

Hein Kötz  
Europäisches Vertragsrecht





Hein Kötz

# Europäisches Vertragsrecht

2., aktualisierte und vervollständigte Auflage

Mohr Siebeck

*Hein Kötz*, geboren 1935; 1962 Promotion; 1970 Habilitation; 1971–1978 Professor an der Universität Konstanz; 1978–2000 Professor an der Universität Hamburg und Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht; 2000–2004 Präsident der Bucerius Law School.

ISBN 978-3-16-153767-7  
ISSN 2364-2505 (Mohr-Lehrbuch)

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

1. Auflage 1996

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://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 Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Bembo gesetzt sowie von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden. Den Umschlag entwarf Uli Gleis in Tübingen. Die Abbildung stellt einen Ausschnitt aus dem Gemälde »Der Geldwechsler und seine Frau« von Quentin Massys (1466[?]-1530) dar.

## Vorwort

Wenn ein Autor vom Gegenstand seines Buches behauptet, dass er »schwierig« sei, so geht es dabei meist – wie *Savigny* einmal gesagt hat – um eine »vorläufige Lobrede« auf sein eigenes Werk.<sup>1</sup> Vielleicht darf man das »Europäische Vertragsrecht« aber dennoch als einen »schwierigen« Gegenstand bezeichnen. Was unter »Vertragsrecht« zu verstehen ist, mag noch einigermaßen klar sein. Was bedeutet es aber, wenn vom »Europäischen Vertragsrecht« die Rede sein soll?

Gemeint sind damit diejenigen Regeln des Vertragsrechts, die den Rechtsordnungen der europäischen Länder gemeinsam sind. Lassen sich auf diesem Gebiet gemeineuropäische Strukturen auffinden? Gibt es allgemein akzeptierte Regeln? Wie sind sie zu formulieren? Natürlich darf dieses Buch die nationalen Rechtsordnungen nicht ignorieren. Aber es behandelt sie doch nur als lokale Variationen eines einheitlichen europäischen Themas. Dabei wird sich zeigen, ob die praktischen Lösungen so sehr übereinstimmen oder einander doch so ähnlich sind, dass es sinnvoll ist, von einem gemeineuropäischen Vertragsrecht zu sprechen. Richtig ist, dass ein solches Recht nirgends »gilt«, dass es als solches von keinem Gericht in Europa »angewendet« wird und dass ihm deshalb nur eine gleichsam virtuelle Existenz zukommt. Trotzdem kann eine Darstellung des europäischen Vertragsrechts bei der Vorbereitung international einheitlichen Gesetzesrechts, bei seiner Auslegung, bei der Reform der nationalen Rechtsordnungen und auch bei der Ausbildung der jungen europäischen Juristen eine wichtige Rolle spielen. Gerade aus dem zuletzt genannten Grund durfte das Buch nicht zu dick werden. Es hat sich deshalb auf Grundzüge des Vertragsrechts beschränkt und Gebiete nicht behandelt, die zwar – wie z.B. das Recht der Geschäftsfähigkeit, der Aufrechnung oder der Verjährung – zum Vertragsrecht gehören, aber weniger wichtig erschienen als andere Fragen. Auch die Fußnoten beschränken sich auf knappe Hinweise, über die sich der an einer Vertiefung interessierte Leser weitere Literatur und Rechtsprechung erschließen kann.

Dieses Buch ist in seiner ersten Auflage schon im Jahre 1996 erschienen und inzwischen in mehrere Sprachen übersetzt worden.<sup>2</sup> Da es damals noch un-

---

<sup>1</sup> *Friedrich Carl v. Savigny*, Das Recht des Besitzes (6. Aufl. 1837) 1 f.

<sup>2</sup> Vgl. *European Contract Law* (übersetzt von *Tony Weir*), Oxford: Clarendon Press (1997); *Diritto europeo dei contratti* (bearbeitet von *Salvatore Patti*, übersetzt von Sa-

vollständig war, ist immer wieder gefordert worden, es solle auf den neuen Stand gebracht und vervollständigt werden. Das geschieht mit diesem Buch, in dem auch die damals noch fehlenden Abschnitte dargestellt werden. Diese Abschnitte – sie betreffen vor allem die Vertragserfüllung, die Vertragsaufhebung und den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Vertrages – sollten ursprünglich als Band II des Werkes von *Axel Flessner* verfasst werden. Er will die dafür vorgesehene umfangreichere Darstellung nunmehr als ein eigenes Werk veröffentlichen, das ebenfalls beim Verlag Mohr Siebeck erscheinen soll.

»Schwierig« war dieses Buch auch deshalb, weil sich bei seiner Bearbeitung viele ungewohnte technische Fragen stellten. Ich wäre ihnen nicht gewachsen gewesen, wenn nicht Frau *Angelika Okotokro* und Frau *Andrea Jahnke* den Text mit sicherer Hand durch alle Fährnisse der elektronischen Datenverarbeitung hindurchgesteuert hätten. Dafür möchte ich mich bei ihnen herzlich bedanken.

Hamburg, im November 2014

Hein Kötz

---

*bine Buchberger*), Mailand: Giuffré (2006); japanische Übersetzung von *Kunihiro Nakata*, *Yoshio Shiomi*, *Hisakazu Matsuoka*, Tokio: Horitsubunka-Sha (1999); chinesische Übersetzung von *Zhonghai Zhou*, *Juqian Li*, *Liyun Gong*, Beijing: Falü chubanshe (2001).

# Inhalt

Vorwort .....	V
Abkürzungen .....	IX
§ 1 Die Entwicklung des europäischen Vertragsrechts .....	1

## A. Abschluss, Gültigkeit und Inhalt des Vertrages

§ 2 Vertragsverhandlungen und Vertragsabschluss .....	23
§ 3 Bestimmtheit des Vertragsinhalts .....	59
§ 4 Seriositätsindizien .....	68
§ 5 Formvorschriften .....	106
§ 6 Vertragsauslegung .....	132
§ 7 Gesetz- und sittenwidrige Verträge .....	158
§ 8 Die Kontrolle unangemessener Vertragsbedingungen .....	191
§ 9 Irrtum .....	217
§ 10 Täuschung und Drohung .....	253
§ 11 Widerrufsrechte .....	279

## B. Vertragliche Rechtsbehelfe

§ 12 Erfüllungsanspruch .....	289
§ 13 Vertragsaufhebung .....	316
§ 14 Schadensersatz .....	353
§ 15 Haftungsbefreiung bei nachträglicher Veränderung der Umstände .....	407

## C. Die Beteiligung Dritter am Vertrag

§ 16	Vertretung .....	429
§ 17	Verträge zugunsten Dritter .....	468
§ 18	Abtretung .....	494
Entscheidungsregister .....		525
Sachregister .....		530

# Abkürzungen

## 1. Abgekürzt zitiertes Schrifttum

<i>Atiyah (-Smith)</i>	<i>Patrick Atiyah</i> , An Introduction to the Law of Contract (6. Aufl. bearbeitet von <i>S. A. Smith</i> , 2005)
<i>Bork</i>	<i>Reinhard Bork</i> , Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs (3. Aufl. 2011)
<i>Carbonnier</i>	<i>Jean Carbonnier</i> , Droit civil: Les obligations (22. Aufl. 2000)
<i>Cheshire/Fifoot (-Furmston)</i>	<i>G.S. Cheshire, C.H.S. Fifoot, Michael P. Furmston</i> , Law of Contract (16. Aufl. 2012)
<i>Coing</i>	<i>Helmut Coing</i> , Europäisches Privatrecht, Band I: Älteres Gemeines Recht (1985), Band II: 19. Jahrhundert (1989)
<i>Farnsworth</i>	<i>E. Allan Farnsworth</i> , On Contracts, 3 vol. (1990)
<i>Ghestin</i>	<i>Jacques Ghestin</i> , Traité de droit civil, La formation du contrat (3. Aufl. 1993)
<i>Larenz AT</i>	<i>Karl Larenz</i> , Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts (7. Aufl. 1989)
<i>Larenz Schuldrecht</i>	<i>Karl Larenz</i> , Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil (14. Aufl. 1987)
<i>Larenz/Canaris</i>	<i>Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris</i> , Lehrbuch des Schuldrechts, Band 2: Besonderer Teil, Halbband 2 (13. Aufl. 1994)
<i>Larroumet</i>	<i>Christian Larroumet</i> , Droit civil, Vol. III: Les obligations, Le contrat, Teil 2: Effets (6. Aufl. 2007)
<i>Malaurie/Aynès/ Stoffel-Munck</i>	<i>Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck</i> , Les obligations (6. Aufl. 2013)
<i>Mazeaud (-Chabas)</i>	<i>Henri und Leon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas</i> , Leçons de droit civil, Vol. II 1: Obligations, Théorie générale (9. Aufl. 1998)
<i>McKendrick</i>	<i>Ewan McKendrick</i> , Contract Law (8. Aufl. 2009)
<i>Medicus</i>	<i>Dieter Medicus</i> , Allgemeiner Teil des BGB (9. Aufl. 2006)
<i>Starck/Roland/Boyer</i>	<i>Boris Starck, Henri Roland, Laurent Boyer</i> , Droit civil, Obligations, Contrat et quasi-contrat, Régime général (5. Aufl. 1995)
<i>Terré/Simler/Lequette</i>	<i>François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette</i> , Droit civil, Les obligations (13. Aufl. 2013)
<i>Treitel (-Peel)</i>	<i>G. H. Treitel</i> , The Law of Contract (13. Aufl., bearbeitet von <i>Edwin Peel</i> , 2011)
<i>Zimmermann</i>	<i>Reinhard Zimmermann</i> , The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition (1990)

## 2. Sonstige Abkürzungen

aaO	am angegebenen Ort
ABGB	(Österreichisches) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABL	Amtsblatt
A.C.	Law Reports, Appeal Cases (seit 1891)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2007)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
All E.R.	All England Law Reports (seit 1936)
Am.J.Comp.L.	The American Journal of Comparative Law
Anm.	Anmerkung
App.Cas.	Law Reports, Appeal Cases (1875-1890)
Aranzadi	Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia (Spanien)
Ass.plén.	Assemblée plénière, Cour de cassation
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebs-Berater (seit 1946)
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlZürSpr.	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
Brüssel I-VO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dez. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Bull.cass.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BW	Burgerlijk Wetboek
C.A.	Court of Appeal (England)
Cal.L.Rev.	California Law Review
Camb.L.J.	The Cambridge Law Journal
Cardozo L.R.	Cardozo Law Review
Cass.	Corte Suprema di Cassazione (Italien)
CEC	Code Européen des Contrats, <i>Accademia dei Giurisprivatisti Europei</i> (Hrsg.), Livre premier (Mailand 2002)
CESL	Vorschlag einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (Common European Sales Law) vom 11. Okt. 2011
Ch.	Law Reports, Chancery Division (seit 1891)
Ch.D.	Law Reports, Chancery Division (1875–1890)
Ch. mixte	Cour de cassation, Chambre mixte

CISG	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (Convention on the International Sale of Goods) vom 11. April 1980
Civ.	Cour de cassation, Chambre civile
C.L.R.	Commonwealth Law Reports (Australien)
Col.J.Transnat.L.	Columbia Journal of Transnational Law
Col.L.Rev.	Columbia Law Review
Com.	Cour de cassation, Chambre commerciale et financière
Cornell L.Rev.	Cornell Law Review
C.P.D.	Law Report, Common Pleas Division (seit 1876)
Curr.Leg.Probl.	Current Legal Problems (seit 1948)
D.	Recueil Dalloz de doctrine de jurisprudence et de législation (1945–1964); Recueil Dalloz et Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation (ab 1965)
D.A.	Dalloz, Recueil analytique de jurisprudence et de législation (1941–1944)
DCFR	<i>Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke</i> (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition (2008)
D.H.	Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence (1924–1940)
D.P.	Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine (1825–1940)
Dr.prat.com.int.	Droit et pratique du commerce international (ab 1975)
D.S.	Recueil Dalloz et Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation (ab 1965)
EFSlg.	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen (Österreich)
EG	Europäische Gemeinschaft
Eng.Rep.	English Reports (1307–1865)
ERCL	European Review of Contract Law
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Eur.Rev.P.L.	European Review of Private Law
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (1957)
Ex.D.	Law Reports, Exchequer Division (1975–1988)
Foro it.	Il Foro Italiano
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
GIUNF	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs, begründet von <i>Glaser</i> und <i>Unger</i> (Neue Folge, ab 1900)
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
HD	Högsta Domstola (Schweden)
HGB	Handelsgesetzbuch
HR	Hoge Raad (Niederlande)

