

FERDINAND FROMHOLZER

Consideration

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

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

57

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

57

Herausgegeben von

Ulrich Drobnig, Klaus J. Hopt und Hein Kötz

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht



Consideration

US-amerikanisches Recht im
Vergleich zum deutschen

von

Ferdinand Fromholzer

Mohr Siebeck

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Fromholzer, Ferdinand:

Consideration: US-amerikanisches Recht im Vergleich zum deutschen / von Ferdinand Fromholzer. - Tübingen: Mohr Siebeck, 1997

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht; Bd. 57)

ISBN 3-16-146732-9

978-3-16-158455-8 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1997 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0720-1141

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1996 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Sie ist auf dem Stand des Jahresbeginns 1996.

An erster Stelle gilt mein herzlicher Dank meinem akademischen Lehrer, Prof. Dr. Reinhard Zimmermann, LL.D. (UCT), der diese Arbeit in jeder nur möglichen Weise so fürsorglich und engagiert gefördert hat, daß ich die Zeit ihrer Entstehung als ausgesprochen schöne Zeit erlebt habe. Seine Betreuung sucht ihresgleichen.

Dankbar bin ich ferner Prof. James Gordley von der University of California at Berkeley, der mich während meines LL.M.-Studiums dort im Rahmen seiner Contract Class mit der consideration doctrine intensiv aus amerikanischer Perspektive vertraut gemacht hat und meine ersten rechtsvergleichenden Überlegungen dazu unterstützend begleitet hat.

Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Henrich danke ich für sein detailliertes Eingehen auf meine Arbeit und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderen Dank schulde ich auch Frau Assessorin Elisabeth Dickerhof und Herrn Dr. Florian Faust die, nachdem sie mich schon durch verschiedene Stadien meiner juristischen Ausbildung begleitet haben, es auf sich genommen haben, die ganze Arbeit durchzusehen. Auf sie gehen wichtige Anregungen zurück.

Für finanzielle Unterstützung danke ich dem DAAD, der mein Studienjahr in den USA finanzierte, sowie der Studienstiftung des deutschen Volkes, die diese Arbeit durch ein Promotionsstudium sorgenfrei ermöglicht hat.

Die Arbeit entstand in der Bibliothek des Hamburger Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht. Für die mir als Gast dort gewährten idealen Arbeitsbedingungen sowie für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der Studien schulde ich dem Institut meinen Dank.

Hamburg, Ostern 1997

Ferdinand Fromholzer

Inhaltsübersicht

| | |
|--|------|
| <i>INHALTSVERZEICHNIS</i> | VIII |
| <i>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</i> | XXII |
| I. Kapitel: Einführung | 1 |
| § 1 Common law und civil law: Von der Divergenz zur Konvergenz? | 1 |
| § 2 Das Thema: Die US-amerikanische consideration doctrine..... | 8 |
| § 3 Vorgehensweise dieser Arbeit | 18 |
| II. Kapitel: Der Wert der Gegenleistung (Adequacy of Consideration) | 21 |
| § 4 Austauschgerechtigkeit..... | 21 |
| § 5 Teilweise Unentgeltlichkeit | 43 |
| § 6 Ergebnis..... | 68 |
| III. Kapitel: Entscheidungsfreiheit einer Partei (Illusory Promises) | 71 |
| § 7 Bestimmungsrechte über die Entstehung einer Verpflichtung | 71 |
| I. Optionen..... | 71 |
| II. Wollensbedingungen..... | 89 |
| § 8 Leistungsbestimmungsrechte | 107 |
| § 9 Ergebnis..... | 128 |
| IV. Kapitel: Entlohnung für bestehende Pflichten (pre-existing legal duty rule)..... | 131 |
| 1. Abschnitt: Einseitige Änderung vertraglicher Pflichten | 131 |
| § 10 Erhöhung einer Leistungspflicht..... | 131 |
| § 11 Schuldnerlaß..... | 150 |
| 2. Abschnitt: Entlohnung für die Erfüllung Dritten gegenüber bestehender Pflichten..... | 160 |
| § 12 Vertragliche Pflichten gegenüber Dritten..... | 160 |
| § 13 Gesetzliche Pflichten..... | 171 |
| 3. Abschnitt: Sonderfälle | 178 |
| § 14 Die Aufgabe unwirksamer Ansprüche im Vergleich..... | 178 |
| § 15 Persönliche Forderungssicherung (Guaranty/Suretyship) | 199 |
| 4. Abschnitt: Ergebnis | 216 |
| § 16 Ergebnis..... | 216 |
| V. Kapitel: Nachträgliche Zahlungsverprechen (Past Consideration) | 221 |
| 1. Abschnitt: Nachträgliche Entlohnung | 221 |
| § 17 Nachträgliche Entlohnungs- und Ausgleichsversprechen | 221 |
| § 18 Sonderfall: Nachträgliche Versprechen zusätzlicher Entlohnung durch den Arbeitgeber..... | 243 |

| | |
|---|------------|
| 2. Abschnitt: Versprechen, nicht durchsetzbare Forderungen zu erfüllen..... | 255 |
| § 19 Von Minderjährigen begründete und vernichtbare Forderungen..... | 255 |
| § 20 Verjährte Forderungen..... | 275 |
| § 21 Im Konkurs untergegangene Restschuld..... | 288 |
| 3. Abschnitt: Ergebnis | 293 |
| § 22 Ergebnis | 293 |
| VI. Kapitel: Bindungswirkung unentgeltlicher Versprechen | 297 |
| § 23 Versprechen mit verdienstvollem Hintergrund (Meritorious Contexts) | 297 |
| I. Versprechen anlässlich von Hochzeiten (Marriage Settlements)..... | 297 |
| II. Spendenversprechen an wohltätige Einrichtungen (Charitable Subscriptions)..... | 313 |
| § 24 Gefälligkeitsverträge: Verwahrung, Leihe, Darlehen und Auftrag | 329 |
| § 25 Ergebnis | 343 |
| VII. Kapitel: Zusammenfassung | 345 |
| § 26 Funktion und rechtsvergleichende Bewertung der consideration doctrine..... | 345 |
| LITERATURVERZEICHNIS..... | 358 |
| SACHREGISTER | 376 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|--------------|
| ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS | XXIII |
| I. Kapitel: Einführung | 1 |
| § 1 <i>Common law und civil law: Von der Divergenz zur Konvergenz?</i> | 1 |
| 1. Die Idee der Rechtsvereinheitlichung..... | 1 |
| 2. Divergenz zwischen common law und civil law | 2 |
| 3. Einfluß des civil law auf das common law | 3 |
| 4. Einfluß des common law auf das civil law | 5 |
| 5. Konvergenz | 6 |
| § 2 <i>Das Thema: Die US-amerikanische consideration doctrine</i> | 8 |
| 1. Die consideration doctrine und ihre Entstehung..... | 8 |
| a) Das Grundprinzip der consideration doctrine | 8 |
| b) Entstehung des englischen Vertragsrechts: Die action of assumpsit | 9 |
| c) Entstehung der consideration doctrine | 10 |
| d) Die consideration doctrine als Ausdruck des Austauschprinzips | 10 |
| e) Streit um die consideration doctrine..... | 11 |
| 2. Unverbindlichkeit formloser unentgeltlicher Versprechen..... | 12 |
| a) Gründe für die Unverbindlichkeit formloser unentgeltlicher Versprechen | 12 |
| b) Vergleichender Ausblick auf das deutsche Recht..... | 13 |
| 3. Benachbarte Rechtsinstitute | 15 |
| a) Formalversprechen: Das seal und das statute of frauds..... | 15 |
| b) Die doctrine of promissory estoppel | 16 |
| c) Die unconscionability doctrine..... | 17 |
| § 3 <i>Vorgehensweise dieser Arbeit</i> | 18 |
| II. Kapitel: Der Wert der Gegenleistung (Adequacy of Consideration) | 21 |
| § 4 <i>Austauschgerechtigkeit</i> | 21 |
| A. US common law..... | 22 |
| 1. Keine Prüfung der adequacy of consideration | 22 |
| a) Schwierigkeiten der Bestimmung der Gegenleistung | 24 |
| b) Geschäfte unter einer Risikobedingung | 25 |
| 2. Wertdifferenz als Zeichen der Übervorteilung | 26 |
| 3. Die unconscionability doctrine | 28 |
| 4. Zusammenfassung..... | 28 |
| B. Deutsches Recht | 29 |
| 1. Keine objektive Kontrolle der Austauschgerechtigkeit..... | 29 |
| a) Subjektive Bestimmung der Unentgeltlichkeit | 29 |
| b) Subjektive Bestimmung der Sittenwidrigkeit | 30 |
| 2. Sittenwidrigkeit bei fehlender Äquivalenz..... | 31 |
| a) Schluß von fehlender Äquivalenz auf Unterlegenheit einer Partei | 32 |

| | |
|---|----|
| b) Schluß von fehlender Äquivalenz auf die verwerfliche Gesinnung | 32 |
| c) Sittenwidrigkeit allein aufgrund fehlender Äquivalenz?..... | 33 |
| 3. Gemeinsamer Irrtum..... | 35 |
| 4. Zusammenfassung..... | 36 |
| C. Vergleichende Betrachtung | 37 |
| 1. Keine Kontrolle der Austauschgerechtigkeit..... | 37 |
| 2. Äquivalenzstörung und Willensfreiheit..... | 38 |
| a) Schluß von der Äquivalenzstörung auf Einschränkungen der Willensfreiheit..... | 38 |
| b) Unwirksamkeit allein aufgrund fehlender Äquivalenz?..... | 39 |
| c) Notwendiger Zusammenhang zwischen Äquivalenzstörung und Willensfreiheit..... | 39 |
| 3. Lösung der UNIDROIT-Principles..... | 41 |
| 4. Ergebnis..... | 41 |
| § 5 Teilweise Unentgeltlichkeit | 43 |
| A. US common Law | 43 |
| 1. Vereinbarung eines "Freundschaftspreises" | 43 |
| a) Vereinbarungen zwischen Schenkung und Austausch | 43 |
| b) Kollision mit Rechten Dritter, insbesondere Erbrechten..... | 44 |
| c) Lösung vom Versprechen durch den Versprechenden | 45 |
| 2. Schenkung unter einer Bedingung..... | 46 |
| 3. Nominal consideration | 47 |
| 4. Zusammenfassung..... | 50 |
| B. Deutsches Recht | 51 |
| 1. Gemischte Schenkung..... | 51 |
| a) Durchsetzbarkeit formloser gemischter Schenkungsversprechen..... | 51 |
| b) Rückforderung durch den Schenker | 52 |
| c) Schutz vor Beeinträchtigung der Rechtspositionen Dritter..... | 54 |
| 2. Schenkung unter Auflage nach § 525 BGB | 56 |
| a) Bindungswirkung von Schenkungen unter Auflage..... | 56 |
| b) Steuerrechtliche Bedeutung | 58 |
| 3. Verschleierte Schenkung..... | 60 |
| 4. Zusammenfassung..... | 61 |
| a) Gemischte Schenkung | 61 |
| b) Schenkung unter Auflage..... | 62 |
| c) Verschleierte Schenkung..... | 63 |
| C. Vergleichende Betrachtung | 63 |
| 1. Die unterschiedlichen Rechtsinstrumentarien..... | 63 |
| a) Mischformen zwischen Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit..... | 63 |
| b) Rückabwicklung vollzogener Schenkungen | 63 |
| 2. Abgrenzung zur Entgeltlichkeit..... | 64 |
| a) Lösung vom Versprechen durch den Zuwendenden | 64 |
| b) Angriffe gegen die Wirksamkeit durch Dritte, insbesondere Erben | 65 |

| | |
|--|----|
| c) Aufteilung und Rückforderung | 65 |
| 3. Scheinaustausch | 66 |
| 4. Ergebnis | 67 |
| § 6 Ergebnis | 68 |
| 1. Grundansatz der subjektiven Äquivalenz | 68 |
| 2. Beeinträchtigung der Willensfreiheit | 68 |
| 3. Unentgeltlichkeit | 68 |
| 4. Scheinaustausch | 69 |
| 5. Fazit | 69 |
| III. Kapitel: Entscheidungsfreiheit einer Partei | |
| (Illusory Promises)..... | 71 |
| § 7 Bestimmungsrechte über die Entstehung einer Verpflichtung..... | 71 |
| <i>I. Optionen</i> | 71 |
| A. US common law..... | 71 |
| 1. Erfordernis der consideration für die Bindungswirkung von | |
| Optionen..... | 71 |
| a) Keine Bindung ohne consideration..... | 71 |
| b) Nominal consideration..... | 72 |
| 2. Bindungswirkung ohne consideration | 74 |
| a) Bindungswirkung nach der doctrine of promissory estoppel | 74 |
| b) Ökonomische Begründung der Bindungswirkung ohne | |
| consideration | 75 |
| c) Regelungsversuche..... | 75 |
| 3. Zusammenfassung..... | 76 |
| B. Deutsches Recht | 77 |
| 1. Konstruktionsmöglichkeiten | 77 |
| a) Festofferte und Angebotsvertrag | 78 |
| b) Aufschiebend bedingter Vertrag..... | 78 |
| c) Einseitig bindender Vorvertrag | 79 |
| 2. Gegenleistung: Bindungsentgelt | 80 |
| 3. Form | 80 |
| 4. Spekulationsgefahr | 82 |
| a) Wegfall der Geschäftsgrundlage..... | 82 |
| b) Sittenwidrigkeit wegen übermäßiger Bindung..... | 83 |
| c) Spekulation durch Unverbindlichkeit | 83 |
| 5. Zusammenfassung..... | 84 |
| C. Vergleichende Betrachtung | 84 |
| 1. Unterschiedliche Grundansätze | 84 |
| 2. Unentgeltlichkeit und Spekulationsgefahr | 85 |
| 3. Formerfordernisse..... | 85 |
| a) Relevanz von Formerfordernissen | 85 |
| b) Verschiedene Ansätze der Formerfordernisse | 86 |
| 4. Versuche einer Partei, sich der vertraglichen Bindung zu entziehen..... | 86 |

