

Die Reform des französischen Vertragsrechts

Herausgegeben von
FLORIAN BIEN und
JEAN-SÉBASTIEN BORGHETTI

Mohr Siebeck

Die Reform
des französischen Vertragsrechts



Die Reform des französischen Vertragsrechts

Ein Schritt zu mehr europäischer
Konvergenz?

Herausgegeben

von

Florian Bien

und

Jean-Sébastien Borghetti

Mohr Siebeck

Florian Bien ist Inhaber des Lehrstuhls für globales Wirtschaftsrecht, internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Bürgerliches Recht an der Universität Würzburg.

Jean-Sébastien Borghetti ist Professeur agrégé de droit privé an der Université Paris II Panthéon-Assas mit den Forschungsschwerpunkten droit des obligations, droit interne und droit comparé.

ISBN 978-3-16-155097-3 / eISBN 978-3-16-156287-7

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

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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 gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Einführung in das Tagungsthema	VII
I. Vertragsverhandlungen – Les pourparlers	1
Vertragsverhandlungen – eine kurze Einführung <i>Reiner Schulze</i>	3
Die Vertragsverhandlungen im neuen französischen Schuldrecht <i>Bertrand Fages</i>	13
Die Neuregelungen zu den Vertragsverhandlungen nach der Reform des französischen Schuldrechts <i>Beate Gsell</i>	31
II. Vertragsschluss – La conclusion du contrat	59
Der Vertragsschluss im neuen französischen Schuldrecht <i>Jonas Knetsch</i>	61
Der Vertragsschluss im neuen französischen Schuldrecht – Betrachtung aus Sicht des Europäischen Vertragsrechts <i>Jens Kleinschmidt</i>	83
III. Störung des vertraglichen Gleichgewichts – Le déséquilibre contractuel	117
Störung des vertraglichen Gleichgewichts im neuen französischen Schuldrecht <i>Claude Witz</i>	119
Störung des vertraglichen Gleichgewichts im deutschen Recht <i>Christoph Teichmann</i>	141

IV. Leistungsstörungen – L'inexécution du contrat	163
Grundsätze des neuen französischen Leistungsstörungsrechts <i>Julien Dubarry</i>	165
Leistungsstörungen nach der <i>Réforme du droit des contrats</i> in deutscher und europäischer Sicht <i>Oliver Remien</i>	181
V. Vertragsdritte – Les tiers et le contrat	197
Vertragsdritte – Forderungsabtretung, Schuld- und Vertragsübernahme nach der Reform des französischen Schuldrechts <i>Jean-Sebastien Borghetti</i>	199
Die Forderungsabtretung – Eine Würdigung des neuen französischen Rechts vor dem Hintergrund des deutschen Rechts und der Principles of European Contract Law <i>Eva-Maria Kieninger</i>	217
Die Schuldübernahme in der französischen Reform <i>Valérie Lasserre</i>	229
Anhang.	243
Tagungsbericht <i>Rüdiger Morbach und Markus Welzenbach</i>	245
Auszug aus den neuen Bestimmungen des Code civil auf Französisch und Deutsch	253
Programm der Würzburger Tagung vom 10./11. Juni 2016	313
Herausgeber- und Autorenverzeichnis	315
Stichwortverzeichnis	319

Vorwort und Einführung in das Tagungsthema

Am 1. Oktober 2016 ist das neue französische Vertragsrecht in Kraft getreten. Grundlage ist die *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. Die neuen Vorschriften sind am 1. Oktober 2016 bzw. 2018 (siehe sogleich unten IV) in Kraft getreten. Sie lösen Bestimmungen ab, die innerhalb des *Code civil français* praktisch unverändert seit 1804 enthalten waren. Die Reform betrifft zentrale Bereiche des Allgemeinen Vertragsrechts, des Allgemeinen und des Besonderen Schuldrechts.

Am 10. und 11. Juni 2016 fanden an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg die 22. Europarechtstage statt. Die von der Fritz-Thyssen-Stiftung großzügig geförderte Würzburger Tagung erlaubte es führenden Privatrechtswissenschaftlern aus Frankreich und Deutschland, das neue französische Vertragsrecht noch vor seinem Inkrafttreten rechtsvergleichend aus der Perspektive des deutschen und des europäischen Vertragsrechts zu diskutieren. Auch die französischen Referenten hatten es freundlicherweise auf sich genommen, ihre Referate auf Deutsch zu halten.

I. Entstehung der Reform

Man wird schwerlich behaupten können, die französische Rechtswissenschaft und -praxis seien von der Reform überrascht worden. Die Reform wurde vielmehr seit vielen Jahren erwartet und größtenteils auch herbeigesehnt. Während in Deutschland die Politik der entscheidende Impulsgeber für die 2002 in Kraft getretene so genannte Schuldrechtsmodernisierung war, stellte sich die Situation in Frankreich genau umgekehrt dar. Die Wissenschaft hat der Politik die noch größere Reform des Schuld- und Vertragsrechts geradezu aufgedrängt. Der schließlich verabschiedete Text aus dem Jahr 2016 speist sich wesentlich aus zwei konkurrierenden Quellen, die beide wissenschaftlichen Ursprungs sind. Beide Entwürfe wurden verfasst, nachdem anlässlich des *Bicentenaire* des Code civil im Jahr 2004 die Idee einer Reform des Schuldrechts geboren worden war. Das nach seinem Initiator benannte *Projet Catala* lag klar auf der Linie der Kontinuität.¹ Es orientierte sich exakt an der

¹ P. Catala (Hrsg.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La Documentation française, 2005.

bestehenden Gliederung des Code civil, die in der Vergangenheit immer wieder kritisiert worden war. Inhaltlich handelte es sich um ein Plädoyer für eine „codification à jurisprudence constante“, also für die Verabschiedung von Regeln, die die Rechtsprechung auf der Grundlage des bisherigen Rechts entwickelt hatte. Im Übrigen vermied das Projekt fast gänzlich eine Modifikation des konzeptionellen Rahmens des Vertragsrechts und des positiven Rechts. Der zweite Entwurf, ebenfalls nach dem Initiator des Projekts, *Terré*, benannt, nahm eine innovativere Haltung ein.² Das *Projet Terré* orientierte sich stärker an europäischen Entwürfen, die auf eine Angleichung des Vertragsrechts abzielen. Der Entwurf versuchte den Spagat zwischen Respekt vor der französischen Rechtstradition einerseits und dem Wunsch nach Erneuerung sowohl in konzeptioneller Hinsicht als auch in Bezug auf einzelne überkommene Rechtsregeln, die teilweise tief in der französischen Tradition verwurzelt sind, andererseits.

Auf der Grundlage dieser beiden Entwürfe erarbeitete das französische Justizministerium, die *Chancellerie*, einen ersten Entwurf im Jahr 2008. Auch wenn dieser Text niemals offiziell veröffentlicht wurde, kursierte er dennoch sowohl in der Rechtswissenschaft als auch der Praxis. Weitere Überarbeitungen schlossen sich an, bis das Parlament die französische Regierung im Februar 2015 dazu ermächtigte, die Reform betreffend das Vertragsrecht und das Allgemeine Schuldrecht (einschließlich des Beweisrechts) im Verordnungswege und damit ohne vorherige Debatte im Parlament zu beschließen.³ Den deutschen Betrachter mag es überraschen, dass ein so grundlegender Text wie die Vertragsrechtsreform durch eine bloße *Ordonnance* verabschiedet wurde. Die Entscheidung der französischen Politik lässt sich aber mit dem Willen der Regierung erklären, die Unwägbarkeiten und Verzögerungen zu vermeiden, die das übliche Gesetzgebungsverfahren unweigerlich mit sich gebracht hätte. Das Ermächtigungsgesetz, die *Loi d'habilitation*, gewährte der Regierung eine Frist von einem Jahr, innerhalb derer die Reform in der genannten Weise verabschiedet werden konnte. Die *Chancellerie* veröffentlichte unverzüglich ihren Reformentwurf und startete sogleich eine groß angelegte öffentliche Konsultation. Auf der Grundlage der eingegangenen Anmerkungen erarbeitete sie eine neuerliche Version des Entwurfs, der sodann dem *Conseil d'Etat* zur Stellungnahme übersandt und schließlich mit der *Ordonnance* vom 10. Februar 2016 angenommen wurde.