HWB	<i>Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann</i> (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, 2 Bände (2009)
IHR	Internationales Handelsrecht
InsO	Insolvenzordnung
Int.Comp.L.Q.	The International and Comparative Law Quarterly
Int.Enc.Comp.L.	International Encyclopedia of Comparative Law
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
J.	Judge
JBl.	Juristische Blätter
J.Bus.L.	Journal of Business Law
J.C.L.	Journal of Contract Law
J.Cl.	Juris-classeur civil
J.L. & Ec.	Journal of Law and Economics (seit 1958)
J.L. & Soc.	Journal of Law and Society
J.Leg.Stud.	Journal of Legal Studies (seit 1972)
J.O.	Journal officiel
J.T.	Journal des tribunaux (seit 1881)
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K.B.	Law Reports, King's Bench (1901–1952)
L.Ch.	Lord Chancellor
L.J.	Lord Justice
L.J.Ch.	Law Journal Reports, Chancery (1831–1949)
Lloyd's L.Rep.	Lloyd's Law Reports
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. von Lindenmaier/Möhrling u.a.
L.Q.Rev.	The Law Quarterly Review
L.R.Ch.App.	Law Reports, Chancery Appeal Cases (1865–1875)
L.R.Ex.	Law Reports, Exchequer Cases (1865–1875)
L.T.	Law Times Reports (1859–1947)
Mod.L.Rev.	The Modern Law Review
M.R.	Master of the Rolls
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
N.	Fußnote
Ned.Jur.	Nederlandse Jurisprudentie
New L.J.	New Law Journal
N.J.A.	Nytt Juridiskt Arkiv
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report (seit 1982)
N.W. (2d)	North Western Reporter (Second Series)
Nw.U.L.Rev.	Northwestern University Law Review
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Zivilsachen
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen

OR	(Schweizerisches) Obligationenrecht
Oxf.J.Leg.Stud.	Oxford Journal of Legal Studies
P.	Law Reports, Probate Division (seit 1891)
Pas.	Pasicrisie belge
P.C.	Privy Council
P.D.	Law Reports, Probate Division (seit 1876)
PECL	<i>Ole Lando, Hugh Beale</i> (Hrsg.), Principles of European Contract Law, Parts I and II (2000); <i>Ole Lando, Eric Clive, Reinhard Zimmermann</i> (Hrsg.), Principles of European Contract Law, Part III (2003)
PICC	<i>International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)</i> (Hrsg.), Principles of International Commercial Contracts (2010)
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench (1891–1900, seit 1952)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
R.D.C.	Revue des Contrats
Reformentwurf Catala	<i>Pierre Catala</i> (Hrsg.), Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (2006, übersetzt von Hans J. Sonnenberger in ZEuP 2007, 633)
Reformentwurf Terré	<i>François Terré</i> (Hrsg.), Pour une réforme du droit des contrats (2009)
Rep. Foro it.	Repertorio Generale Annuale di Giurisprudenza del Foro Italiano
Rép.not. Defrénois	Répertoire du Notariat Défrenois
Req.	Cour de cassation, Chambre de requêtes
Rev.crit.jur. belge	Revue critique de jurisprudence belge
Rev.dr.unif.	Revue de droit uniforme
Rev.int.dr.comp.	Revue internationale de droit comparé
Rev.trim.civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RG	Reichsgericht
R.G.A.T.	Revue générale des assurances terrestres
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 17. Juni 2008
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 11. Juli 2007
R.s.	Rechtssache
s.	section
S.	Recueil Sirey (1791–1954, 1957–1964)
S.Afr.L.J.	The South African Law Journal
Scand.Stud.L.	Scandinavian Studies in Law
Sem.jur.	Semaine juridique
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
Soc.	Cour de cassation, Chambre sociale

Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen
T.L.R.	Times Law Reports
Trib.civ.	Tribunal civil
T.S.	Tribunal Supremo (Spanien)
Tul.L.Rev.	Tulane Law Review
U.Chi.L.Rev.	The University of Chicago Law Review
UCC	Uniform Commercial Code
U.Mich.L.R.	University of Michigan Law Review
Uniform L.R.	Uniform Law Review
U.Pa.L.Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U.Tor.L.J.	University of Toronto Law Journal
Va.L.Rev.	Virginia Law Review
VersR	Versicherungsrecht
Wis.L.Rev.	Wisconsin Law Review (seit 1920)
W.L.R.	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Teil IV
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRvgl	(öst.) Zeitschrift für Rechtsvergleichung (seit 1960)
ZGB	(Schweizerisches) Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (1858–1944, 1948 ff.)
ZvgIRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (1878–1942, 1953 ff.)

## § 1 Die Entwicklung des europäischen Vertragsrechts

I. Grundlagen .....	1
II. Vertragsrecht und Wirtschaftsordnung .....	8
III. Das Vertragsrecht der Europäischen Union .....	11
IV. Ein europäisches Vertragsgesetzbuch? .....	15

### *I. Grundlagen*

Alle europäischen Länder haben heute ihr eigenes Vertragsrecht. Ob ein Vertrag gültig zustande gekommen ist, ob er wegen eines Irrtums, einer Täuschung oder einer Drohung aufgehoben werden kann oder ob eine Partei Schadensersatz verlangen darf, weil ihr Kontrahent den Vertrag nicht oder nicht richtig erfüllt hat – alle diese Fragen werden in Frankreich oder Italien nach französischem oder italienischem und in England nach englischem Vertragsrecht entschieden. Ein »europäisches Vertragsrecht« im strengen Sinne gibt es daher nicht. Zwar hat die Europäische Union inzwischen viele Richtlinien erlassen, die dazu führen, dass manche Fragen des Vertragsrechts – besonders auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes – in den Mitgliedstaaten einheitlich geregelt sind.<sup>1</sup> Auch solche Richtlinien erlangen aber ihre Wirksamkeit grundsätzlich erst dann, wenn sie von den Mitgliedstaaten umgesetzt, also zum Bestandteil ihres nationalen Rechts gemacht worden sind; auch sie beseitigen also noch nicht die Tatsache, dass wir es in Europa immer noch mit nationalen Vertragsrechten zu tun haben. Immerhin hat das Europäische Parlament schon vor 25 Jahren die Forderung erhoben, es möge »mit den erforderlichen Vorbereitungs-

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu noch näher unter II = S. 8 ff. Man kann deshalb den Begriff des »europäischen Vertragsrechts« auch dann verwenden, wenn mit ihm – anders als in diesem Buch – nur diejenigen Regeln gemeint sind, die für bestimmte Einzelfragen deshalb in allen Mitgliedstaaten einheitlich gelten, weil sie auf einer *europäischen* Grundlage beruhen, also auf dem EWG-Vertrag und dem AEUV, auf Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Union und auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die sich in der Rechtsprechung des EuGH entwickelt haben. Vgl. dazu ausführlich das Buch von *Karl Riesenhuber*, EU-Vertragsrecht (2013), ferner *Bettina Heiderhoff*, Europäisches Privatrecht (3. Aufl. 2012).

arbeiten zur Ausarbeitung eines einheitlichen Europäischen Gesetzbuches für Privatrecht begonnen« werden, weil sich ein gemeinsamer Binnenmarkt – so hieß es damals – nicht anders herstellen lassen werde als durch die »Vereinheitlichung umfassender Bereiche des Privatrechts«. <sup>2</sup> Manchen erschien das damals als ein Traum. In der Tat ist noch heute die Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuches ebenso Zukunftsmusik wie die eines einheitlichen Gesetzes über das europäische Vertragsrecht. Dennoch war die Forderung des Europäischen Parlaments damals vielen aus dem Herzen gesprochen, selbst wenn klar war, dass es bis zu ihrer Verwirklichung noch gute Weile dauern werde. Immerhin konnte man zur Unterstützung dieser Forderung darauf hinweisen, dass es durch den Erlass von EU-Richtlinien bisher nur zur Vereinheitlichung punktueller Einzelfragen gekommen sei; daher sei das Recht der Mitgliedstaaten – auch das Vertragsrecht – zu einem buntgewirkten Flickenteppich geworden, in dem sich Regeln des nationalen Rechts mit Regeln des europäischen Einheitsrechts überlappten, diese Regeln nur schwer voneinander abzugrenzen seien und noch dazu auf unterschiedlichen Wertungen beruhten. Diese Schwierigkeiten würden sich – so dachte man – auf einen Schlag durch die Schaffung eines einheitlichen europäischen Vertragsrechts beseitigen lassen. Auf Sympathie stieß die Forderung des Europäischen Parlaments auch deshalb, weil sie sich eng mit einem Gedanken berührte, der schon seit langem in der Rechtswissenschaft vertreten worden war. Dort hatte sich nämlich die Überzeugung durchgesetzt, dass eine wichtige neue Aufgabe der Rechtsvergleichung in der »Europäisierung« von Rechtswissenschaft, Rechtsliteratur und Rechtsunterricht besteht und damit auch in der allmählichen Herausbildung eines »europäischen Privatrechts«.

Damit war für die Rechtsvergleichung eine neue Aufgabe entstanden. Sie war schon immer durch das Interesse an der Gewinnung neuer Erkenntnisse geleitet. Schon immer wurde sie in der Absicht betrieben, einen Beitrag zur Fortbildung einer bestimmten nationalen Rechtsordnung dadurch zu leisten, dass sie aus rechtsvergleichenden Beobachtungen Vorschläge zum besseren Verständnis dieser Rechtsordnung oder zur Schließung ihrer Lücken unterbreitet. Schon immer ging es ihr auch darum, die Grundlagen zu klären, ohne die sich ein bestimmtes Einzelprojekt der Rechtsvereinheitlichung nicht lösen lässt. <sup>3</sup> Und schon im-

---

<sup>2</sup> Vgl. die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 26. Mai 1989 »on action to bring into line the private law of the Member States« (ABl. C 158/89, 400), abgedruckt in *RabelsZ* 56 (1992) 320. Dazu *W. Tilmann*, Entschließung des Europäischen Parlaments über die Angleichung des Privatrechts der Mitgliedsstaaten, *ZEuP* 1993, 613. Das Europäische Parlament hat seine Forderung inzwischen mehrfach bekräftigt.

<sup>3</sup> Ein wichtiges Beispiel dafür bildet die Vereinheitlichung des auf internationale Kaufverträge anwendbaren Rechts. Dieses Gebiet ist inzwischen durch das »Einheitliche Gesetz über den internationalen Warenkauf« (CISG) geregelt, das in mehr als 80 Staaten gilt und nicht hätte ausgearbeitet werden können, wenn nicht vorher durch gründliche

mer hat die Rechtsvergleichung auch ein besonderes rechtspädagogisches Interesse verfolgt. Alle diese Ziele der Rechtsvergleichung waren wichtig und sind es noch heute.<sup>4</sup> Darüber hinaus sollte es nun aber der Rechtsvergleichung um mehr gehen, nämlich darum, auf vergleichender Grundlage ein eigenes gemeineuropäisches System zu entwickeln und für bestimmte Gebiete – nicht nur für das Vertragsrecht, sondern auch für das Recht der unerlaubten Handlungen, das Kreditsicherungsrecht, das Gesellschaftsrecht, das Familien- und Erbrecht – zu zeigen, ob und aus welchen Gründen es in Europa allgemein akzeptierte Grundlagen gibt, welches diese Grundlagen sind und ob ihre Entwicklung auf konvergierenden oder auch auf divergierenden Linien verläuft.

Wirtschaft und Politik bewegen sich heute wie selbstverständlich in europäischen Dimensionen. Das zeigen schon die Existenz und der Erfolg der Europäischen Union. Es gibt deshalb gute praktische Gründe dafür, dass auch die Jurisprudenz daraus Konsequenzen ziehen und die Grundlagen des europäischen Privatrechts zu ermitteln suchen sollte. Freilich sollte man nicht vergessen, dass es die *Rechtsgeschichte* war und ist, die das europäische Privatrecht schon seit langem als einen legitimen und attraktiven Gegenstand der Forschung ins Bewusstsein gehoben hat. Denn es ist ja keineswegs so, dass der Bau eines europäischen Privatrechts auf jungfräulichem Boden errichtet werden müsste. Vielmehr geht es dabei zu einem guten Teil um die Wiederbewusstmachung von etwas zeitweilig Vergessenem, nämlich um die Wiederaufdeckung jener inneren Einheit des europäischen Rechts, wie sie unter dem Einfluss des römischen Rechts, des kanonischen Rechts, des *ius commune*, des *usus modernus*, des Naturrechts und des Rechtsdenkens der Aufklärungszeit in allen europäischen Ländern bis in das 18. Jahrhundert hinein bestanden hat und, wenn man nur genau genug hinsieht, auch nach dem Inkrafttreten der nationalen Zivilgesetzbücher nicht verlorengegangen ist.<sup>5</sup> Schon 1947 hatte *Paul Koschaker* in sei-

---

rechtsvergleichende Arbeit die gemeinsamen Grundlagen der nationalen Kaufrechte aufgedeckt worden wären.

<sup>4</sup> Vgl. ausführlich zu den Zielen der Rechtsvergleichung *K. Zweigert/H. Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung (3. Aufl. 1996) 12 ff.