| | |
|---|-----|
| 5. Vereinheitlichungsvorschläge: UN-Kaufrecht und UNIDROIT-Principles | 87 |
| 6. Ergebnis | 87 |
| <i>II. Wollensbedingungen</i> | 89 |
| A. US common law | 89 |
| 1. Das Problem der sog. illusory promises | 89 |
| 2. Aufschiebende Bedingung: Objektivierbare Maßstäbe für das Bestimmungsrecht | 90 |
| a) Gefahr des Mißbrauchs des Bestimmungsrechts | 90 |
| b) Gefahr der Entziehung aus der vertraglichen Bindung | 91 |
| c) Willensbestimmtes Handeln als Bedingung | 92 |
| 3. Beendigungsrecht | 93 |
| a) Bindung des Beendigungsrechts an objektivierbare Maßstäbe | 93 |
| b) Consideration durch Minimalfestlegung | 95 |
| 4. Zusammenfassung | 95 |
| B. Deutsches Recht | 96 |
| 1. Kauf auf Probe, § 495 BGB | 97 |
| a) Billigung nach freiem Belieben | 97 |
| b) Konstruktion: Aufschiebende Wollensbedingung | 98 |
| c) Zurückhaltung bei der Annahme der Billigungserklärung | 99 |
| d) Bindung des Verkäufers | 99 |
| 2. Unzulässigkeit von Wollensbedingungen wegen fehlender Einigung | 100 |
| 3. Objektivierbare Vorgaben für Wollensbedingungen | 101 |
| a) Objektivierbare Maßstäbe für die Ausübung des Bestimmungsrechts | 101 |
| b) Potestativbedingungen | 103 |
| 4. Zusammenfassung | 103 |
| C. Vergleichende Betrachtung | 104 |
| 1. Unwirksamkeit von Vereinbarungen unter Wollensbedingungen | 104 |
| 2. Wirksamkeit bei Bindung der Wollensbedingung an objektive Vorgaben | 104 |
| 3. Optionssituationen | 105 |
| 4. Ergebnis | 106 |
| <i>§ 8 Leistungsbestimmungsrechte</i> | 107 |
| A. US common law | 107 |
| 1. Unwirksamkeit des Vertrages | 107 |
| 2. Die sog. requirements- und output contracts | 108 |
| a) Kontrolle des Bestimmungsrechts | 109 |
| b) Versuche einer Partei, sich der vertraglichen Bindung zu entziehen | 112 |
| 3. Exklusivrechtsverträge | 113 |
| 4. Zusammenfassung | 114 |
| B. Deutsches Recht | 115 |
| 1. Maßstab des billigen Ermessens nach § 315 BGB | 115 |

| | |
|--|-----|
| 2. Großzügigere Maßstäbe als das billige Ermessen..... | 117 |
| a) Freies Ermessen | 117 |
| b) Freies Belieben | 118 |
| c) Unbestimmbarkeit der Leistung | 119 |
| 3. Spezialfall: Der Spezifikationskauf nach § 375 HGB | 120 |
| 4. Pflicht zum Tätigwerden..... | 121 |
| a) Übungspflicht bei Exklusivrechten..... | 121 |
| b) Leistungsbestimmungspflicht..... | 122 |
| 5. Sittenwidrigkeit bei zu langer Bindungsdauer (Bierlieferungsverträge) | 122 |
| 6. Zusammenfassung..... | 123 |
| C. Vergleichende Betrachtung..... | 124 |
| 1. Unwirksamkeit von Verträgen mit einem Leistungsbestimmungs- recht..... | 124 |
| 2. Direkte Mißbrauchskontrolle durch objektivierbare Maßstäbe | 125 |
| 3. Gerichtliche Bestimmung und Selbstspezifikation..... | 125 |
| 4. Vereinheitlichungsvorschläge: Principles of European Contract Law, UNIDROIT Principles und UN-Kaufrecht..... | 125 |
| 5. Ergebnis | 126 |
| § 9 Ergebnis | 128 |
| 1. Leistungsbestimmungsrechte..... | 128 |
| 2. Bestimmungsrechte bezüglich der Vertragsentstehung..... | 128 |
| 3. Unwirksamkeit und direkte Kontrolle..... | 129 |
| 4. Fazit | 129 |
| IV. Kapitel: Entlohnung für bestehende Pflichten (pre-existing legal duty rule) | 131 |
| 1. Abschnitt: Einseitige Änderung vertraglicher Pflichten..... | 131 |
| § 10 Erhöhung einer Leistungspflicht | 131 |
| A. US common law..... | 131 |
| 1. Drohung mit Erfüllungsverweigerung | 131 |
| 2. Bindungswirkung von Vertragsänderungen..... | 133 |
| a) Umgehung der pre-existing legal duty rule..... | 134 |
| b) Bindungswirkung bei Veränderung der Umstände | 136 |
| c) Generelle Bindungswirkung von Vertragsänderungen und direkte Fairmeßkontrolle | 137 |
| 3. Zusammenfassung..... | 138 |
| B. Deutsches Recht | 139 |
| 1. Widerrechtliche Drohung nach § 123 BGB | 139 |
| a) Widerrechtlichkeit des Mittels: Drohung mit Erfüllungsverweigerung..... | 140 |
| b) Widerrechtliche Verknüpfung von Mittel und Zweck..... | 142 |
| 2. Positive Vertragsverletzung | 142 |
| 3. Sonderfall: Bauvertragsrecht | 143 |

| | |
|---|-----|
| 4. Zusammenfassung..... | 145 |
| C. Vergleichende Betrachtung..... | 146 |
| 1. Unterschiedliche Grundansätze..... | 146 |
| 2. Drohung und wirtschaftliche Berechtigung der Änderung..... | 147 |
| 3. Einzelfallkontrolle und Vertragsänderungsverbote..... | 148 |
| 4. Ergebnis..... | 148 |
| § 11 <i>Schulderlaß</i> | 150 |
| A. US common law..... | 150 |
| 1. Unwirksamkeit des Erlasses eines unbestrittenen Anspruchs..... | 150 |
| 2. Kritik an der Regel..... | 151 |
| 3. Rechtfertigung der Regel..... | 152 |
| 4. Zusammenfassung..... | 154 |
| B. Deutsches Recht..... | 154 |
| 1. Wirksamkeit des Erlasses nach deutschem Recht..... | 154 |
| 2. Einschränkungen der Wirksamkeit von Erlassen..... | 155 |
| 3. Zusammenfassung..... | 157 |
| C. Vergleichende Betrachtung..... | 158 |
| 2. Abschnitt: Entlohnung für die Erfüllung Dritten gegenüber bestehender Pflichten..... | 160 |
| § 12 <i>Vertragliche Pflichten gegenüber Dritten</i> | 160 |
| A. US common law..... | 160 |
| 1. Consideration..... | 160 |
| 2. Unzulässige Beeinflussung entgegen den Interessen des Auftraggebers..... | 161 |
| 3. Drohung mit Erfüllungsverweigerung..... | 162 |
| 4. Verlobung als pre-existing legal duty..... | 164 |
| 5. Zusammenfassung..... | 164 |
| B. Deutsches Recht..... | 164 |
| 1. Unentgeltlichkeit..... | 164 |
| 2. Sittenwidrigkeit..... | 165 |
| 3. Drohung..... | 166 |
| 4. Verlobung als bestehende Verpflichtung..... | 167 |
| 5. Zusammenfassung..... | 167 |
| C. Vergleichende Betrachtung..... | 167 |
| 1. Drohung mit Erfüllungsverweigerung..... | 168 |
| 2. Unzulässige Einflußnahme auf die Vertragserfüllung..... | 168 |
| 3. Unentgeltlichkeit..... | 168 |
| 4. Ergebnis..... | 169 |
| § 13 <i>Gesetzliche Pflichten</i> | 171 |
| A. US common law..... | 171 |
| 1. Amtspflichten..... | 171 |
| 2. Gesetzliche Pflichten von Privatpersonen..... | 172 |
| 3. Zusammenfassung..... | 173 |

| | |
|--|-----|
| B. Deutsches Recht | 174 |
| 1. Amtspflichten | 174 |
| 2. Gesetzliche Pflichten von Privatpersonen | 175 |
| 3. Zusammenfassung..... | 176 |
| C. Vergleichende Betrachtung | 177 |
| 3. Abschnitt: Sonderfälle..... | 178 |
| § 14 Die Aufgabe unwirksamer Ansprüche im Vergleich | 178 |
| A. US common law..... | 178 |
| 1. Unwirksame Ansprüche als ausreichende consideration..... | 178 |
| a) Klarstellungsinteresse..... | 178 |
| b) Vergleichssituationen | 179 |
| c) Die Lösung des Restatement (Second) of Contracts | 181 |
| 2. Unwirksame Ansprüche als unzureichende consideration..... | 182 |
| a) Unentgeltliche Zuwendungen..... | 182 |
| b) Unfares Zustandekommen | 182 |
| 3. Zusammenfassung..... | 184 |
| a) Klarstellungsinteresse..... | 184 |
| b) Bedeutungslosigkeit nachträglicher Aufklärung bei Gutgläubigkeit (good faith)..... | 184 |
| c) Unfares Zustandekommen..... | 185 |
| d) Unentgeltliche Zuwendungen durch Vergleich | 185 |
| B. Deutsches Recht | 185 |
| 1. Nichtigkeit des Vergleichs nach § 779 Abs. 1 BGB | 185 |
| 2. Irrtum nach § 119 BGB..... | 187 |
| 3. Vergleich aufgrund Täuschung oder Drohung | 188 |
| a) Täuschung <i>über</i> das caput controversum..... | 188 |
| b) Täuschung <i>als</i> caput controversum | 188 |
| c) Treuwidrige Verleitung zum Vergleich | 189 |
| d) Drohung | 190 |
| 4. Schenkung..... | 190 |
| 5. Nichtigkeit nach § 138 BGB | 191 |
| 6. Zusammenfassung..... | 193 |
| a) Grundsatz der Unangreifbarkeit des caput controversum | 193 |
| b) Unfair zustande gekommene Vergleiche | 194 |
| C. Vergleichende Betrachtung | 194 |
| 1. Unterschiedliche Grundansätze | 194 |
| 2. Unentgeltlichkeit..... | 195 |
| 3. Unfares Zustandekommen..... | 196 |
| 4. Gründe für die unterschiedliche Behandlung..... | 197 |
| 5. Ergebnis | 197 |
| § 15 Persönliche Forderungssicherung (Guaranty/Suretyship) | 199 |
| A. US common law..... | 199 |
| 1. Das consideration-Erfordernis | 199 |

| | |
|---|-----|
| 2. Das Schriftformerfordernis | 201 |
| a) Das statute of frauds..... | 201 |
| b) Die main purpose rule..... | 202 |
| 3. Unfares Zustandekommen | 204 |
| 4. Zusammenfassung..... | 204 |
| B. Deutsches Recht | 205 |
| 1. Unentgeltlichkeit von Sicherungsversprechen..... | 206 |
| 2. Schriftformerfordernis für Bürgschaftversprechen..... | 208 |
| a) Formerfordernis des § 766 BGB | 208 |
| b) Ausnahmeregelung des § 350 HGB | 208 |
| 3. Formlos gültige bürgschaftsähnliche Geschäfte..... | 209 |
| a) Schuldbeitritt | 209 |
| b) Garantievertrag | 211 |
| c) Kreditauftrag | 212 |
| 4. Unfares Zustandekommen | 213 |
| 5. Zusammenfassung..... | 213 |
| C. Vergleichende Betrachtung..... | 214 |
| 4. Abschnitt: Ergebnis | 216 |
| § 16 Ergebnis..... | 216 |
| 1. Zweipersonenverhältnisse | 216 |
| a) Gefahr unfairen Zustandekommens | 216 |
| b) Unentgeltlichkeit..... | 217 |
| c) Äquivalenzverhältnis | 217 |
| 2. Dreipersonenverhältnisse | 218 |
| a) Gefahr unfairen Zustandekommens | 218 |
| b) Einflußnahme auf die Erfüllung der Verpflichtung | 218 |
| c) Unentgeltlichkeit..... | 219 |
| d) Direkte und indirekte Kontrolle..... | 219 |
| 3. Fazit | 220 |
| V. Kapitel: Nachträgliche Zahlungsverprechen (Past Consideration)..... | 221 |
| 1. Abschnitt: Nachträgliche Entlohnung..... | 221 |
| § 17 Nachträgliche Entlohnungs- und Ausgleichsversprechen | 221 |
| A. US common law | 221 |
| 1. Ausgleich für übertragene Vorteile..... | 223 |
| a) Entlohnung für geleistete Dienste | 223 |
| b) Grundstücksverbesserungen..... | 224 |
| c) Zahlung fremder Schulden | 225 |
| 2. Moralische Verantwortung für Nachteile..... | 225 |
| 3. Erfüllung moralischer Verpflichtungen Verstorbener..... | 227 |
| 4. Ausgleich nach Liebesverhältnissen | 227 |
| 5. Lösung des Restatement (Second) of Contracts: Bereicherungsausgleich..... | 229 |