Damit hat eine Vielzahl von Personen an der Entstehung des endgültigen Textes mitgewirkt. Über beinahe zehn Jahre haben in erster Linie die innerhalb des Justizministeriums zuständigen Referenten, die Mitglieder des *Bureau du droit des obligations*, in wechselnder Besetzung an dem Text gearbeitet. Weiterhin sind verschiedene Rechtslehrer, Vertreter der juristischen Berufe, der Arbeitgeber und der Ver-

² F. Terré (Hrsg.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009. In den Jahren 2011 und 2013 folgten noch *Pour une réforme de la responsabilité civile* und *Pour une réforme du régime des obligations*.

³ Loi du n° 2015-177 du 16 février 2015.

braucher zu nennen, die bei verschiedenen Gelegenheiten konsultiert wurden oder mehr oder weniger offiziell und transparent Stellungnahmen zu der Reform abgegeben haben. Schließlich ist an all diejenigen zu erinnern, die im Rahmen der öffentlichen Konsultation im Jahr 2015 zu dem damals vorliegenden Entwurfstext Stellung genommen haben. Angesichts dieser Entstehungsgeschichte ist es unmöglich, den finalen Reformtext einem bestimmten Urheber oder auch nur einer Gruppe von Verfassern zuzuordnen. Entsprechend lässt sich keine eindeutige Philosophie oder Haltung des „Gesetzgebers“ ausmachen. Bei dem Reformgesetz handelt es sich vielmehr um ein *œuvre composite*, ein aus verschiedenen Elementen zusammengefügtes Werk, das seinen Ausgangspunkt in einem Kompromiss zwischen den beiden konkurrierenden *Projets Catala* und *Terré* genommen hat und das im Folgenden unzählige Male überarbeitet wurde, ohne dass jemals eine klare Leitidee vorgegeben worden wäre.⁴

II. Inhalt und Form des Reformgesetzes

Betrachtet man den Inhalt des Reformgesetzes fällt als hervorstechendes Merkmal des neuen Vertragsrechts seine deutliche Orientierung am alten Recht auf. Man mag insoweit von historischer Kontinuität sprechen. Zwar lassen sich verschiedene Änderungen und Innovationen aufzählen, die im Zuge der *Ordonnance* vom 1. Februar 2016 Eingang in das französische Vertragsrecht gefunden haben. Dabei handelt es sich aber eher um Anpassungen als um eine grundlegende Veränderung der ursprünglichen Tendenz des französischen Vertragsrechts. Eine klar erkennbare ideologische Tendenz der Reform ist nicht erkennbar. Vielmehr hat der Verordnungsgeber den bereits vorgefundenen Kompromiss perpetuiert. So lässt sich in der französischen Lehre insbesondere in den 90er Jahren des letzten und in den ersten Jahren des 21. Jahrhunderts ein (nicht selten aufgebauschter) Konflikt zwischen den so genannten *solidaristes* einerseits und dem Lager der Liberalen andererseits feststellen. Während diese auf die Notwendigkeit hinweisen, den von den Parteien zum Ausdruck gebrachten Willen zu respektieren, betonen jene die Notwendigkeit, die schwache Partei zu schützen. Schon bislang hatte das positive Recht mal der einen, mal der anderen Seite durch entsprechende Instrumente und Regelungen Recht gegeben. Die nun in Kraft getretene Vertragsrechtsreform setzt diese Tradition fort. So finden sich einerseits verschiedene Vorschriften, deren Telos eindeutig darin besteht, die Stellung und den rechtlichen Schutz der schwachen Partei zu verbessern. In diesem Zusammenhang ist in erster Linie die Verallgemeinerung der Kontrolle missbräuchlicher Vertragsklauseln zu nennen.⁵ Gleichzeitig betont der Re-

⁴ Eine detaillierte Analyse des Entstehungsprozesses der Reform bieten *F. Ancel/B. Fauvarque-Cosson/J. Gest, Aux sources de la réforme du droit de contrat*, Dalloz 2017.

⁵ Siehe dazu den Beitrag von *Witz* in diesem Band. Aus deutscher Sicht außerdem der Beitrag von *Teichmann*, ebenfalls in diesem Band.

formtext aber auch den Grundsatz der Vertragsfreiheit und verstärkt etwa merklich die Rechtsstellung des Gläubigers im Fall der Nichterfüllung des Vertrages.⁶

Diese Ambivalenz durchzieht auch die offiziellen Verlautbarungen, die die Verabschiedung des Reformtextes begleitet haben. Dies gilt in besonderem Maße für den so genannten *Rapport au Président de la République* betreffend die *Ordonnance* vom 1. Februar 2016. Dabei handelt es sich um eine Art offiziellen Kommentar des Verordnungstextes, dem allerdings keine normative Bedeutung zukommt.⁷ Dem Reformgesetz werden die unterschiedlichsten Attribute zugeordnet: eine verbesserte Zugänglichkeit des französischen Rechts, seine Modernisierung, eine vergrößerte internationale Attraktivität des französischen Rechts, ein Mehr an Rechtssicherheit, gleichzeitig die Bestätigung der „*tradition humaniste du droit français*“ und schließlich ein verbesserter rechtlicher Schutz für die schwache Partei. Schon diese Aufzählung zeigt deutlich, dass es sich bei dem schließlich verabschiedeten Text um einen Kompromiss handelt, der teilweise widersprüchliche Zielsetzungen zu vereinen sucht. Allerdings: Gelungen ist es dem französischen Gesetzgeber, das Ziel einer verbesserten Zugänglichkeit und Lesbarkeit des französischen Vertragsrechtes zu erreichen.

Der Preis für die textliche Stabilität während zweier Jahrhunderte war die Entstehung einer abundanten Rechtsprechung, die es unternahm, den Gesetzestext zu vervollständigen, zu präzisieren, manchmal auch zu korrigieren und dies teilweise im offenen Widerspruch mit dem Gesetzeswortlaut. Ein weiteres kam hinzu: Die Sprache des historischen Code civil, ein Produkt der Aufklärung, zeichnet sich zwar durch ihre Eleganz aus, ist aber selbst für einigermaßen gebildete Leser häufig nur sehr schwer verständlich. Folge war eine Situation, in der die Lektüre des Gesetzbuches es dem Leser nicht mehr ermöglichte, sich auch nur eine ungefähre Vorstellung vom tatsächlichen französischen Schuldrecht zu machen. Dieser Zustand erschien unbefriedigend insbesondere auch vor dem Hintergrund eines zunehmenden, weltweiten Wettbewerbs der Rechtsordnungen, der zudem noch von einer möglichen europäischen Rechtsvereinheitlichung im Bereich des Vertragsrechtes überlagert wird. Die zentrale Forderung lautete daher, gerade auch ausländischen Juristen den Zugang zum französischen Recht zu erleichtern und seine Verständlichkeit zu erhöhen. Die bisherigen Vorschriften betreffend das Schuldrecht waren nicht nur lückenhaft, sondern auch nach einer auf *Pothier* zurückgehenden, schwer verständlichen Logik geordnet. Der reformierte Code civil folgt hingegen einer sehr viel klareren Struktur, die zugleich auch ein pädagogisches Anliegen verfolgt. Die Vorschriften des Allgemeinen Schuldrechts (im Gegensatz zum Besonderen Vertragsrecht, das von der Reform nicht betroffen ist) bilden nach wie vor die Titel III, IV und IV *bis* des dritten Buches des Code civil, wurden jedoch

⁶ Siehe hierzu die Beiträge von *Dubarry* und *Remien* in diesem Band.