<sup>5</sup> Vgl. zur Bedeutung, die die im Text genannten Rechtsquellen für die Entstehung des europäischen Privatrechts gehabt haben, die Überblicksaufsätze im HWB des Europäischen Privatrechts (2009): *R. Zimmermann*, Römisches Recht (S. 1310), *A. Thier*, Kanonisches Recht (S. 920); *N. Jansen*, *Ius commune* (Gemeines Recht) (S. 916); *K. Luig*, *Usus Modernus* (S. 1591); *J. Liebrecht*, Naturrecht (S. 1099). Vgl. auch zum Verhältnis zwischen Rechtsvergleichung und Rechtsgeschichte *R. Zimmermann*, Das römisch-kanonische *ius commune* als Grundlage europäischer Rechtseinheit, *JZ* 1992, 8; *ders.*, Roman Law and the Harmonization of Private Law in Europe, in: *A. Hartkamp u.a.* (Hrsg.), *Towards a European Civil Code* (4. Aufl., 2011) 27; *H. Kötz*, Vom Beitrag der Rechtsgeschichte zu den modernen Aufgaben der Rechtsvergleichung, in: *P. Caroni/G. Dilcher* (Hrsg.), *Norm und Tradition, Welche Geschichtlichkeit für die Rechtsgeschichte?* (1998) 153; *ders.*, Was erwartet die Rechtsvergleichung von der Rechtsgeschichte?, *JZ* 1992, 20; *A. Flessner*, Die Rechtsvergleichung als Kundin der Rechtsgeschichte, *ZEuP* 1999, 513.

nem mitreißenden Buch über »Europa und das römische Recht« auf den europäischen Charakter des Privatrechts hingewiesen und damit den Weg zu einem Forschungsfeld eröffnet, für das nationale Grenzen keine Rolle mehr spielen sollten. *Helmut Coing* hat dann mit seinem »Europäischen Privatrecht« für die Entwicklung des älteren »gemeinen Rechts« (Band I, 1985) und der nationalen Gesetzgebungen (Band II, 1989) eine quellengestützte Gesamtdarstellung des europäischen Privatrechts produziert.<sup>6</sup> Im Jahre 1990 erschien schließlich das Buch von *Reinhard Zimmermann* über »The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition«. Dieses Buch hat zwar seinen Schwerpunkt in einer Darstellung des römischen Schuldrechts. Aber dort macht es nicht halt. Es verfolgt den Weg, den die römischen Regeln im älteren und neueren *ius commune* genommen haben; es beschreibt, wie diese Regeln von den kontinentalen Zivilgesetzbüchern rezipiert worden sind; und es zeigt schließlich, was die deutsche, die französische und die englische Rechtsprechung bis in die Gegenwart hinein aus diesen Regeln gemacht haben. Stoffauswahl und Darstellungsstil dieses Buches sind auf Schritt und Tritt von der Überzeugung geleitet, dass das römische, kanonische und gemeine Recht »provide the intellectual and doctrinal framework within which a new European legal unity may one day emerge«. <sup>7</sup> Von hier aus war es dann nur noch ein Schritt zur Darstellung der verschiedenen Wege, auf denen die Rechtsvergleichung zur Herausbildung eines »gemeineuropäischen Zivilrechts« beitragen könne.<sup>8</sup>

Eine erste und – wie sich zeigen sollte – sehr folgenreiche Maßnahme der Umsetzung dieses Ziels bestand darin, dass aufgrund einer privaten Initiative des dänischen Professors *Ole Lando* im Jahre 1982 eine »Kommission für Europäisches Vertragsrecht« ihre Arbeit begann. Ihr gehörten Juristen aus allen europäischen Ländern an. Ihre Aufgabe lag darin, aus dem gesamten Kernbestand der nationalen Vertragsrechte ein funktionstüchtiges System von Grundregeln des »Europäischen Vertragsrechts« zu entwickeln.<sup>9</sup> Die Arbeitsergebnisse dieser Kommission sind inzwischen unter dem Namen »Principles of European Contract Law« (PECL) vorgelegt worden.<sup>10</sup> Zwar sind die PECL nicht gelten-

<sup>6</sup> Vgl. dazu auch *H. Coing*, Europäisierung der Rechtswissenschaft, NJW 1990, 937. Die Herausbildung einer europäischen Rechtstradition, die sich aus gemeinsamen Quellen, Regeln und Begriffen gespeist hat, bildet auch den Gegenstand des Buches von *Harold J. Berman*, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (1983).

<sup>7</sup> *Zimmermann* a.a.O. S. X. Vgl. auch zur Bedeutung der Rechtsgeschichte für die Entwicklung des europäischen Privatrechts *J. Liebrecht*, Rechtsgeschichte, in: HWB des Europäischen Privatrechts (2009) 1245 mit ausführlichen Nachweisen.

<sup>8</sup> Vgl. dazu *H. Kötz*, *Gemeineuropäisches Zivilrecht*, Festschrift Zweigert (1981) 481

<sup>9</sup> Vgl. dazu ausführlich *R. Zimmermann*, *Principles of European Contract Law*, in: HWB des Europäischen Privatrechts (2009) 1177..

<sup>10</sup> *Ole Lando/Hugh Beale* (Hrsg.), *Principles of European Contract Law* (Parts I and II,

des Recht; richtig ist auch, dass sie nicht die (oft erst später in Kraft getretenen) Regeln der vielen EU-Richtlinien berücksichtigen, die insbesondere zum Zweck des Verbraucherschutzes erlassen worden sind. Das schließt aber nicht aus, dass die Parteien eine vertragliche Vereinbarung treffen können, nach der auf vertragliche Streitigkeiten die PECL anzuwenden sind.<sup>11</sup> Auch wird den Gerichten die Anwendung der PECL anheimgestellt, wenn die Parteien vereinbart haben, dass sich der Vertrag nach »allgemeinen Rechtsgrundsätzen« oder der im Handelsverkehr akzeptierten »lex mercatoria« beurteilen soll.<sup>12</sup> Die wichtigste praktische Wirkung der PECL liegt aber auf einem anderen Gebiet: Ihnen können Gesetzgeber, Gerichte und Rechtswissenschaft entnehmen, in welche Richtung die Fortbildung, Ergänzung und Auslegung der nationalen Vertragsrechte gehen sollte, wenn sie sich am Ziel einer europäischen Rechts einheit orientiert. Dafür gibt es inzwischen viele Beispiele.<sup>13</sup>

Die PECL beschäftigen sich mit dem *europäischen* Vertragsrecht. Dennoch hat sich gezeigt, dass sie sich nicht wesentlich von den »Principles of International Commercial Contracts« (PICC) unterscheiden. Sie sind vom »Internationalen Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts« (UNIDROIT)<sup>14</sup> ausgearbeitet worden, zielen auf die gemeinsamen Prinzipien des Vertragsrechts *aller Länder* ab und haben nur internationale *Handelsverträge* im Auge.<sup>15</sup> Dennoch

---

2000); Ole Lando/Eric Clive/André Prüm/Reinhard Zimmermann (Hrsg.), Principles of European Contract Law (Part III, 2003).

<sup>11</sup> Vgl. Art. 1:101 (2) PECL. Eine solche »Rechtswahlvereinbarung« ist allerdings von den staatlichen Gerichten nur insoweit zu beachten, als das für das Gericht maßgebliche Internationale Privatrecht die Verweisung auf ein nichtstaatliches Recht als zulässig ansieht. Diese Frage wird generell verneint, so insbesondere nach Art. 3 Rom I-VO. Anders liegt es bei Schiedsgerichten. Zu beachten ist auch, dass die PECL im Wesentlichen nur dispositives Recht enthalten und dass daher, soweit es um zwingendes Recht geht, diejenige nationale Rechtsordnung maßgeblich bleibt, die das staatliche Gericht nach Internationalem Privatrecht auf den Vertrag anzuwenden hat.

<sup>12</sup> Vgl. Art. 1:101 (3) PECL.

<sup>13</sup> Vgl. z.B. J. Basedow (Hrsg.), Europäisches Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht (2000); C. Prieto (Hrsg.), Regards croisés sur les Principes du Droit Européen du Contrat et sur le droit français (2003), D. Busch/E. Hondius/H. van Kooten/H. Schelhaas/W. Schrama, The PECL and Dutch Law: A Commentary (Band I 2002, Band II 2006); D. Busch, The PECL before the Supreme Court of the Netherlands, ZEuP 2008, 549; L. Antonioli/A. Veneziano, The PECL and Italian Law (2005); C. Vendrell Cervantes, The Application of the PECL by Spanish Courts, ZEuP 2008, 534. Vgl. ferner A. Hartkamp u.a. (Hrsg.) (oben N. 5): Auch die in diesem Sammelband abgedruckten Aufsätze beurteilen, soweit sie das Vertragsrecht betreffen, durchweg die PECL als Inspirationsquelle, die von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft im Zuge der Europäisierung der nationalen Rechte berücksichtigt werden sollten.

<sup>14</sup> Vgl. dazu H. Kronke, UNIDROIT, in: HWB des Europäischen Privatrechts (2009) 1542.

<sup>15</sup> Vgl. UNIDROIT (Hrsg.), UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2010). Eine ausführliche Behandlung der Regeln des PICC findet sich bei S. Vogenauer/J. Kleinheisterkamp (Hrsg.), Commentary on the UNIDROIT Principles of

kommen beide Regelwerke weithin zu den gleichen oder ähnlichen Lösungen. Das mag man mit dem beherrschenden Einfluss erklären, den das europäische Recht auf die Vertragsrechte auch der nichteuropäischen Länder gehabt hat, ferner damit, dass die Unterschiede zwischen dem allgemeinen Vertragsrecht und dem Vertragsrecht der Handelsverträge, wenn man von den besonderen Verbraucherschutzregeln absieht, nicht so groß sind, wie dies manchmal angenommen wird. Jedenfalls gehören neben den PECL auch die PICC zu den internationalen Regelwerken, auf die auch in diesem Buch ständig Bedacht zu nehmen sein wird. Das gilt auch für den »Vorentwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs«, der im Namen der Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler im Jahre 2002 von *Giuseppe Gandolfi* vorgelegt worden ist<sup>16</sup> sowie für den »Draft Common Frame of Reference« (DCFR).<sup>17</sup>

Heute ist die Idee eines »europäischen Privatrechts« in aller Munde.<sup>18</sup> Die Methode der »Kommission für Europäisches Vertragsrecht« hat auch für die Arbeit auf anderen Rechtsgebieten Pate gestanden, so z.B. im Deliktsrecht, Bereicherungsrecht, Versicherungsvertragsrecht, Treuhandrecht, Familienrecht, Zivilprozessrecht.<sup>19</sup> Es mehren sich die Bücher, die mit Hilfe der rechtsvergleichenden Methode nicht nur das Vertragsrecht, sondern auch andere Rechtsgebiete zum Gegenstand einer »europäischen Betrachtung« machen. Auch gibt es inzwischen Zeitschriften, die sich auf das europäische Privatrecht konzen-

---

International Commercial Contracts (2009). Vgl. ferner *J. Kleinheisterkamp*, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, in: HWB des Europäischen Privatrechts (2009) 1547; *R. Zimmermann*, Die Unidroit-Grundregeln der internationalen Handelsverträge in vergleichender Perspektive, ZEuP 2005, 264; *S. Vogenauer*, Die UNIDROIT Grundregeln der internationalen Handelsverträge 2010, ZEuP 2013, 7.

<sup>16</sup> Vgl. *Accademia dei Giurisprivatisti Europei* (Koordinator Giuseppe Gandolfi), Code Européen des Contrats, Avant-projet (2002), besprochen von *E. Kramer*, *RechtsZ* 66 (2002) 781. Der Text des Entwurfs ist in einer deutschen Übersetzung abgedruckt in ZEuP 2002, 139 und 165. Vgl. dazu ferner *G. Gandolfi*, Der Vorentwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuches, ZEuP 2002, 1 sowie *R. Zimmermann*, Der »Codice Gandolfi« als Modell eines einheitlichen Vertragsrechts für Europa?, in: *Festschrift Jayme* (Band II 2004) 1401 und (mit ausführlichen Hinweisen) *K. Siehr*, Code Européen des Contrats (Avant-projet), in: HWB des Europäischen Privatrechts (2009) 260.

<sup>17</sup> Vgl. dazu noch unten S. 14 f.

<sup>18</sup> Vgl. dazu ausführlich *R. Zimmermann*, Die Europäisierung des Privatrechts und die Rechtsvergleichung (2006).

<sup>19</sup> Vgl. dazu *W. Wurmnest*, Common Core, Grundregeln, Kodifikationsentwürfe, Acquis-Grundsätze, Ansätze internationaler Wissenschaftlergruppen zur Privatrechtsvereinheitlichung in Europa, ZEuP 2003, 714 und insbesondere die Überblicke und Literaturnachweise im HWB für Europäisches Privatrecht (2009): *U. Magnus*, Principles of European Tort Law (S. 1189); *S. Meier*, Bereicherung (S. 182); *H. Heiss*, Principles of European Insurance Contract Law (S. 1183); *R. Kulms*, Trust und Treuhand (S. 1501); *W. Pintens*, Principles of European Family Law (S. 1180); *V. Brandt*, Prozessrechtsharmonisierung (S. 1211).

trieren.<sup>20</sup> Und schließlich ist hier auch das zweibändige »Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts« (2009) zu erwähnen, das vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht herausgegeben worden ist und den Zweck verfolgt, »ausgehend von der historischen Entwicklung ... die Tendenzen zur internationalen Rechtsvereinheitlichung und zur europäischen Harmonisierung auf den verschiedenen Gebieten des Privatrechts in den Mittelpunkt« zu stellen.<sup>21</sup>

## II. Vertragsrecht und Wirtschaftsordnung

Die rechtsvergleichende Forschung hat sich zuerst dem europäischen *Vertragsrecht* zugewandt. Dies mag damit zusammenhängen, dass die Europäische Union von Anfang an einen »Binnenmarkt« herstellen, also ein Ziel erreichen wollte, das sich – so jedenfalls die allgemeine Ansicht – nicht ohne ein mehr oder weniger einheitliches europäisches Vertragsrecht verwirklichen lässt. Damit allein ist aber noch nicht erklärt, warum die Erforschung des europäischen Vertragsrechts besonders weit gediehen ist und vielfach Ergebnisse erzielt hat, die – jedenfalls im Vergleich zum europäischen Delikts-, Bereicherungs- oder Familienrecht – einen Konsens nicht bloß in den Grundfragen, sondern oft auch in den Einzelheiten aufgedeckt haben. Wie ist das zu erklären?