| | |
|--|-----|
| 6. Zusammenfassung..... | 231 |
| B. Deutsches Recht | 231 |
| 1. Ausgleich für geleistete Dienste..... | 232 |
| 2. Gesetzliche Ausgleichsansprüche..... | 234 |
| a) Grundstücksverbesserungen..... | 234 |
| b) Erfüllung fremder Verbindlichkeiten..... | 235 |
| c) Aufopferung bei Hilfeleistung | 236 |
| 3. Erfüllung moralischer Verpflichtungen des Erblassers..... | 236 |
| 4. Ausgleich nach Liebesverhältnissen | 237 |
| 5. Zusammenfassung..... | 238 |
| C. Vergleichende Betrachtung | 239 |
| 1. Fehlende gegenseitige Verknüpfung und moralische Verpflichtung..... | 239 |
| 2. Ausgleich für Vermögensvorteile oder -nachteile..... | 240 |
| a) Ausgleich für geleistete Dienste..... | 240 |
| b) Nachträgliche Entlohnungsversprechen und gesetzliche Ausgleichsansprüche..... | 240 |
| 3. Ergebnis | 241 |
| § 18 Sonderfall: Nachträgliche Versprechen zusätzlicher Entlohnung durch den Arbeitgeber..... | 243 |
| A. US common law..... | 243 |
| 1. Verbindliche Versprechen | 243 |
| a) Ruhestandspflichten des Arbeitnehmers..... | 243 |
| b) Bindungswirkung nach der promissory estoppel doctrine | 244 |
| c) Nachträgliche Entgeltlichkeit..... | 245 |
| 2. Unverbindliche Versprechen | 245 |
| 3. Zusammenfassung..... | 246 |
| B. Deutsches Recht | 247 |
| 1. Entgeltlichkeit von Ruhegeldversprechen..... | 247 |
| 2. Ruhegeld als Ausfluß der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers | 249 |
| 3. Widerruflichkeit von Ruhegeldversprechen | 250 |
| 4. Zusammenfassung..... | 251 |
| C. Vergleichende Betrachtung | 252 |
| 1. Begründung der Verbindlichkeit..... | 252 |
| a) Nachträgliche Entgeltlichkeit..... | 252 |
| b) Weites Entgeltlichkeitsverständnis beim Arbeitsverhältnis..... | 252 |
| 2. Widerruf von Ruhegeldversprechen..... | 253 |
| 3. Ergebnis | 254 |
| 2. Abschnitt: Versprechen, nicht durchsetzbare Forderungen zu erfüllen..... | 255 |
| § 19 Von Minderjährigen begründete und vernichtbare Forderungen | 255 |
| A. US common law..... | 255 |
| 1. Die rechtliche Konstruktion | 255 |
| 2. Ratification durch konkludentes Handeln..... | 256 |
| 3. Ausschluß der Vernichtbarkeit durch Zeitablauf..... | 257 |

| | |
|---|-----|
| 4. Bestätigung anderer vernichtbarer Rechtsgeschäfte..... | 259 |
| a) Misrepresentation (Täuschung) | 259 |
| b) Duress (Drohung) | 261 |
| c) Mistake (Irrtum) | 261 |
| 5. Zusammenfassung..... | 262 |
| B. Deutsches Recht | 262 |
| 1. Die gesetzliche Regelung des BGB | 262 |
| 2. Genehmigung durch konkludentes Handeln..... | 263 |
| 3. Ausschluß der Berufung auf die Unwirksamkeit durch Zeitablauf | 265 |
| 4. Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte | 266 |
| a) Täuschung..... | 267 |
| b) Drohung | 268 |
| c) Irrtum | 268 |
| 5. Zusammenfassung..... | 268 |
| C. Vergleichende Betrachtung | 269 |
| 1. Unterschiedliche Grundansätze | 269 |
| 2. Genehmigung durch konkludentes Handeln..... | 270 |
| 3. Grenzen des Minderjährigenschutzes: Wirksamkeit durch Zeitablauf | 271 |
| 4. Stellungnahme der UNIDROIT-Principles | 272 |
| 5. Ergebnis..... | 273 |
| § 20 Verjährte Forderungen..... | 275 |
| A. Deutsches Recht | 275 |
| 1. Versprechen vor und nach Ablauf der Verjährung..... | 275 |
| a) Versprechen vor Ablauf der Verjährung: Anerkenntnis..... | 275 |
| b) Versprechen nach Ablauf der Verjährung: Verzicht | 276 |
| c) Verzicht vor Ablauf der Verjährung?..... | 278 |
| 2. Entgeltlichkeit | 279 |
| a) Entgeltlichkeit eines Verzichts..... | 279 |
| b) Sonderfall: Aufwertung 1925..... | 280 |
| 3. Zusammenfassung..... | 281 |
| B. US common law..... | 282 |
| 1. Die Regelung des Restatement (Second) of Contracts..... | 282 |
| 2. Versprechen vor und nach Ablauf der Verjährung..... | 283 |
| 3. Zusammenfassung..... | 285 |
| C. Vergleichende Betrachtung | 285 |
| 1. Versprechen vor und nach Ablauf der Verjährung..... | 285 |
| 2. Anerkenntnis und Verzicht..... | 286 |
| 3. Entgeltlichkeit | 286 |
| 4. Form..... | 287 |
| 5. Ergebnis..... | 287 |
| § 21 Im Konkurs untergegangene Restschuld..... | 288 |
| A. US common law..... | 288 |
| B. Deutsches Recht | 289 |
| C. Vergleichende Betrachtung | 292 |
| 1. Unentgeltlichkeit | 292 |

| | |
|---|-----|
| 2. Gefahr unzulässiger Einflußnahme..... | 292 |
| 3. Abschnitt: Ergebnis..... | 293 |
| § 22 <i>Ergebnis</i> | 293 |
| 1. Nachträgliche Entlohnung..... | 293 |
| a) Allgemeine Fälle..... | 293 |
| b) Sonderfall: Nachträgliche Entlohnung durch Arbeitgeber..... | 294 |
| 2. Nichtdurchsetzbare Forderungen..... | 294 |
| a) Von Minderjährigen begründete und anfechtbare Forderungen..... | 294 |
| b) Verjährte Forderungen..... | 295 |
| c) Im Konkurs untergegangene Forderungen..... | 295 |
| 3. Fazit..... | 295 |
| VI. Kapitel: Bindungswirkung unentgeltlicher Versprechen..... | 297 |
| § 23 <i>Versprechen mit verdienstvollem Hintergrund (Meritorious Contexts)</i> | 297 |
| I. <i>Versprechen anlässlich von Hochzeiten (Marriage Settlements)</i> | 297 |
| A. US common law..... | 297 |
| 1. Versprechen Dritter, insbesondere der Eltern..... | 297 |
| a) Heirat als consideration..... | 297 |
| b) Bindungswirkung nach der promissory estoppel doctrine..... | 299 |
| c) Schriftformerfordernis nach dem statute of frauds..... | 300 |
| 2. Versprechen zwischen den zukünftigen Ehepartnern..... | 300 |
| 3. Zusammenfassung..... | 301 |
| B. Deutsches Recht..... | 302 |
| 1. Ausstattungsversprechen nach § 1624 BGB..... | 302 |
| a) Die Heirat als Zweck der Zuwendung..... | 303 |
| b) Einbeziehung des Schwiegerkindes in den Anwendungsbereich von § 1624 BGB..... | 303 |
| c) Sittliche Pflicht zur Gewährung einer Ausstattung..... | 304 |
| 2. Heirat als Gegenleistung..... | 304 |
| a) Übermäßige Ausstattungsversprechen..... | 305 |
| b) Versprechen von anderen Personen als den Eltern..... | 306 |
| c) Versprechen zwischen den zukünftigen Ehepartnern..... | 307 |
| 3. Zusammenfassung..... | 307 |
| C. Vergleichende Betrachtung..... | 308 |
| 1. Veranlassung der Heirat durch das Versprechen..... | 308 |
| a) Heirat als Gegenleistung und Veranlassung der Heirat durch das Versprechen..... | 308 |
| b) Fragwürdigkeit dieser Argumentation..... | 309 |
| c) Bedeutung der Entgeltlichkeit für das Insolvenz- und Steuerrecht..... | 309 |
| 2. Verbundenheit zwischen Eltern und Kind als Grund der Verbindlichkeit..... | 309 |
| a) Beschränkung der Verbindlichkeit auf ein angemessenes Maß..... | 310 |
| b) Zuwendungen an das Schwiegerkind..... | 310 |
| c) Versprechen von anderen Personen als den Eltern..... | 310 |

| | |
|--|-----|
| d) Fragwürdigkeit des Einwandes des Verlöbnisses | 311 |
| 3. Formbedürftigkeit von Vereinbarungen zwischen zukünftigen Ehegatten | 311 |
| 4. Ergebnis..... | 311 |
| II. <i>Spendenversprechen an wohltätige Einrichtungen (Charitable Subscriptions)</i> | 313 |
| A. US common law..... | 313 |
| 1. Consideration..... | 313 |
| a) Verwendungszusage durch den Empfänger als consideration..... | 313 |
| b) Multilateraler Vertrag zwischen den verschiedenen Spendern | 314 |
| 2. Vertrauen auf das Versprechen | 315 |
| a) Aufforderung zum Tätigwerden (unilateral contract)..... | 315 |
| b) Vertrauen auf die Zusage (promissory estoppel) | 316 |
| 3. Öffentliches Interesse (public policy)..... | 317 |
| 4. Exkurs: Die Rechtslage in England | 318 |
| 5. Der charitable trust..... | 319 |
| 6. Zusammenfassung..... | 320 |
| B. Deutsches Recht | 321 |
| 1. Fehlende Bereicherung des Spendenempfängers | 321 |
| 2. Schenkungssteuer..... | 323 |
| 3. Die Stiftung..... | 323 |
| 4. Zusammenfassung..... | 325 |
| C. Vergleichende Betrachtung | 325 |
| 1. Verbindlichkeit von Spendenzusagen | 325 |
| a) Ablehnung der Unentgeltlichkeit..... | 326 |
| b) Vertrauen des Versprechensempfängers auf das Versprechen | 326 |
| 2. Gemeinnützige Zuwendungen verselbständigten Vermögens | 326 |
| 3. Wohltätige Einrichtungen als Mittelpersonen..... | 327 |
| 4. Öffentliches Interesse und gesellschaftliche Bedeutung..... | 327 |
| 5. Ergebnis..... | 328 |
| § 24 <i>Gefälligkeitsverträge: Verwahrung, Leihe, Darlehen und Auftrag</i> | 329 |
| A. US common law..... | 329 |
| 1. Bindungswirkung nach der consideration doctrine: Das bailment | 329 |
| a) Sachübergabe als consideration..... | 329 |
| b) Kritik der consideration-Argumentation bei Verwahrung und Auftrag | 330 |
| c) Plausibilität bei Leihe und Darlehen | 331 |
| 2. Relevanz der Bindungswirkung: Sorgfaltspflichtverletzung und Nichterfüllung..... | 331 |
| 3. Bindungswirkung nach der promissory estoppel doctrine..... | 332 |
| 4. Andere Erklärungsversuche | 333 |
| a) Dinglich-deliktsische Wurzel der Sorgfaltspflichten | 333 |
| b) Nicht belastende Verpflichtung | 333 |
| 5. Zusammenfassung..... | 334 |

| | |
|--|-----|
| B. Deutsches Recht | 334 |
| 1. Die Realverträge: Verwahrung, Leihe und Darlehen | 335 |
| a) Verwahrung und Leihe | 335 |
| b) Das Darlehen..... | 337 |
| 2. Der Auftrag | 338 |
| 3. Haftung nach dem Vertrauensprinzip | 339 |
| 4. Zusammenfassung..... | 340 |
| C. Vergleichende Betrachtung | 340 |
| 1. Unterschiedliche Grundansätze: Vertrauen und Rechtsbindungswille | 340 |
| 2. Haftung für Sachschäden..... | 341 |
| 3. Haftung für Nichterfüllung..... | 341 |
| 4. Berechtigtes Vertrauen als Kriterium der Seriosität..... | 341 |
| 5. Ergebnis | 342 |
| § 25 <i>Ergebnis</i> | 343 |
| 1. Ausstattungsversprechen | 343 |
| 2. Versprechen an wohlthätige Einrichtungen | 343 |
| 3. Gefälligkeitsverträge | 343 |
| 4. Fazit | 344 |
| VII. Kapitel: Zusammenfassung | 345 |
| § 26 <i>Funktion und rechtsvergleichende Bewertung der consideration doctrine</i> | 345 |
| 1. Funktionen der consideration doctrine: Unentgeltlichkeits- und Fairneßzusammenhang | 345 |
| a) Unentgeltliche Versprechen | 345 |
| (1) Formalversprechen | 345 |
| (2) Wirtschaftliche Berechtigung von Versprechen..... | 345 |
| (3) Besondere Umstände des Versprechens..... | 346 |
| b) Unfaire Einflußnahme | 346 |
| c) Kombinationen von Unentgeltlichkeit und unfairer Einflußnahme..... | 347 |
| 2. Inhaltliche Konvergenz von US common law und deutschem Recht | 347 |
| a) Das US common law als Konvergenzpunkt | 347 |
| (1) Bürgschaft..... | 347 |
| (2) Vergleich | 348 |
| (3) Gefälligkeitsverträge | 348 |
| (4) Spenden an wohlthätige Einrichtungen..... | 348 |
| (5) Versprechen, im Konkurs untergegangene Forderungen zu erfüllen | 348 |
| b) Das deutsche Recht als Konvergenzpunkt | 349 |
| (1) Leistungsbestimmungsrechte | 349 |
| (2) Nachträgliche Entlohnungs- und Ausgleichsversprechen | 349 |
| (3) Versprechen zusätzlicher Entlohnung durch den Arbeitgeber..... | 349 |
| (4) Einseitig belastende Vertragsänderung..... | 350 |
| c) Parallele Entwicklungen | 350 |
| (1) Kontrolle der Austauschgerechtigkeit..... | 350 |

