalt sind, und sie ausschließlich in dasjenige verlegst, was in unserer Gewalt ist.“

I. Erkenntnisinteresse

Der Kern der Arbeit betrifft das epistemologische Problem, wie mit fehlender Rechtskenntnis in Schiedsverfahren umzugehen ist.¹⁴³ Es geht also nicht im engeren Sinne darum, wie das Schiedsgericht den Inhalt des anwendbaren Rechts festlegt, sondern vielmehr darum, wie die rechtlichen Entscheidungsgrundlagen ermittelt werden. Sowohl die Parteien als auch das Schiedsgericht könnten hierfür jeweils oder gemeinsam die Verantwortung tragen. Ausdruck dieses Zusammenspiels sind zwei Kernfragen, die miteinander in normativer und tatsächlicher Hinsicht verwoben sind:

1. Müssen die Parteien dem Schiedsgericht die rechtlichen Entscheidungsgrundlagen vortragen, nachweisen oder gar beweisen? (Beweisbedürftigkeit von Recht)
2. Inwieweit darf oder sollte das Schiedsgericht die rechtlichen Entscheidungsgrundlagen selbst ermitteln und welche Rolle spielt die schiedsrichterliche Rechtskenntnis für die Beweisbedürftigkeit von Recht? (Richterliche Rechtskenntnis)¹⁴⁴

Darüber hinaus sollen die unmittelbaren Bezüge zur prozessualen Behandlung von Rechtsausführungen sowie zum rechtlichen Gehör hergestellt werden.

II. Ziel der Arbeit

Die Arbeit zielt darauf, das Erkenntnisinteresse in seinen rechtsgeschichtlichen, rechtsvergleichenden und schiedsverfahrensrechtlichen Kontext zu setzen.¹⁴⁵ Es wird versucht, Antworten auf die soeben dargestellten Fragen zur Beweisbedürftigkeit von Recht und zur richterlichen Rechtskenntnis zu finden. Dabei wird auf die Vor- und Nachteile eingegangen, die in der Praxis für oder gegen einzelne Lösungsmöglichkeiten streiten. Am Ende der Arbeit soll ein theoretischer Ansatz vorgeschlagen werden, der zur Lösung konkreter Praxisprobleme herangezogen werden kann.¹⁴⁶

¹⁴³ In internationalen Schiedsverfahren treffen Schiedsrichter, Rechtsanwälte und Parteien aus unterschiedlichen Rechtsordnungen zusammen. Es ist nicht selbstverständlich, dass die Beteiligten über Kenntnisse im anwendbaren Recht verfügen. Vielmehr kann der Fall eintreten, dass keiner der Beteiligten das anwendbare Recht kennt. Eindrücklich zum Ganzen *Kaufmann-Kohler*, 21 Arb. Int'l 631 (2005).

¹⁴⁴ Diese beiden Fragen überschneiden sich lediglich teilweise mit dem Fragebogen, der für die Erstellung des Sammelbandes *Ferrari/Cordero-Moss*, *Iura Novit Curia in International Arbitration* (2018), S. 481–487 verwendet wurde.

¹⁴⁵ Grundlegend zur Vereinigung von Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und *iura novit curia* in Schiedsverfahren *Wiegand*, FS Kellerhals (2005), S. 127.

¹⁴⁶ Dieser Ansatz versteht sich bewusst nicht als *soft law*. Weiterführend zu den Nachteilen