

Saarbrücken, den 22. November 2007

**DIE HAFTUNG WEGEN ABBRUCHS DER**  
**VERTRAGSVERHANDLUNGEN IM**  
**GRENZÜBERSCHREITENDEN RECHTSVERKEHR**  
**- auf der Grundlage des deutschen, französischen, englischen und UN-Kaufrechts -**

*Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts  
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der  
Universität des Saarlandes*

STAND DER RECHTSPRECHUNG UND LITERATUR: 31.12.2006

vorgelegt von

**THOMAS ROBERT EHRECKE**



DATUM DER MÜNDLICHEN PRÜFUNG:.....22. NOVEMBER 2007

DEKAN:.....UNIV.-PROF. DR. JOACHIM ZENTES

BERICHTERSTATTER:.....UNIV.-PROF. DR. CLAUDE WITZ  
UNIV.-PROF. DR. FILIPPO RANIERI



# INHALTSVERZEICHNIS

	S.
Inhaltsverzeichnis .....	I
Abstrakt.....	II
Abkürzungsverzeichnis.....	III
Abkürzungen (allgemein) .....	III
Abkürzungen (Periodika und fortlaufende Publikationen).....	IV
Abkürzungen (Gesetze und Vertragstexte).....	IX
Gliederung.....	XI
Promotionstext.....	1 bis 254
Literaturverzeichnis .....	XVII
Literaturverzeichnis (Monographien und Lehrbücher).....	XVII
Literaturverzeichnis (Beiträge zu Sammelwerken) .....	XXIII
Literaturverzeichnis (Beiträge in Periodika).....	XXVII
Literaturverzeichnis (Kommentare).....	XXXVI
Literaturverzeichnis (Verschiedenes) .....	XXXVII
Literaturverzeichnis (Zitierte angelsächsische Urteile) .....	XXXVIII

## **ABSTRAKT**

Diese Arbeit beschäftigt sich mit dem Problem einer Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen. Hierzu werden die Lösungen des deutschen, französischen, englischen und UN-Kaufrechts untersucht und miteinander verglichen. Ein besonderes Augenmerk liegt auf dem Aspekt des Abbruchs der Vertragsverhandlungen bei grenzüberschreitenden Rechtsgeschäften. Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die verschiedenen nationalen Lösungen in ihrem Kontext zu verstehen und gemeinsame Prinzipien zu ermitteln. Sodann werden Probleme aufgezeigt, die sich in der Praxis ergeben können und mögliche Lösungen vorgeschlagen.

Cet ouvrage est consacré au problème d'une responsabilité pour la rupture des pourparlers contractuels. A cette fin les solutions du droit allemand, français, anglais et de la CVIM sont examinées et comparées. Une attention particulière est portée sur l'aspect de la rupture des pourparlers contractuels lors d'actes juridiques transfrontaliers. Cet ouvrage vise à comprendre les différentes solutions nationales dans leur contexte et d'en déterminer les principes communs. Ensuite sont démontrés des problèmes susceptibles d'apparaître dans la pratique et des solutions sont proposées.

This paper deals with the problem of responsibility for the breaking off of contractual negotiations. For this purpose the solutions of German, French and English Law as well as the CISG are examined and compared with one another. Special attention is paid to the aspect of the breaking off of contractual negotiations in cross-border transactions. The paper seeks to understand the different national solutions in their context and to determine their common principles. Thereafter problems which may arise in practice are pointed out and possible solutions are suggested.

# **ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS**

## **Abkürzungen (allgemein)**

a.A. ....	andere Ansicht
a.a.O. ....	am angegebenen Ort
ABL. EG .....	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs. ....	Absatz
Alt. ....	Alternative
Art. ....	Artikel
Bd. ....	Band
Bearb. ....	Bearbeiter
BGBI. ....	Bundesgesetzblatt
BGH .....	Bundesgerichtshof
Bl. ....	Blatt
BT-Drs. ....	Bundestagsdrucksache
CA .....	Cour d'Appel
Cass. ....	Cour de Cassation
Cass. civ. ....	Cour de Cassation, Chambre Civile
Cass. com. ....	Cour de Cassation, Chambre Commerciale
Cass. soc. ....	Cour de Cassation, Chambre Sociale
et al. ....	und andere
EuGH .....	Europäischer Gerichtshof
f. ....	Folgende