| | |
|--|---------|
| (2) Bestimmungsrechte über die Entstehung eines Vertrages (Wollensbedingungen)..... | 350 |
| (3) Versprechen, von Minderjährigen begründete und (andere) anfechtbare Forderungen zu erfüllen..... | 351 |
| (4) Versprechen, Forderungen ohne Rücksicht auf die Verjährung zu erfüllen..... | 351 |
| (5) Schriftformerfordernis bei der Bürgschaft..... | 351 |
| (6) Formerfordernis für Optionen über Grundstücksgeschäfte..... | 351 |
| d) Verschiedene Ansätze zum selben Ergebnis..... | 352 |
| (1) Entlohnung für die Erfüllung vertraglicher Pflichten gegenüber Dritten oder gesetzlicher Pflichten..... | 352 |
| (2) Versprechen mit Rücksicht auf die Verheiratung des Versprechensempfängers..... | 352 |
| e) Keine Konvergenz: Gemischte Schenkungen..... | 352 |
| 3. Direkte und indirekte Kontrolle | 353 |
| a) Indirekte Kontrolle mit der consideration doctrine im US common law..... | 353 |
| b) Indirekte Kontrolle im deutschen Recht | 354 |
| 4. Methodische Konvergenz..... | 355 |
| 5. Schlußbemerkung..... | 356 |
| <i>LITERATURVERZEICHNIS</i> | 358 |
| <i>SACHREGISTER</i> | 376 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------------------|---|
| A.(2d.) | Atlantic Reporter (Second Series) |
| a.A. | anderer Ansicht |
| a.a.O. | am angegeben Ort |
| ABGB | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich (1811) |
| Abs. | Absatz |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| ADHGB | Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) |
| a.E. | am Ende |
| AHB | Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung |
| AktG | Aktiengesetz |
| A.L.R. | American Law Report |
| Ala. | Alabama (Reporter) |
| Am.J.Comp.L. | American Journal of Comparative Law |
| Anm. | Anmerkung |
| AP | Arbeitsrechtliche Praxis: Nachschlagwerk des Bundesarbeitsgericht |
| Art. | Artikel |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BAGE | Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts |
| BauR | Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BB | Betriebs-Berater |
| BBG | Bundesbeamtengesetz |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BFHE | Entscheidungen des Bundesfinanzhofes |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BRAGO | Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| bzw. | beziehungsweise |
| C. | Codex Iustinianus im Corpus Iuris Civilis Justinians |
| ca. | circa |
| California L.R. | California Law Review |
| Cal. Rptr. | California Reporter |
| Cambridge L.J. | Cambridge Law Journal |
| C.B. (N.S.) | (English) Common Bench (Reports) (New Series) |
| chap. | chapter |
| Coke's Rep. | Coke, English King's Bench Reports |
| Columbia J.Europ.L. | The Columbia Journal of European Law |
| Columbia L.R. | Columbia Law Review |
| Cornell Int. L.J. | Cornell International Law Journal |
| Cornell L.R. | Cornell Law Review |
| Cornell L.Q. | Cornell Law Quarterly |
| C.P. | Law Reports, Common Pleas |
| CR | Computer und Recht |
| Cro.Eliz. | Croke's English King's Bench Reports tempore Elizabeth |
| D. | Digesten im Corpus Iuris Civilis Justinians |
| DB | Der Betrieb |

| | |
|------------------|---|
| Diss. | Dissertation |
| DJZ | Deutsche Juristen-Zeitung |
| DM | Deutsche Mark |
| DSZ | Deutsche Steuer-Zeitung |
| Eng. Rep. | The English Reports, Kings Bench Division |
| EStG | Einkommensteuergesetz |
| etc. | et cetera |
| F.(2d.) | Federal Reporter (Second Series) |
| FamRZ | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht |
| Fn. | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| F.Supp.(2d.) | Federal Supplement (Second Series) |
| FU | Freie Universität (Berlin) |
| Geo. | King George |
| GG | Grundgesetz |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GK | Gemeinschaftskommentar |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbHG | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| GRUR | Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht |
| GWB | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen |
| HansOLG | Hanseatisches Oberlandesgericht |
| Harvard L.R. | Harvard Law Review |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| h.L. | herrschende Lehre |
| h.M. | herrschende Meinung |
| HOAI | Honorarordnung für Architekten und Ingenieure |
| HRR | Höchstrichterliche Rechtsprechung |
| i.d.R. | in der Regel |
| i.d.S. | in diesem Sinne |
| i.e. | id est |
| Illinois L.R. | Illinois Law Review |
| Ind. | Indiana (Reporter) |
| InsO | Insolvenzordnung |
| Inst. | Institutionen im Corpus Iuris Civilis Justinians |
| Iowa L.B. | Iowa Law Bulletin |
| Iowa L.R. | Iowa Law Review |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| JherJahrb | Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts |
| J. Legal Studies | Journal of Legal Studies |
| Johns. | Johnson's Reports (New York Supreme or Chancery) |
| JR | Juristische Rundschau |
| JW | Juristische Wochenschrift |
| JZ | Juristenzeitung |
| Kap. | Kapitel |
| K.B. | King's Bench |
| KG | Kammergericht |
| Kfz | Kraftfahrzeug |
| KO | Konkursordnung |
| Ky. | Kentucky (Reporter) |

| | |
|---------------|---|
| LAG | Landesarbeitsgericht |
| LG | Landgericht |
| L.J.Ch. | Law Journal Reports, Chancery |
| L.J.C.P. | Law Journal Reports, Common Pleas Decisions (England) |
| LM | Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring |
| LohnFG | Lohnfortzahlungsgesetz |
| L.R. Eq. | English Law Reports, Equity |
| LZ | Leipziger Zeitung |
| M | Mark |
| Mass. | Massachusetts (Reporter) |
| MBliV | Ministerialblatt für die preußische innere Verwaltung |
| MDR | Monatsschrift für das deutsche Recht |
| m.E. | meines Erachtens |
| Michigan L.R. | Michigan Law Review |
| Minn. | Minnesota (Reporter) |
| Minn. L.R. | Minnesota Law Review |
| MüKo | Münchener Kommentar zum BGB |
| Nds.Rpfl. | Niedersächsische Rechtspflege |
| Nachw. | Nachweis |
| N.E.(2d.) | North Eastern Reporter (Second Series) |
| N.H. | New Hampshire (Reporter) |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report |
| N.W.(2d.) | North Western Reporter (Second Series) |
| N.Y.(2d.) | New York State Reporter (Second Series) |
| N.Y.S.(2d.) | New York Supplement (Second Series) |
| OHG | offene Handelsgesellschaft |
| OHG BrZ | Oberster Gerichtshof der Britischen Besatzungszone |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OLGE | Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen |
| OLGZ | Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen |
| P.(2d.) | Pacific Reporter (Second Series) |
| Paul. | Paulus |
| Q.B. | Queens Bench; Law Reports Queen's Bench Division |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RdA | Recht der Arbeit |
| RdL | Recht der Landwirtschaft |
| RG | Reichsgericht |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| RGRK | Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, hrsg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern |
| Rn. | Randnummer |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| Rutgers L.R. | Rutgers Law Review |
| S. | Seite/ Satz |
| Sächs.Arch. | Sächsisches Archiv für Deutsches Bürgerliches Recht |
| SBZ | Sowjetische Besatzungszone |
| SchlHanz. | Schleswig-Holsteinische-Anzeigen |
| S.E.(2d.) | South Eastern Reporter (Second Series) |
| sec. | section |

| | |
|------------------|---|
| SeuffA | Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten deutschen Staaten |
| So.(2d.) | Southern Reporter (Second Series) |
| s.o. | siehe oben |
| SoeRspr. | Soergels Rechtsprechung |
| sog. | sogenannte |
| SPD | Sozialdemokratische Partei Deutschlands |
| Stat. | Statute |
| S.W.(2d.) | South Western Reporter (Second Series) |
| T.L.R. | The Times Law Reports |
| Tulane L.R. | Tulane Law Review |
| u.a. | unter anderem |
| UCC | Uniform Commercial Code |
| U. Chicago L.R. | University of Chicago Law Review |
| U. Maryland L.R. | University of Maryland Law Review |
| U.S. | Reports of Cases in the Supreme Court in the United States of America |
| USA | United States of America |
| U.S.C. | United States Code |
| U.S.C.A. | United States Code Annotated |
| U.S.D.C. | United States District Court |
| v. | von/ vor |
| VersR | Versicherungsrecht - Juristische Rundschau für die Individualversicherung |
| vgl. | vergleiche |
| VglO | Vergleichsordnung |
| Virginia L.R. | Virginia Law Review |
| VOB | Verdingungsordnung für Bauleistungen |
| VRS | Verkehrsrechtssammlung |
| WarnRspr. | Warneyers Rechtsprechung |
| WM | Wertpapier-Mitteilungen |
| W.Va. | West Virginia (Reporter) |
| Yale L.J. | Yale Law Journal |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZEuP | Zeitschrift für Europäisches Privatrecht |
| ZfRV | Zeitschrift für Rechtsvergleichung |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| ZVersWiss | Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft |
| ZZP | Zeitschrift für Zivilprozeß |

I. Kapitel: Einführung

§ 1 Common law und civil law: Von der Divergenz zur Konvergenz?

1. Die Idee der Rechtsvereinheitlichung

Voltaire bezeichnete die Tatsache, daß im Königreich Frankreich an jeder Poststation zugleich mit den Pferden auch das Recht wechsele, in einer vielzitierten Wendung als "*étrange barbarie*".¹ In Anbetracht des Einigungsprozesses in Europa stellt sich heute vor allem auf europäischer Ebene die Frage nach Rechtsvereinheitlichung. Das Europäische Parlament forderte dementsprechend in den letzten Jahren wiederholt die Ausarbeitung eines Europäischen Zivilgesetzbuches.² In einer Zeit zunehmender Mobilität, ständiger Erweiterung der Kommunikationsmöglichkeiten und fortschreitender Internationalisierung vieler Lebensbereiche tritt jedoch notwendigerweise auch darüber hinaus weltweit das Bedürfnis nach einer Internationalisierung des Rechts auf.

Übergreifende Rechtsvereinheitlichung birgt andererseits die Gefahr der Diskontinuität der Rechtsanwendung und des Verlustes der Identifikation mit dem eigenen Recht in den einzelnen Staaten.³ Gemeinsame Lösungen werden daher um so dauerhafter sein, je einfühlsamer sie auf die bestehenden nationalen Rechtsordnungen Rücksicht nehmen. Das erfordert das Herausarbeiten gemeinsamer Grundsätze und das Schaffen eines gemeinsamen Verständnisses.⁴ In diesem Zusammenhang wird häufig auf *Savignys* Ablehnung einer Kodifikation ohne wissenschaftliche Vorarbeiten im deutschen Kodifikationsstreit⁵ zu Beginn des letzten Jahrhunderts verwiesen.⁶ Der Rechtswissenschaft stellt sich somit heute die Aufgabe wissenschaftlicher Vorarbeiten zu einer europäischen und über Europa hinausgehenden Rechtsvereinheitlichung.⁷

¹ Siehe dazu mit Nachweis *Kötz*, *RabelsZ* 50 (1986) 1.

² Entschließung vom 26. Mai 1989, *ZEuP* 1993, 613 ff.; dazu *Remien*, *ZfRV* 1995, 119; Entschließung vom 6. Mai 1994, *ZEuP* 1995, 669; dazu *Tilmann*, *ZEuP* 1995, 534 ff.; *Remien*, *ZfRV* 1995, 119. Der Prozeß der Rechtsvereinheitlichung in der Europäischen Union wird bisher durch die Regelung von Spezialmaterien ohne einheitliche Konzeption geprägt; *Tilmann*, *ZEuP* 1993, 613; vgl. auch die Darstellung des ehemaligen Direktors für Rechtsangleichung der Europäischen Kommission, *Schwartz*, *ZEuP* 1994, 559 f.

³ Auf diese Gefahr weisen hin bezogen auf europäische Rechtsvereinheitlichung *Drobnig*, FS Steindorff, S. 1149 ff.; *Bangemann*, *ZEuP* 1994, 378.

⁴ *Schulze*, *ZEuP* 1993, 449, 465; *Kötz*, FS Zweigert, S. 491; *Hanisch*, Rechtsvergleichung aber wie?, in: *Vers un droit privé européen commun?*, S. 125, 128 ff.

⁵ *Savigny*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1814); dagegen *Savignys* Gegenspieler *Thibaut*, Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland (1814).

⁶ Vgl. dazu ausführlich *Zimmermann*, (1994/95) 1 *Columbia J.Europ.L.* 80 ff.; *ders*, *ZEuP* 1993, 4; *Ulmer*, *JZ* 1992, 5; *Schulze*, *ZEuP* 1993, 473; *Kötz*, *RabelsZ* 50 (1986) 17; *Remien*, *ZfRV* 1995, 120.