Zwischen Wirtschaftsordnung und Vertragsrecht besteht ein enger Zusammenhang. Wo Grundfragen der Wirtschaftsordnung ähnlich beurteilt werden, wird sich deshalb früher oder später auch ein Vertragsrecht entwickeln, das mit jener Wirtschaftsordnung im Einklang steht. In Europa befand sich das Vertragsrecht so lange in einem wenig entwickelten Zustand, wie der Austausch von Gütern und Leistungen auf den Statusverhältnissen beruhte, in die die Menschen als Mitglieder einer Familie, einer Sippe, eines Berufs oder Standes hineingeboren waren und denen sie ihr Leben lang angehörten. Zwar musste der Vasall seinem Lehnsherrn, der Klient seinem Patron, der Leibeigene dem Gutsbesitzer, der Lehrling seinem Lehrherrn bestimmte Leistungen erbringen, und richtig ist auch, dass dafür bestimmte Gegenleistungen erwartet und erbracht wurden. Aber die Rechte und Pflichten der Beteiligten ergaben sich hier nicht aus vertraglichen Vereinbarungen, sondern aus den Statusbeziehungen, die für die Wirtschaftsordnung der Gesellschaft typisch und in ihrem Inhalt durch die hergebrachte Übung und durch Gewohnheit und Sitte geprägt waren. Ein wirkliches Bedürfnis für die rechtliche Anerkennung von Verträgen

---

<sup>20</sup> Erwähnt seien z.B.: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP), European Review of Private Law (Eur.Rev.P.L.), beide seit 1993.

<sup>21</sup> So die Herausgeber *J. Basedow/K.J. Hopt/R. Zimmermann* in: Vorwort zum HWB des Europäischen Privatrechts (2009) VI.

hat sich erst in dem Maße entwickelt, in dem sich zeigte, welche gewaltigen Vorteile mit der Arbeitsteilung verbunden sind. Wer sich als Bauer auf die Erzeugung von Nahrungsmitteln, als Händler auf den Umsatz von Waren, als Schneider auf die Herstellung von Kleidern spezialisiert oder wer besondere Leistungen als Beförderungsunternehmer, Geldverleiher, Bauhandwerker, Lehrer oder Arzt erbringt, muss Verträge schließen können, mit denen er seine Produkte oder Leistungen gegen Geld und sodann Geld gegen diejenigen Produkte oder Leistungen eintauscht, die er zur Deckung seiner Lebensbedürfnisse braucht. Je mehr sich in einer Gesellschaft das Prinzip der Arbeitsteilung durchsetzt, desto mehr werden die Beziehungen unter den Einzelnen nicht mehr durch die Statusverhältnisse determiniert, denen sie kraft Geburt angehören, sondern durch frei gestaltete, auf Sachbeschaffung und Leistungsaustausch gerichtete Verträge. In einer vielzitierten Formel hat daher *Sir Henry Maine* davon gesprochen, »that the movement of the progressive societies has hitherto been a movement from Status to Contract«. <sup>22</sup>

Erst der Liberalismus ist es gewesen, der im 18. und 19. Jahrhundert die Beseitigung der traditionellen feudalen, politischen und religiösen Bindungen zu seinem Programm gemacht hat. Er hat in der Autonomie des Einzelnen einen Wert von zentraler Bedeutung gesehen und deshalb gefordert, dass jedermann die Freiheit haben müsse, seinen Lebensverhältnissen eine selbstgeschaffene Ordnung zu geben und die Ziele, die er für richtig hält, so lange zu verfolgen, wie er dadurch nicht die gleiche Freiheit anderer verletzt. Daraus folgt, dass der Staat die Freiheit seiner Bürger achten und Religionsfreiheit, Pressefreiheit, Handels- und Gewerbefreiheit gewährleisten muss; daraus folgt auch das Prinzip der Vertragsfreiheit: Ob und mit welchem Inhalt die Parteien einen Vertrag schließen, also einen Austausch von Gütern oder Leistungen verabreden wollen, muss danach grundsätzlich ihrer Entscheidung überlassen bleiben. <sup>23</sup>

Im Laufe des 19. Jahrhunderts hat sich der Liberalismus in allen europäischen Ländern früher oder später durchgesetzt, und überall hat sich ein Vertragsrecht etabliert, das seinen Forderungen weitgehend Rechnung getragen hat. Sicherlich waren und sind der Vertragsfreiheit viele Grenzen gesetzt. Zwar kann sich keine Partei allein deshalb auf die Ungültigkeit eines Vertrages berufen, weil sie

<sup>22</sup> *Maine*, *Ancient Law* (1864) 165.

<sup>23</sup> Vgl. *H. Unberath*, Vertragsfreiheit, in: HWB des Europäischen Privatrechts (2009) 1692. – Freilich gibt es viele Stimmen, die der Vertragsfreiheit bereits das Todesglöckchen geläutet haben. Auch für das europäische Vertragsrecht wird die Auffassung vertreten, dass die Vertragsfreiheit überall dort ihren Abschied nehmen müsse, wo dies erforderlich sei, um den Armen vor dem Reichen zu schützen, den Schwachen gegen den Mächtigen zu verteidigen, für eine gerechtere Verteilung von Einkommen und Vermögen zu sorgen und unerlaubten Diskriminierungen entgegenzutreten. Vgl. z.B. *Study Group on Social Justice in European Private Law* (Hrsg.), *Social Justice in European Contract Law: A Manifesto*, *European Law Journal* 10 (2004) 653.

mit ihm ein schlechtes Geschäft gemacht hat, nämlich Leistung und Gegenleistung nicht gleichwertig sind oder sich die Gegenleistung – wie man oft in England sagt – nur auf ein »peppercorn« beläuft.<sup>24</sup> Wohl aber steht ihr dieses Recht zu, wenn das *Verfahren*, in dem sie sich mit ihrem Kontrahenten geeinigt hat, an Fehlern leidet, die es ausschließen, dass man ihr die von ihr abgegebene Erklärung als verantwortlich getroffen zurechnen kann.<sup>25</sup> So liegt es, wenn jemand bei Abschluss des Vertrages nicht die erforderliche Urteilsfähigkeit besaß und deshalb nicht geschäftsfähig war oder wenn er von seinem Kontrahenten getäuscht oder in unzulässiger Weise unter Druck gesetzt worden ist. Fehlerhaft ist das zum Vertragsabschluss führende Verfahren auch dann, wenn sich jemand an seiner Haustür, im Bereich seiner privaten Wohnung, an seinem Arbeitsplatz oder auf einer Straße oder in einem öffentlichen Verkehrsmittel von der anderen Vertragspartei zu dem Geschäft hat bestimmen lassen. Besonders bei wenig geschäftsgewandten Personen besteht hier die Gefahr, dass ihre Überraschung ausgenutzt wird und sie sich ohne ausreichende Überlegung, auch ohne die Möglichkeit zu einem Preisvergleich, auf den Vertrag einlassen. Auch dann ist das Verfahren fehlerhaft, wenn eine Partei nur deshalb eine für sie ungünstige Vertragsbedingung akzeptiert hat, weil sich für sie nach den Umständen des Falles der Aufwand nicht lohnte, dessen es bedurft hätte, um die Vertragsbedingung – meist eine Klausel der von der anderen Partei aufgestellten »Allgemeinen Geschäftsbedingungen« – zu prüfen, über ihre Abänderung zu verhandeln oder den Vertragsschluss abzulehnen und sich die Leistung von einem anderen Anbieter zu beschaffen.<sup>26</sup> Wenig Staat ist mit der Vertragsfreiheit auch dort zu machen, wo der Gesetzgeber bestimmte Klassen von Vertragsparteien – z.B. Arbeitnehmer, Wohnungsmieter oder »Verbraucher« – als von vornherein schutzbedürftig ansieht und ihnen deshalb durch zwingende Vorschriften Rechte einräumt, über die nicht mehr verhandelt werden darf. Schließlich sind Verträge auch dann nichtig, wenn die Parteien durch sie in unerlaubter Weise die Interessen Dritter oder der Allgemeinheit verletzt und deshalb gegen die guten Sitten, gegen gesetzliche Vorschriften, gegen den »ordre public« oder gegen »public policy« verstoßen haben.

Dennoch bleibt es richtig, dass alle europäischen Rechtsordnungen den Grundsatz der Vertragsfreiheit akzeptiert haben und Ausnahmen nur dort als

---

<sup>24</sup> Vgl. dazu *Treitel (-Peel)* no. 3–013 ff. und zur »Inäquivalenz von Leistung und Gegenleistung«, zum »iustum pretium« und zur »laesio enormis« unten § 7 II = S. 161 ff.

<sup>25</sup> Vgl. zu der vieldiskutierten Unterscheidung zwischen den »prozeduralen« und den »inhaltlichen« Mängeln des Vertrages *Unberath* (oben N. 24) 1693 f.; *M. Trebilcock*, The Limits of Freedom of Contract (1993); *M. Eisenberg*, The Bargain Principle and Its Limits, *Harv. L. Rev.* 94 (1982) 323; *J. Gordley*, Equality in Exchange, *Cal. L. Rev.* 69 (1981) 1587; *P. Atiyah*, Contract and Fair Exchange, *U. Tor. L. Rev.* 35 (1985) 1 = *Essays on Contract Law* (1988) 329.

<sup>26</sup> Vgl. dazu unten § 8 = S. 191 ff.

zulässig ansehen, wo sie sich auf besondere Gründe stützen lassen. Es gilt also die allgemeine Regel, nach der es nicht klug ist,

»to extend arbitrarily those rules which say that a given contract is void as being against public policy, because if there is one thing more than another which public policy requires, it is that men of full age and competent understanding shall have the utmost liberty of contracting and that their contracts, when entered into freely and voluntarily, shall be held sacred and shall be enforced by Courts of Justice.«<sup>27</sup>

Man kann die Triebfeder dieser Entwicklung darin sehen, dass jedem Menschen eine Sphäre der Freiheit gesichert werden sollte, innerhalb derer er seine Entscheidungen weder dem Staat noch einem sonstigen Dritten gegenüber rechtfertigen muss. Man kann sich aber auch auf den Boden des Utilitarismus stellen und behaupten, dass sich der Vertrag als frei vereinbarter Austausch von Gütern und Leistungen deshalb überall durchgesetzt hat, weil er es den Menschen ermöglicht, in einer Welt knapper Ressourcen ein Höchstmaß an Befriedigung ihrer Bedürfnisse zu erreichen. In der Tat gibt es gute Gründe, warum der Vertrag in dieser Hinsicht mehr leistet als ein Verfahren, bei dem jene Güter und Leistungen nach Maßgabe fester Statusbeziehungen oder auch – wie in den dahingeschwundenen sozialistischen Wirtschaftsordnungen – nach Maßgabe der Befehle einer staatlichen Planungsbehörde verteilt werden.<sup>28</sup>

Aus dem überall akzeptierten Grundsatz der Vertragsfreiheit ergibt sich eine weitere Konsequenz, die wesentlich dazu beiträgt, dass sich – jenseits aller Staatsgrenzen – ein einheitliches Vertragsrecht entwickelt hat. Sie besteht darin, dass viele Regeln des Vertragsrechts »dispositiv« sind, also nur eine »Reserveordnung« darstellen und als »règles supplétives«, »implied terms« oder »default rules« nur dann gelten, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben.<sup>29</sup> So hat sich z.B. in den meisten europäischen Rechtsordnungen eine Regel entwickelt, nach der eine Partei zur Aufhebung des Vertrages nur dann berechtigt ist, wenn die andere Partei eine »wesentliche Vertragsverletzung« begangen hat.<sup>30</sup> Diese Regel ist aber überall nur »dispositiv«; sie gilt also nicht, wenn dem Vertrag etwas anderes entnommen werden kann. Ist etwa vereinbart, dass der Verkäufer den Vertrag schon dann aufheben darf, wenn der Kaufpreis auch nur einen Tag später als verabredet gezahlt wird, so darf er, wenn die Vereinbarung über die Zahlungsfrist gültig ist und die Frist nicht eingehalten wird,

<sup>27</sup> *Sir George Jessel M.R.* in *Printing and Numerical Registering Co. v. Sampson* (1875) L.R. 19 Eq. 462, 465.

<sup>28</sup> Die Analyse der wohlfahrtssteigernden Wirkungen des Vertrages bildet einen Forschungsgegenstand der Rechtsökonomie, die dafür ein besonderes Instrumentarium von Begriffen und Methoden entwickelt hat. Vgl. zur Einführung in dieses Gebiet z.B. *H.B. Schäfer/C. Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts (5. Aufl. 2012) 423 ff., 449 ff.

