

Gestaltung und Anpassung von Verträgen in Krisenzeiten

Herausgegeben von
TOBIAS TRÖGER und
ANTONIOS KARAMPATZOS

Mohr Siebeck

*Gestaltung und Anpassung von Verträgen
in Krisenzeiten*

Gestaltung und Anpassung von Verträgen in Krisenzeiten

herausgegeben von
Tobias Tröger und
Antonios Karampatzos

Mohr Siebeck

Tobias Tröger ist Professor für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtstheorie an der Goethe Universität Frankfurt am Main, Professor am Center of Excellence Sustainable Architecture for Finance in Europe (SAFE) und Assoziierter Professor am Institute for Monetary and Financial Stability (IMFS).

Antonios Karampatzos ist Assistant Professor für Bürgerliches Recht an der Juristischen Fakultät der Universität Athen.

ISBN 978-3-16-153115-6 / eISBN 978-3-16-162930-3 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

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

© 2014 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 Laupp und Göbel in Nehren gesetzt und von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Mit dem im vorliegenden Band dokumentierten Symposium zum Vertragsrecht, das am 24./25.10.2013 an der Universität Athen stattfand, wurde von den Veranstaltern das Anliegen verfolgt, die gute Tradition des regen rechtswissenschaftlichen Austauschs zwischen Forschern aus den historisch eng verbundenen Zivilrechtsordnungen Deutschlands und Griechenlands fortzuführen. Das Forttragen des Feuers – nicht das Bewahren der Asche – sollte dabei auch über die eigenen Rechtsordnungen hinausweisende, methodische und legislative Entwicklungen aufgreifen und so einen zeitgenössischen, deutsch-griechischen Dialog fördern und verstetigen. Dabei war die Idee von Anfang an, auch den wissenschaftlichen Nachwuchs und Studierende einzubinden, um sie für den Diskurs der Jurisdiktionen zu begeistern.

Das Thema des Symposiums war einerseits als wissenschaftliche Reaktion auf aktuelle Krisenerscheinungen gedacht, sollte aber andererseits auch breiter die Rolle des Vertrags und des Vertragsrechts in hochentwickelten Gesellschafts- und Wirtschaftsordnungen beleuchten. In einem Privatrecht, dessen fundamentales Gestaltungsinstrument für die Beziehungen der Marktakteure das Institut des Vertrages ist, wirft die Vertragsgestaltung, -auslegung und -anpassung grundlegende Fragen auf. Zum einen stellen sich solche vor dem Hintergrund einer die tradierte Dogmatik herausfordernden, zeitgenössischen Produktions- und Absatzorganisation (z. B. Netzwerke zwischen Hierarchie und Markt). Zum anderen drängen sie sich mit besonderer Intensität auf, wenn eine tiefgreifende Finanz- bzw. Wirtschaftskrise auch die Unzulänglichkeiten bestimmter, vertraglicher Arrangements sowohl für die Beteiligten, als auch für die Gesellschaft insgesamt enthüllt (z. B. Finanzinnovationen als Quelle systemischer Risiken). Diese Beobachtungen begründen erheblichen Forschungs- und Diskussionsbedarf, bei dessen Befriedigung die internationale Kooperation einen wissenschaftlichen Mehrwert erzeugen kann. In allen beleuchteten Bereichen richtet sich der Blick nicht nur und gar nicht in erster Linie auf eher einfach strukturierte, von krisenbedingten Veränderungen betroffene Verträge, wie Miet-, Darlehens- oder Arbeitsverträge, sondern auch auf komplexe und detaillierte vertragliche Regelwerke, denen man in der Praxis bei grossen Unternehmenszusammenschlüssen, öffentlich ausgeschriebenen Infrastrukturprojekten, aber eben auch und gerade im Finanzsektor trifft.

Zentraler Bestandteil der ins Auge gefassten, kritischen Reflektion über das Vertragsrecht ist die Offenheit für jüngere methodische Ansätze, die zur Erhellung der beobachteten Phänomene beitragen können, wie die ökonomische Analyse des Rechts, aber auch relevante Ansätze in der Rechtssoziologie und den Politikwissenschaften. Das Erkenntnisinteresse beschränkt sich nicht nur auf die Klärung

tradiert rechtlicher Fragestellungen in veränderten Kontexten, sondern zielt auch darauf ab, gesellschaftliche, ökonomische und politische Kräfte hinter zu beobachtenden Veränderungen zu identifizieren. Interdisziplinäre Einsichten können dem wissenschaftlichen Diskurs, aber auch den Studierenden und dem wissenschaftlichen Nachwuchs fundiertere Erkenntnisse darüber vermitteln, worin die Gründe für Verbindendes, aber auch Trennendes in den verwandten Rechtsordnungen liegen.

Keine wissenschaftliche Kooperation kommt ohne vielfältige Unterstützung aus. In erster Linie haben die Veranstalter dem Deutschen Akademischen Austauschdienst (DAAD) für die Förderung des gesamten Unterfangens im Rahmen des Programms „Hochschuldialog mit Südeuropa“ und ganz persönlich dem Leiter des DAAD-Büros in Athen, Herrn *Alexander Roggenkamp*, für sein Engagement zu danken. Die Gastfreundschaft der Mitglieder der Juristischen Fakultät der Universität Athen sorgte dafür, dass die Referate in einer außergewöhnlich herzlichen Atmosphäre ebenso kritisch wie bereichernd diskutiert werden konnten. Der Referentin und den Referenten sind die Herausgeber verpflichtet, weil sie die Schriftfassungen ihrer Vorträge zur Verfügung gestellt und die Publikation nach Kräften unterstützt haben; den Verfasserinnen und dem Verfasser der Diskussionsberichte danken wir für deren sorgfältige Erstellung.

Schließlich sind wir den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Frau *Lisa Pfaffinger* und Frau *Henriette Sigmund*, die von ihren Kollegen Frau *Jennifer Gehrke*, Herrn *Gerrit Tönningsen* und Herrn *Philipp Scheibenpflug* sowie den studentischen Hilfskräften Herrn *Thomas Kelm*, Frau *Kristina Hartmann*, Herrn *Alexander Specht*, Frau *Nicole Unkel* und zuvorderst Herrn *Andreas Roth* unterstützt wurden, für die redaktionelle Betreuung der Manuskripte zu aufrichtigem Dank verpflichtet. Nicht nur bei letzterer leistete schließlich Frau *Susanne Fischer* unschätzbare Dienste, für die wir in ihrer Schuld stehen.