⁷ *Mansel*, *JZ* 1991, 533, spricht von Rechtsvereinheitlichung "von unten"; vgl. auch *Coing*,

Einen Ansatz zur Rechtsvereinheitlichung in diesem Sinne bildet auf europäischer Ebene die Erstellung von "Principles of European Contract Law": Dabei versucht eine Kommission von 20 Wissenschaftlern aus allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union unter dem Vorsitz des dänischen Juristen *Ole Lando*, gemeinsame Prinzipien des europäischen Vertragsrechts herauszuarbeiten.⁸ Ein erster Teil dieser Prinzipien über Erfüllung und Nichterfüllung ist kürzlich erschienen.⁹ Auf über-europäischer Ebene hat das International Institute for the Unification of Private Law in ähnlicher Weise die "UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts" erstellt, die 1994 in Rom veröffentlicht wurden.¹⁰ Einen weiteren Ansatz dieser Art bildet das UN-Kaufrecht von 1980.

2. Divergenz zwischen common law und civil law

Das Herausarbeiten gemeinsamer Grundsätze ist verständlicherweise besonders notwendig im Bereich der am stärksten empfundenen Gegensätze. Diese bestehen in Europa wie in der gesamten westlichen Welt zwischen dem englischen common law einerseits und dem kontinentaleuropäischen, aus anglo-amerikanischer Perspektive sog. civil law, das aus der römischen Tradition hervorgegangen ist, andererseits. *David/Grasmann* nennen weltweit neben civil law und common law als Rechtsfamilien nur noch das sozialistische Recht sowie die durch Religion und Stammestradi-tion bestimmten Rechte des fernen Ostens.¹¹ Es scheint somit nicht zu vermessen, in common law und civil law die zwei einflußreichsten Rechtsfamilien der Gegenwart zu sehen.

Beide gelten traditionell als zwei grundsätzlich verschiedene, unabhängige, ja gegensätzliche Rechtssysteme.¹² In diesem Sinne beginnt etwa *Milsom* seine Geschichte des common law:

NJW 1990, 940; *Remien*, JZ 1992, 282 f.; *Schulze*, ZEuP 1993, 467 ff.; *Kötz*, FS Zweigert, S. 490 ff.; *ders.*, RabelsZ 50 (1986) 13 ff., unter Hinweis auf erfolgreiche historische Erfahrungen dieser Art; nach *Zimmermann*, "Common law" und "civil law", Amerika und Europa, in: Amerikanische Rechtskultur und Europäisches Privatrecht, S. 2, sind die wissenschaftlichen Vorarbeiten "in vollem Gange"; siehe zum Stand der Arbeiten auch *Tilmann*, ZEuP 1995, 543 ff.

⁸ Vgl. *Lando*, RabelsZ 56 (1992) 261 ff.; siehe zu diesem Projekt auch *Zimmermann*, JZ 1995, 477 ff.; *ders.*, "Common law" und "civil law", Amerika und Europa, in: Amerikanische Rechtskultur und Europäisches Privatrecht, S. 6; *Tilmann*, ZEuP 1995, 535 f.; *Drobnig*, FS Steindorff, S. 1149 ff.; *Ulmer*, JZ 1992, 7; *Remien*, JZ 1992, 282 f.; *ders.*, RabelsZ 56 (1992) 312 ff.; *Schlechtriem*, ZEuP 1993, 218; *Schulze*, ZEuP 1993, 470 f.; *Kötz*, RabelsZ 50 (1986) 17; *ders.*, FS Zweigert, S. 495 ff.

⁹ Dazu *Zimmermann*, JZ 1995, 477 ff. Im nächsten Schritt sollen Abschluß, Auslegung und Wirksamkeit von Verträgen untersucht werden; vgl. *Remien*, JZ 1992, 283 bei Fn. 101; *Zimmermann*, JZ 1995, 480.

¹⁰ Siehe dazu *Müller-Graff*, Private Law Unification by Means other than of Codification, in: Towards a European Civil Code, S. 27 ff.; *Zimmermann*, JZ 1995, 479 f.

¹¹ *David/Grasmann*, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. 46 ff.

¹² Siehe dazu *Zimmermann*, "Common law" und "civil law", Amerika und Europa, in: Amerikanische Rechtskultur und Europäisches Privatrecht, S. 1; *ders.*, ZEuP 1993, 5 ff., *Gordley*, ZEuP 1993, 498.

"It has happened only twice that the customs of European peoples were worked up into intellectual systems of law; and much of the world today is governed by laws derived from the one or the other."¹³

Dieses Verständnis der Divergenz unterstellt neben dem augenscheinlichen Unterschied der Fallrechtsmethode einerseits und der Idee von Kodifikationen andererseits auch eine andersartige substantielle Grundstruktur der Systeme sowie im Ergebnis verschiedene juristische Lösungen für bestimmte soziale Lebenssachverhalte.¹⁴ Auf seiten des common law wird häufig die eigene Unabhängigkeit und Überlegenheit gegenüber dem kontinentaleuropäischen Recht betont.¹⁵ Aus der Perspektive des kontinentaleuropäischen Juristen beginnen *Zweigert/Kötz* ihre Darstellung des common law wie folgt:

"Für den Juristen des europäischen Kontinents ist das englische Recht schon immer etwas besonders Fremdartiges und Wundersames gewesen. Auf Schritt und Tritt stößt er dort auf Rechtseinrichtungen, Verfahrensweisen und Traditionen, denen er aus gewohnter Rechtswelt des Kontinents nichts Vergleichbares an die Seite stellen kann. Umgekehrt vermißt er im englischen Rechtsleben manches, was ihm bis dahin als geradezu selbstverständliche Voraussetzung einer funktionierenden Rechtspflege erschien ..."¹⁶

3. Einfluß des civil law auf das common law

Schon historisch bestehen jedoch Verbindungen zwischen civil law und common law, beide Systeme haben sich nie völlig unabhängig voneinander entwickelt.¹⁷ Das römische Recht in Form des mittelalterlichen *ius commune* hat vor allem über kanonisches Recht, das auch in England präsent war, das common law beeinflusst und bildet somit eine gemeinsame Tradition.¹⁸ An den Fakultäten in Oxford und Cambridge wurde römisches und bis zur Reformation auch kanonisches Recht gelehrt.¹⁹ Die Absolventen dieser Fakultäten mit dem Abschluß eines *doctor iuris* bildeten die Gilde der *Doctors' Commons* in London. Sie waren als sog. *civilians* für einige Spezialgebiete wie das Seehandelsrecht vor den eigenen *Courts of Admiralty* sowie für das Ehe- und Testamentsrecht zuständig. Die Gilde wurde erst im Rahmen einer Prozeßrechtsreform in der Mitte des 19. Jahrhunderts aufgelöst.²⁰

¹³ *Milsom*, *Historical Foundations of the Common Law*, S. 1.

¹⁴ *Gordley*, *ZEuP* 1993, 498.

¹⁵ Vgl. etwa *Baker*, *An Introduction to English Legal History*, S. 33 ff., der auf S. 35 feststellt: "And so English law flourished in noble isolation from Europe."

¹⁶ *Zweigert/Kötz*, *Einführung I*, S. 210 f.

¹⁷ Siehe dazu ausführlich *Zimmermann*, *ZEuP* 1993, 4 ff.; *Helmholz*, 1990 *Duke L.J.* 1207 ff.; vgl. auch *Mattei*, (1994) 42 *Am.J.Comp.L.* 198; speziell zum gegenseitigen Austausch zwischen deutschem und amerikanischem Recht *Zimmermann*, "Common law" und "civil law", *Amerika und Europa*, in: *Amerikanische Rechtskultur und Europäisches Privatrecht*, S. 3 ff.; *Carrington*, *JZ* 1995, 529 ff.

¹⁸ *Zimmermann*, *JZ* 1992, 10 ff.; *ders.*, *ZEuP* 1993, 4 ff.; *Knütel*, *ZEuP* 1994, 244 ff.; *Reimann*, *Historische Schule und Common Law*, S. 19 f.; zur Bedeutung des kanonischen Rechts für das Vertragsrecht des common law siehe *Helmholz*, *Contracts and the Canon Law*, in: *Towards a General Law of Contract*, S. 49 ff.

¹⁹ *Zimmermann*, *ZEuP* 1993, 37 ff.; *Reimann*, *Historische Schule und Common Law*, S. 20.

²⁰ *Reimann*, *Historische Schule und Common Law*, S. 20; *Zimmermann*, *JZ* 1992, 16 f.;

Später beeinflusste die weltweit bewunderte und oft kopierte naturrechtliche Kodifikation des französischen *code civil* aus dem Jahre 1804 das *common law*, insbesondere in den USA.²¹ In England und den USA wurde häufig auf den *code civil* sowie die ihm zugrundeliegenden Werke von *Domat* und *Pothier* Bezug genommen.²² Die Kodifikationen in Louisiana (1825)²³ sowie der New York Code of Civil Procedure (1848) sind Ausdruck einer vom *code civil* inspirierten und eng an ihn angelehnten amerikanischen Kodifikationsbewegung.²⁴

Ab der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts erfuhr die deutsche Pandektenwissenschaft weltweit höchste Anerkennung.²⁵ Beeindruckt von deren intellektueller Kohärenz übernahmen auch englische²⁶ und amerikanische²⁷ *common-law*-Juristen die systematische und dogmatische Herangehensweise dieser Rechtsschule. Führende *common-law*-Juristen wie *Pollock* und *Maitland* fühlten sich als Schüler *Savignys*.²⁸

In den dreißiger Jahren dieses Jahrhunderts kam es schließlich zu einer tragischen Form des Einflusses deutschen Rechts: Infolge der nationalsozialistischen Macht ergreifung verließ ein Drittel der Mitglieder der juristischen Fakultäten Deutschland und beeinflusste auf diesem Wege die Rechtskultur der Länder, die sie aufnahmen, also auch das *common law*, insbesondere in den USA.²⁹

Heute befindet sich das englische *common law* als Folge supranationaler Einrichtungen der Europäischen Union in einem Prozeß der Europäisierung.³⁰

siehe dazu insbesondere auch *Coquillette*, *The Civilian Writers of Doctors' Commons*.

²¹ *Mattei*, (1994) 42 *Am.J.Comp.L.* 201, 214 f.; *Carrington*, *JZ* 1995, 534.

²² Vgl. zum Einfluß auf das englische Recht *Zimmermann*, *ZEuP* 1993, 47; in den USA hat insbesondere Chancellor *Kent* (1763-1847), der Autor der berühmten "Commentaries on American Law", sich häufig auf französisches Recht bezogen; vgl. dazu *Watson*, Chancellor *Kent's* Use of Foreign Law, in: *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World*, S. 45 ff.

²³ Insbesondere der Louisiana Civil Code und der Louisiana Code of Procedure.

²⁴ Siehe dazu *Clark*, *The Civil Law Influence on David Dudley Field's Code of Civil Procedure*, in: *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World*, S. 66 ff.

²⁵ Siehe dazu insbesondere *Reimann*, *Historische Schule und Common Law*, S. 35 ff.; vgl. auch *Mattei*, (1994) 42 *Am.J.Comp.L.* 202 f.; *Carrington*, *JZ* 1995, 535 f.

²⁶ *Zimmermann*, *ZEuP* 1993, 48; *Graziadei*, *Changing Images of the Law in XIX. Century English Legal Thought (The Continental Impulse)*, in: *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World*, S. 115 ff.

²⁷ *Riesenfeld*, *The Impact of German Legal Ideas and Institutions on Legal Thought and Institutions in the United States*, in: *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World*, S. 89 ff.; *Gordley*, *ZEuP* 1993, 517 f.; *Reimann*, *Historische Schule und Common Law*, S. 35 ff.; *Zimmermann*, "Common law" und "civil law", *Amerika und Europa*, in: *Amerikanische Rechtskultur und Europäisches Privatrecht*, S. 4.

²⁸ *Mattei*, (1994) 42 *Am.J.Comp.L.* 202.

²⁹ Siehe dazu den von *Lutter/Stiefell/Hoeflich* herausgegebenen Band, *Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland* (1993); vgl. auch *Zimmermann*, "Common law" und "civil law", *Amerika und Europa*, in: *Amerikanische Rechtskultur und Europäisches Privatrecht*, S. 4 f.

³⁰ *Markesinis*, *Learning from Europe and Learning for Europe*, in: *Gradual Convergence*, S. 20 ff.

4. Einfluß des common law auf das civil law

Etwa seit der Mitte unseres Jahrhunderts geht der Einfluß jedoch vor allem in die andere Richtung.³¹ Weltweit und somit auch in Europa einschließlich Großbritannien³² wird heute amerikanisches common law³³ rezipiert.³⁴

So kann in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen eine stärkere Fallorientierung und einzelfallbezogene Interessenabwägung festgestellt werden.³⁵ Das Fallrecht erweist sich zum einen als internationaler, da es nicht auf nationales positives Recht bezogen ist,³⁶ und zum anderen als phantasievoller, vielseitiger und rascher im Reagieren auf neue Entwicklungen als das schwerfälligere Kodifikationsystem.³⁷

Dementsprechend sind seit dem 2. Weltkrieg mit dem amerikanischen legal realism und später der ökonomischen Analyse des Rechts fallorientierte Ansätze in der Rechtswissenschaft führend.³⁸ Folglich stellen seither auch die amerikanischen law schools weltweit einen besonderen Anziehungspunkt für qualifizierte Juristen dar.³⁹ Sie werden im Hinblick auf ihre Attraktivität für Studenten und ihre internationale Ausstrahlungswirkung bisweilen sogar mit den oberitalienischen juristischen Fakultäten im Mittelalter verglichen.⁴⁰ Weltweit haben heute Juristen in Schlüsselpositionen der Universitäten, Kanzleien und der Industrie häufig eine amerikanische law school besucht.⁴¹ Das amerikanische Recht beeinflusst somit auch auf diesem Wege das europäische Recht.