<sup>29</sup> Vgl. dazu noch näher § 6 V = S. 146 ff.

<sup>30</sup> Vgl. auch dazu § 13 IV = S. 329 ff.

den Vertrag auch dann für erledigt erklären, wenn ihm durch die Säumnis des Käufers keine greifbaren Nachteile entstanden sind und seine »wahren« Gründe für die Aufhebung des Vertrages ganz anderer Art sein mögen. Regeln des dispositiven Rechts werden im Common Law ganz überwiegend allein von der Rechtsprechung entwickelt. In den kontinentalen Rechtsordnungen finden sie sich dagegen – systematisch geordnet und nach Vertragstypen unterschieden – in den Zivilgesetzbüchern; auch sie werden aber, weil sie der Gesetzgeber oft nur unbestimmt formulieren kann, von der *Rechtsprechung* ständig verfeinert und fortgebildet. Welche Prinzipien sind es, von denen Gesetzgeber und Rechtsprechung sich bei der Schaffung und Fortentwicklung des dispositiven Rechts leiten lassen sollten? Dazu heißt es meist, dass solche Regeln der typischen Interessenlage Rechnung tragen, dem »hypothetischen Parteiwillen« entsprechen und einen Inhalt haben müssten, der dasjenige widerspiegelt, auf was sich die Parteien geeinigt hätten, wenn man unterstellt, dass sie in redlicher Absicht miteinander über die Verteilung der vertraglichen Risiken verhandelt und sich dabei auf die für beide Seiten vorteilhafteste Lösung verständigt hätten. Sie wird in der Regel darin bestehen, dass das in Rede stehende Risiko von derjenigen Partei übernommen wird, die es mit geringeren Kosten als die andere abwenden, die Wahrscheinlichkeit seines Eintritts mindern oder sich durch Vorsorgemaßnahmen – auch durch die Beschaffung von Versicherungsschutz – gegen die Folgen der Verwirklichung des Risikos sichern kann. Dies ergibt sich aus den Geboten der ökonomischen Logik oder – wem das lieber ist – aus dem gesunden Menschenverstand, damit also aus Erwägungen, die sich aus der Sache selbst ergeben, nicht an den nationalen Grenzen Halt machen und deshalb dazu führen, dass sich die Vertragsrechte auf der Suche nach dem richtigen »dispositiven Recht« überall in die gleiche Richtung entwickeln.<sup>31</sup>

### III. Das Vertragsrecht der Europäischen Union

Seit etwa 30 Jahren geht vom Recht der Europäischen Union ein erheblicher Einfluss auf die Vertragsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten aus. Dieser Einfluss äußert sich vor allem in einer langen Reihe von Richtlinien, die dafür sorgen wollen, dass im Recht der Mitgliedstaaten ein im Wesentlichen einheitliches Mindestniveau des Verbraucherschutzes eingehalten wird.<sup>32</sup> Von diesen Richtli-

---

<sup>31</sup> Vgl. dazu näher *H. Kötz*, Dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung, *JuS* 2013, 289 und (rechtsvergleichend) *R. Zimmermann*, »Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter ...«: *Condictio tacita*, implied condition und die Fortbildung des europäischen Vertragsrechts, *AcP* 193 (1993) 121.

<sup>32</sup> Dabei wird von solchen Regeln des EU-Rechts abgesehen, die bestimmte besondere Gebiete des Privatrechts – z.B. das Wettbewerbsrecht, das Gesellschafts- und Arbeitsrecht, das Internationale Privatrecht – betreffen. Manche Richtlinien beziehen sich

nien beziehen sich manche auf bestimmte Absatzformen, so z.B. auf Haustürgeschäfte<sup>33</sup> und Fernabsatzgeschäfte.<sup>34</sup> Andere betreffen bestimmte Vertragstypen, so z.B. Pauschalreiseverträge,<sup>35</sup> Teilzeitnutzungsverträge,<sup>36</sup> Verbrauchercreditverträge<sup>37</sup> und Verbraucherkaufverträge.<sup>38</sup> In eine besondere Kategorie fällt die Richtlinie vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen: Sie erlaubt dem Richter die Aufhebung vorformulierter Klauseln in Verbraucherverträgen, sofern er sie als »missbräuchlich« ansieht.

Es lassen sich verschiedene Instrumente unterscheiden, mit deren Hilfe diese Richtlinien den Schutz des Verbrauchers sichern wollen. Manchmal wird ihm ein befristetes *Widerrufsrecht* eingeräumt, für das er keine besonderen Gründe zu nennen braucht.<sup>39</sup> Ferner werden dem Unternehmer weitgehende *Informationspflichten* auferlegt, die er meist vor, manchmal auch erst nach dem Abschluss des Vertrages erfüllen muss, damit der Verbraucher weiß oder doch wenigstens wissen *kann*, welchen genauen Inhalt der Vertrag hat und wie die ihm eingeräumten Rechte durchzusetzen sind.<sup>40</sup> Schließlich werden oft bestimmte Regeln über die vertragliche Risikoverteilung zugunsten des Verbrauchers für *zwingend* erklärt. Das gilt besonders für die Rechte, die ihm als Käufer zustehen, wenn er mit mangelhafter Ware beliefert wird.

Offensichtlich ist, dass alle diese Richtlinien nur bestimmte ausgesuchte Einzelprobleme betreffen und deshalb einen durchaus »fragmentarischen« oder »pointillistischen« Charakter haben. Gewiss werden durch sie die Vertragsrechte der Mitgliedstaaten einander angeglichen. Aber diese Angleichung hat nur eine beschränkte Tragweite, weil sie diejenigen Regeln der nationalen Rechtsordnungen nicht erfasst, die z.B. das Zustandekommen des Vertrages,

---

auch nur auf Geschäfte zwischen Unternehmern, so z.B. die RL vom 18. Dez. 1986 über das Recht der selbständigen Handelsvertreter und die RL vom 29. Juni 2000 »zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr«. Nicht näher sollen hier auch diejenigen Richtlinien erörtert werden, die es verbieten, dass eine Person wegen ihres Geschlechts, ihrer Rasse oder ihrer ethnischen Herkunft diskriminiert wird.

<sup>33</sup> Vgl. RL vom 20. Dez. 1985 betreffend den Verbraucherschutz in Fällen von außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen. Diese RL ist inzwischen aufgehoben und in die RL vom 25. Okt. 2011 »über die Rechte der Verbraucher« integriert worden.

<sup>34</sup> Vgl. RL vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz. Auch sie ist jetzt in die RL vom 25. Okt. 2011 »über die Rechte der Verbraucher« einbezogen worden.

<sup>35</sup> RL vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen.

<sup>36</sup> RL vom 14. Juni 2009 über »Teilzeitnutzungsverträge« und »Verträge über langfristige Urlaubsprodukte«.

<sup>37</sup> RL vom 23. April 2008 über Verbrauchercreditverträge.

<sup>38</sup> RL vom 25. Mai 1999 über den Verbrauchsgüterkauf.

<sup>39</sup> Vgl. dazu näher unten § 11 = S. 279 ff.

<sup>40</sup> Vgl. dazu näher *B. Heiderhoff*, Informationspflichten (Verbraucherverträge), in: HWB des Europäischen Privatrechts (2009) 858.

seine Auslegung, seine Rückgängigmachung im Falle eines Irrtums oder einer Täuschung oder Drohung oder auch die Haftung betreffen, mit der eine Partei rechnen muss, wenn sie den Vertrag nicht erfüllt. Auch wird das nationale Vertragsrecht selbst dort nicht vereinheitlicht, wo Richtlinien gelten, sei es, weil sie von den Mitgliedstaaten unterschiedlich umgesetzt oder von ihren Gerichten unterschiedlich angewendet werden, sei es, weil sie nur einen Mindestschutz sichern wollen, also unterschiedliches nationales Recht fortgilt, solange es nur den Verbraucher im Ergebnis ebenso stark oder stärker schützt, als es von der Richtlinie bezweckt war.

Es hat deshalb nicht an Versuchen gefehlt, das vorhandene Verbraucherschutzrecht von seinem punktuellen Charakter zu befreien und es zu allgemeinen Regeln auszubauen. Zunächst stellte sich eine Gruppe von Rechtswissenschaftlern die Aufgabe, den *acquis communautaire* – also dasjenige, was an Regeln des EU-Gemeinschaftsrechts bereits in Geltung war – zusammenzufassen, Widersprüche und Unstimmigkeiten auszugleichen und ihn nach Kräften so zu verbreitern, dass er die Grundlage für ein europäisches Vertragsrecht bilden könne.<sup>41</sup> Sodann legte die EU-Kommission im Jahre 2003 einen »Aktionsplan« vor, in dem es hieß, dass zur Vorbereitung eines gemeinsamen europäischen Vertragsrechts ein »Gemeinsamer Referenzrahmen« (»Common Frame of Reference«) auszuarbeiten sei, in dem nicht nur der *acquis communautaire*, sondern auch der *acquis commun* berücksichtigt werden sollte, also diejenigen Regeln, die den nationalen Vertragsrechtsordnungen gemeinsam und insbesondere in den PECL dargestellt sind.<sup>42</sup> Mit der Ausarbeitung dieses »Gemeinsamen Referenz-

---

<sup>41</sup> Die Arbeitsergebnisse dieser Gruppe wurden 2007 vorgelegt: vgl. *Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group)*, Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Part I (2007), in deutscher Übersetzung abgedruckt in ZEuP 2007, 896 und 1152. Vgl. dazu R. Schulze, Die »Acquis-Grundregeln« und der Gemeinsame Referenzrahmen, ZEuP 2007, 731; H.C. Grigoleit/L. Tomasic, Acquis Principles, in: HWB des Europäischen Privatrechts (2009) 12. Eine revidierte Fassung der Acquis-Grundregeln ist unter dem gleichen Titel als Part II im Jahre 2010 veröffentlicht und in deutscher Übersetzung in ZEuP 2012, 377 abgedruckt worden. Auf der Grundlage dieser Arbeiten hat die EU-Kommission zunächst eine umfassende RL über die Rechte der Verbraucher vorgeschlagen. Sie beruhte auf dem Prinzip der »Vollharmonisierung«, hätte also den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit genommen, durch Regeln des jeweiligen nationalen Rechts den Verbraucher noch stärker zu schützen, als dies im Entwurf der RL vorgesehen war. Diese Beschränkung war für viele Mitgliedstaaten nicht akzeptabel. Daher kam es nur zu der RL vom 25. Okt. 2011 über die Rechte der Verbraucher. Durch sie werden (nach dem Prinzip der »Vollharmonisierung«) nur noch die beiden Richtlinien über Haustürgeschäfte und Fernabsatzverträge zusammengeführt; ferner werden für alle Verbraucherverträge (nach dem Prinzip der »Mindestharmonisierung«) den Unternehmen weitgehende Informationspflichten auferlegt. Vgl. dazu ausführlich O. Unger, Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher, ZEuP 2012, 270.

<sup>42</sup> Vgl. Mitteilung der Kommission vom 12. Feb. 2003 über »Ein kohärentes europäisches Vertragsrecht, Ein Aktionsplan« (KOM 2003, 68 endg.).

rahmens« wurde ein Netzwerk von Wissenschaftlern beauftragt. Ihnen gehörten zum Teil Mitglieder der Arbeitsgruppe an, die sich schon mit dem *acquis communautaire* beschäftigt hatte, zum Teil aber auch Wissenschaftler der »Study Group on a European Civil Code«. <sup>43</sup> Diese Gruppe versteht sich als Nachfolgerin der »Kommission für Europäisches Vertragsrecht«; sie hat sich seit 1999 unter der Leitung von *C. von Bar* die umfassende Aufgabe gestellt, im Anschluss an die PECL nicht nur Prinzipien des europäischen Vertragsrechts, sondern des gesamten Obligationenrechts und noch dazu gewisser Gebiete des Sachenrechts zu entwickeln. Das Ergebnis dieser Arbeiten ist ein »Draft Common Frame of Reference« (DCFR). <sup>44</sup>

Auf den gewaltigen Anspruch, der dem DCFR zugrunde liegt, hat die EU-Kommission mit einiger Zurückhaltung reagiert. Es besteht Klarheit darüber, dass die Ausarbeitung eines europäischen Zivilgesetzbuches heute nicht auf der Tagesordnung steht und dass der DCFR im Zuge der Ausarbeitung weiterer EU-Regeln nur als »Inspirationsquelle« heranzuziehen ist. <sup>45</sup> Einen wichtigen Schritt hat sie aber insoweit unternommen, als sie inzwischen den Entwurf einer EU-Verordnung über ein »Gemeinsames Europäisches Kaufrecht« – »Common European Sales Law (CESL) – vorgelegt hat. <sup>46</sup> Diese Regelung soll auf grenzüberschreitende Verträge anwendbar sein, die den Warenkauf, die Bereitstellung digitaler Inhalte und die damit verbundenen Dienstleistungen betreffen. Sie soll in erster Linie für Verbraucherverträge gelten, für Verträge zwischen Unternehmen dagegen nur dann, wenn eines von ihnen ein »kleines oder mittleres Unternehmen« ist, also z.B. einen Jahresumsatz von nicht mehr als 50 Mio. € erzielt. Entscheidend ist, dass es sich bei der vorgeschlagenen Regelung um ein »optionales Instrument« handelt: Schließen die Parteien einen grenzüberschreitenden Vertrag, so ergibt sich das auf ihn anwendbare Recht zunächst aus den Regeln des Internationalen Privatrechts, in den Mitgliedstaaten also aus der Rom I-VO. Ist danach das Recht eines Mitgliedstaates anwendbar, so steht es den Parteien nunmehr frei, eine ausdrückliche Verein-

<sup>43</sup> Vgl. dazu ausführlich *M. Schmidt-Kessel*, Study Group on a European Civil Code, in: HWB des Europäischen Privatrechts (2009) 1453.