⁷ Der *rapport* ist im Internet abrufbar unter <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539>.

grundlegend überarbeitet. Titel III handelt nun von den Entstehungsgründen der Schuldverhältnisse und gliedert sich, in Übereinstimmung mit einer in der französischen Lehre weit verbreiteten Einteilung, in den Vertrag, die Haftung aus unerlaubter Handlung und sonstige Entstehungsgründe von Schuldverhältnissen (Geschäftsführung ohne Auftrag, Zahlung auf eine Nichtschuld und ungerechtfertigte Bereicherung). Titel IV enthält Vorschriften über die Schuldverhältnisse im Allgemeinen, die unabhängig von dem Entstehungsgrund des Schuldverhältnisses Anwendung finden (u. a. Erfüllung, Forderungsabtretung⁸ und Schuldübernahme⁹), während Titel IV *bis* Regelungen über den Beweis von Schuldverhältnissen enthält. Alle Bestimmungen dieser drei Titel wurden in ihrer Gesamtheit neu gefasst, mit Ausnahme der Bestimmungen über die deliktische Haftung, die als solche aus dem bisherigen Code übernommen und schlicht neu nummeriert wurden. Eine Modernisierung auch dieser Vorschriften ist für das Jahr 2018 vorgesehen.¹⁰

Der Wunsch des Gesetzgebers, das französische Vertragsrecht zugänglicher und verständlicher zu gestalten, in Kombination mit dem beschriebenen Einfluss europäischer Harmonisierungsprojekte sowie schließlich die Bereitschaft, Kompromisse bei der Redaktion des Textes einzugehen, haben im Ergebnis zu einer deutlichen Annäherung des französischen Rechts an das, was man als Europäisches Vertragsrecht bezeichnen könnte, geführt. Die Ähnlichkeit zeigt sich besonders beim Vergleich mit Instrumenten wie den *Principles of European Contract Law* (PECL) oder dem (zwischenzeitlich aufgegebenen) Projekt eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (GEKR). Die Übereinstimmungen sind in erster Linie formaler Natur. So hat sich der französische Gesetzgeber jetzt erstmals für eine im Wesentlichen chronologische Ordnung der vertragsrechtlichen Bestimmungen entschieden: Auf die Vorschriften betreffend die Vertragsverhandlungen einschließlich der vorvertraglichen Pflichten der Parteien¹¹ folgen Bestimmungen über den Abschluss des Vertrages¹² und schließlich über die einschlägigen Rechtsfolgen.¹³ Darüber hinaus entsprechen aber auch die materiellen Änderungen des bisherigen Rechts dem „europäischen Standard“. Die prominentesten Beispiele sind die Aufgabe der *cause* als Bedingung für die Gültigkeit eines Vertragsschlusses¹⁴, die Abschwächung des Grundsatzes der Unveränderlichkeit des Vertrages im Fall von wesentlichen Veränderungen der Geschäftsgrundlage¹⁵, oder die kodifizierten Einschränkungen

⁸ Siehe dazu die Beiträge von *Borghetti* und *Kieninger* in diesem Band.

⁹ Siehe dazu den Beitrag von *Lassere* in diesem Band.

¹⁰ Der Entwurf des Justizministeriums vom 13. März 2017 ist im Internet abrufbar unter http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_1303_2017.pdf.

¹¹ Siehe dazu die Beiträge von *Schulze*, *Fages* und *Gsell* in diesem Band.

¹² Siehe die Beiträge von *Knetsch* und *Kleinschmidt* in diesem Band.

¹³ Siehe die Beiträge von *Dubarry* und *Remien* in diesem Band.

¹⁴ Siehe die Beiträge von *Knetsch* und *Kleinschmidt*, außerdem von *Witz* im vorliegenden Band.

¹⁵ Siehe den Beitrag von *Witz* im vorliegenden Band.

des Rechts des Gläubigers, vom Schuldner Erfüllung in Natur zu verlangen.¹⁶ Bemerkenswert ist jedoch, dass sich diese Annäherung weniger auf eine bewusste Entscheidung der verschiedenen an der Reform beteiligten Akteure zurückführen lässt, als vielmehr das Resultat eines eher vagen Wunsches nach „Modernisierung“ ist. Die etwas paradoxe Konsequenz dieser Entwicklung ist, dass die Reform einerseits dem französischen Vertragsrecht wieder den Platz im Konzert der europäischen Rechtsordnungen zurückgeben möchte, den es lange Zeit eingenommen hatte, andererseits aber in gewissem Maße dasjenige entfallen lässt, was bisher seine Besonderheit ausgemacht hat.

III. Offene Fragen

Selbstverständlich wird es einige Zeit dauern, bis die Rechtsprechung Gelegenheit hat, sich der neuen Bestimmungen anzunehmen und die *Cour de Cassation* allgemeinverbindliche Antworten auf viele Einzelfragen, die sich bei der Anwendung der neuen Regelungen stellen werden, gegeben hat.

Unabhängig von verschiedenen Einzelproblemen, die sich im Zusammenhang mit der Frage nach dem zeitlichen Anwendungsbereich der neuen Vorschriften stellen werden,¹⁷ kann man jetzt schon mit Sicherheit vorhersagen, dass das neue Vertragsrecht Einfluss auch auf das Verständnis der Regeln aus der Zeit vor der Reform haben wird. Dieser Einfluss wird sich mit der Zeit noch verstärken. In wenigen Jahren schon wird eine neue Generation von Richtern, die allein im neuen Recht ausgebildet wurde, ihren Dienst antreten. Wenn sie sich mit Fällen wird befassen müssen, die sich auf Verträge beziehen, die noch vor dem 1. Oktober 2016 abgeschlossen wurden, werden sie die alten Bestimmungen des Code civil aller Wahrscheinlichkeit nach im Lichte des reformierten Vertragsrechts interpretieren. Es ist schon jetzt anzunehmen, dass die *Cour de cassation* versucht sein dürfte, ihre Auslegung des alten Rechts im Einklang mit dem neuen Recht weiterzuentwickeln. Zu denken ist etwa an die Frage nach dem Anspruch des Gläubigers auf Vertragserfüllung in Natur im Fall eines erheblichen Missverhältnisses zwischen den Kosten der Erfüllung einerseits und dem Erfüllungsinteresse des Gläubigers andererseits.¹⁸

Die zweite allgemeine Frage, die sich im Gefolge der Reform stellt, ist die nach der Unterscheidung zwischen zwingendem und nachgiebigem Recht. Die *Ordonnance* vom 10. Februar 2016 enthält keine allgemeine Bestimmung betreffend die Frage nach der Abdingbarkeit bzw. dem zwingenden Charakter einzelner Regelun-

¹⁶ Siehe die Beiträge von *Dubarry* und *Remien* im vorliegenden Band.

¹⁷ Die Grundregel betreffend den intertemporalen Anwendungsbereich des neuen Vertragsrechts findet sich in Art. 9 Abs. 2 der *Ordonnance*. Sie bestimmt, dass Verträge, die vor dem 1. Oktober 2016 geschlossen wurden, noch dem alten Recht unterfallen.

¹⁸ Siehe dazu Art. 1221 *nouv. Code civil* und die Beiträge von *Dubarry* und *Remien* in diesem Band.

gen des neuen Rechts. Der *Rapport au Président de la République* rechtfertigt dieses Schweigen des Gesetzes mit der Begründung, dass die neuen Bestimmungen in Übereinstimmung mit tradierten Grundsätzen des Zivilrechts und in Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Vertragsfreiheit (Art. 1102 nouv. Code civil) dispositiven Charakter haben, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich vorgeschrieben ist. Tatsächlich erklärt der Gesetzestext einzelne Artikel ausdrücklich als zwingend, z. B. das in Art. 1104 Abs. 1 nouv. Code civil verankerte Prinzip von Treu und Glauben¹⁹ oder die in Art. 1112-1 Abs. 5 niedergelegte Pflicht zur vorvertraglichen Information.²⁰ Die Dinge liegen jedoch nicht so einfach wie es der *Rapport au Président de la République* suggeriert. So besteht kein Zweifel, dass einzelne Bestimmungen, auch wenn nicht ausdrücklich als solche bezeichnet, zwingenden Charakters sind. Das gilt beispielsweise für die neue Vorschrift in Art. 1171 nouv. Code civil betreffend die Kontrolle missbräuchlicher Klauseln.²¹ Es wird sich daher in Zukunft die Aufgabe stellen, all diejenigen neuen Bestimmungen zu identifizieren, die dem Bereich des zwingenden Rechts zuzuordnen sind. Diese Frage stellt sich insbesondere im Hinblick auf drei zentrale Vorschriften, die eine deutliche Veränderung gegenüber dem bisherigen Recht darstellen und deren Abbedingung für die Parteien oder mindestens für eine der beiden Parteien besonders attraktiv erscheinen könnte. Es sind dies Art. 1124 nouv. Code civil, der die Unwiderruflichkeit der sog. *promesse unilatérale* vorsieht,²² Art. 1195 nouv. Code civil über den Wegfall der Geschäftsgrundlage mit der Möglichkeit zur richterlichen Vertragsanpassung²³ und schließlich die ebenfalls bereits erwähnte Vorschrift Art. 1221 nouv. Code civil betreffend das Recht des Schuldners, die Erfüllung wegen faktischer Unmöglichkeit zu verweigern.