Frankfurt am Main und Athen im Juli 2014

Tobias Tröger
Antonios Karampatzos

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IX
<i>Theodoros Fortsakis</i>	
Grußwort	1
<i>Karl Riesenhuber</i>	
Contract Governance: Regulierung und Selbstbestimmung im Vertragsrecht	3
<i>Dimitrios Liappis</i>	
Vertragsgestaltung, -auslegung und -anpassung – Insbesondere in Krisenzeiten	23
Diskussion (<i>Ricarda Müller</i>)	43
<i>Tobias Träger</i>	
Das Vertragsrecht der Krise: Vertragstheorie und -dogmatik im Lichte der Finanzkrise	49
<i>Kleanthis Roussos</i>	
Der wichtige Kündigungsgrund bei Dauerschuldverhältnissen	75
Diskussion (<i>Lisa Pfaffinger</i>)	89
<i>Harm Peter Westermann</i>	
Gestaltung und Finanzierung von Grundstückskäufen	91
<i>Georgios Dellios</i>	
Offene Rechtsfragen als Folge von Auswirkungen der Finanzkrise auf bestimmte Modifikationen des „Cross Border Leasing“ (Sale and Lease Back, Lease In-Lease Out)	111
Diskussion (<i>Gundula Verena Klaiber</i>)	119

Tim Florstedt

Die Anpassung von Anleihebedingungen in der Krise 123

Diskussion (*Henriette Sigmund*) 135

Katja Langenbucher

Vorstandsvergütung – zwischen Vertragsrecht und „say on pay“ 137

Angelos Kornilakis

Vertragsauslegung als Instrument zur Krisenbewältigung 155

Christos Chasapis

Die Auslegung von Dauerschuldverhältnissen im Lichte der Finanzkrise .. 165

Diskussion (*Lisa Pfaffinger und Henriette Sigmund*) 201

Rüdiger Wilhelmi

Vertragsgestaltung beim Unternehmenskauf 205

Antonios Karampatzos

Die Material-Adverse-Change/Effect-Klauseln (MAC-Klauseln)
bei Unternehmensfusionen bzw. -übernahmen (M&A's) 221

Diskussion (*Moritz Bassler*) 235

Autorenverzeichnis 237

Sachregister 241

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs.	Absatz
ABS	Asset-Backed Securities
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Die Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen
AK	Astikos Kodikas (Griechisches Zivilgesetzbuch)
AktG	Aktiengesetz
Allg.	Allgemein
Am. Econ. Rev.	American Economic Review
ArbR	Arbeitsrecht
ΑρχΝ	Archeio Nomologias
Art.	Artikel
ARUG	Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie
AT	Amtlicher Teil/Allgemeiner Teil
Aufl./Auf.	Auflage
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BBodSchG	Bundesbodenschutzgesetz
Bd.	Band
Begr.	Begründung
Bell J. Econ.	Bell Journal of Economics
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
Brook. J. Corp. Fin. & Comp	Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation (chambres civiles)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise

Cardozo L. Rev	Cardozo Law Review
CBL	Cross-Border-Leasing
CC	Code Civil
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDO	Collateralized Debt Obligations
CE	Conseil d'État
CEO	Chief Executive Officer
Ch.	Chapter
CHK	Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht
ChrID	Chronik des Privatrechts
cic	culpa in contrahendo
Colum. L. Rev	Columbia Law Review
Corp.	Corporation
CRD IV	Capital Requirements Directive IV
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb
DBW	Die Betriebswirtschaft
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ΔΕΕ	Recht der Gesellschaft und Unternehmungen
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
ΔΙΜΕΕ	Medienrecht-Zeitschrift
Δικογραφία	Dikografia
DJT	Deutscher Juristentag
DP	Recueil Dalloz périodique
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBI	Deutsches Verwaltungsblatt
eBAnz	elektronischer Bundesanzeiger
EBRRL	Richtlinie über europäische Betriebsräte
ECGI	European Corporate Governance Institute
Ed.	Edition bzw. Editor(s)
ΕΔικΠολ	Revue Recht der Gebäude
ΕΕμπΔ	Revue Handelsrecht
EEN	Efimeris Hellinon Nomikon
EfAD	Anwendungen des Bürgerlichen Rechts
Ελλάδνη	Helliniki Dikaiosyni
Emory L.J.	Emory Law Journal
ENDA	Employment Non-Discrimination Act
ΕπισκΕμπΔ	Übersicht Handelsrecht
ERPL	European Review of Private Law
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Unternehmenssanierung
et al.	et alia
etc.	et cetera
EU	Europäische Union

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU RiL	Europäische Richtlinie
Eurostat	Statistisches Amt der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWHC	High Court of England and Wales
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende
FMStErgG	Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz
FMStG	Finanzmarktstabilisierungsgesetz
FMStV	Finanzmarktstabilisierungsfonds-Verordnung
Fn.	Fußnote
FraKommSchVG	Frankfurter Kommentar zum Schuldverschreibungsgesetz
FS	Festschrift
Geo. L.J	Georgetown Law Review
ggf.	gegebenenfalls
griech.	griechisch
grZGB	griechisches Zivilgesetzbuch
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Harv. Bus. L. Rev	Harvard Business Law Review
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
HK-BGB	Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
I.B.L.J.	International Business Law Journal
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in dem Sinne
i. e.	id est
I.E.L.R.	International Energy Law Review
i. e. S.	im engeren Sinn
IMF	International Monetary Fund
Inc.	Incorporation
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
INTERGU	Internationale Gesellschaft für Urheberrecht e. V.
Int.Fin.L.Rev.	International Financial Law Review
IRZ	Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung
i. S.	im Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
J.B.L.	Journal of Business Law
J. Banking & Fin.	Journal of Banking & Finance
JCLS	Journal of Corporate Law Studies
JCP E	Jurisclasseur périodique (semaine juridique), édition entreprise
J. Comp. Econ.	Journal of Comparative Economics
J.Corp.L.	Journal of Corporation Law
J.Fin.	Journal of Finance
J. Fin. Econ.	Journal of Financial Economics

JherJb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JITE	Journal of Institutional and Theoretical Economics
J.L.Econ.	Journal of Law & Economics
J.L.Econ.&Org.	Journal of Law, Economics and Organization
J. Econ. Persp.	Journal of Economic Perspectives
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies
JORF	Journal officiel de la République française
J.Pol.Econ.	Journal of Political Economy
jurisPK-BGB	Juris Praxiskommentar zum BGB
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft bzw. Kammergericht
KK-AktG	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz
krit.	kritisch
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LILO	Lease-in/Lease-Out
lit.	littera
LLC	Limited Liability Company
Ltd.	Limited Company
M&A	Mergers & Acquisitions
MAC	Material Adverse Change
MAH GmbH-Recht	Anwaltshandbuch GmbH-Recht
m. Anm.	mit Anmerkung
MDAX	Mid-Cap-DAX
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive
m.N.	mit Nachweisen
Mrd.	Milliarde
Mspt.	Manuskript
MüKoAktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKoHGB	Münchener Kommentar zum HGB
Nachw.	Nachweise
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
NK-BGB	NomosKommentar Bürgerliches Gesetzbuch
No.	Number
NoB	Juristisches Podium
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NS	Nationalsozialismus
NYSE	New York Stock Exchange
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung

o. g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
OVG	Oberverwaltungsgericht
p. a.	per anno
PECL	Principles of European Contract Law
plc.	Public Limited Company
PSI	Private Sector Involvement
Pub. L. No.	Public Law Number
Q.J.Econ.	Quarterly Journal of Economics
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RegE	Regierungsentwurf
Rev. Econ. Stud	Review of Economic Studies
Rev. Fin. Studies	Review of Financial Studies
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RJ com.	Revue de jurisprudence commerciale
Rn.	Randnummer
RS	Rechtsprechung
Rs.	Rechtssache
S.	Satz
s.	siehe
SA	Société Anonyme
S. a.	siehe auch
SchVG	Schuldverschreibungsgesetz
schwZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
SE	Societas Europaea
Sec	Section
Slg.	Sammlung
SL	Sociedad de responsabilidad limitada
SLB	Sale-and-Lease-Back
sog.	sogenannt
S. Cal. Interdisc. L.J.	Southern California Interdisciplinary Law Journal
SpruchG	Spruchverfahrensgesetz
sub	subaltern
Tex. Int'l L.J.	Texas International Law Review
TGM	Tables, Graphs and Maps Interface
Theoretical Inq. L.	Theoretical Inquiries in Law
Tz	Textziffer
u. a.	unter anderem
u. a. m.	und andere(s) mehr
u. ä.	und ähnlich
U.Chi.L.Rev.	The University of Chicago Law Review
U.Cin.L.Rev.	University of Cincinnati Law Review
UCLA L.Rev.	UCLA Law Review
Utrecht L.Rev.	Utrecht Law Review
UKHL	United Kingdom House of Lords Decisions

UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
U.Pa.L.Rev.	University of Pennsylvania Law Review
US	United States
U.S.C.	United States Code
usf.	und so fort
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	von/vom
Vand.J.Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
Verf.	Verfasser
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
vs.	versus
Vol.	Volume
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung
VorstKoG	Gesetz zur Verbesserung der Kontrolle der Vorstandsvergütung und zur Änderung weiterer aktienrechtlicher Vorschriften
VorstOG	Vorstandsvergütung-Offenlegungsgesetz
VR	Verwaltungsgrundschau
VW	Volkswagen
Wash. & Lee L. Rev.	Washington and Lee Law Review
WiRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa
Wisc. L. Rev.	Wisconsin Law Review
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WM	Wertpapiermitteilungen
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
XpIA	Chronik Privatrecht
Yale J. on Reg	The Yale Journal on Regulation
Yale L.J.	Yale Law Journal
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. T.	zum Teil

Grußwort

Theodoros Fortsakis

Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Kollegen,
lieber Herr Roggenkamp,

ich begrüße Sie alle heute, ganz herzlich, zum ersten Griechisch-Deutschen Symposium zwischen den Juristischen Fakultäten der Nationalen und Kapodistrias' Universität Athen und der Goethe-Universität Frankfurt.

Wir fühlen uns heute besonders geehrt, denn wir haben hier nicht nur prominente Akademiker aus Frankfurt, sondern auch aus Tübingen, Bochum, Wiesbaden und Konstanz zu Gast. Auf griechischer Seite steht aber die Juristische Fakultät von Athen nicht allein da, weil an unserem Symposium auch Mitglieder der Juristischen Fakultät von Thessaloniki teilnehmen, unter anderem auch ihr Dekan, Herr Kollege Dellios. Nachwuchswissenschaftler wie Dr. Chasapis aus München sind auch anwesend.

Große Ehre beschert uns aber auch die Anwesenheit von Prof. Dr. Harm Peter Westermann, einem alten und ständigen Freund unseres Landes, sowie die Teilnahme der großen, nunmehr emeritierten Zivilrechtler unserer Fakultät, nämlich Prof. Dr. Apostolos Georgiades, Michalis Stathopoulos und Ioannis Karakostas. Diese ehrenvolle Generation hat für die deutsch-griechische Partnerschaft und Zusammenarbeit ungeheuer viel geleistet. Daraus hat sich im Zuge der Zeit eine bewährte und fruchtbare Tradition von gemeinsamer, wissenschaftlicher Zusammenarbeit gebildet, letztendlich eine echte und tiefe Freundschaft unter den deutschen und griechischen Juristen. Und gerade diese altbewährte Tradition hält die neue Generation nunmehr ein.

Unser besonderer Dank gebührt Prof. Dr. Tobias Tröger aus Frankfurt und Ass. Prof. Dr. Antonios Karampatzos aus Athen für die Organisation des Symposiums.

Schließlich sind wir dem Deutschen Akademischen Austauschdienst und persönlich Herrn Roggenkamp für seine Mitwirkung und finanzielle Unterstützung zu Dank verpflichtet.

Meinerseits wünsche ich Ihnen viel Erfolg und einen aufregenden Meinungsaustausch.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.

Contract Governance: Regulierung und Selbstbestimmung im Vertragsrecht*

Karl Riesenhuber

A. Contract Governance

I. Hintergrund

Als *Florian Möslein* und ich 2007 damit begannen, unsere gemeinsamen Forschungsinteressen unter dem Oberbegriff der *Contract Governance* zusammenzufassen,¹ begann die Finanzkrise eben erst, sich in den USA bemerkbar zu machen; erst ein Jahr später, im September 2008, kam es zum Zusammenbruch der US-amerikanischen Bank *Lehman Brothers*. Nicht zuletzt auf der Grundlage der vielfältigen Untersuchungen unseres gemeinsamen Lehrers zum Generalthema „Vertragsrecht und Regulierung“² näherten wir uns von ganz unterschiedlichen Standpunkten dem Thema *Contract Governance*.

Im Zentrum von *Florian Mösleins* Forschung stand das dispositive Recht.³ Im deutschen juristischen Schrifttum wird ihm herkömmlich (und auch heute noch weitgehend) eine Erleichterungsfunktion zugemessen. Es gehe darum, den redlichen Parteiwillen möglichst nah abzubilden. Vor allem im Rahmen der AGB-Kontrolle macht man sich die daraus begründete Richtigkeitsvermutung des dispositiven Rechts zunutze und zieht es als Prüfungsmaßstab heran. Demgegenüber wird im US-amerikanischen rechtsökonomischen Schrifttum bereits seit geraumer Zeit hervorgehoben, dass dispositives Recht nicht nur als *majoritarian default rules* den redlichen Parteiwillen abbilden, sondern u. a. auch steuernde Wirkung haben kann. Besonders deutlich, nachgerade krass ist dies, wenn dispositives Recht einen „Strafcharakter“ hat und als *penalty default rules* den Vertragsparteien einen besonderen Abweichungsanreiz gibt. Eine Form dessen sind die sog. *information forcing default*

* Erweiterte und um ausgewählte Nachweise ergänzte Fassung meines Vortrags im Rahmen des Symposiums: „Vertragsgestaltung, -auslegung und -anpassung – insbesondere in Krisenzeiten“ Athen, 24./25. Oktober 2013; die Vortragsform habe ich beibehalten.

¹ *Riesenhuber/Möslein*, in: Riesenhuber (Hrsg.), *Perspektiven des Europäischen Schuldvertragsrechts*, 2008, 1 ff.; *dies.*, *Contract Governance – A Draft Research Agenda ERCL 5 (2009)*, 248 ff.

² S. nur *Grundmann*, *Der Treuhandvertrag*, 1997; *ders.*, *Europäisches Schuldvertragsrecht*, 1999.