Darüber hinaus spielt die politische und vor allem die ökonomische Dominanz der USA eine entscheidende Rolle für die verbreitete Rezeption amerikanischen Rechts.⁴² Aufgrund der freiheitlichen Grundverfassung der USA herrscht dort eine wissenschaftliche, gesellschaftliche und eben auch wirtschaftliche Innovationsfähigkeit, die Kontinentaleuropa bisher so nicht kennt.⁴³ Die amerikanische Wirtschaftsmacht hat dazu geführt, daß sich ihre Konzepte häufig weltweit durchgesetzt ha-

³¹ *Mattei*, (1994) 42 Am.J.Comp.L. 205.

³² *Wiegand*, (1991) 39 Am.J.Comp.L. 229; vgl. auch *Mattei*, (1994) 42 Am.J.Comp.L. 209.

³³ Mit common law ist dabei anglo-amerikanisches Recht im Gegensatz zum kontinentaleuropäischen civil law gemeint und nicht im Gegensatz zu equity oder statute law innerhalb des amerikanischen Rechts.

³⁴ *Wiegand*, (1991) 39 Am.J.Comp.L. 229 ff.; *Stürner*, FS Rebmann, S. 839 ff., *Zimmermann*, "Common law" und "civil law", Amerika und Europa, in: Amerikanische Rechtskultur und Europäisches Privatrecht, S. 3 f.

³⁵ *Mattei*, (1994) 42 Am.J.Comp.L. 206; *Stürner*, FS Rebmann, S. 851 ff.

³⁶ Darauf stellt *Mattei*, (1994) 42 Am.J.Comp.L. 205, vorrangig ab.

³⁷ *Stürner*, FS Rebmann, S. 858.

³⁸ *Mattei*, (1994) 42 Am.J.Comp.L. 215 ff.; *Stürner*, FS Rebmann, S. 852.

³⁹ *Mattei*, (1994) 42 Am.J.Comp.L. 207; *Stürner*, FS Rebmann, S. 843 f.; *Wiegand*, (1991) 39 Am.J.Comp.L. 232 ff.

⁴⁰ *Wiegand*, (1991) 39 Am.J.Comp.L. 232 ff.; *Stürner*, FS Rebmann, S. 843; *Zimmermann*, "Common law" und "civil law", Amerika und Europa, in: Amerikanische Rechtskultur und Europäisches Privatrecht, S. 3.

⁴¹ *Wiegand*, (1991) 39 Am.J.Comp.L. 232 ff.

⁴² *Stürner*, FS Rebmann, S. 842, *Wiegand*, (1991) 39 Am.J.Comp.L. 236 ff.

⁴³ *Stürner*, FS Rebmann, S. 857 f.

ben.⁴⁴ Heute sind beispielsweise Rechtsinstitute wie leasing, factoring oder franchising auch in kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen selbstverständlich.⁴⁵ Aufgrund der wirtschaftlichen Führungsrolle haben sich die USA zudem früher zu einer vollindustrialisierten und später postindustriellen Gesellschaft entwickelt. Die Rechtsentwicklung entsprechend diesen gesellschaftlichen Anforderungen, etwa im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht⁴⁶ oder den Verbraucherschutz im Zeitalter der Massenproduktion, hat sich dementsprechend in den USA früher als in Europa vollzogen.⁴⁷

Schließlich wird auch ein gesamtgesellschaftlicher sozialer und kultureller Amerikanisierungsprozeß festgestellt, der andere Wissenschaften⁴⁸ ebenso wie Musik und Kino umfaßt.⁴⁹

5. Konvergenz

In Anbetracht dieser wechselseitigen Beeinflussung ist es nicht verwunderlich, daß sich schon rein äußerlich immer mehr Tendenzen abzeichnen, die der These der Divergenz zwischen civil law und common law widersprechen:⁵⁰

Im anglo-amerikanischen Bereich entstanden Teilkodifikationen in wichtigen Bereichen wie der Sale of Goods Act in England oder der Uniform Commercial Code (UCC)⁵¹ in den USA. In den USA kam zudem die Idee der sog. Restatements auf, in denen Professoren und Praktiker eine nicht autoritativ in Kraft gesetzte Zusammenfassung des Fallrechts zu Rechtsregeln erstellten.⁵² Sie bilden heute eine den civil-law-Kodifikationen sehr ähnliche Darstellung des Rechts und gewinnen in der Rechtsprechung immer mehr Autorität.

Auf der anderen Seite hat, wie erwähnt, in den auf Kodifikationen beruhenden kontinentalen Rechtssystemen eine verstärkte Fallorientierung eingesetzt. Weite Bereiche des deutschen Zivilrechts sind erst durch die Rechtsprechung ausgefüllt worden, wie beispielsweise das Schadensersatzrecht oder das Arbeitsrecht.⁵³ Längst können sich weder Praktiker noch Studenten der Rechte ausreichende Rechtskenntnis allein durch Studium der Gesetze verschaffen.⁵⁴ Auch im deutschen universitä-

⁴⁴ Stürner, FS Rebmann, S. 842 f., Wiegand, (1991) 39 Am.J.Comp.L. 236 ff.

⁴⁵ Wiegand, (1991) 39 Am.J.Comp.L. 236; vgl. auch Stürner, FS Rebmann, S. 844 ff., der ausführlich die Gebiete der Rezeption aufzählt.

⁴⁶ Vgl. dazu Stürner, FS Rebmann, S. 846.

⁴⁷ Wiegand, (1991) 39 Am.J.Comp.L. 247.

⁴⁸ Dazu insbesondere Wiegand, (1991) 39 Am.J.Comp.L. 231 f.

⁴⁹ Siehe dazu Mattei, (1994) 42 Am.J.Comp.L. 207; Wiegand, (1991) 39 Am.J.Comp.L. 247.

⁵⁰ Siehe dazu Zimmermann, ZEuP 1993, 7 ff.

⁵¹ Zur Entstehung des UCC siehe Fuller/Eisenberg, Basic Contract Law, S. 58.

⁵² Zu den Restatements siehe Fuller/Eisenberg, Basic Contract Law, S. 5 f.

⁵³ Zur Gemeinsamkeit bezüglich der Bedeutung von Präjudizien im deutschen, englischen und US-amerikanischen Recht siehe Wagner-Döbler, RabelsZ 59 (1995) 113 ff.; zur Fallorientierung des französischen Rechts siehe Markesinis, (1978) 37 Cambridge L.J. 73.

⁵⁴ Markesinis, Learning from Europe and Learning for Europe, in: Gradual Convergence, S. 18; Zimmermann, ZEuP 1993, 7; vgl. auch die Aufstellung wichtiger Entscheidungen in dem zur Examensvorbereitung vorgesehenen und oft verwendeten Werk von Medicus, Bürgerliches Recht, S. 616 ff.

ren curriculum des Zivilrechts sind etwa Herrenreiter⁵⁵, Edelmann⁵⁶, und Jungbullenfall⁵⁷ heute fester Bestandteil. Zu einzelnen Rechtsgebieten werden sogar case books veröffentlicht.⁵⁸

Dementsprechend wird neuerdings vertreten, daß sich common law und civil law immer mehr einander annähern. Es tritt somit ein neues Verständnis der beiden Rechtssysteme hervor, das als Konvergenz-Theorie bezeichnet wird.⁵⁹ Dabei wird sogar prophezeit, daß noch bestehende grundsätzliche Unterschiede in Anbetracht einer sozialen und wirtschaftlichen Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse, wie sie vorher kaum bestand,⁶⁰ allmählich ganz verschwinden würden.⁶¹

Dieses Phänomen soll in der vorliegenden Arbeit an einem Beispiel aus dem amerikanischen common law untersucht werden. Das amerikanische common law bietet sich als Vergleichsgrundlage besonders an, da ihm einerseits - bei weitgehender Übereinstimmung mit den Grundstrukturen des englischen Rechts⁶² - eine weltweite Führungsrolle zukommt und es andererseits als größter Rechtsraum der westlichen Zivilisation ein besonders reiches Material an Kasuistik eröffnet.⁶³

⁵⁵ BGHZ 26, 349 (1958).

⁵⁶ RGZ 117, 121 (1927).

⁵⁷ BGHZ 55, 176 (1971).

⁵⁸ Mattei, (1994) 42 Am.J.Comp.L. 206.

⁵⁹ Zimmermann, "Common law" und "civil law", Amerika und Europa, in: Amerikanische Rechtskultur und Europäisches Privatrecht, S. 2 f.; Gordley, ZEuP 1993, 498 ff.; Markesinis, Learning from Europe and Learning for Europe, in: Gradual Convergence, S. 1 ff.; ablehnend Bucher, Recht - Geschichtlichkeit - Europa, in: Vers un droit privé européen commun?, S. 13, der die Annäherung nur für eine äußerliche hält.

⁶⁰ Markesinis, Learning from Europe and Learning for Europe, in: Gradual Convergence, S. 30 f.

⁶¹ Gordley, ZEuP 1993, 499; Markesinis, Learning from Europe and Learning for Europe, in: Gradual Convergence, S. 30; ders., (1978) 37 Cambridge L.J. 73.

⁶² Bucher, Recht - Geschichtlichkeit - Europa, in: Vers un droit privé européen commun?, S. 15.

⁶³ Stürner, FS Rebmann, S. 858; Lorenz, FS Rheinsteint, S. 565. Nicht eingegangen werden soll hier auf den Gedanken, das in den USA trotz selbständigen Rechts der Einzelstaaten geschaffene gemeinsame amerikanische Recht könnte Vorbild für eine europäische Rechtsvereinheitlichung sein; vgl. Zimmermann, Amerikanische Rechtskultur und Europäisches Privatrecht, S. 5 ff.; Coing, NJW 1990, 939 f.; kritisch zu diesem Gedanken Reimann, Amerikanisches Privatrecht und europäische Rechtseinheit - Können die USA als Vorbild dienen?, in: Amerikanische Rechtskultur und Europäisches Privatrecht, S. 132 ff.

§ 2 Das Thema: Die US-amerikanische consideration doctrine

Im Bereich des Vertragsrechts gilt die consideration doctrine als die sonderbarste und charakteristischste Eigenheit des common law.⁶⁴ Sie wirkt auf kontinental-europäische Juristen besonders fremd und trägt zu einem guten Teil dazu bei, daß ihnen das common law als unverständliches Durcheinander erscheint.⁶⁵ Sie bietet sich daher als Gegenstand einer vergleichenden Untersuchung zur Überprüfung der These der Konvergenz von civil law und common law besonders an.

1. Die consideration doctrine und ihre Entstehung

a) Das Grundprinzip der consideration doctrine

Die consideration doctrine steht im Zentrum des common-law-Vertragsrechts.⁶⁶ Sie bildet den wichtigsten Ansatz zur Bestimmung der Verbindlichkeit von Versprechen.⁶⁷ Ein formloses Versprechen ist danach verbindlich, wenn eine consideration dafür besteht.⁶⁸ Eine consideration kann in einer Gegenleistung oder einem Gegenversprechen, mithin in irgendeinem "Gegenopfer"⁶⁹ des Versprechensempfängers bestehen.⁷⁰ In diesem Sinne gilt folgende Definition in der englischen Entscheidung *Curie v. Misa*⁷¹ als klassisch⁷²:

"A valuable consideration, in the sense of the law, may consist either in some right, interest, profit, or benefit accruing to the one party, or some forbearance, detriment, loss, or responsibility, given, suffered, or undertaken by the other."

Es kommt also nicht darauf an, daß der Versprechende etwas erhält. Es genügt auch ein Opfer des Versprechensempfängers, das dem Versprechenden nicht zugute kommt.⁷³ Dieses Abstellen auf ein Opfer des Versprechensempfängers ergibt sich aus der historischen Entwicklung des anglo-amerikanischen Vertragsrechts als Aktionenrecht. Zu dieser Entwicklung gibt es eine umfangreiche Literatur, auf die hier nicht im einzelnen eingegangen werden kann, da sie für das Thema dieser Arbeit nur

⁶⁴ Zimmermann, JZ 1992, 16.

⁶⁵ Zimmermann, Law of Obligations, S. 505.

⁶⁶ Vgl. v. Hippel, Kontrolle der Vertragsfreiheit, S. 62; v. Mehren/Gordley, Civil Law System, S. 984; Milsom, Historical Foundations of the Common Law, S. 356, spricht von "the essence of the common law of contract".

⁶⁷ Farnsworth, Contracts, § 2.2, S. 61.

⁶⁸ Aufgrund seiner aktionenrechtlichen Entwicklung konzentriert sich das common law weniger auf die Vereinbarung, also das Produkt zweier Willenserklärungen, als vielmehr auf das einklagbare Versprechen; vgl. W.G. Becker, Gegenopfer, S. 171; dazu Riesenfeld, JZ 1959, 678.

⁶⁹ Siehe zu dieser "Opferterminologie" insbesondere W.G. Becker, Gegenopfer, S. 9 ff.; ders., FS FU Berlin, S. 1 ff.