Die dritte große Frage schließlich betrifft das Verhältnis der neuen Bestimmungen zum Besonderen Vertragsrecht. Leider reformiert die *Ordonnance* vom Februar 2016 nur das Allgemeine Vertragsrecht und lässt die Vorschriften über die einzelnen Vertragstypen unberührt. Dieses Manko ist besonders im Fall des Kaufvertragsrechts spürbar, das dringend einer Reform bedarf, weil die Regelungen über den Kauf mittlerweile besonders unübersichtlich geworden sind. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die Rechtsbehelfe, die dem enttäuschten Käufer im Falle der Lieferung mangelhafter Waren zu Gebote stehen. So stellt sich in Zukunft beispielsweise die Frage, inwieweit die neu gefassten allgemeinen Vorschriften über die Rechtsbehelfe des Gläubigers im Fall der Vertragsverletzung Anwendung auch bei Vorliegen eines versteckten Mangels, eines *vice caché*, der Kaufsache finden können. Der Code civil hält für diesen Fall in den Art. 1641 ff. Sonderregelungen vor, die den allgemeinen Regeln mindestens nach der ursprünglichen Konzeption

¹⁹ Siehe dazu den Beitrag von *Fages* in diesem Band.

²⁰ Siehe dazu die Beiträge von *Fages* und *Gsell* in diesem Band.

²¹ Siehe dazu den Beitrag von *Witz* in diesem Band.

²² Siehe dazu den Beitrag von *Knetsch* in diesem Band.

²³ Siehe dazu den Beitrag von *Witz* in diesem Band.

des Gesetzes vorgehen, zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Codes im Jahr 1804 für den Käufer aber auch günstiger waren als die im Allgemeinen Schuldrecht vorgesehenen Rechtsbehelfe. Nach Inkrafttreten der Reform erscheinen die besonderen Kaufrechtsregeln im Vergleich zu den aus der Reform resultierenden Rechtsbehelfen des Gläubigers hingegen restriktiv. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass die Gerichte es dem Käufer erlauben werden, sich auf die neuen Vorschriften des Allgemeinen Vertragsrechts zu berufen.

IV. Fortsetzung des Reformprozesses

Die Verordnung vom 10. Februar 2016 soll nur ein weiterer Schritt zu einer umfassenderen Reform des französischen Schuldrechts sein. Auch dieser Schritt wird erst am 1. Oktober 2018 vollständig gemacht sein. Da die Verordnung von der Regierung aufgrund einer vom Parlament erteilten Ermächtigung erlassen wurde, hat das Parlament die Befugnis (nicht die Pflicht), die Ordonnance zu ratifizieren und das neue Recht so in den Rang eines Gesetzes zu heben. Tatsächlich haben *Assemblée nationale* und *Sénat* mit Verabschiedung der *Loi ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016* die ihnen eingeräumte Möglichkeit genutzt, noch kleinere Änderungen an dem am 1. Oktober 2016 in Kraft getretenen Text der Ordonnance vorzunehmen. Die daraus resultierenden Änderungen werden am 1. Oktober 2018 in Kraft treten.²⁴ Sie sind in dem im Anhang abgedruckten Auszug aus dem reformierten Code civil berücksichtigt. Die einzelnen Beiträge sind auf dem Stand von Sommer 2017.

Es ist zu wünschen, dass es dem französischen Gesetzgeber gelingt, die im Jahr 2008 durch die Reform des Verjährungsrechts²⁵ eingeleitete und mit der großen Vertragsrechtsreform aus dem Jahr 2016 fortgeführte Erneuerung des französischen Schuldrechts durch die Verabschiedung des Reformgesetzes betreffend das Haftungsrecht²⁶ und die geplante Überarbeitung des Rechts der einzelnen Vertragsarten²⁷ in den nächsten Jahren zu vollenden.

Würzburg und Paris im März 2018 *Florian Bien* und *Jean-Sébastien Borghetti*

²⁴ Siehe die Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens mit Entwürfen für das Ratifikationsgesetz auf der Internetseite des Senats: <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl16-578.html>.

²⁵ Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

²⁶ Siehe oben Fn. 10.

²⁷ Siehe dazu das *Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux*, das die Association Henri Capitant am 26. Juni 2017 dem Justizministerium vorgelegt hat. Es ist im Internet abrufbar unter <http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-contrats-speciaux-26juin2017.pdf>

I. Vertragsverhandlungen – Les pourparlers

Vertragsverhandlungen – eine kurze Einführung

Reiner Schulze

Inhaltsübersicht

I. Nationale Rechtstraditionen	3
II. Internationale Tendenzen	5
III. Reformen des Schuldrechts	7

I. Nationale Rechtstraditionen

In der Praxis des Kontrahierens kommt der Phase vor dem Vertragsschluss häufig zumindest die gleiche Aufmerksamkeit der Parteien zu wie der Durchführung des Vertrages. Die Vertragsgestaltung und sonstige Vertragsvorbereitung bildet einen Schwerpunkt der juristischen Beratungstätigkeit. Im Ganzen betrachtet, dürfte der Aufwand an juristischer Arbeit – oder aus Sicht der Parteien an Transaktionskosten – in dieser Phase jedenfalls nicht geringer sein als bei der Bewältigung von Problemen der Vertragsdurchführung. Oft wird der größere juristische Aufwand in dieser entscheidenden Phase für das Zustandekommen und den Inhalt des Vertrages entscheidend dazu beitragen, den späteren Aufwand für eine Lösung vom Vertrag oder für Schwierigkeiten bei der Durchführung des Vertrages zu minimieren.

Trotz dieser herausragenden Bedeutung in der Vertragspraxis ist die Phase vor dem Vertragsschluss, in der die Parteien miteinander Verbindung aufnehmen und insbesondere Vertragsverhandlungen führen, herkömmlich in den großen nationalen Zivilrechtskodifikationen des 19. und frühen 20. Jahrhunderts kaum oder gar nicht geregelt. Aus der Perspektive eines liberalen Vertragsverständnisses herrscht hier nahezu uneingeschränkt die Freiheit der Parteien, eine vertragliche Bindung zu erwägen und die Vertragsvorbereitung beinahe ohne Beschränkung nach eigenen Interessen voranzutreiben, abzubrechen oder in den Vertragsschluss einmünden zu lassen. Eine Bindung gegenüber der anderen Partei entsteht erst durch den Vertragsschluss. Zuvor stehen die potentiellen Vertragspartner grundsätzlich im gleichen Verhältnis zueinander wie zu beliebigen Dritten und haben daher auch bei der Vertragsanbahnung nur auf den Schutz der Rechte anderer in der Weise Bedacht zu nehmen, wie es generell insbesondere durch das Deliktsrecht geboten ist.