³ S. jetzt *Möslein*, *Dispositives Recht*, 2011.

rules, die eine Partei so benachteiligen, dass sie gehalten ist, im eigenen Interesse Informationen zu offenbaren. Einfaches Beispiel: Wenn der Gebrauchtwagenhändler haftet, falls er Unfallschäden nicht offenbart oder Angaben ins Blaue hinein macht, hat er einen Anreiz, Informationen preiszugeben.

Meine eigene Arbeit war zu der Zeit dem Europäischen Arbeitsrecht gewidmet.⁴ Im kollektiven Arbeitsrecht begegnet man dort einer faszinierenden Entwicklung. Nachdem jahrelange Bemühungen um eine Angleichung des materiellen Betriebsverfassungs- und Mitbestimmungsrechts sich als fruchtlos erwiesen hatten, schaltete der Gesetzgeber um auf einen prozeduralen Mechanismus. Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite können die betriebliche Mitbestimmung nach der Richtlinie über Europäische Betriebsräte (EBR-Richtlinie, EBRRL) selbst ausgestalten. Ebenso können sie die Unternehmensmitbestimmung und die betriebliche Mitbestimmung nach der SE-Richtlinie und der Richtlinie über internationale Verschmelzungen vertraglich vereinbaren.

II. Aspekte der Contract Governance

Vertragsrecht und Governance ist ein Themengebiet, das nach unserem Vorschlag in vier große Teilgebiete untergliedert werden kann. Ordnet man die einzelnen Bereiche nach abnehmender Selbstbestimmung, stellt sich das so dar:⁵

- Erstens kann man den Vertrag selbst unter dem Gesichtspunkt der Governance untersuchen. Verträge sind für die Parteien als *lex contractus* eine Art institutioneller Rahmen und ein Mechanismus der Selbststeuerung. Wo die Parteien den Vertragsmechanismus verwenden, um ihre Beziehungen zu strukturieren, können wir von „Governance durch Vertrag“ sprechen.
- Verträge werden zweitens im Rahmen des Vertragsrechts geschlossen, das zunächst eine „ermöglichende“ Funktion hat (*enabling law*). Auf diese Weise ist das Vertragsrecht ein Element des institutionellen Ordnungsrahmens für private Transaktionen. Es hilft Privatpersonen, ihre autonomen Ziele zu verfolgen. Wir haben das als „Governance des Vertrags“ bezeichnet.
- Drittens kann man Contract Governance als Hinweis auf die Verwendung von Vertragsrecht als Mittel der Regulierung und Verhaltenssteuerung sprechen: „Governance mit den Mitteln des Vertragsrechts“.
- Und schließlich können wir auf einer Meta-Ebene Contract Governance als den institutionellen Ordnungsrahmen für die Vertragsrechtsetzung verstehen: Governance des Vertragsrechts. Das bezieht sich insbesondere auf die Regulierungsebene, nämlich die Frage, ob Vertragsrecht „öffentlich“, d. h. von hoheitlichen

⁴ S. jetzt *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht, 2009; *ders.*, European Employment Law, 2012.

⁵ S. bereits *Riesenhuber*, in: Grundmann/Atamer (Hrsg.), The Failure and Challenges of Contracting: Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law, 2011, 62.

Institutionen, oder privat geregelt werden soll, ob auf supranationaler, internationaler, nationaler oder regionaler Ebene. Wir haben das als Governance des Vertragsrechts bezeichnet.

III. Contract Governance und Krise

Als wir unsere Überlegungen am 1. Juni 2008 *Stefan Grundmann* im Schülerkreis zum 50. Geburtstag dedizierten,⁶ war die Krise gerade so richtig in Deutschland angekommen. Und es erwies sich, dass sie zentral mit Verträgen zu tun hatte.⁷ Am Anfang stand die sogenannte *Subprime*-Krise. Hier ging es – ganz vereinfacht – um Fehlsteuerungen, die zunächst durch die staatliche Förderung von Immobilienkrediten entstanden und die sich durch die vertragliche Gestaltung des Handels mit Hypothekarkrediten potenzierten. Im Zusammenhang mit der Krise trat aber insbesondere auch zutage, dass Dienstverträge in der Finanzwirtschaft mit ihren verbreiteten Erfolgsvergütungen Fehlanreize enthalten können.

Mustern wir die Aspekte der Contract Governance noch einmal im Hinblick auf das Generalthema unserer Veranstaltung durch, so spielen alle Ebenen hier eine Rolle. Wenn die Veranstalter Vertragsgestaltung, -auslegung und -anpassung ansprechen, geht es zuerst darum, wie die Parteien ihre Verhältnisse selbst ordnen. Das tun sie z. B. durch Zielvereinbarungen, Preisanpassungsklauseln, Nachverhandlungspflichten oder Auslegungsklauseln. Krisen kommen oft überraschend und werden daher oder aus Optimismus der Parteien nicht bedacht. Daher kann zweitens das Vertragsrecht als *enabling law* hier eine Rolle spielen. Drittens zeigt bereits ein kurzer Blick auf die Hintergründe und Folgen der Finanzkrise, dass Regulierung hier in unterschiedlicher Weise hereinspielt: Fehlregulierung kann Krisen auslösen (so z. B. bei der *Subprime*-Krise) und Regulierung mag im Einzelfall geboten sein, wenn die autonome Regelung nicht zu befriedigenden Ergebnissen führt, z. B. aufgrund von externen Effekten.⁸ Viertens, schließlich, wirft gerade die Finanzkrise die Frage auf, auf welcher Ebene Sachfragen zu regeln sind, z. B. Maßnahmen zur Kontrolle des „Risikoappetits“ von Bankmanagern. Hier ergibt sich aus den Möglichkeiten privater und öffentlicher Regulierung einerseits sowie den regionalen, nationalen, supranationalen und internationalen Ebenen andererseits eine vielschichtige Matrix.

⁶ *Riesenhuber/Möslein* (Fn. 1).

⁷ S. nur *Möslein* JZ 2010, 72, 75 f.; *Grundmann/Hofmann/Möslein* (Hrsg.), *Finanzkrise und Wirtschaftsordnung*, Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht Band 32, 2009.

⁸ *Grundmann/Renner* JZ 2013, 379 ff.