<sup>44</sup> Vgl. *C. von Bar/E. Clive/H. Schulte-Nölke* (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition (2008). Dort finden sich u.a. Regeln über das allgemeine Vertragsrecht, über das Recht der Kauf-, Leasing-, Dienst-, Werk-, Geschäftsbesorgungs- und Sicherungsverträge, ferner über das Delikts- und Bereicherungsrecht und das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag, schließlich über bestimmte Aspekte des Sachenrechts. Eine vollständige Fassung des DCFR mitsamt einer ausführlichen rechtsvergleichend dokumentierten Erläuterung der einzelnen Regeln ist unter dem gleichen Titel als »Full Edition« im Jahre 2009 in 6 Bänden veröffentlicht worden. Vgl. dazu *R. Zimmermann*, Draft Common Frame of Reference, in: HWB des Europäischen Privatrechts (2009) 276.

<sup>45</sup> Mitteilung des EU-Rates vom 18. April 2004, abgedruckt in ZEuP 2008, 880.

<sup>46</sup> KOM 2011, 635 endg.

barung zu treffen, nach der für den Vertrag die Regeln des »Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts« (CESL) maßgeblich sein sollen. Ob die sich darauf beziehende EU-Verordnung jemals in Kraft treten wird, ist zur Zeit noch offen; ebenso offen ist, ob der Kreis der Verträge, für die sie gelten soll, noch enger begrenzt werden sollte als dies derzeit vorgeschlagen wird. Für die hier zu erörternden Fragen ist das CESL aber in jedem Fall von Interesse, weil es nicht nur Regeln über das Kaufrecht, sondern auch solche Regeln enthält, die für das Vertragsrecht im Ganzen maßgeblich sind, also z.B. über den Abschluss und die Auslegung von Verträgen, über die Rückgängigmachung in Fällen des Irrtums, der Täuschung oder der Drohung, über die Fairnesskontrolle vorgeformulierter Vertragsbedingungen und über die Aufhebung des Vertrages und die Haftung der vertragsbrüchigen Partei. Außerdem ist auch das Verbraucherschutzrecht der geltenden Richtlinien in das CESL übernommen und hier und da noch ausgebaut worden.

#### *IV. Ein europäisches Vertragsgesetzbuch?*

Niemand muss damit rechnen, dass in der Europäischen Union in absehbarer Zeit ein »Europäisches Zivilgesetzbuch« oder ein »Europäisches Vertragsgesetzbuch« ausgearbeitet wird. Dafür fehlt es nicht nur an einer klaren Kompetenzgrundlage, sondern auch an dem politischen Willen der Mitgliedstaaten, dessen es zur Schaffung einer solchen Grundlage und zur Billigung der auf sie gestützten Rechtsakte bedürfte. Das ändert aber nichts daran, dass heute alle Geister von der Frage bewegt werden, ob ein solches Vorhaben sinnvoll ist, durch ein ausreichendes praktisches Bedürfnis gerechtfertigt wird und auf welchen Gebieten, auf welcher Grundlage und in welchem Verfahren es sich realisieren ließe.

Als vor etwa 20 Jahren die »Principles of European Contract Law« veröffentlicht waren und überall Beifall gefunden hatten, hatten viele Betrachter den Eindruck, dass bis zum Erlass eines »Europäischen Vertragsgesetzbuches« nicht mehr viel Zeit vergehen werde. Auch dem Buch, das *A. Hartkamp* 1995 mit dem bezeichnenden Titel »Towards a European Civil Code« herausgab, liegt die Vorstellung zugrunde, dass sich nicht nur auf dem Gebiet des Vertragsrechts, sondern auch auf anderen Gebieten das europäischen Privatrechts einheitliche Lösungen finden und vielleicht auch bald auf die eine oder andere Weise kodifizieren lassen würden.<sup>47</sup> Hier liegt schließlich auch die Triebfeder dafür, dass

---

<sup>47</sup> Vgl. jetzt *A. Hartkamp et al.*, *Towards a European Civil Code* (4. Aufl. 2011). Der Einleitungsaufsatz von *E. Hondius*, *Towards a European Civil Code* gibt einen Überblick über die mehr als 40 in diesem Band veröffentlichten Aufsätze, weist auf die übrige kaum mehr übersichtbare Literatur hin und kommt, soweit es um das allgemeine Vertragsrecht geht, zu dem Schluss, dass »contract law is ready for codification« (S. 13).

# Entscheidungsregister

(Gerichte aus Ländern des Common Law)

- Adams v. Lindsell (1818): 31  
Adler v. Dickson (1955): 488  
Aerial Advertising Co. v. Batchelor's Peas, Ltd. (1938): 150, 344  
Alan & Co. Ltd. v. El Nasr Export and Import Co. (1972): 96  
Albert v. Motor Insurers' Bureau (1972): 100  
Alderslade v. Hendon Laundry (1945): 371  
Allied Maples Group Ltd. v. Simmons & Simmons (1995): 392, 394  
Amalgamated Investment & Property Co. v. John Walker & Sons (1977): 419  
Archbalds (Freightage) Ltd. v. S. Spanglett Ltd. (1961): 181  
Armagas Ltd. v. Mundogas S.A. (1986): 453 f.  
Ashmore Benson Peace & Co. Ltd. v. A.V. Dawson Ltd. (1973): 179  
Associated Japanese Bank (International) Ltd. v. Crédit du Nord S.A. (1988): 225, 244, 246 f.  
Atlas Express Ltd. v. Kafco Ltd. (1989): 277  
Attorney General v. Blake (2001): 396  
Attorney General of Belize v. Belize Telecom Ltd. (2009): 147  
Attorney General of Hong Kong v. Humphreys Estate Ltd. (1987): 127  
Attwood v. Lamont (1920): 177  
Avon Finance Co. Ltd. v. Bridger (1985): 278
- Backhouse v. Backhouse (1978): 165  
Balfour v. Balfour (1919): 99  
Barclays Bank Plc v. O'Brien (1994): 167, 268, 278
- Barton v. Armstrong (1976): 273  
Bedford Insurance Co. Ltd. v. Instituto de Resseguros do Brasil (1985): 178  
Bell v. Lever Brothers (1932): 244  
Bigos v. Bousted (1951): 187  
Bisset v. Wilkinson (1927): 240  
Blackpool Aero Club v. Blackpool Borough Council (1990): 52  
Bolton Partners v. Lambert (1889): 451  
Bowmakers Ltd. v. Barnet Instruments Ltd. (1945): 189  
Box v. Midland Bank Ltd. (1979): 54  
Bridge v. Deacons (1984): 175  
Briess v. Woolley (1954): 268  
Brinkibon Ltd. v. Stahag Stahl (1983): 31  
British Bank for Foreign Trade Ltd. v. Novinex Ltd. (1949): 62  
British School of Motoring Ltd. v. Simms (1971): 150  
British Steel Corp. v. Cleveland Bridge and Engineering Co. Ltd. (1984): 48  
British Westinghouse Co. v. Underground Electric Railways Co. of London Ltd. (1912): 384, 388  
B.R.S. v. Arthur V. Crutchley Ltd.: 45  
Brown v. Gould (1971): 64  
Bunge Corp. v. Tradax SA (1981): 325  
Business Computers Ltd. v. Anglo-African Leasing Ltd. (1977): 521 f.  
Butler Machine Tool Co. Ltd. v. Excelsior Corp. (England) Ltd. (1979): 45  
Byrne v. Leon van Tienhoven & Co. (1880): 31
- Caparo Industries Plc v. Dickman (1990): 92, 481  
Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co. (1892): 28

- Casey's Patents, Re (1892): 87  
 Cehave N.V. v. Bremer Handelsgesellschaft m.b.H. (The Hansa Nord) (1975): 346  
 Central London Property Trust Ltd v. High Trees House Ltd. (1947): 95  
 Chamber Colliery Co. Ltd. v. Twyerould (1915): 144  
 Chapelton v. Barry Urban District Council (1940): 196  
 Chaplin v. Hicks (1911): 394  
 Chartbrook Ltd. v. Persimmon Houses Ltd. (2009): 138  
 Cobbe v. Yeomans' Row Management Ltd. (2008): 127  
 Coldunell v. Gallon (1986): 278  
 Collen v. Wright (1857): 456  
 Coombe v. Coombe (1951): 84, 96  
 Co-operative Insurance Society Ltd. v. Argyll Stores (Holdings) Ltd. (1998): 299 f.  
 Cory, Re (1912): 83  
 Couturier v. Hastie (1856): 220  
 Coward v. Motor Insurers' Bureau (1983): 100  
 Crabb v. Arun District Council (1976): 127  
 Craddock v. Hunt (1923): 135  
 Cresswell v. Potter (1978): 165
- Daniels v. White & Son (1938): 371  
 Darlington Borough Council v. Wiltshier Northern Ltd. (1995): 473  
 Davis v. London & Provincial Marine Insurance Co. (1878): 266  
 Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban DC (1956): 418  
 Dearle v. Hall (1828): 516  
 Derry v. Peek (1889): 254  
 Dibbins v. Dibbins (1896): 452  
 Dickinson v. Dodds (1876): 31  
 Dimmock v. Hallett (1866): 240, 266  
 Dimskal Shipping Co. S.A. v. International Transport Workers' Federation (1991): 273, 277  
 Drew v. Nunn (1879): 447  
 Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd. (1915): 405
- Ebrahim Dawood Ltd. v. Heath Ltd. (1961): 341  
 Elder, Dempster & Co. v. Paterson, Zochonis & Co. (1924): 488  
 Entores Ltd. v. Miles Far East Corp. (1955): 31  
 Esso Petroleum Co. Ltd. v. Harper's Garage (Stourport) Ltd. (1968): 173  
 Eurymedon, The (1975): 488  
 Evia Luck (No. 2), The (1983): 277  
 Eyre v. Measday (1986): 373
- F.A. Tamplin Steamship Co. Ltd. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co. Ltd. (1916): 418  
 Farley v. Skinner (2002): 401  
 Foakes v. Beer (1884): 97  
 Freeman & Lockyer v. Buckhurst Park Properties (1964): 464  
 Frost v. Aylesbury Dairy Co. Ltd. (1905): 371
- George Mitchell (Chesterhall) Ltd. v. Finney Lock Seeds Ltd. (1983): 197, 209 f.  
 G.H. Myers v. Brent Cross Service Co. (1934): 372  
 Giles Co. v. Morris (1972): 299  
 Goldsoll v. Goldman (1915): 177  
 Government of Newfoundland v. Newfoundland Railway (1888): 522  
 Grant v. Edwards (1986): 129  
 Gray v. Southouse (1949): 186  
 Greasley v. Cooke (1980): 127, 130  
 Great Peace Shipping Ltd. v. Tsavlis Salvage (International) Ltd. (2003): 244  
 Greaves & Co. Ltd. v. Baynham Meikle & Partners (1975): 150, 372  
 Gregg v. Scott (2005): 394  
 Griffith v. Tower Publ. Co. (1897): 503
- Hadley v. Baxendale (1854): 378 ff.  
 Hamilton Jones v. David & Snape (2004): 400  
 Harbutt's »Plasticine« Ltd. v. Wayne Tank and Pump Co. Ltd. (1970): 388  
 Harris v. Watson (1791): 94  
 Harrison and Jones v. Burton and Lancaster (1953): 244

- Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners (1964): 55, 92
- Helstan Securities Ltd. v. Hartfordshire County Council (1978): 508
- Henderson v. Merrett Syndicates Ltd. (1994): 367
- Heywood v. Wellers (1976): 400
- Hillas & Co. v. Arcos Ltd. (1932): 59
- Holman v. Johnson (1775): 184
- Hong Kong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kishen Kaisha Ltd. (1962): 326
- Horwood v. Millar's Timber and Trading Co. (1917): 171
- Household Fire & Carriage Acc. Ins. Co. Ltd. v. Grant (1879): 37
- Howell v. Coupland (1876): 417
- Hudson, Re (1885): 83
- Hughes v. Metropolitan Railway (1877): 95
- Interfoto Library Ltd. v. Stiletto Ltd. (1989): 196
- Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society (1998): 137f., 141
- Inwards v. Baker (1965): 127, 130
- James Talcott Ltd. v. John Lewis & Co. Ltd. (1940): 520
- Jarvis v. Swans Tours Ltd. (1975): 400
- Johnson v. Gore Wood Co. (2002): 400
- Jones v. Padavatton (1969): 99
- Kaufmann v. Gerson (1904): 275
- Keighley, Maxstead & Co. v. Durant (1901): 451
- Kemp v. Baerselman (1906): 503
- Kennedy v. Panama, New Zealand and Australian Royal Mail Co. Ltd. (1867): 221
- King v. Michael Faraday & Partners Ltd. (1939): 505
- Kingsnorth Trust Ltd. v. Bell (1986): 268
- Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani (1960): 186
- Kitchen v. Royal Air Force Association (1958): 394
- Kleinwort Benson Ltd. v. Malaysia Mining Corp. Ltd. (1988): 52
- Krell v. Henry (1903): 418
- Lake v. Bayliss (1974): 395
- Langston v. Langston (1834): 143
- Leaf v. International Galleries (1950): 244
- Leage, The (1984): 518
- Lewis Emanuel & Son Ltd. v. Sammut (1952): 417
- Linden Gardens Trust Ltd. v. Lenesta Sludge Disposals Ltd. (1993): 508
- Lister v. Romford Ice & Storage Co. (1957): 150, 157
- Liverpool City Council v. Irwin (1977): 150
- Lloyd's Bank Ltd. v. Bundy (1975): 167
- Lombard North Central Ltd. v. Butterworth (1987): 325
- Lombard Tricity Finance Ltd. v. Paton (1989): 64
- London County Freehold v. Berkeley Property Co. Ltd. (1936): 268
- Lucas (T.) & Co. Ltd. v. Mitchell (1974): 177
- Luxor (Eastbourne) Ltd. v. Cooper (1941): 151
- Mahmoud and Ispahani, Re (1921): 179
- Mannai Investment Co. v. Eagle Star Life Assurance Co. (1997): 141
- Maskell v. Horner (1915): 273
- Mason v. Provident Clothing & Supply Co. Ltd. (1913): 176
- Matthews v. Kuwait Bechtel Corp. (1959): 150
- McArdle, Re (1951): 87
- McRae v. Commonwealth Disposals Commission (1951): 226, 389
- Merrit v. Merritt (1970): 99
- Moorcock, The (1889): 151f., 156
- Murphy v. Brentwood (1990): 484
- Mutual Finance Ltd. v. John Wetton & Sons Ltd. (1937): 275
- Nash v. Halifax Building Society (1979): 182
- National Westminster Bank v. Morgan (1985): 168
- Nicolene Ltd. v. Simmonds (1952): 371
- Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt (1894): 175

- North Ocean Shipping Co. v. Hyundai Construction Co. (1978): 277
- Ocean Tramp Tankers Corp. v. V/O Sovfracht (1964): 420
- Office of Fair Trading v. Abbey National Plc and others (2010): 205
- Olley v. Marlborough Court Ltd. (1949): 196
- Oscar Chess Ltd. v. Williams (1957): 244
- Page One Records v. Bitton (1968): 299
- Pao On v. Lau Yiu Long (1980): 87, 277
- Paradine v. Jane (1647): 370
- Pascoe v. Turner (1979): 127, 129
- Patel v. Ali (1984): 304
- Philipps Products Ltd. v. Hyland and Hamstead Plant Hire Co. Ltd. (1987): 210
- Phoenix General Insurance Co. of Greece S.A. v. Halvanon Insurance Co. Ltd. (1987): 178, 180
- Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd. (1980): 208
- Pioneer Shipping Ltd. v. BTP Tioxide Ltd., The Nema (1982): 417, 419
- Port Caledonia, The (1903): 274
- Powell v. Brent London Borough Council (1987): 298
- Printing and Numerical Registering Co. v. Sampson (1875): 10
- Queensland Electricity Generating Board v. New Hope Collieries Ltd. (1989): 64
- Raffles v. Wichelhaus (1864): 142
- Rainbow v. Howkins (1904): 457
- Raineri v. Miles (1981): 371
- Ramsgate Victoria Hotel Co. Ltd. v. Montefiore (1866): 30
- Raven, The (1980): 521
- Redford v. De Froberville (1978): 387
- Redgrave v. Hurd (1881): 256
- Reed v. Dean (1949): 150
- Robinson v. Davison (1871): 417
- Robinson v. Harman (1848): 386
- Rose & Frank Co. v. Crompton & Bros. Ltd (1925): 98
- Routledge v. Grant (1828): 31
- Royal Bank of Scotland v. Etridge (No. 2) (2001): 167
- Ruxley Electronics and Construction Ltd. v. Forsyth (1996): 304, 387, 401
- Ryan v. Mutual Tontine Westminster Chambers Ass. (1893): 299
- Said v. Butt (1920): 463
- Samuels v. Davis (1943): 372
- Scally v. Southern Health and Social Services Board (1992): 151
- Scammel v. Ouston (1941): 61
- Schroeder Music Publishing Co. v. Macaulay (1974): 172
- Schuler v. Wickman Machine Tool Sales Ltd. (1974): 138, 325
- Scruttons Ltd. v. Midland Silicones Ltd. (1962): 488
- Seager v. Copydex Ltd. (1967): 48
- Shelley v. Paddock (1980): 187
- Shirlaw v. Southern Foundries Ltd. (1939): 151
- Simaan General Contracting Co. v. Pilkington Glass Ltd. (No. 2) (1988): 486
- Simpkins v. Pays (1955): 101
- Sky Petroleum Ltd. v. VIP Petroleum Ltd. (1974): 298
- Smith v. Eric S. Bush (1990): 92, 481
- Smith v. Hughes (1871): 143, 265
- Smith v. Land and House Property Corp. (1884): 240
- Soames, Re (1897): 83
- Solnit, The (1983): 384
- South Australia Asset Management Corp. v. York Montague (1997): 372, 381
- St. John Shipping Corp. v. Joseph Rank Ltd. (1957): 181
- Stewart Gill Ltd. v. Horatio Myer & Co. Ltd. (1992): 211
- Stilk v. Myrick (1809): 94
- Sudbrook Trading Estate Ltd. v. Eggleton (1982): 64
- Swain v. Law Society (1983): 473
- Swan, The (1968): 459
- Tailby v. Official Receiver (1888): 507
- Taylor v. Caldwell (1863): 370, 416, 418
- Taylor's Fashions Ltd. v. Liverpool Victoria Trustees Co. Ltd. (1982): 129, 131

- Thake v. Maurice (1986): 373  
Thomas v. Thomas (1842): 86  
Thornton v. Shoe Lane Parking Ltd. (1971): 196  
Tinsley v. Milligan (1992): 183  
Tito v. Waddell (No. 2) (1977): 387  
Tolhurst v. Associated Portland Cement Co. (1903): 503  
Transfield Shipping Inc. v. Mercator Shipping Inc. (2009): 381  
Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noble Thörl GmbH (1962): 420
- Union Eagle Ltd. v. Golden Achievement Ltd. (1997): 337  
Universal Steam Navigation Co. v. McKelvie (1923): 459  
Universe Tankships Inc. of Monrovia v. International Transport Workers' Federation (1983): 273
- Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd. (1949): 379
- Wales v. Wadham (1977): 266  
Walford v. Miles (1992): 57
- Ward v. Byham (1956): 84, 93  
Warner Brothers Pictures Inc. v. Nelson (1937): 299  
Watson v. Davies (1931): 451  
Watts v. Morrow (1991): 401  
Weir v. Bell (1878): 268  
White v. Jones (1995): 481  
Whitworth Street Estates Ltd. v. James Miller & Partners (1970): 138  
William Lacey (Hounslow) Ltd. v. Davis (1957): 52  
William Sindall Plc v. Cambridgeshire County Council (1994): 224  
Williams v. Roffey Brothers & Nicholls (Contractors) Ltd. (1991): 96, 277  
Williams v. Williams (1957): 84  
With v. O'Flanagan (1936): 266  
Wolverhampton Corp. v. Emmons (1901): 298  
Wyatt v. Kreglinger (1933): 87
- Yianni v. Edwin Evans & Sons (1982): 481  
Yonge v. Toynbee (1910): 456  
Young & Marten Ltd. v. McManus Childs Ltd. (1969): 372

## Sachregister

- Abbruch von Vertragsverhandlungen** 50 ff., 55 ff., 423 ff.
- Abtretung** 494 ff.
- Abtretungsverbote 498, 508 ff.
  - Form der Abtretung 511 ff.
  - künftiger Forderungen 498 f., 504 ff.
  - Mehrfachabtretung 508, 515 ff.
  - Schuldnerschutz 519 ff.
  - Sicherungsabtretung 494, 498
  - von Teilforderungen 503 f.
  - unabtretbare Forderungen 502 ff.
  - Verständigung des Schuldners 497 f.
  - Vorausabtretung 506, 515 ff.
- acquis commun** 13
- acquis communautaire** 13, 19
- action directe** 482 f.
- Adäquanztheorie** 380
- agency** 432 f., 437 ff.
- Äquivalenzprinzip** 161 ff.
- Äquivalenzstörung** 407
- Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)** 9, 147, 192 ff.
- Auslegung 197
  - Einbeziehung in den Vertrag 195 ff.
  - bei Verbrauchergeschäften 199 ff.
  - im Verhältnis unter Kaufleuten 200 ff.
- Angebot** 25 ff.
- Annahme** des Vertragsangebots 35 ff.
- Annahmeverzug** 334
- Anpassung** des sittenwidrigen Vertrages 170 f., 176 ff.
- bei nachträglicher Veränderung der Umstände 410, 422 ff.
  - des Vertrages bei ungültigen Vertragsbedingungen 210 ff.
- Arzthaftung** 369, 372 f.
- assumpsit-Klage** 70 f.
- Aufhebung des Vertrages** 316 ff.
- wegen Drohung 271 ff.
  - durch gerichtliche Entscheidung 321 ff., 330
  - wegen Irrtums 217 ff.
  - wegen mangelhafter Leistung 343 ff.
  - Rückabwicklung des Vertrages 348 ff.
  - wegen Täuschung 253 ff.
  - wegen unvollständiger Leistung 339 ff.
  - wegen Verspätung der Leistung 336 ff.
  - wegen wesentlicher Vertragsverletzung 308, 330
- Aufklärungspflichten** 12, 19, 241, 248 f., 257 ff., 283
- Aufwendungsersatz** 388 f., 395
- Auslegung** 132 ff.
- Allgemeiner Geschäftsbedingungen 197
  - Auslegungsmaximen 143 ff.
  - ergänzende Vertragsauslegung 11, 46, 51, 60, 146 ff., 151 ff., 171, 233 f., 247, 422
- Befreiung** des Schuldners wegen eines Leistungshindernisses 374 ff., 421
- Beschaffungsrisiko** 360 ff., 366, 371, 415
- Bestätigung** eines Vertragsschlusses 42 f.
- Bestimmtheit** des Vertragsangebots 26 ff.
- des Vertragsinhalts 59 ff.
- Bindungsfrist**, Vertragsunwirksamkeit wegen zu langer Bindung 173
- breach of contract** 369 ff., s.a. Vertragsverletzung
- Bürgschaftsverträge**, Formbedürftigkeit 89, 118 ff.
- Benachteiligung des Bürgen 166 ff.
- causa** 71
- cause** 72 ff., 159, 410
- étrangère 364 ff., 371, 373

- Chance**, Haftung für entgangene Gewinnchancen 392 ff.
- clausula rebus sic stantibus** 408
- Common European Sales Law (CESL)** 14 f.
- consideration** 31, 77 ff., 277, 472
- contempt of court** 300
- contra proferentem-Regel** 145 f.
- Convention on the International Sale of Goods (CISG)** 17
- culpa in contrahendo** 50 ff., 130, 248
- Darlehensverträge**, Widerrufsrecht des Verbrauchers 282 f.
- Deckungsgeschäft** 290 f., 298, 305 f., 313, 322 f., 389 ff.
- deed** 77 ff., 112 f.
- deliktische Ansprüche**
- wegen Abbruchs von Vertragsverhandlungen 50 ff., 55 ff.
  - bei Doppelverkauf der Ware 313
  - im Falle der Täuschung 270 f.
  - und Vertragsverletzung 155 ff., 367
  - zugunsten vertragsfremder Dritter 477 f., 479 ff., 484 ff.
  - wegen Widerrufs eines Angebots 32
- disclosure** s. Aufklärungspflichten
- dispositives Recht** 10 f., 148 ff., 307, 320, 347 f., 354
- Dissens** 143
- dolus** s. Täuschung
- incidens 255 f.
- Draft Common Frame of Reference (DCFR)** 13 ff.
- Drohung** 164, 271 ff.
- durch einen Dritten 278
  - mit erlaubtem Verhalten 273 ff.
  - mit der Nichterfüllung des Vertrages 275 ff.
- Duldungsvollmacht** 452 ff.
- duress** 95, 272 ff.
- effizienter Vertragsbruch** 311 f.
- Einbeziehung** Allgemeiner Geschäftsbedingungen 195 ff.
- Einigungsmangel** 60, 142 f., 246
- Erfüllungsanspruch** 289 ff., 353
- Ausschluss des -s bei übermäßig hohem Aufwand 303 f.
- Erfüllungsgehilfe** 359, 363 f., 479
- Erfüllungsinteresse** 386 ff.
- Erfüllungsverweigerung** als Grund der Vertragsaufhebung 328, 335 f.
- ergänzende Vertragsauslegung** s. Auslegung
- Erklärungstheorie** 133 ff., 141 f., 219
- estoppel**
- promissory 95 f.
  - proprietary 84, 129 ff.
- Factoring** 494, 513
- Fahrlässigkeit** 358 ff.
- falsa demonstratio non nocet** 134 f.
- Fernabsatzverträge**, Widerrufsrecht des Verbrauchers 283
- Fixgeschäft** 309, 328, 336 f., 390
- force majeure** s. höhere Gewalt
- Forderungsabtretung** s. Abtretung
- Formvorschriften** 68 ff., 106 ff.
- bei der Abgabe eines Angebots 92 f.
  - bei der Abtretung 511 ff.
  - Unzulässigkeit der Berufung auf Formfehler 124 ff.
- Freizeichnungsklauseln** s.a. Allgemeine Geschäftsbedingungen
- und Aufhebung des Vertrages wegen Irrtums 223
  - zugunsten Dritter 487 f.
- Fristsetzung** als Voraussetzung der Vertragsaufhebung 327 ff.
- frustration** 370, 408, 416 ff., 423
- Garantie** 361 f., 368
- Gattungskauf** s.a. Beschaffungsrisiko
- Entlastung des Verkäufers 360 f.
  - Erfüllungsanspruch 291 ff., 297, 302, 323
- Gebrauchsüberlassungsverträge**, Formbedürftigkeit 90 f.
- Gefahrübergang** beim Gattungskauf 302 f., 334 f., 417
- Gefälligkeitsgeschäfte** 97 ff.
- Geldforderungen**, Erfüllungsanspruch 290, 296
- Gemeinsamer Referenzrahmen** s. Draft Common Frame of Reference
- Gemeinsames Europäisches Kaufrecht** 14 f.
- Geschäftsbesorgungsverträge**, Formbedürftigkeit 91 f.
- Geschäftsführung ohne Auftrag** 230