⁷⁰ Vgl. v. Hippel, Kontrolle der Vertragsfreiheit, S. 62; Hay, Einführung in das amerikanische Recht, S. 72; Zweigert, JZ 1964, 350.

⁷¹ L.R. 10 Ex. 153, 162 (1875).

⁷² Vgl. Zweigert/Kötz, Einführung II, S. 85; v. Hippel, Kontrolle der Vertragsfreiheit, S. 65, Fn. 69.

⁷³ Rheinstein, Struktur des Schuldverhältnisses, S. 57 f.; W.G. Becker, Gegenopfer, S. 9 ff.

am Rande von Bedeutung ist.⁷⁴ Sie soll deshalb im folgenden nur kurz skizziert werden.

b) Entstehung des englischen Vertragsrechts: Die action of assumpsit

Ursprünglich gab es im common law nur zwei Klagearten zur Durchsetzung von Versprechen:⁷⁵ Zum einen konnten mit der action of covenant Versprechen in versiegelten Urkunden durchgesetzt werden. Zum anderen gab es zwei ursprünglich dingliche Klagen, die action of debt und die action of detinue, für Versprechen, die auf die Herausgabe einer bestimmten Geldsumme oder anderer Sachen gerichtet waren. Andere Versprechen waren nicht klagbar.

Das änderte sich mit der action of assumpsit, die sich im 14. Jahrhundert aus der deliktischen Trespassklage entwickelte:⁷⁶ Dabei wurde zunächst auf ein schädigendes Verhalten des Versprechenden abgestellt. Es mußte dargelegt werden, daß eine Pflicht des Versprechenden bestand, die schädigende Handlung zu unterlassen oder den Schaden zu vermeiden. Diese Pflicht konnte sich auch aus formlosen Vereinbarungen zwischen Klägern und Beklagtem ergeben:⁷⁷ Die action of assumpsit wurde beispielsweise gegen einen Fährmann gewährt, der es unternommen hatte, ein Pferd überzusetzen, dabei jedoch sein Boot überlud, so daß das Boot sank und das Pferd ertrank.⁷⁸ Ähnlich wurden Klagen gegeben gegen Ärzte, die ihre Patienten durch falsche Behandlung geschädigt hatten, gegen Hotelbetreiber, die nicht auf das Eigentum ihrer Gäste geachtet hatten, oder Schmiede, die ein Pferd beim Beschlagen verletzt hatten, so daß es lahmt.⁷⁹

Zu Beginn des 16. Jahrhunderts wurde die action of assumpsit über die Haftung für schädigendes Verhalten hinaus auch auf die Haftung für bloße Nichterfüllung erweitert.⁸⁰ Als deliktisches Verhalten genügte somit jetzt ein Vertragsbruch.⁸¹ Damit war die action of assumpsit eine allgemeine Klage zur Durchsetzung formloser Vereinbarungen geworden.⁸²

⁷⁴ Vgl. dazu die Nachweise bei *Simpson*, History of the Common Law of Contract, S. 317.

⁷⁵ *Calamari/Perillo*, Contracts, § 4-1, S. 186 f.; v. *Hippel*, Kontrolle der Vertragsfreiheit, S. 63.

⁷⁶ *Simpson*, History of the Common Law of Contract, S. 199 ff.; *Zimmermann*, Law of Obligations, S. 777; v. *Hippel*, Kontrolle der Vertragsfreiheit, S. 63 f.

⁷⁷ *Simpson*, History of the Common Law of Contract, S. 203 ff.; *Zimmermann*, Law of Obligations, S. 777.

⁷⁸ Siehe zu diesem sog. "case of the Humber Ferryman" (*Buckton v. Townsend*, 1348) *Simpson*, History of the Common Law of Contract, S. 210 ff.; *Zimmermann*, Law of Obligations, S. 777 f., insbesondere Fn. 205; v. *Hippel*, Kontrolle der Vertragsfreiheit, S. 64.

⁷⁹ Vgl. dazu die Beispiele bei *Simpson*, History of the Common Law of Contract, S. 203 f.; *Zimmermann*, Law of Obligations, S. 777 f.; v. *Hippel*, Kontrolle der Vertragsfreiheit, S. 64.

⁸⁰ *Simpson*, History of the Common Law of Contract, S. 248 ff.; *Zimmermann*, Law of Obligations, S. 778; v. *Hippel*, Kontrolle der Vertragsfreiheit, S. 64.

⁸¹ *Simpson*, History of the Common Law of Contract, S. 275.

⁸² *Simpson*, History of the Common Law of Contract, S. 273 ff.; *Zimmermann*, Law of Obligations, S. 778.

c) Entstehung der consideration doctrine

Es überrascht nicht, daß kurz nach dieser Ausweitung der action of assumpsit Ansätze auftraten, die damit gewährte allgemeine Klagbarkeit formloser Versprechen wieder einzuschränken.⁸³ In der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts entstand somit das Erfordernis einer consideration für die Klagbarkeit von Versprechen: Versprechen sollten nur dann durchsetzbar sein, wenn eine consideration für sie bestand.⁸⁴ Der bloße in dem Versprechen zum Ausdruck gebrachte Wille genügte also gerade nicht für die Klagbarkeit.⁸⁵ Dieses Problem ist aus kontinentaleuropäischer Perspektive als die Frage nach der Klagbarkeit der nuda pacta vertraut.⁸⁶

Durch das consideration-Erfordernis wurde die Klagbarkeit informeller Versprechen zunächst unter Bezugnahme auf die Umstände, unter denen sie abgegeben worden waren, beschränkt: Consideration bezeichnete die vom Versprechenden bei Abgabe des Versprechens ins Auge gefaßten Umstände, insbesondere sein Motiv.⁸⁷ Heute wird angenommen, daß dahinter kein einheitliches Konzept stand, wie etwa das Prinzip des quid pro quo, des berechtigten Vertrauens auf das Versprechen oder das Prinzip des Schadensausgleichs im Rahmen der action of assumpsit.⁸⁸ Der Begriff der consideration umfaßte vielmehr die verschiedenen Faktoren, die zur Klagbarkeit des Versprechens führten.⁸⁹

d) Die consideration doctrine als Ausdruck des Austauschprinzips

Im 19. Jahrhundert begannen, wie dargestellt,⁹⁰ durch kontinentaleuropäische Einflüsse angeregte Versuche, ein einheitliches und in sich stimmiges Vertragsrecht zu entwickeln.⁹¹ Dabei wurde der Gedanke des quid pro quo isoliert und das Verständnis der consideration auf dieses Prinzip verengt, wie es in der Definition aus *Curie v. Misa* zum Ausdruck kommt.⁹²

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts wurde die consideration doctrine im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen Versprechen und Gegenopfer noch enger gefaßt: Es wurde nun verlangt, daß das Gegenopfer für das Versprechen "bargained for", also i.S.d. do-ut-des-Prinzips ausgehandelt sei.⁹³ Dementsprechend definiert das

⁸³ *Simpson*, History of the Common Law of Contract, S. 271.

⁸⁴ *Simpson*, History of the Common Law of Contract, S. 318 f.; *Zimmermann*, JZ 1992, 17; *ders.*, Law of Obligations, S. 554; *Rheinstein*, Struktur des Schuldverhältnisses, S. 57; v. *Hippel*, Kontrolle der Vertragsfreiheit, S. 65.

⁸⁵ *Simpson*, History of the Common Law of Contract, S. 322.

⁸⁶ Siehe dazu *Zimmermann*, JZ 1992, 17; *ders.*, Law of Obligations, S. 555.

⁸⁷ *Simpson*, History of the Common Law of Contract, S. 320 ff.; *Milsom*, Historical Foundations of the Common Law, S. 357 f.; *Zimmermann*, JZ 1992, 17; *ders.*, Law of Obligations, S. 554.

⁸⁸ Vgl. *Simpson*, History of the Common Law of Contract, S. 323 ff.; *Milsom*, Historical Foundations of the Common Law, S. 357 f.

⁸⁹ *Gordley*, (1995) 83 California L.R. 560.

⁹⁰ Vgl. oben § 1 3.

⁹¹ Siehe dazu *Gordley*, (1995) 83 California L.R. 560 ff.; *Speidel*, (1975) 27 Stanford L.R. 1162.

⁹² *Milsom*, Historical Foundations of the Common Law, S. 358; *Gilmore*, Death of Contract, S. 18 f.; *Gordley*, (1995) 83 California L.R. 560 f.

⁹³ *Farnsworth*, Contracts, § 2.2, S. 62 f.; *Gilmore*, Death of Contract, S. 19 ff., führt diese

Sachregister

- accord and satisfaction 151
 adequacy of consideration 22 ff.
 Aktionenrecht, Entwicklung des common law 8 ff.
 Amtspflichten 171, 174, 347, 352
 Anerkenntnis 275 f., 278, 286 f., 295, 351
 Anfechtbarkeit 259 ff., 266 ff., 294
 Angebot, bindendes 72 ff., 78
 Annahme des Angebots eines Erlasses 154 f.
 Anstandsschenkung 232, 237
 Arbeitsentgelt 153, s. auch Entgeltfortzahlung
 Arbeitgeber, Versprechen zusätzlicher Entlohnung 243 ff., 294
 Äquivalenz s. Gleichwertigkeit
Aristoteles 21, 232
 assumpsit, action of 9, 15
 Aufhebungsvertrag 135, 145
 Auflage 56 ff., 63, 322, 324
 Aufopferung, Entschädigung 226, 236
 Auftrag 161, 166, 330 f., 338
 Aufwendungsersatz 234 ff.
 Aufwertung 280
 Ausgleich von Nachteilen 225, 240, 294, 249
 Auslobung 315
 Ausschlagung von Erbschaft und Vermächtnis 157, 195
 Ausschreibung 74, 84, 86 f.
 Ausstattungsversprechen (§ 1624 BGB) 302 ff., 309 f., 343, 346, 352, 354
 Austauschgerechtigkeit 21 ff.
 Avalbürgschaft 207
 bailment 329 ff., 332, 340
 Bankruptcy Reform Act 289, 292
 bargain-Prinzip 10 f., 16, 23, 37, 43, 46, 49, 63, 221 f., 239 f., 244, 298, 314, 315
 Bauvertragsrecht 143 ff., 155 f., 162 f., 204, 216, 350
 Beamtenrecht 174
 Bedingung
 - Schenkung unter einer 46
 - aufschiebende 78, 98 f.
 - auflösende 96 ff.
 - der Zufriedenheit 90 ff., 105
 - der Finanzierung 90, 101, 105
 - Potestativbedingung 79, 103, 105
 - Wollensbedingung 89 ff.
 Bereicherung durch Spenden 321 ff., 326, 348, 354
 Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte (§ 144 BGB) 266, 294 f.
 Bestechung/Bestechlichkeit 174
 Bestimmbarkeit der Leistung 119
 Betriebsausgabe 58 ff.
 Bewußtsein der Rechtswidrigkeit einer Drohung 141
 Bierlieferungsverträge 122
 billiges Ermessen 101, 105, 115 ff., 120, 125, 349, 351
 Bindungsentgelt 80
Blackstone 23
Bracton 330
Bufoir, C. 13
 Bürgschaft 199 ff., 205 ff., 347 f.
 caput controversum 186 ff., 195, 348, 354
Cardozo 113, 298, 317
 causa 14
 charitable subscriptions 313 ff.
 charitable trust 319 f., 326 f.
 code civil 4
Lord Coke 150 f.
 covenant, action of 9, 15
 Darlehen 331, 337
 debt, action of 9
 detainee, action of 9
Lord Denning 152
 Dienste, nachträgliche Entlohnung für 223 f., 232 f.
 Dienstpflicht s. Amtspflicht
 direkte Kontrolle s. indirekte Kontrolle
 disaffirmance 255, 257 f.