Diese herkömmliche strikte Unterscheidung zwischen vorvertraglicher Ungebundenheit und vertraglicher Bindung lag auch ursprünglich dem französischen Code civil und dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) zugrunde. Das jüngere deutsche Gesetzbuch hatte damit einen neuen Ansatz, den Rudolf von Jhering in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelt hatte, nicht durch eigene Regelungen über die Vertragsverhandlungen aufgenommen: die Lehre von der *culpa in contrahendo*.¹ Lediglich einzelne Vorschriften legten eine Haftung für die Verletzung von Pflichten vor einem Vertragsschluss für besondere Sachlagen fest (so § 179 BGB für den Vertreter ohne Vertretungsmacht; zudem §§ 307 aF, 309 aF, 523 Abs. 1, 524 Abs. 1, 600, 694 BGB). Die deutsche Rechtsprechung hat jedoch mit Bezug auf diese einzelnen Normen schon bald nach dem Erlass des BGB eine weit darüber hinausreichende Haftung für die schuldhafte Verletzung von Pflichten im vorvertraglichen Verhältnis entsprechend der Lehre von der *culpa in contrahendo* anerkannt.²

Diese nachträgliche Integration der *culpa in contrahendo* in das deutsche Bürgerliche Recht war zwar im vergleichenden Blick auf die weitere internationale Entwicklung durchaus zukunftsfruchtig. Sie ist jedoch nicht nur als eine Reaktion auf die Probleme zu sehen, die sich in zahlreichen Rechtsordnungen in Hinblick auf grob rücksichtslose oder treuwidrige Verhaltensweisen bei Vertragsverhandlungen stellen können (etwa dem geplanten, aber zunächst verheimlichten Abbruch von Vertragsverhandlungen oder die Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen, die die andere Seite in Hinblick auf den geplanten Vertragsschluss offenbart hat). Vielmehr war sie darüber hinaus in erheblichem Maße einem spezifischen Problem des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs geschuldet: der unzulänglichen Ausgestaltung des Schutzes durch das Deliktsrecht hinsichtlich reiner Vermögensschäden in § 823 Abs. 1 BGB und in Hinblick auf Ansprüche gegen den Geschäftsherrn für Schäden, die dessen Mitarbeiter anderen zufügen in § 831 BGB. Soweit derartige Schäden bei der Vorbereitung eines Vertrages auftreten, sollte die Anerkennung der vorvertraglichen Haftung aus *culpa in contrahendo* die Schwächen des Deliktsrechts ausgleichen.

¹ R. v. Jhering, „*Culpa in contrahendo* oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen“ in C. F. Gerber/R. v. Jhering, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 4, 1861; D. Medicus, „Zur Entdeckungsgeschichte der *culpa in contrahendo*“ in D. Medicus/H. Seiler, Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag, 1976, S. 169 ff.; E. Picker, „Positive Forderungsverletzung und *culpa in contrahendo* – Zur Problematik der Haftungen ‚zwischen‘ Vertrag und Delikt“ in AcP 1983, 371 ff.; HKK/Harke, § 311 II, III.

² RG, Urt. v. 7.12.1911 – Rep. VI. 240/11, RGZ 78, 239 (240); RG, Urt. v. 24.9.1918 – Rep. VII. 95/18, 95, 58 (60); BGH, Urt. v. 20.6.1952 – V ZR 34/51, BGHZ 6, 330 (333); BGH, Urt. 11.5.1979 – V ZR 75/78, NJW 1979, 1983 (1983).

II. Internationale Tendenzen

Ebenso wie die Anerkennung haftungsbewehrter Pflichten der Parteien bei den Vertragsverhandlungen, ist die Herausbildung von Informationspflichten zum Ausgleich von Informationsdefiziten bei der Vertragsvorbereitung, nicht lediglich als isolierte Erscheinung einer jeweiligen nationalen Rechtsentwicklung zu betrachten. Beide ordnen sich vielmehr internationalen Entwicklungstendenzen zu, die in zahlreichen nationalen Rechten auf unterschiedliche Weise und auch in Regelwerken für das europäische Recht Ausdruck gefunden haben.³

Zwar sind diese internationalen Entwicklungen für das vorvertragliche Verhältnis zwischen den Parteien eines geplanten Vertrages nicht auf das 1980 unterzeichnete UN-Kaufrecht⁴ und die vorangegangenen Haager Kaufrechts-Konventionen zurückzuführen. Dies unterscheidet sie von anderen Kernelementen der Modernisierung der nationalen Vertragsrechte in einer Reihe von Ländern unter dem Einfluss des UN-Kaufrechts⁵ (wie beispielsweise der Ausrichtung auf das Einigungsprinzip ohne zusätzliche Erfordernisse wie der *consideration* im *Common law* oder bisher der *cause* im französischen Recht; dem Anspruch auf Erfüllung *in natura*; dem allgemeinen Konzept der Vertragsmäßigkeit bzw. Vertragswidrigkeit; der darauf bezogenen Struktur der Rechtsbehelfe usw.⁶). Vor allem die Ausbreitung der Informationspflichten gehört zu den Kennzeichen, die sich für das moderne Vertragsrecht besonders auf europäischer Ebene während der jüngsten Zeit herausgebildet haben. Ebenso wie beispielsweise auf die Herausforderungen der standardisierten Verträge und des „mass contracting“ oder des elektronischen Geschäftsverkehrs und des Vertriebs digitaler Inhalte⁷ hat die Gesetzgebung der Europäischen Union auch auf die Probleme der ungleichen Informationsverteilung im Vorfeld eines Vertragsschlusses zu reagieren versucht, ohne sich dabei auf Vorbilder im UN-Kaufrecht oder ähnlichen Regelwerken mit globaler Ausrichtung stützen zu können. Die Rechtsakte der Europäischen Union haben dabei allerdings die Informationspflichten für einige Materien in einem Maße ausgedehnt, dass bereits von

³ Überblicke über einige dieser Entwicklungstendenzen bei R. Schulze/F. Zoll, *The Law of Obligations in Europe: A New Wave of Codifications*, 2013.

⁴ Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM).

⁵ Zum Einfluss des UN-Kaufrechts auf die Modernisierung nationaler Rechte: F. Ferrari, *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, 2008; A. Morales Moreno, *Claves de la modernización del derecho de contratos*, 2016; R. Schulze „*The New Shape of European Contract Law*“ in *EuCML 4/2015*, S. 139 ff.; I. Schwenger/R. Hachem, „*The CISG – A Story of Worldwide Success*“ in J. Kleinemann, *CISG Part II Conference*, 2009, S. 125.

⁶ R. Schulze/F. Zoll, *European Contract Law*, 2015, § 6 Rn. 1 ff.; R. Schulze „*The New Shape of European Contract Law*“ in *EuCML 4/2015*, S. 139 (141).

⁷ Zu diesen und weiteren innovativen Bereichen des europäischen Vertragsrechts R. Schulze/F. Zoll, *European Contract Law*, 2015, § 1 Rn. 56; R. Schulze „*The New Shape of European Contract Law*“ in *EuCML 4/2015*, S. 139 (141 f.).

einem „information overkill“ die Rede ist.⁸ Auch unter dem Einfluss dieser europäischen Bestimmungen haben die Bemühungen um die Überwindung von Informationsasymmetrien im vorvertraglichen Verhältnis in nationalen Rechten zuweilen zu fast skurrilen Konsequenzen geführt. So könnte man in einer Abhandlung über „Die Lüge im modernen Recht“ in Europa wohl an hervorragender Stelle den „Klick“ beim elektronischen Vertragsschluss nennen, wenn auf der Bildfläche des Computers das Kästchen erscheint: „Ich habe die Information gelesen“.⁹

Derartige Auswüchse sollten aber nicht den Blick dafür verstellen, dass das Verhältnis der expandierenden vorvertraglichen Informationspflichten zu den herkömmlichen Bestimmungen über die Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit des Vertrages wegen Willensmängeln ein zentrales Thema auf dem Gebiet des Vertragsrechts für die Rechtswissenschaft darstellt.¹⁰ Es gilt dabei, zwei Bereiche des Vertragsrechts aufeinander abzustimmen, die sich getrennt entwickelt haben, aber sachlich im Zusammenhang stehen: auf der einen Seite die Vielzahl von Informationspflichten vor und beim Vertragsschluss; auf der anderen Seite die „klassischen“ Vorschriften über Willensmängel, insbesondere Irrtum und Täuschung. Zu berücksichtigen ist zudem das Verhältnis zu den Bestimmungen, die Informationen hinsichtlich der Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes im Rahmen des Gewährleistungsrechts bei einzelnen Vertragstypen betreffen (wie Kauf, Miete und Werkvertrag). In einer Zusammenschau dieser Bereiche werden letztlich für das moderne Vertragsrecht in einer umfassenden Theorie der Verteilung der „Informationsrisiken“ aufeinander abgestimmte Maßstäbe zu entwickeln sein, welche Partei das Risiko trägt, dass eine fehlende, unvollständige oder falsche Information die Willensbildung beim Vertragsschluss beeinträchtigt hat.