B. Die Governance Perspektive

I. Das Beispiel der Corporate Governance

Die vorgestellte Übersicht über Aspekte von Contract Governance ist zunächst nur eine Analyse der verschiedenen Fragestellungen, unter denen man das Vertragsrecht erörtern kann. Was hat es in der Sache mit der Governance-Forschung auf sich? Worum geht es bei „Vertragsgovernance“ im Unterschied zum Vertragsrecht? Gehen wir zunächst von der etablierteren Schwester der *Corporate Governance* aus, also der Governance-Forschung im Gesellschaftsrecht.⁹ In der 2012 erschienenen Festschrift für den Athener Kollegen Nikolaos K. Rokas beschreibt *Christine Windbichler* diesen Forschungsbereich wie folgt:

“‘Corporate Governance’ is more than corporate law. The governance perspective includes incentive structures, best practices, norms, standards (‘soft law’), contractual agreements, and economic and historical background (path dependences). Corporate Governance research contemplates checks and balances within the corporation (internal governance) and constraining forces from the outside (external governance).”¹⁰

Geht es bei der Governance-Forschung um die effektive Verhaltenssteuerung, so treten mit ihr zwei Instrumentarien in den Blick, die im Gesellschaftsrecht nicht im Vordergrund stehen. Zum einen ist das über das Organisationsrecht hinaus der Markt mit seinen Anreizwirkungen („Marktoffenheit“). Das Gesellschaftsrecht (i. e. S., ohne das Kapitalmarktrecht) enthält zentrale Elemente der Corporate Governance und schreibt sie vor: Ein System der *checks and balances*; Verantwortlichkeit und Zuständigkeitsbereiche der Organe, ihre Überwachung usf. Darüber hinaus gibt es indes eine Fülle weiterer Instrumente, die zum Gesamtarrangement der Anreiz- und Überwachungsinstrumente beitragen. Zu diesen *internen* Instrumenten treten *externe* hinzu, nämlich vor allem der Kapitalmarkt mit seinen steuernden Wirkungen. Für den Anteilseigner gibt es neben der Stimme in der Gesellschafterversammlung (*voice*) die Möglichkeit des Austritts am Markt (*exit*).

Zum anderen nimmt die Governance-Forschung auch andere als rechtliche Regulierung i. e. S. in den Blick und führt umgekehrt Governance auch zur Ausbildung anderer Regelungsmechanismen, die man oft unter dem Begriff des *soft law* zusammenfasst. Im Gesellschaftsrecht ist der *comply or explain*-Mechanismus ein zentrales Beispiel (vgl. § 161 AktG). Neben dem Aktienrecht enthält vor allem der Corporate Governance Kodex Verhaltensvorschriften. *Best practices* u. a. m. kommen hinzu.

Mit beiden Elementen, der Marktoffenheit einerseits und der Vielfalt der Regelungsinstrumente andererseits, geht zugleich die Internationalität und die Interdisziplinarität der Governance-Forschung einher. Mit dem Fokus auf Verhaltens-

⁹ Riesenhuber/Möslein (Fn. 1), 5 ff.

¹⁰ Windbichler, in: FS für Rokas, 2012, 1389, 1390.

steuerung geht sie über den Rahmen herkömmlicher juristischer Dogmatik hinaus. In der Funktionalität der Betrachtung ist die rechtsvergleichende Erörterung schon vorbereitet. Der Marktbezug verlangt eine internationale Perspektive, weil und soweit der Markt über die nationalen Grenzen hinausreicht.

II. Gesellschaft und Vertrag

Vertrag und Gesellschaft sind in vieler Hinsicht austauschbare Instrumente zur Erreichung wirtschaftlicher Zwecke. In den Wirtschaftswissenschaften wird die Gesellschaft auch als *nexus of contracts* konzipiert. Grundstrukturen der Corporate Governance¹¹ lassen sich daher unschwer auf Contract Governance-Themen übertragen.¹²

- Als *Referenzgruppen* werden im Gesellschaftsrecht die Anteilseigner (*shareholder*) und die sonstigen Interessengruppen (*stakeholder*) beschrieben. Im Vertragsrecht geht es grundsätzlich um das Verhältnis der Vertragsparteien. Indes gibt es auch hier Drittbetroffene und externe Effekte. Dies hat die Finanzkrise deutlich gemacht, lässt sich aber auch in anderen Bereichen zeigen. Zum Beispiel kann man aber auch an ökologische Folgen von Produktions- oder Bauverträgen denken.
- Die *zentralen Sachfragen* der Governance werden auch im Bereich des Gesellschaftsrechts anhand von Vertragsmodellen erörtert (*nexus of contracts*). Sie ergeben sich aus der notwendigen Unvollständigkeit vertraglicher Abreden (*incomplete contracts*), die die Gefahr opportunistischen Verhaltens begründet (ex post-Opportunismus). Die Anwendung auf Contract Governance ist insoweit geradezu ein Re-Import.
- Vertrag und Gesellschaft kennen als *zentrale Mechanismen* „Exit und Stimme“ (*exit und voice*).¹³ Freilich sind diese Mechanismen im Vertrag regelmäßig nicht ähnlich differenziert ausgeprägt wie in der Gesellschaft. Indes gibt es auch hier das Stimmrecht etwa in Form von Nachverhandlungspflichten. Es kann darüber hinaus vertraglich oder gesetzlich besonders ausgestaltet sein. Hervorragendes Beispiel dafür ist das Betriebsverfassungsrecht, das man (mit *Christine Windbichler*) als besondere Form der „Vertragshilfe“¹⁴ oder der Vertragsanpassung verstehen kann. Hier ist das Stimmrecht über die Instrumente der Arbeitnehmermitwirkung kollektiv und geradezu gesellschaftsrechtsähnlich ausgestaltet.

¹¹ Die nachfolgende Übersicht über Elemente der Corporate Governance beruht vor allem auf folgenden Beiträgen: v. Werder, Hopt, Hommelhoff/Schwab, in: Hommelhoff/Hopt/v. Werder (Hrsg.), *Handbuch Corporate Governance*, 2. Aufl. 2009, Kapitel 1 – 3.

¹² Zum Folgenden bereits *Riesenhuber* (Fn. 4), 66 ff.

¹³ *Hirschman*, *Exit, Voice, and Loyalty – Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, 1975.

¹⁴ *Windbichler*, in: FS für Zöllner, 2007, 999 ff.

- Bei den *Regelungsinstrumenten* der Corporate Governance unterscheidet man vor allem die externe Governance durch den Marktmechanismus und die spezialisierten Instrumente interner Governance. Die externe Kontrolle ist dabei im Bereich des Gesellschaftsrechts weiter differenziert, da für die Kontrolle über Gesellschaften (*takeover*), Management-Dienste und Kapitalinvestments unterschiedliche Märkte bestehen. Inwieweit die Parteien interne Kontrollmechanismen ausarbeiten, hängt nach einer Analyse von *Williamson* insbesondere von den Besonderheiten des Investments einerseits (nicht-spezifisch, gemischt, idiosynkratisch) und von der Frequenz der Transaktion andererseits (einmalig, gelegentlich, wiederholt, regelmäßig) ab.¹⁵
- *Prinzipien* der Corporate Governance umfassen die „Gewaltenteilung“, Transparenz, Reduzierung von Interessenkonflikten sowie die Sicherstellung der Qualifikation und Motivation der Organmitglieder. Diese Grundsätze sind, wie das alltägliche Beispiel der anreizorientierten Vergütung zeigt, auch im Vertragsrecht nicht unbekannt.