- Geschäftsgrundlage**, Wegfall 333, 408, 411 ff.
- Gesetzwidrigkeit** 72 f., 93, 158 ff, 178 ff.
- Gewährleistung** s. mangelhafte Leistung
- Gläubigerverzug** s. Annahmeverzug
- Grundsatzvereinbarung** 51 f.
- Grundstückskaufverträge**, Form 121 ff.
- Haftung**
- Befreiung bei nachträglicher Veränderung der Umstände 407 ff.
  - für entgangene Gewinnchancen 392 ff.
  - auf Herausgabe des Gewinns 394 ff.
  - für Hilfspersonen 359, 363 f., 479
  - für immaterielle Schäden 396 ff.
  - für unvorhersehbare Schäden 377 ff.
  - des Verkäufers bei Doppelverkauf 312, 314, 395
  - für Vertragsverletzungen 354 ff., 369 ff., 407 ff.
- Handlungsfreiheit**, Beschränkungen 171 ff.
- Haustürgeschäfte** 9, 281 f.
- Heilung** des Formmangels durch Erfüllung 117 f.
- höhere Gewalt** s.a. cause étrangère
- Aufhebung des Vertrages 332
  - Ausschluss des Erfüllungsanspruchs 294
  - als Entlastungsgrund 361, 365
- immaterieller Schaden** 396 ff.
- implied term** 147 ff., 220, 370
- imprévision** 408 ff.
- Informationspflichten** s. Aufklärungspflichten
- Inhaltskontrolle** Allgemeiner Geschäftsbedingungen 197 ff., '206 ff.
- injunction** 297 ff.
- Insichgeschäft** s. Vollmacht
- Internationales Warenkaufrecht** 17
- invitatio offerendi** 27 ff.
- Irrtum** 217 ff.
- über Eigenschaften einer Sache oder Person 228 ff., 249
  - erkennbarer 241 f., 249
  - gemeinsamer 226, 243 ff., 249, 410, 413
  - Grundlagenirrtum 243, 413
  - Motivirrtum 232 ff., 238, 245
  - bei Risikogeschäften 236 ff., 245, 247, 250
  - und Täuschung 253 f.
  - veranlasster 220, 239 ff., 249, 253
  - verschuldeter 237 f., 245, 250, 256
  - und vertragliche Ansprüche 221 ff., 246
  - über den Wert der Sache 235, 245, 249
  - Voraussetzungen der Aufhebung des Vertrages 251 f.
- Kausalität** s. Ursachenzusammenhang
- Kollusion** zwischen Vertreter und Drittem 443
- Kommission für Europäisches Vertragsrecht** 4 ff.
- Kommissionsvertrag** 461 ff.
- Kündigung** 318, 413
- laesio enormis** 161 ff.
- Leistungshindernis** 374 ff.
- und Leistungerschwerung 421 ff.
- Mahnung** 356 f.
- mangelhafte Leistung**
- Schadensersatzpflicht des Verkäufers 362 ff., 367, 371 f., 483 f.
  - und Vertragsaufhebung wegen Irrtums 222 ff.
- mailbox rule** 31 f., 37
- Minderung** des Kaufpreises oder der Vergütung 345
- Missbrauch**
- bei Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen 195 ff.
  - der Vertretungsmacht 443 ff.
- misrepresentation** 51, 220, 239 ff., 253
- Missverhältnis** von Leistung und Gegenleistung 160 ff.
- Mitverschulden** 379 ff., 390 f.
- Modifikation**
- des sittenwidrigen Vertrages s. Anpassung
  - des Vertrages durch abweichende Annahme 43 ff.
- Motivirrtum** s. Irrtum

- Nacherfüllung** 303, 306 ff., 345  
 – Nacherfüllungsanspruch des Verbrauchers 309 ff., 363
- Nachfristmodell** 327 ff., 330, 336, 338, 356
- nachgiebiges Recht** s. dispositives Recht
- Nichterfüllung** des Vertrages 354 ff.
- notarielle Beurkundung** 76 f., 113, 122
- obligation de moyens** und obligation de résultat 364 ff., 371
- Offerte** s. Angebot
- ökonomische Analyse**  
 – des Vertragsrechts 10 f.  
 – Allgemeiner Geschäftsbedingungen 194 f.  
 – des Anspruchs auf Erfüllung 311 ff.
- ordre public** 159 f.
- parol evidence rule** 139
- Patronatserklärung** 52
- penalty clauses** 405
- Preisvereinbarung**  
 – einseitige Festsetzung 64 ff.  
 – Vorbehalt künftiger Festsetzung 61 ff.
- Principles of European Contract Law (PECL)** 4 f.
- Principles of International Commercial Contracts (PICC)** 5 f.
- Rechtsbindungswille** 61, 71, 97 ff.
- Rechtsgeschichte** und europäisches Recht 3 f.
- Rechtsmissbrauch**  
 – bei Berufung auf einen Formmangel 128  
 – bei Berufung auf Wegfall der Geschäftsgrundlage 414
- Rechtsökonomie** s. ökonomische Analyse
- Rechtsvereinheitlichung** in Europa 15 ff.  
 – in Großbritannien 18  
 – in den USA 18 f.
- Rechtsvergleichung** und europäisches Recht 2 ff.
- rectification** 135
- Reduktion**, geltungserhaltende, s. Anpassung
- Risikoverteilung** s.a. Beschaffungsrisiko, Garantie  
 – und Irrtumsanfechtung 235 ff.  
 – und Vertragsaufhebung 334 f.  
 – bei Wegfall der Geschäftsgrundlage 413 ff.
- Rückforderung**  
 – des gesetz- oder sittenwidrig Geleisteten 182 ff.  
 – des Geleisteten nach Vertragsaufhebung 348 ff.  
 – bei Mehrfachabtretung 515 f.
- Rücktritt** s. Aufhebung des Vertrages
- Schadensersatzanspruch**  
 – abstrakte und konkrete Berechnung 389 ff.  
 – bei Doppelverkauf 312 f.  
 – Minderung wegen Mitverschuldens 381 ff.  
 – bei Nichterfüllung von Kaufverträgen 389 ff.  
 – bei Schadenspauschalierung 402 ff.  
 – gegen den Täuschenden 264 ff., 270 f.  
 – wegen Vertragsverletzung 353 ff.
- Schenkungs-geschäfte** 76 ff.
- Schriftform** 111 ff.
- Schutzzwecktheorie** 380 f.
- Schwarzarbeit** 179 ff., 188
- Schweigen** als Annahme eines Vertragsangebots 39 ff.
- Selbstbelieferungsklausel** 361
- Seriositätsindizien** 68 ff.
- Sicherungsabtretung** s. Abtretung
- Sittenwidrigkeit** 72 f., 158 ff.
- specific performance** 296 ff.
- Spendenzusage** 82 f.
- Stellvertretung** s. Vertretung
- Sukzessivlieferungsvertrag** 342 f., 350
- Täuschung** 164, 253 ff.  
 – durch einen Dritten 267  
 – keine – bei erlaubter Lüge 256 f.  
 – Schadensersatzpflicht des Täuschenden 264 ff., 270 f.  
 – durch Unterlassung gebotener Aufklärung 257 ff.
- Teilleistung**, Vertragsaufhebung 339 ff.
- Teilzeitwohnrechte**, Widerrufsrecht des Verbrauchers 282 f.

- Transaktionskosten** 16 f., 146 f., 194 f., 201 ff., 207 ff.
- Treuhand**, Anspruch des Berechtigten 314, 472, 497
- trust** s. Treuhand
- undue influence** 165 ff.
- unentgeltliche Geschäfte**, Formbedürftigkeit 76 ff.
- unerlaubte Handlung** s. deliktische Ansprüche
- ungerechtfertigte Bereicherung**
- bei Mehrfachabtretung 517
  - Rückforderung gesetz- oder sittenwidriger Leistungen 184 ff.
- Unklarheitenregel** 145 f., 197
- Unmöglichkeit der Leistung**
- Ausschluss des Erfüllungsanspruches 292 ff., 302 f.
  - und frustration 416 f.
  - als Grund der Vertragsaufhebung 328, 331 ff.
  - wirtschaftliche Unmöglichkeit 411 f.
- Unterhaltsversprechen** 83 ff.
- Unterlassungsanspruch**, Vollstreckung 294
- Ursachenzusammenhang**
- zwischen Irrtum und Vertragswille 231
  - zwischen Nichterfüllung und Schaden 376 ff.
- Verbandsklage** 213 ff.
- Verbraucherschutz** 9, 11 ff.
- bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen 193 ff.
  - durch Behörden 214 ff.
- Verschulden**
- Verschuldensprinzip 358 ff., 373, 375 f.
  - bei Vertragsverhandlungen s. culpa in contrahendo
- Versicherungsvertrag** als Vertrag zugunsten Dritter 469, 472, 474 f., 492 f.
- Vertrag**
- Aufhebung 316 ff.
  - Auslegung s. Auslegung
  - Form der Vertragsänderung 93 ff.
  - Vertragsbedingungen s. Allgemeine Geschäftsbedingungen
  - Vertragsfreiheit 8 ff.
  - Vertragsgesetzbuch, europäisches 15 ff.
  - mit Schutzwirkung für Dritte 478 ff.
  - »verknüpfte« Verträge 483 ff.
  - zugunsten Dritter 468 ff.
  - Zustandekommen 23 ff.
- Vertragsstrafe** 301, 401 ff.
- Vertragsverhandlungen**
- Haftung für Abbruch 48 ff.
  - über eine Vertragsanpassung 410, 423 ff.
- Vertragsverletzung** s.a. mangelhafte Leistung
- und Aufhebung des Vertrages wegen Irrtums 225 f.
  - effizienter Vertragsbruch 311 ff.
  - als Voraussetzung eines Anspruchs auf Schadensersatz 354 ff., 369 ff.
  - wesentliche – als Aufhebungsgrund 324 ff.
- Vertrauensinteresse** 388 f.
- Vertrauensverhältnis**, unlautere Ausnutzung 165 ff.
- Vertretung** 429 ff.
- gesetzliche 435 f.
  - Handeln ohne Vertretungsmacht 450 ff.
  - offene und verdeckte 432 f., 458 ff.
  - Vertretungsmacht s. Vollmacht
  - Wirkungen 457 ff.
- Vollmacht**
- und Auftrag 434
  - Außenvollmacht 437 f.
  - Erlöschen 446 ff.
  - Form 439 ff.
  - Insihgeschäft 444 ff.
  - Missbrauch 443 f.
  - Stillschweigende Erteilung 438 f.
  - Umfang 441 ff.
  - Unwiderruflichkeit 448 f.
- Vollstreckung** des Erfüllungsanspruches 293 ff.
- Vorausabtretung** 506 ff., 515 ff.
- Vorhersehbarkeit** des Schadens 379 ff., 397
- Vorteilsausgleichung** 387 f.
- Währungsverfall**, Vertragsanpassung 409
- Warnung** und Drohung 272

- Wegfall der Geschäftsgrundlage** 243  
**Wettbewerbsverbot** 174 ff.  
**Widerruf**  
– eines Angebots 31 ff.  
– einer Schenkung 81  
**Widerrufsrechte** 12, 19, 279 ff.  
**Willensmangel** 219, 271, 273  
**Willentheorie** 133 ff., 141 f., 219  
**Wucher** s. Sittenwidrigkeit  
**Zession** s. Abtretung  
**Zeugenbeweis**, Unzulässigkeit des -es  
80, 114 ff., 122, 125, 139  
**Zugang** einer Erklärung 29 ff.  
**Zurückbehaltungsrecht** 317, 321  
**Zwangsvollstreckung**  
s. Vollstreckung  
**Zweckvereitelung** 407, 415 f., 418 f.