Was vorvertragliche Pflichten, die sich nicht aus dem „Informationsmodell“ ableiten lassen, betrifft, war die europäische Gesetzgebung demgegenüber zwar bislang zurückhaltend. Die nicht legislatorischen Regelwerke des europäischen Vertragsrechts haben hier jedoch seit den „Lando-Prinzipien“ (Principles of European Contract Law; PECL) einen Weg gewiesen, der zu einer Haftung für treuwidriges Verhalten bei den Vertragsverhandlungen führen soll, ohne eine extensive Haftung in dem Ausmaß der deutschen *culpa in contrahendo* zu begründen. Nach dem grundlegenden Art. 2:301 PECL haftet eine Partei für die Schäden, die sie der anderen Partei zugefügt hat, wenn sie „entgegen den Geboten von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs verhandelt oder Verhandlungen abgebrochen hat“. Neben diesen beiden Tatbeständen des treuwidrigen Verhandels und des

⁸ Grundlegend mit weiteren Nachweisen Kieninger 69. DJT 2012, Bd II/1 S. 29 ff.

⁹ Vgl. R. Schulze, „Pre-Contractual Duties: A Brief Introduction“ in R. Schulze/P. Perales Viscasillas, *The Formation of Contract: New Features and Developments in Contracting*, 2016, S. 28.

¹⁰ Vgl. dazu R. Schulze/F. Zoll, *European Contract Law*, 2015, § 3 Rn. 105 ff.; R. Schulze, „Pre-Contractual Duties: A Brief Introduction“ in R. Schulze/P. Perales Viscasillas, *The Formation of Contract: New Features and Developments in Contracting*, 2016, S. 28.

treuwidrigen Abbruchs von Vertragsverhandlungen sieht Art. 2:302 PECL zudem eine Haftung für die Offenlegung oder eigennützige Verwendung vertraulicher Informationen vor, die im Verlaufe von Vertragsverhandlungen gegeben wurden. Dieses Muster der Anerkennung und Begrenzung der Haftung für das Verhalten bei den Vertragsverhandlungen durch einzelne spezifische Tatbestände kann sich im nationalen Recht auf das Vorbild des neuen niederländischen Zivilrechts stützen und hat in jüngster Zeit die Entwicklung nationaler Rechte bis hin zur Reform des russischen Zivilgesetzbuchs¹¹ beeinflusst. Im Entwurf für den Gemeinsamen Referenzrahmen hat es Art. II.-3:301 DCFR aufgegriffen und insbesondere durch die Bestimmung ergänzt, dass ein Verstoß gegen das Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs insbesondere vorliege, wenn eine Person in Verhandlungen eintritt oder diese fortsetzt, ohne tatsächlich mit der anderen Partei eine Vereinbarung erzielen zu wollen (Abs. 4 dieser Vorschrift).

III. Reformen des Schuldrechts

In Deutschland hat die Schuldrechtsmodernisierung 2002¹² das deutsche Schuldrecht weithin internationalen und europäischen Entwicklungstendenzen angepasst und damit der Gefahr einer Isolierung in vergleichender Perspektive und eines Verlustes an Attraktivität bei der internationalen „Zirkulation juristischer Ideen“ entgegengewirkt (wie sie sich in den Jahren zuvor abzeichnete, als beim Übergang von Planwirtschaft zur Marktwirtschaft für eine Reihe von Ländern offenbar die neuen internationalen und europäischen Regelwerke weit mehr als das alte deutsche Schuldrecht zu Inspirationsquellen ihrer Reformen wurden).¹³ In diese Reform bezog der deutsche Gesetzgeber auch die Kodifizierung der vorvertraglichen Haftung aus *culpa in contrahendo* ein – allerdings nicht in der Gestalt, die sie auf europäischer Ebene etwa in den „Lando-Prinzipien“ oder im Entwurf des Gemeinsamen Referenzrahmens erhalten hatte, sondern in der weiten Ausdehnung, die ihr in den Jahrzehnten zuvor die deutsche Lehre und Rechtsprechung aufgrund der erwähnten Schwächen des deutschen Deliktsrechts gegeben hatten. Zudem wurde sie rechtssystematisch in der spezifisch deutschen Weise, wie die Pandektistik des 19. Jahrhunderts für das System des Bürgerlichen Rechts vorgezeichnet hatte, in das BGB eingepasst: Während der Vertragsschluss als Entstehen einer beson-

¹¹ A. D. Rudokvas, „*Russian Law of Obligations: Structure, Positioning and Connection with Supranational Law*“ in R. Schulze/F. Zoll, *The Law of Obligations in Europe: A New Wave of Codifications*, 2013, S. 153 ff.

¹² Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. 2001 I 3138).

¹³ R. Schulze/H. Schulte-Nölke, „*Schuldrechtsreform und Gemeinschaftsrecht*“ in R. Schulze/H. Schulte-Nölke, *Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*, 2001, S. 3 ff.; R. Schulze/F. Zoll, *The Law of Obligations in Europe: A New Wave of Codifications*, 2013.

deren Art von Rechtsgeschäften im Rahmen der Vorschriften über Rechtsgeschäfte im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs geregelt ist (§§ 145 ff. BGB), sind die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag als einer besonderen Art des Schuldverhältnisses (neben dem gesetzlichen Schuldverhältnis) dem Zweiten Buch des BGB („Recht der Schuldverhältnisse“) zugeordnet. In diesem „gespaltenen“ Vertragsrecht finden die Vorschriften über die Haftung aus vorvertraglichem Verschulden ihren Platz im Rahmen des Schuldrechts in dem Teil über die Begründung von Schuldverhältnissen aus Verträgen. § 311 BGB als einleitende Vorschrift dieses Teils legt zunächst fest, dass zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses grundsätzlich ein Vertrag erforderlich ist. Der zweite Absatz ergänzt dies sodann durch Bestimmungen über „rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse“¹⁴, nach denen ein Schuldverhältnis auch durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, durch die Anbahnung eines Vertrages (unter näher festgelegten weiteren Voraussetzungen) und durch ähnliche geschäftliche Kontakte entstehen kann. Unter erhöhten Voraussetzungen kann ein Schuldverhältnis sogar im Verhältnis zwischen einer potentiellen Vertragspartei und einem Dritten, der nicht selbst Vertragspartei werden sollte, zustande kommen¹⁵ (§ 311 Abs. 3 BGB). Diese vorvertraglichen Schuldverhältnisse richten sich aber nicht auf die Verpflichtung, eine Leistung zu erbringen; eine Verpflichtung derartigen Inhalts kann erst durch den Vertragsschluss entstehen. Vielmehr richtet sich die Verpflichtung aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis darauf, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen (§ 241 Abs. 2 BGB). Gegenstand sind also nicht Leistungs-, sondern „Schutzpflichten“, deren Verletzung grundsätzlich nur einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses begründen kann.

Sowohl aus den allgemeinen Pflichten zur Rücksichtnahme auf den potentiellen Vertragspartner gemäß §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB als auch aus zahlreichen speziellen Vorschriften, die zum großen Teil zur Umsetzung von Richtlinien der EU in das BGB aufgenommen wurden, können sich vielfältige vorvertragliche Informationspflichten ergeben. Zu den speziellen Vorschriften gehören insbesondere Verbraucherschützende Bestimmungen, die auf der Grundlage europäischer Richtlinien in das Allgemeine Schuldrecht des BGB ebenso wie in die Regelungen für einzelne Vertragsarten im Besonderen Schuldrecht eingegliedert sind. Diese umfassen beispielsweise (im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über Schuldverhältnisse aus Verträgen) die vorvertraglichen Informationspflichten bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen¹⁶ oder (im Rahmen der Bestimmungen über den Darlehnsvertrag sowie über Finanzie-

¹⁴ Vgl. die Überschrift des § 311 BGB.

¹⁵ Insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst (§ 311 Abs. 2 S. 2 BGB).

¹⁶ Früher aufgrund der EU-Richtlinien über Fernabsatzverträge und über außerhalb von Ge-

rungshilfen und Ratenlieferungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher), die Bestimmungen über die Informationspflichten bei Verbraucherkreditverträgen und ähnlichen Verträgen.¹⁷ Jeweils ergänzt werden diese Vorschriften – in nicht gerade übersichtlicher Weise – durch die regelungstechnische Besonderheit, dass Vorschriften zur Ausgestaltung von Informationspflichten im Einzelnen in das Einführungsgesetz zum BGB ausgelagert sind (und die Vorschriften des BGB entsprechende Verweise enthalten).