In der Diskussion wandte *Harm Peter Westermann* ein, Corporate Governance einerseits und das, was ich als Contract Governance vorgestellt hätte, andererseits, seien grundverschiedene Dinge. Corporate Governance sei vor allem ein Kodex von Regeln über die Gesellschaftsverfassung, die die gesetzlichen Vorgaben teils wiederholen, teils ergänzen. Das ist eine stark verkürzende Sicht auf Corporate Governance. Ich meine im Gegenteil: „Corporate Governance“ bezeichnet zuerst die Governance-Forschung zum Gesellschaftsrecht. In einem kleinen Ausschnitt schlägt diese sich im Corporate Governance Kodex nieder. Die Kodex-Regeln sind zudem ihrerseits Gegenstand der wissenschaftlichen (Governance-)Diskussion. Governance Kodizes gibt es im Übrigen keineswegs nur für den Bereich der Unternehmensverfassung, sondern durchaus auch für Verträge. So gibt es einen Governance-Kodex für Vermögensverwalter.¹⁶ In einem weiteren Sinne kann man auch die Berufsordnung für Ärzte oder Rechtsanwälte oder ähnliches Standesrecht als Governance-Kodizes ansehen. Unternehmen oder Branchen geben sich Verhaltenskodizes.¹⁷

¹⁵ *Williamson*, „Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations“, *J.L.Econ.* 22 (1979), 233 ff.

¹⁶ Dazu *Möslein*, in: Langenbucher/Bliesener/Spindler (Hrsg.), *Bankrechts-Kommentar*, 34. Kap. Rn. 6.

¹⁷ Vgl. z. B. *Brouwer/Schreiner CCZ* 2010, 228 ff.

C. Governance und Freiheit

Der Gedanke der Contract Governance hat eine freundliche Aufnahme gefunden. Der Governance-Forscher *Schuppert* hat ihn aufgegriffen und weiter verfeinert.¹⁸ Gemeinsam haben *Stefan Grundmann*, *Florian Möslein* und ich im Oktober 2011 eine internationale Konferenz dem Thema Contract Governance gewidmet.¹⁹ *Horst Eidenmüller*, der selbst schon früher auf das Thema aufmerksam gemacht hatte, hat Contract Governance kürzlich als eine Kategorie des regulatorischen Wettbewerbs aufgegriffen.²⁰

Mit meinem Fakultätskollegen *Peter Windel* bin ich über das Thema Contract Governance ebenfalls im Dialog. Er hat vor allem die damit verbundenen Gefahren von Freiheitsbeschränkungen hervorgehoben:

„Was insbesondere Contract Governance anlangt, so vermisse ich bei der ganzen Diskussion die Freiheit, die für mich immer im Kern des Vertragsgedankens gestanden hat: Verträge schließen zu dürfen, ist eines der wichtigsten Mittel zur Freiheitsverwirklichung des Einzelnen, nicht zur Steuerung. Weder sollten beide Vertragsparteien von dritter Seite gesteuert werden (von wem? wozu?), noch soll einem Vertragspartner – in erster Linie? – an der Steuerung des anderen gelegen sein. Wählt man diese Basis, so verlässt man die Basis der Freiheit. Das zeigt sich besonders deutlich daran, dass der Governance-Ansatz eine Plattform interdisziplinären Diskurses darstellt: Die Jurisprudenz ist die Wissenschaft, die sich um Freiheitsverwirklichung bemüht. Unseren Nachbardisziplinen geht es dagegen meist in der Tat um ‚Steuerung‘, freilich ohne dass sie sagen können, woher sie die Legitimation dazu nehmen und warum und wohin sie steuern (wollen). Soziologische, wohl mehr noch psychologische Betrachtungen von ‚Recht‘ pflegen im plattesten Positivismus zu enden, ökonomische an einer Orientierung an unerprobten theoretischen Modellen statt an der Lebenswirklichkeit des selbstreferentiellen Marktes.“²¹

Diese kritischen Erwägungen möchte ich im Folgenden aufgreifen und versuchen, die Einwände zu widerlegen.

I. Vertragliche Steuerung zu autonomen Zwecken

Der mildere Einwand ist, Vertrag sei keine Steuerung durch den Vertragspartner. Das ist zuerst ein eher terminologischer Einwand. Wenn ich einen Kaufvertrag schließe, dann will ich damit (nach deutschem Verständnis) den Verkäufer dazu bewegen, mir die gekaufte Sache zu übergeben und zu übereignen, § 433 Abs. 1 S. 1 BGB. Das kann man als „Steuerung“ bezeichnen. Ich will sein Verhalten

¹⁸ *Schuppert*, in: FS 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, 2010, 1333 ff.

¹⁹ www.contract-governance.de. Die Tagungsbeiträge werden voraussichtlich 2014 bei Oxford University Press veröffentlicht.

²⁰ *Eidenmüller*, in: ders. (Hrsg.), *Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution*, 2013, 5.

²¹ *Windel*, E-Mail an den Verf. v. 30.11.2012 und v. 10.09.2013.

beeinflussen. Im Standardfall des Kaufvertrags mag das sinnlos sein. Indes gibt es durchaus auch bei Kaufverträgen Fälle, in denen der Gedanke der Verhaltenssteuerung eine Rolle spielt. So liegen die Dinge z. B., wenn ich besondere Maßnahmen ergreife, um die Lieferung rechtzeitig und unversehrt zu bekommen, etwa indem ich eine Vertragsstrafe für Verspätung vereinbare. Jeder Vertrag hat demnach einen (wenn auch nur gleichsam beiläufigen) Steuerungseffekt. Die Parteien können darüber hinaus aber auch spezifisch verhaltenssteuernde Regelungen vereinbaren und den Vertrag als Steuerungsinstrument nutzen.

Es besteht kein Zweifel, dass Verträge spezifisch zu dem Zweck geschlossen werden, das Verhalten des Partners zu steuern. Besonders deutlich ist das bei erfolgsbezogenen Vergütungen (Bonis; Mali). Sie werden in vielen Bereichen seit langem eingesetzt, um dem Verpflichteten einen besonderen Anreiz für seine Bemühungen zu geben. Das ist z. B. bei Handelsvertretern (§ 87 HGB), Kommissionären (§ 396 HGB) und Maklern (§ 652 BGB) ganz selbstverständlich der Fall. Darüber hinaus hat die Arbeits- und Dienstvertragspraxis im Gefolge der Managementtheorie zu zahlreichen Spielarten eines *management by objectives* geführt.²² Zielvereinbarungen sind in der Privatwirtschaft, aber etwa auch an Universitäten Gang und Gäbe. Sie bezwecken, den Dienstverpflichteten an die Unternehmensziele zu binden und so zu besonderer Leistung zu motivieren. Das hat zumal dort einen guten Sinn, wo die Überwachung der Bemühungen im Einzelnen nicht möglich ist.

Dass die Parteien den Vertrag spezifisch zu Zwecken der Verhaltenssteuerung einsetzen, dürfte demnach kaum zu bestreiten sein. Unter dem Gesichtspunkt der individuellen Freiheit ist das auch keineswegs zu beanstanden. Als Freiheit, sich zu binden, ermöglicht die Privatautonomie dem Einzelnen auch, sich dieser Fremdsteuerung zu unterwerfen (freilich in Grenzen).