- Divergenz zwischen common law und civil law 2 f.
 do-ut-des-Prinzip 10, 221, 239, 293
 Doctors' Commons 3
Domat 4
 Drohung
 - Bestätigung des Rechtsgeschäfts 268
 - widerrechtliche (§ 123 BGB) 139 ff., 147, 175
 - mit Erfüllungsverweigerung 131 ff., 139 ff., 147, 162 f., 166, 168, 184, 204, 218
 - mit Rechtsbehelfen 190, 195
 duress, doctrine of 137 f., 261
 Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 235, 349
 Einkommenssteuergesetz 60
 election of remedies 260
 Entgeltfortzahlungsgesetz 156
 Entlohnung durch Dritte s. zusätzliche
 Erbrecht 44, 54, 157, 182, 195
 Erfüllung fremder Verbindlichkeiten 225, 235
 Erklärungsbewußtsein bei konkludenter Genehmigung 264
 Erlaß einer Forderung 150, 154
 Erprobungskauf 98
 Europäische Einigung 1 ff.
 Exklusivrechtsverträge 113 f., 121
 Festofferte s. Angebot
 fiduziarisches Eigentum 321 f.
 fiduziarische Stiftung 324
 firm offer s. Angebot
 Formerfordernisse s. Schriftform oder notarielle Beurkundung
 fraud 259
 freies Belieben 97, 117, 118
 freies Ermessen 117, 120
 Freundschaftspreis 43 ff., 51 ff.
 Fürsorgepflicht des Arbeitgebers 249 f., 252 f., 294
 Garantievertrag 205, 211 f., 347, 354
 Gefälligkeit 335 ff., 343, 346, 348, 354
 Gegenopfer 8
 gegenseitiges Nachgeben s. Nachgeben
 geltungserhaltende Reduktion 123
 gemischte Schenkung 51, 57, 63, 346, 352
 Geschäftsführung ohne Auftrag 234 ff. 349
 Geschäftsgrundlage
 - gemeinsamer Irrtum 35
 - Wegfall bei Optionen 82
 - Wegfall beim Bauvertrag 143
 - Änderung der Umstände 140, 147
 gesetzliche Pflichten s. Amtspflichten
 Gleichwertigkeit von Leistungen
 - historische Behandlung 21 f.
 - Behandlung im US common law 22
 - objektive 24, 31, 37, 350
 - Einfluß von Risiken 25, 31
 - subjektive 29, 37, 68, 195
 - Wettbewerbsrecht 31, 37
 - Willensfreiheit 38 ff.
 good faith
 - vertragliche Bestimmungsrechte 90, 92 ff., 105, 110, 125, 346, 349, 351
 - Vertragsänderung 138, 216, 346
 - Vergleich, Aufgabe von Ansprüchen 178 ff., 195, 216, 346, 348
 gratuitous undertakings 329 ff.
 Gratifikationen im Arbeitsrecht 247 f.
 Grundstücksverbesserungen 224, 234
 guaranty 199 ff.
 Güterstandsänderung 307, 311
 Handelsbräuche 121
 Handelsgeschäft 120, 208, 347
 Heirat als Gegenleistung 297 ff., 304 ff., 308 f.
Hobbes, Thomas 24
 Hofübergabe 56 f.
Lord Holt 330, 333
 Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) 143 f., 155
 illusory promises 71 ff., 89 ff., 107
 impracticability, doctrine of 136, 147
 indirekte Kontrolle 129, 137, 219, 353
 Insolvenz s. Konkurs
 Insolvenzordnung 289, 295, 349

- Irrtum
 - Anfechtung eines Vergleichs 187
 - Bestätigung des Rechtsgeschäfts 268
 - gemeinsamer Irrtum 35, 38
 - ratification nach Irrtum 261
 ius commune 3, 78, 319
 Kalkulationsirrtum 84
 Kartellrecht s. Wettbewerbsrecht
 Kauf auf Probe 97 f, 105
 Kodifikationsbewegung (US) 4
 Konkurs 288 ff., 295, 299, 304, 309, 348
 Konvergenz von common und civil law 6, 347 ff., 355
 Koppelungsverbot 175
 Kreditauftrag 205, 212, 347, 354
 Kündigungsfrist als consideration 95
 laesio enormis 22, 34, 39
Lando, Ole 2
 law schools, US-amerikanische 5
 Lebensversicherungsverträge 263 ff.
 legal realism 5
 Leihe 331, 336
 Leistungsbestimmungspflicht 122
 Leistungsbestimmungsrecht 107 ff.
 Liebesverhältnis, Ausgleich für 227 f., 237, 240
 Lösungsrecht vom Vertrag 93
 Louisiana 4
 main purpose rule 202, 347
Maitland 4
 Maklerdienste 224, 232, 240
Lord Mansfield 221
 marriage settlements 297 ff.
 Maßstäbe für vertragl. Bestimmungsrechte 90 ff., 101 f., 105, 108
 meritorious contexts 297 ff.
 Minderjährigkeit 255 ff., 294
 mistake 261
 misrepresentation 259
 Mißverhältnis zwischen Leistungen
 - Sittenwidrigkeit 26, 33, 38, 41, 350
 - Schenkung 54
 - Wegfall der Geschäftsgrundlage 140
 - Vergleich 191, 195
Molina 232
 moral consideration 221 ff.
 moralische Pflichten 236 ff., 239 f.
 multilateraler Vertrag mehrerer Spender 314, 326
 Nachteil, Ausgleich von 225
 nachträgliche Zahlungsverprechen 221 ff.
 Nachgeben, gegenseitiges 190 ff.
 natürliche Verbindlichkeit 290 f.
 New York Code of Civil Procedure 4
 nominal consideration 47 f., 66, 72, 76, 95, 200
 notarielle Beurkundung
 - Güterstandsänderung (§ 1410 BGB) 307, 311
 - Grundstücksübertragung 80 ff., 85 f., 347, 351
 - Schenkungen 13 f., 345
 nuda pacta 10
 ökonomische Analyse des Rechts
 - Einfluß auf die Rechtsentwicklung 5
 - Gefälligkeitsverträge 333
 - nachträgliche Entlohnung 230
 - nominal consideration 49
 - Spendenversprechen 318
 - Gleichwertigkeit ausgetauschter Leistungen 24
 - Unverbindlichkeit formloser unentgeltlicher Versprechen 12 f.
 - Verbindlichkeit von Angeboten 75
 - Vertragsänderung 136
 Optionen 71 ff., 128
 Pandektenwissenschaft 4
 past consideration 221 ff.
 Pensionsversprechen s. Ruhegeldversprechen
 peppercorn theory of consideration 23, 134
 ad pias causas, Zuwendungen 319, 324
 Pflichtteilsrechte, USA 44, 353
Pollock 4
 positive Vertragsverletzung 142
 Potestativbedingung s. Bedingung
Pothier 4

- pre-existing legal duty rule 131 ff.
- Principles of European Contract Law
 - Entstehung 2
 - Leistungsbestimmungsrechte 126
- promissory estoppel, doctrine of
 - charitable subscriptions 313, 316 f., 326, 348
 - Entstehung 16 f.
 - Erlaß 152
 - Gefälligkeitsverträge 332, 341, 343, 348
 - marriage settlements 297, 299 f., 308 f., 352
 - Ruhegeldversprechen 244
 - Verbindlichkeit bedingter, unentgeltlicher Versprechen 47
 - Verbindlichkeit von Angeboten 74
 - Vertragsänderungen 135
- Prüfungskauf, s. Erprobungskauf
- ratification 255 ff., 259
- Realverträge 329 f., 335 ff., 340 f.
- Rechtsbindungswille
 - Gefälligkeiten 335 ff., 339, 341 f., 343, 348, 354
 - Wollensbedingungen 100, 104, 350
- Rechtsvereinheitlichung 1 ff.
- reliance s. promissory estoppel
- remuneratorische Schenkung 231 ff.
- requirements/output contracts 108 ff.
- Restatements, Entstehung 6
- Restatement of Agency, gratuitous undertakings (§ 378) 332
- Restatement of Contracts
 - adequacy of consideration (§ 79) 23
 - bargain-Prinzip (§ 71) 11
 - Gefälligkeitsverträge 331
 - guaranty (§ 88) 201
 - illusory promises (§ 77) 89
 - main purpose rule (§ 116) 202
 - nachträgliche Entlohnung (§ 86) 229, 240
 - nominal consideration 49
 - Option (§ 87) 76
 - pre-existing legal duty rule (§ 73) 131, 133, 161
 - promissory estoppel s. reliance
 - ratification (§ 85) 255
 - reliance (§ 90) 16, 297, 299, 308 f., 313
 - Restschuldbefreiung, späteres Versprechen zu erfüllen (§ 83) 288
 - teilweise Unentgeltlichkeit 43
 - unconscionability (§ 208) 17
 - unilateral contract (§ 45) 315
 - Vergleich (§ 74) 181
 - Verjährung, späteres Versprechen zu erfüllen (§ 82) 282
 - Vertragsänderung (§ 89) 136
- Restschuldbefreiung 288 ff., 295, 348
- Rettung s. Aufopferung
- Rezeption des US common law 5 f.
- Richtigkeitsgewähr des Vertragsmechanismus 40, 119, 148
- Rückforderung von Schenkungen 14, 52 ff., 56 ff., 63 ff.
- rückwirkend vereinbarte Entgeltlichkeit 233
- Ruhegeldversprechen 118 f., 243 ff., 349
- Ruhestandspflichten 243, 248, 253
- Sale of Goods Act 6
- Sammelvermögen (1914 BGB) 322, 326
- Savigny, Karl Friedrich v.* 1, 4
- Scheckeinlösung 151, 155
- Schenkung unter Auflage s. Auflage
- Schenkungssteuer 323
- Schmiergeld 166, 168
- Schriftform
 - Bürgschaft 201 ff., 208, 346, 351
 - Erlaß 153
 - Honorarvereinbarung mit Architekten 144
 - marriage settlements 300, 311
 - Mietverträge 81
 - nachträgliche Entlohnung 230
 - Optionen (US) 76, 85 f.
 - Stiftung (§ 81 BGB) 324
 - Vertragsänderung (US) 138
- Schuldbeitritt 205, 209 f., 347, 354

- schwebende Unwirksamkeit 262
 Schwiegerkind 303, 310
 seal 15, 48, 72, 76, 345
 Selbstspezifikation 122, 125
 Seriositätsindiz 341 f., 345 f.
 Sicherungsversprechen 199, 163, 166, 204 f.
 Sittenwidrigkeit
 - Anspruchsverzicht (Arbeitsrecht) 156
 - auffälliges Mißverhältnis 30 ff., 38 ff., 191 ff.
 - Bierlieferungsverträge 123
 - Beamtenentlohnung (Koppelungsverbot) 175
 - Knebelungsverträge 83
 - Kommerzialisierung gesetzlicher Pflichten 175
 - Leistungsbestimmungsrechte 118
 - Vergleich 191 ff., 196
 - Wollensbedingung 101, 104
 - zusätzliche Entlohnung durch Dritte (Schmiergelder) 166, 218
 Spendenversprechen 313 ff.
 in England 318
 Spezifikationskauf 120
 sportliche Erfolge, Entlohnung für 165, 168 f.
 statute of frauds 15 f., 73, 201 f., 300 f., 311, 351, 352
 Stempelsteuer 58
 Steuerrecht 58, 304, 309
 Stiftung 323 ff., 326 f., 343
 suretyship 199 ff.
 Täuschung
 - bei Vergleichsschluß 183, 188, 196, 348
 - Vernichtbarkeitsfolge 259
 - Bestätigung des Rechtsgeschäfts 267
 teilweise Unentgeltlichkeit 43 ff.
 Tresspassklage 9
 Treuhand, deutschrechtliche 324
 Treuwidrigkeit der Berufung auf einen Vergleich 189, 196, 348, 354
 Trinkgeld 233
 trust 319, 343
 unconscionability, doctrine of 17, 28, 137, 346
 unentgeltliche Versprechen
 - Unverbindlichkeit 12 ff., 345 f.
 - teilweise Unentgeltlichkeit 43 ff.
 - im Rahmen eines Vergleich 190, 217
 - für sportliche Erfolge 165, 168 f.
 - Sicherungsversprechen 206
 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
 - Entstehung 2
 - Gross disparity (Art. 3.10)
 - Verbindlichkeit von Angeboten (Art. 2.4) 87
 - Preisbestimmungsrecht (Art. 5.7) 126
 - Bestätigung (Art. 3.12) 272
 Uniform Commercial Code
 - Entstehung 6
 - unconscionability (§ 2-302) 17, 28
 - firm offers (§ 2-205) 75 f.
 - requirements/output contracts (§ 2-306) 110 f.
 - exclusive dealing (§ 2-306) 114
 - Vertragsänderung (§ 2-209) 138
 unilateral contract 315
 UN-Kaufrecht
 - Entstehung 2
 - Verbindlichkeit von Angeboten (Art. 16) 87
 - Spezifikationskauf (Art. 65) 126
 Unterhalt, ehelicher 305 f., 309
 unzulässige Rechtsausübung
 - Genehmigung von Verträgen 265
 - Verjährungseinrede 278, 354
 Verbotsgesetze (134 BGB) 174
 verdeckte Kontrolle s. indirekte Kontrolle
 Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) 143 f.
 Verein 325
 Vergleich
 - US common law 178 ff., 348
 - Nichtigkeit (§ 779 BGB) 185 ff., 348

- Unentgeltlichkeit 182, 185, 190, 195, 217
- Unfairness 182, 185, 188 ff., 194
- Sittenwidrigkeit 191
- Vergleichsordnung 290, 295
- Verjährung 275 ff., 295
- Verlobung 164, 167, 297 f., 307, 311
- Vermögensverschlechterung 163 f., 166, 204, 213
- vernichtbare Forderungen 255, 259 ff.
- verschleierte Schenkung 60, 66
- Vertragsänderung 133 ff., 353
- Vertrauenshaftung 339 f., 341
- Verwahrung 330, 335
- Verwendungen, Ersatz von 234
- Verwendungszusage bei Spenden 313, 326
- Verzicht
 - im Erbrecht 157, 182, 195
 - Lohn/Arbeitsentgelt 153, 156
 - Verjährungseinrede 276 ff., 286 f., 295, 341, 351, 354
 - Versicherungsleistungen 153, 157
- Vollzug der Schenkung 12 ff., 59, 154
- Vorhand 79
- vormundschaftsgerichtliche Genehmigung 263 ff.
- Vorteilsannahme/-gewährung 174
- Vorvertrag 79
- vorweggenommene Erfüllungshandlung 232, 240
- Weihnachtsgeld s. Gratifikationen
- Wertdifferenz, extreme s. Mißverhältnis
- Wettbewerbsrecht 31
- Wiederkauf 78
- Wiederruf
 - Ruhegeldversprechen 250 f., 253
 - Schenkungen s. Rückforderung
- Willkürverbot 118
- Willensfreiheit 38 ff., 147, 353
- Wollensbedingung s. Bedingung
- Zeugenaussage, Entlohnung für 172
- zusätzliche Entlohnung durch Dritte 160 ff., 347, 352, 353
- Zufriedenheitsbedingung 90
- Zwangsvergleich 290, 295
- zweites Versprechen für dieselbe Leistung s. zusätzliche Entlohnung durch Dritte