Im Ganzen betrachtet, zeigt sich auch in diesen Bestimmungen über die Informationspflichten in der Phase vor dem Vertragsschluss, wie sehr sich die deutsche Tradition, den Parteien bereits bei der Vertragsvorbereitung Pflichten zur gegenseitigen Rücksichtnahme aufzuerlegen, mit der europäischen Gesetzgebung zum Ausgleich von Informationsasymmetrien bei der Vertragsvorbereitung verbunden hat. In dieser Hinsicht – wie auch unter anderen Aspekten – hat sich das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch vom Symbol der Rechtseinheit eines jungen Nationalstaates (wie es bei seinem Entstehen 1896 weithin verstanden wurde) seit der Schuldrechtsmodernisierung 2002 zu einem „europäisch-deutschen“ Gesetzbuch gewandelt.¹⁸

Der Wandel des französischen Schuldrechts hinsichtlich der vorvertraglichen Pflichten wird sich jedenfalls schon insofern weniger in dieser Weise charakterisieren lassen, als er nicht mit einer Integration des Verbraucherrechts in den Code civil einhergeht und damit die weitreichende „Europäisierung“ in diesem Bereich nicht unmittelbar in das Zivilrecht überführt. Die französische Reform greift aber ersichtlich in mehreren Kernfragen des vorvertraglichen Verhältnisses Tendenzen auf, die sich im europäischen Rahmen entwickelt und – wenn auch zum Teil in anderer Weise – in der deutschen Schuldrechtsmodernisierung ebenfalls Niederschlag gefunden haben. Dazu gehört zunächst die grundsätzliche Entscheidung, im Rahmen des Kapitels über das Zustandekommen des Vertrages¹⁹ in die erste Sektion²⁰ einen Unterabschnitt über die Vertragsverhandlungen²¹ aufzunehmen. Darüber hinaus spiegelt die Struktur und Begrifflichkeit dieses Unterabschnitts – allerdings mit eigener Gestaltung und Akzentsetzung – ein Grundmuster des europäischen Vertragsrechts seit den „Lando-Prinzipien“ insoweit wider, als es die Kernelemente der Freiheit der Parteien bei den Vertragsverhandlungen, der Berücksichtigung von Treu und Glauben (*bonne foi*) und des besonderen Schutzes der Vertraulichkeit enthält. Die französische Reform stellt dabei wie die „Lando-Prin-

schäftsräumen geschlossene Verträge; nunmehr aufgrund der Verbraucherrechte-Richtlinie (2011/83/EU).

¹⁷ Aufgrund der Verbraucherkredit-Richtlinie (2008/48/EU, ursprünglich 87/102/EWG).

¹⁸ R. Schulze, „*Les divergences franco-allemandes dans la théorie du contrat – Rapport de synthèse*“ in *Revue des contrats (RDC)* 2013/4, S. 1720 (1741).

¹⁹ „La formation du contrat“.

²⁰ „La conclusion du contrat“.

²¹ „Sous-section 1: Les négociations“.

zipien“ das Prinzip der Freiheit voran. Sie führt aber einerseits den Ausgangspunkt des Art. 2:301 PECL („Die Parteien sind frei zu verhandeln...“)²² näher aus, indem sie diese Freiheit ausdrücklich auf die Aufnahme, die Durchführung und den Abbruch von Vertragsverhandlungen bezieht (Art. 112 Code civil). Das Gebot der Verhandlungsführung entsprechend den Erfordernissen von Treu und Glauben (Art. 2:301 Abs. 2 PECL)²³ verstärkt Art. 112 Code civil durch die ausdrückliche Erwähnung des zwingenden Charakters dieser Bestimmung in der Vorschrift selbst²⁴, während er die Schadensersatzfolge zwar nicht in gleicher Weise explizit fasst wie die „Lando-Prinzipien“, aber den Umfang des Ersatzes deutlicher eingrenzt (indem er die Ausrichtung am Verlust der erwarteten Vorteile des nicht geschlossenen Vertrages ausschließt und insofern eine ähnliche Wertung enthält wie die grundsätzliche Begrenzung auf das negative Interesse im deutschen Recht). Der Bruch der Vertraulichkeit ist schließlich ähnlich wie in Art. 2:302 PECL durch eine eigene Regel (Art. 112-2 Code civil) gegenüber sonstigen Verstößen gegen Treu und Glauben hervorgehoben, allerdings nicht wie in den „Lando-Prinzipien“ zur Klarstellung des weiten Umfangs der Sanktion (neben dem Schadensersatz auch Vorteilsherausgabe), sondern gerade verbunden mit dem Verweis auf die allgemeinen Regeln des Schadensersatzes.

Vor allem aber sticht in dem kurzen Unterabschnitt des neuen französischen Schuldrechts über die Vertragsverhandlungen die verhältnismäßig ausführliche allgemeine Regelung über die Informationspflichten hervor. Eine derartig grundlegende Regelung der Informationspflichten vor dem Vertragsschluss hatten beispielsweise die „Lando-Prinzipien“ noch nicht vorgesehen und ist auch bei der deutschen Schuldrechtsmodernisierung 2002 nicht in den Gesetzestext aufgenommen worden (etwa um Art und Umfang der Pflichten aufgrund des Prinzips von Treu und Glauben oder spezifisch aus § 241 Abs. 2 BGB für die vorvertragliche Phase zu konkretisieren). Ansätze dazu finden sich zwar in späteren europäischen Regelwerken beispielsweise mit Art. 2:201, 2:208 ACQP²⁵, Art. II.-3:101, II.-3:109 DCFR und Art. 20 f. GEK. Das neue französische Schuldrecht will aber nunmehr in einem einzigen Artikel mit generellen Bestimmungen umfassend die Voraussetzungen, Grenzen und Kernelemente der Informationspflichten bei der Vertragsvorbereitung sowie die Verteilung der Beweislast und den zwingenden Charakter dieser Vorschriften festlegen und zudem durch Verweis die Rechtsfolgen hinsichtlich der Haftung und der Vertragsaufhebung regeln. Eine eingehende Würdigung der einzelnen Tatbestandselemente dieser neuen Vorschrift, ihrer innovativen

²² Vgl. auch Art. II.-1:102 DCFR, Art. 1 GEK.

²³ Vgl. auch Art. II.-3:301 DCFR, Art. 2 GEK.

²⁴ Der zwingende Charakter von Art. 2:301 PECL ergibt sich dagegen aus der allgemeinen Regel über das Gebot von Treu und Glauben in Art. 1:201 Abs. 1 PECL.

²⁵ European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II, 2009; abgedruckt in R. Schulze/R. Zimmermann, Europäisches Privatrecht – Basistexte, 2016.