Ein nachgerade extremes Beispiel für diese Form des Freiheitsgebrauchs hat uns, wie wir im Vorgriff auf die spätere Erörterung interdisziplinärerer Forschung zeigen können, die angewandte Verhaltensökonomik beschert. Wer Sirenengesängen widerstehen will, kann sich bei www.stickk.com selbst binden. Die Website haben *Ian Ayres* und *Dean Karlan* von der Yale University ins Leben gerufen. Den Zweck des Unternehmens beschreiben sie wie folgt:

“stickK empowers you to better your lifestyle. We offer you the opportunity, through ‘Commitment Contracts’, to show to yourself and others the value you put on achieving your goals.”

„Commitment Contracts“ – wörtlich „Verbindlichkeitsverträge“, „Hingabe- oder Zusageverträge“ –, sollen dem Einzelnen helfen, sich an die bei Vertragsschluss gewählten Präferenzen zu binden und das eigene Verhalten danach auszurichten.

²² Riesenhuber/v. Steinau-Steinrück NZA 2005, 785 ff.

Sachregister

- Änderungsbefugnisse **124**, 136
Anfechtungsklage 128, 130
– Anfechtungsbefugnis **127**, 129, 131
– Anfechtungsgründe **127 ff.**, 133
– Anfechtungsmodell 126, 127
– Fristen und Termine 129
– Monatsfrist 126
– Rechtsfolgen 126, 128, 130
– technische Störungen 128 f.
Anleihebedingungen 65, 72, 90, **123 ff.**,
128 ff.
– Kollektivhandlungsklauseln 72
– Mehrheitsentscheid 123, **124 ff.**
– Mehrheitserfordernisse 125
– Nichtigkeitsgründe 127 f., 133
Anpassungsklauseln 5, 77, 181, 187 f., 192,
209
Ansturm auf die Kasse 67 f.
– *Run on Repo* (s. Pensionsgeschäfte)
Arbeitsvertrag 75, 80, 85, 156
Asset Backed Commercial Paper 67 f.
asset-backed securities 111
Auslegung (s. Vertragsauslegung)
- Bagatellquorum 133
Bail-in (s. Sonderinsolvenzrecht für Banken)
Bail-out (s. Sonderinsolvenzrecht für
Banken)
Barwertvorteil 112 f., 115
behavioral law and economics 23
Beschlussmängel
– Beschlussmängelrecht 123, **126 ff.**
– Anfechtungsklage (s. dort)
- Canal de Craponne* 59
Carve-Outs 213, 226 f.
clausula rebus sic stantibus 28, 35, 116,
193 f.
collateralized debt obligations 49, 68, 111
collective action clauses 124
commitment contracts 10
common law 26, 57
– *impossibility* 57
– *frustration (of purpose)* 26 f., 57 f., 230
– *expectation damages* 57
Credit Crunch 111, 166
Cross Border Leasing **111 ff.**, 119, 121
culpa in contrahendo 120, 140, 206
- Dauerschuldverhältnis **75 ff.**, 81, 90, 165,
172 ff., 186 f., 199 f., 213
– Beendigung 76 ff., 174
Diskriminierungsverbote 13 f.
dispositives Recht 3, 11, 160, 181 f., 186,
214, 217, 222
- Empirie 17 f., 43, 202
enabling law 4 f., 19
Erfolgsgarantie 211
Erfüllungszwang 50
Euro-Krise 167, 200
Europäischer Betriebsrat 4, 12
Externalität 5, 7, 51, 64
externe Effekte (s. Externalität)
- Finanzierungsvorbehalt 209
Finanzinstrument 49, 61, 64 f., 74
Finanzkrise 3, 5, 7, 20, 23, 46, 50 ff., 58,
67 ff., 111 ff., 114 ff., 135, 152, 154, 159,
163, 165 ff., 172, 180, 183, 186 f., 192, 194,
199, 201 f., 205, 210, 214 ff., 218, 220, 232
Finanzmarktkrise (s. Finanzkrise)
Finanzmarkttransaktion 62 f.
force majeure 31 ff., 223, 229 f.
Fragerecht 125
Freigabe 124, 130 f., 133, 136
– des Gläubigerbeschlusses 123, 130 ff.
Freistellung 102, 209, 211
frustration (of purpose) (s. *common law*)
- Garantie 136, 209, **210 ff.**, 218, 220, 229,
235

- Geldschuld **52 ff.**, 90, 187
- Wert- bzw. Wertverschaffungsschuld 52
 - unbedingte Verschaffungspflicht 54 f.
- Geschäftsgrundlage
- *clausula rebus sic stantibus* (s. dort)
 - Geschäftsgrundlagenlehre 29, 52, 55, 72 ff., 97, 159, 202 f.
 - Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage (s. Geschäftsgrundlagenlehre)
 - Leistungerschwerung (s. dort)
 - Subsidiarität 30, 159, 223
 - Störung der Geschäftsgrundlage 28 f., 36, 45 f., **55 ff.**, 114, 116 f., 154, 165, 170 f., 177, 180 f., 186 ff., 191 ff., 202 f., 217 ff.
 - Wegfall der Geschäftsgrundlage (s. Störung der Geschäftsgrundlage)
- Gesellschaftsvertrag 75, 79, 80, 83, 90, 181
- Kündigung 81, 87, 90
- Gläubigerversammlung 72, 125, 127, 132
- Governance
- Contract Governance **3 ff.**, 12 ff., 19, 44
 - Corporate Governance 6 ff., 44, 151 f.
- Griechenland 23 ff., 39, 46, 94, 111, 120, 123, 159, 166 ff., 172, 189, 199, 201, 216 ff., 220 ff., 235
- Güterverknappung 56
- hardship clause* 31 ff.
- Haftungsausschluss 95, 212, 214, 220
- Handelsvertriebsvertrag 79, 86
- Haushalt 111, 113, 156 f., 161 ff., 167 f.
- höhere Gewalt 31 f., 83, 223, 229
- hypothetischer Parteiwille 35 f., 41, 158 f., 163, 178 f., 182 f., 185, 188 f., 194 ff., 213 f., 235 f.
- Hyperinflation (s. Inflation)
- implied term* 27
- inclusions* 213, 225
- Inflation 36, 39, 45 f., 56, 77, 165, 170 ff., 179, 187, 193, 200, 205, 217, 219
- Insolvenzrecht 30, 51, 53, 59, 100 f.
- Sonderinsolvenzrecht für Banken (s. dort)
- Interdisziplinarität 6, 17
- Interessenabwägung 41, 141, 184, 200
- Interessenkollisionen 11
- internal devaluation* 169
- Kaufvertrag 9 f., 24, 91, 95, 101 ff., 206 f., 209, 212, 215, 218 f.
- Altlastenklausel 97
 - Ausschluss 95, 97
 - Beschaffenheitsvereinbarung **206 ff.**
 - Kaufpreisminderung 231
 - kaufrechtliche Gewährleistung 93 ff., 205 ff., 210, 212, 220, 235
 - Sachmangel 83, 95, 97, 207 ff.
 - Schadensersatzanspruch 32, 95 f., 104, 206, 210, 231
 - Unternehmenskauf (s. dort)
- kognitive Dissonanzen 18
- Kollusion 117
- Kooperationsgewinn 62 ff.
- effiziente Güterallokation 62
- Konsumentenrente 157, 163
- Kreditsicherung bei Grundstückskaufverträgen 107 ff.
- Krell v Henry* 58
- Kündigung 32 f., **75 ff.**, 90, 190
- außerordentliche (s. aus wichtigem Grund)
 - Ausschlussklausel **82 ff.**, 87
 - aus wichtigem Grund 78, 81 ff., 90, 213
 - Erweiterungsklausel **84 ff.**, 87
 - Gesellschaftsvertrag (s. dort)
 - Kündigungsfreiheit **78 ff.**, 87
 - Kündigungsgrund **75 ff.**, 79, 83
 - Kündigungsrecht 32, **78 ff.**, 231
 - Rechtsfolgen 81, **85 ff.**
- Lease In-Lease Out* 111 ff.
- Legal Theory of Finance* 65
- Leistungerschwerung 217, 223, 229, 233
- Liquiditätsverknappung 55 f.
- loi contractuelle* 59
- *théorie d'imprévision* 60
- Lückenschließung (s. Vertragsauslegung)
- MAC-Klauseln 31, 210, **212 ff.**, 218, 221 ff., **224 ff.**, 233, 235
- Material-Adverse-Change/Effect-Klauseln (s. MAC-Klauseln)
 - Material-Change-Clause (s. MAC-Klauseln)
 - Unternehmenskauf (s. dort)
- majoritarian default rules* 3, 18
- Marktoffenheit 6

- Marktversagen 21
 Maßnahmegesetz 60
 Mietvertrag 38 f., 77, 84 f., 180, 192 ff.
- Naturalerfüllungszwang
 (s. Erfüllungszwang)
- Opportunismus 7, 63, 64, 72
- pacta sunt servanda* 24, 28, 40, 56, 79 f., 116,
 165, 174, 192 f., 199
 – Vertragstreue 23, 25, 27 f., 40, 116, 165,
 173, 180, 192 f., 196, 199
- Paradine v Jane* 57
 Parallelverhalten 65
 Partizipationsbedingung 162 f.
 Pensionsgeschäft 67 f., 69
 – *Run on Repo* 67
 Prinzip der unbeschränkten Vermögens-
 haftung 53
 Privatautonomie 10, 13, 23, 27, 30, 75 f.,
 79, 119 ff., 150, 163, 178, 192 ff., 200,
 203, 209
- Ratingagentur 66, 111, 114
 regulatorischer Wettbewerb 9, 13
 Regulierung 3 ff., 152
 – Contract Governance (s. dort)
 Relative Verfügungsrechte (*property rights*)
 50, 63
representations and warranties 210, 228 f.
- Risiko
 – Risikokonzentration 65
 – Risikotransfer 62
 – Risikoverteilung 24, **29 ff.**, **33 ff.**, 46,
 89, 117, 159 ff., 178, **190 ff.**, 202, 215,
221 ff.
 – risiko-unempfindliche Finanzierung 66
 – systemische Risiken 50, **62 ff.**, 74,
 – Vertragsrisiko 34, 183
 Rücktrittsrecht 151, 211 f., 231
- Sale and Lease Back* 111 ff.
say on pay 137 ff., **146 ff.**, 201 f.
 Schadenspauschale 231 f.
 Schuldverschreibungsgesetz (SchVG) 123 ff.,
 135
 – Anwendungsbereich 126
- Sonderinsolvenzrecht für Banken 51, 67,
70 ff.
 – *Bail-in* 70 f.
 – *Bail-out* 69
 – *too big to fail* 71, 151 f., 163, 202
 Spieltheorie 63
 Staatsgarantie 66, 69 f.
 Staatsnotstand 116
 Staatsschuldenkrise 49, 65, 67,
 Steuerungseffekte 12
 Subprime-Krise 5, 67 f., 111, 166
 Subsidiaritätsformel 159
 Systemische Risiken (s. Risiko)
- Taylor v Caldwell* 58
too big to fail (s. Sonderinsolvenzrecht für
 Banken)
 Treu und Glauben **25 ff.**, 35 ff., 54, 80, 117,
 159, 171, 175, 179, 182 ff., 189 f., 192,
 194, 200, 222, 236
- Unmöglichkeit 33, **52 ff.**, 89, 155, 162, 176,
 189
 – faktische 206, **214 ff.**
 – wirtschaftliche **54 f.**, 171
 – Unzumutbarkeit der Leistung 52, **54 f.**
 Unsicherheitsgarantie 211 f.
 Unternehmenskauf 99, **205 ff.**, 238
 – Asset Deal 207
 – Gewährleistung 206 ff.
 – Share Deal 207
 – Unternehmensfusionen bzw.
 – übernahmen 221 ff.
 – Vertragsgestaltung 209 ff.
- Unvorhersehbarkeit 34, 117, 177, 187,
 222
- Verhaltensforschung **15 ff.**, 21
 Verhaltensökonomik 10, 15 f., 18 f.
 Verhaltenssteuerung 4, 6, 10, 12
 Verkehrssitte 28, 46, 175, 182 f., **185 f.**, 222
 Versprechensbindung 49, 60, 65
 – *théorie d'imprévision* (s. *loi contractuelle*)
 Vertrag
 – *pacta sunt servanda* (s. dort)
 – Vertragsanpassung 25, 28, 32, **36 ff.**, 46,
 97
 – Vertragsanpassungsrecht 231
 – Vertragsauslegung (s. dort)

- Vertragsbeendigung 76 ff., **80 ff.**, 175, 189 f.
- Vertragsgestaltung 22, **23 ff.**, 65, 94, 99, 104, 117, 158 f., 174, 200, **205 ff.**
- Vertragstreue (s. *pacta sunt servanda*)
- Vertragsauslegung 90, **155 ff.**
 - ergänzende 27, 30, **34 ff.**, **40 ff.**, 46, 158 ff., **177 ff.**, 182, 185 f., **188 ff.**, 202 f., 206, **214 ff.**, 220, 235 f.
 - erläuternde 182, 228
 - hypothetischer Parteiwille (s. dort)
 - *implied term* (s. dort)
 - Lückenschließung 178, 181 ff., 195, 197 ff.
 - Vertragslücke 34 f., 178 ff., 184, 191 ff., 197 f., 236
- Vertragsfreiheit 25, 27, 78, 84, 138, 140, 150, 182 f.
- Vertragsgerechtigkeit 25, 41, 165, 179, 199
- Vertragshilfe 7
- Vertragsrisiko (s. Risiko)
- Vollzugsbedingungen 209 f.
- Vor-Insolvenzrecht 123, 134
- Vorstandsvergütung **137 ff.**, 151 ff., 201 f.
- wirtschaftliches Eigentum 113
- Wirtschaftskrise 38 f., 89, 93, 95, 100, 107, 111, 116, 119, 160, 166 f., 205, 208, 214 ff., 225
- Zahlungsschwierigkeiten 24, 49 f., **51 ff.**, 62 f., 65, 72
- Zahlungsaufschub 60 f.
 - *délai de grâce judiciaire* 61
- Zwangsvollstreckung 94, 102 f., 108