Stichwortverzeichnis

- Abtretung 182, **202 ff.**, **217 ff.**, 233 f., 236, 251, 286 f., Art. 1321 ff.
- Abtretungsverbote, vertragliche **226 f.**
- acte juridique **67 ff.**, **85 f.**, 88 ff., 247, 251
- Adhäsionsvertrag 130 f., Art. 1110, 1171
- Allgemeine Geschäftsbedingungen 156, 260, Art. 1119
- Angebot (siehe auch offre) 11, **14 ff.**, **21 f.**, **66 f.**, 69, **71 ff.**, **97 ff.**, 115 f., 259 f., Art. 1114 ff.
- Angehörigenbürgschaft 149
- Annahme Art. 1118 ff.
- Arglistige Täuschung Art. 1137 ff.
- Auslegung Art. 1188 ff.
- but contractuel 122
- Canal de Craponne 134, 137, 139, 166
- cause 5, 14, 16, 65, 73 f., **77 ff.**, **113 ff.**, **122 ff.**, 128, 248
- CESL XI, 34, 55, 102, 108
- Chronopost 78, 128, Art. 1170
- confiance légitime 28
- consideration 5, 98, 101, **113**, 115
- contenu du contrat 52, 74, **76 ff.**, 80, 113, 258, 272
- contrat d'adhésion 128, **130**, 256, 279
- contrat de prestation de service Art. 1165
- culpa in contrahendo 4, 6 f., 25, 31 f., **37 ff.**, 43 f., 246, 251
- DCFR 7, 10, 33 ff., 52, 54, 57, 86 ff., 94 f., 102 f., 108, 111 f., 228
- délégation 199, 202 f., 208, 210, **212 ff.**, 230, 240, 250, 306 ff.
- Dienstleistungsverträge, Preisbestimmung 76, **131 f.**, 272 f.
- Drittwirkung von Grundrechten 145
- Drittwirkung von Verträgen Art. 1199 ff.
- Duveneck-Fall 148
- Eigenschaftsirrtum Art. 1132 ff.
- Eigentumsübertragung Art. 1196
- Einreden 229, 233, **238 ff.**
- engagement unilatéral de volonté 67, **71 f.**, **91 f.**, 95 f., 247
- Erfüllung in Natur (siehe Naturalerfüllung) essentialia negotii 17, 21, 246, Art. 1114
- Familienbürgschaft
- Forderungsabtretung (siehe Abtretung)
- Formvorschriften Art. 1172 f.
- Fremdbestimmung 147, 157, 159 f.
- Gefahrübergang Art. 1196
- GEKR (siehe CESL)
- Geschäftsführung ohne Auftrag Art. 1301 ff.
- Geschäftsgeheimnisse 4
- Geschäftsunfähigkeit Art. 1117, Art. 1145 ff.
- Gutgläubiger Erwerb Art. 1198
- Haftung 14, **24 f.**, 28, **31 ff.**, 175, **178 f.**, 195, 200, 219, 237 f., 251, 254, 258 f., 275
- Hinfälligkeit Art. 1168 f.
- höhere Gewalt 169, 187, Art. 1218, 1231-1
- ignorance légitime 27
- imprévision (siehe Wegfall der Geschäftsgrundlage)
- inexécution 163, **165 ff.**, **182 f.**, 185, 187 f., 191 ff., 250, 289, 291, 294
- Informationen, vertrauliche 6 f., 17, **22 f.**, 27, 29, 31, **35 f.**, **43 f.**, 48, 258
- Informationspflichten, vorvertragliche (siehe auch Offenbarungspflichten) 5 f.,

- 8 ff., 31, **34 ff.**, 43, **47 f.**, 52, 126, 248,
Art. 1112-1
- Inhaltskontrolle 115, 141, 144, 156
- Interesse, negatives 10, 42, 45
- Klauselkontrolle 128 ff., Art. 1171
- Konsens 16, 19, 83, **96 f.**, 99, 104 ff., 109,
111, 113, 115, 133, 166, 258, 263 f., 272,
278, Art. 1129
- Konsensualprinzip 17
- künftige Forderungen 225
- laesio 119 f., **122 ff.**, 126 f., 160, Art. 1169
- Lando-Prinzipien 6 f., 9 f.
- Leistung auf eine Nichtschuld Art. 1302 ff.
- Leistungsstörungen 163, 165, 168, 170, 179,
181 ff., 187, 189, 191, 193, 195, 245, **249**,
314
- Loi Dailly 222 ff.
- mailbox-rule 102, 112
- Minderung 124, 175 f., 181, 185 ff., **191 f.**,
195, 250, 288, 290, Art. 1223
- Naturalerfüllung, Grenze der Natural-
erfüllung 106, 168, 171, 181, **188 f.**,
Art. 1221
- negatives Interesse (siehe Interesse) 10, 42,
45
- négociations (siehe Vertragsverhandlungen)
9, 15, 32, **49 f.**, 52, 56 f., 129, **257 f.**
- Nichterfüllung 36, **165 ff.**, 170, 172 ff., **183**,
249 f., 293 f., 301, 303, 311, Art. 1217 ff.
- Nichtigkeit Art. 1178 ff.
- novation 199, **202 f.**, 210, **212 ff.**, 233, 250,
304 ff., 308, Art. 1329 ff.
- Offenbarungspflichten (siehe auch
Informationspflichten)
- offre (siehe auch Angebot) 61, 66, **69 f.**, 100,
259 f.
- opposabilité 219 f.
- ordre public Art. 1102, 1162
- pacte de préférence Art. 1123
- PECL XI, **6 f.**, 17 f., 20, 88 f., 94, 97, 127, 132,
135 f., 138, 181, 183, 186 ff., 191, 193 ff.,
221, 225, 227 f.
- pourparlers (siehe Vertragsverhandlungen)
1, 15, 23 ff., **36**, 42, 45, 245, 313
- Privatautonomie 94, 103, **141 ff.**, 150, 153,
156 ff.
- Projet Catala **VII**, 62, **85 f.**, 98, 109, 130 f.,
212 f.
- Projet Terré **VIII**, 76, 109, 135, 137 f.
- promesse unilaterale 64, **105 f.**, 116, 262 f.,
Art. 1124
- Quasi-Verträge Art. 1300 ff.
- Rahmenverträge, Preisbestimmung 75 f.,
131 f., 272 f., Art. 1111, 1164
- Rechtsgeschäft 8, 14, 69, 73, 83, **85 ff.**, 92,
145 f., 151, 157, 231, 238 ff., 270 ff., 276,
Art. 1100-1 (S. 253)
- Rechtsgrund 77 f., 100, 155, 231, 297
- Rücktritt 168, 173, **176 ff.**, 183, 187, 192,
250
- Schadensersatz 23, 25, **35 ff.**, 100, 126,
167 f., **178 f.**, 183, 185 f., **194 ff.**, 288,
292 ff.
- Schadenspauschalierung Art. 1231-5
- Scheingeschäft Art. 1201
- Scheitern 13, 23, 39, 45, 47
- Schuldanweisung Art. 1336 ff.
- Schuldbeitritt 233
- Schuldübernahme 14, 177, 199 ff., **205 ff.**,
212 ff., **229 ff.**, 250
- Schuldübertragung Art. 1327 ff.
- Schweigen Art. 1120
- Selbstvornahme 185 f., 190, Art. 1222
- Signification 166, 217, 220, **222 f.**, 228
- Stellvertretung Art. 1153 ff.
- Störung der Geschäftsgrundlage **154 ff.**,
160, **165 ff.**
- subrogation 199, 202, **210 ff.**, 215, 222 f.,
228, 250, **308 ff.**, Art. 1346 ff.
- Treu und Glauben 6 f., 9 f., 14 f., **18 ff.**, 22 f.,
25, 32, 36, 44, 48, 50, 138, 145, 255, 257,
Art. 1104 (S. 255)
- Ungerechtfertigte Bereicherung
Art. 1303 ff.

- Ungleichgewicht, vertragliches 119, **121 f.**,
131, 134, 139, 160
- Unidroit-Principles 183
- Unmöglichkeit 77, 183 f., **189**, 231, 311,
Art. 1351 f.
- verdecktes Geschäft 1202
- Vertrag Art. 1101, 1128, 1162, 1193 ff.
- Vertrag zugunsten Dritter Art. 1205 ff.
- vertragliches Gleichgewicht 138, 146
- Vertragsabtretung Art. 1216 ff.
- Vertragsanpassung bei Veränderung der
Umstände 248
- Vertragsauflösung 48 f., 132, 170, 184 ff.,
192 ff., 250, 287 f., **290 ff.**, 301, 303, 311
- Vertragsdritte 197, **199 ff.**, 203, 205, 207,
209, 211, 213, 215, 245, 250, 314
- Vertragsfreiheit Art. 1102 (S. 254)
- Vertragsinhalt 73, 78, 156
- Vertragsübernahme 199 ff., 205, **208 ff.**,
240, 250 f.
- Vertragsverhandlungen 1, **3 ff.**, **13 ff.**, 27,
29, **31 ff.**, 53, 70, 180, 245 f., 313,
Art. 1112 ff.
- Verzug Art. 1231-6
- Vorhersehbarkeit Art. 1231-3
- Vorzugsvertrag (siehe pacte de préférence)
- Wegfall der Geschäftsgrundlage 114, 141,
154, Art. 1195
- Widerruf **69 ff.**, 83, **99 ff.**, 104 f., 109, 236,
259 f., 263, 285, Art. 1115 f., 1122
- Willensmängel 6, **64**, 124, 126 f., 238 f.,
264, Art. 1130 ff.
- Zurückbehaltung 181, 185, **187 f.**, 195