FF .....	Franc Français
ff. ....	Fortfolgende
Fn. ....	Fußnote
Hrsg. ....	Herausgeber
HS. ....	Halbsatz
i.e.S. ....	im engeren Sinne
i.H.v. ....	in Höhe von
i.V.m. ....	in Verbindung mit
LG .....	Landgericht
m.w.N. ....	mit weiteren Nachweisen
n.F. ....	neue Fassung
OLG .....	Oberlandesgericht
Red. ....	Redaktion
RG .....	Reichsgericht
Rn. ....	Randnummer
S. ....	Seite/ Satz (bei Normzitenen)
sog. ....	so genannte
z.B. ....	zum Beispiel

### **Abkürzungen (Periodika und fortlaufende Publikationen)**

AC .....	Law Reports, Appeal Cases
AcP .....	Archiv für die civilistische Praxis
ALJ .....	Australian Law Journal

ALJR .....	Australian Law Journal Reports
All E.R. ....	All England Law Reports
ALR.....	American Law Reports
ALRev.....	Australian Law Review
BB .....	Der Betriebs-Berater
BGBI. ....	Bundesgesetzblatt
BGHZ.....	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bull. civ. ....	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation rendus en matière civile
bul. Joly.....	Bulletin mensuel d'information des sociétés (Bulletin Joly)
Ch. ....	Law Reports, Chancery Division (nach 1891)
CLC.....	CCH Commercial Law Cases
CLJ.....	Cambridge Law Journal
Colum.J.Eur.L.....	Columbia Journal of European Law
Columbia L. Rev. ....	Columbia Law Review
Conv.....	The Conveyancer and Property Lawyer
D.....	Recueil Dalloz Sirey
DB .....	Der Betrieb
Defrénois.....	Répertoire du Notariat Defrénois
DStR.....	Deutsches Steuerrecht
EG .....	Estates Gazette
EuZW.....	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWCA Civ .....	Court of Appeal, Civil Division (England & Wales)

Gaz. Pal. ....	La Gazette du Palais
Harvard L. R. ....	Harvard Law Review
Hastings L.J. ....	Hastings Law Journal
Hofstra L.R. ....	Hofstra Law Review
HRR .....	Höchstrichterliche Rechtsprechung
IL Pr. ....	International Litigation Procedure
IPRax. ....	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRspr. ....	Deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts
JA .....	Juristische Arbeitsblätter
JBL. ....	Journal of Business Law
JCP .....	Juris-Classeur Périodique (La Semaine Juridique/ Édition Générale)
JCP éd. E. ....	Juris-Classeur Périodique (La Semaine Juridique/ Édition entreprise) (seit 1998: La Semaine Juridique/ Entreprise et Affaires)
JDI. ....	Journal du Droit International
JuS. ....	Juristische Schulung
JW .....	Juristische Wochenschrift
JZ. ....	Juristenzeitung
KB .....	Law Reports, King's Bench Division
L.R. [Band] App. Cas. ....	Law Reports, Appeal Cases (vor 1891)
L.R. [Band] C.P.D. ....	Law Reports, Common Pleas Division (vor 1891)
L.R. [Band] Ch.D. ....	Law Reports, Chancery Division (vor 1891)
L.R. [Band] Eq. ....	Law Reports, Equity Cases (vor 1891)

LI. L. R.....	Lloyd's List Law Reports
Lloyd's Rep.....	Lloyd's Law Reports
Lloyd's Rep. P.N.....	Lloyd's Law Reports Professional Negligence
LM.....	Lindenmaier, Fritz/ Möhring, Philipp, „Kommentierte BGH-Rechtsprechung“
LMCLQ.....	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
LQR.....	Law Quarterly Review
LR .....	Law Reports (vor 1875)
LZ.....	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (vor 1913 unter dem Titel: Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht)
MDR .....	Monatsschrift für Deutsches Recht
MLR.....	Modern Law Review
NJW .....	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR.....	Neue Juristische Wochenschrift/ NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NSWLR.....	New South Wales Law Reports
PA .....	Petites Affiches
P. & C.R.....	Property, Planning & Compensation Reports
QB .....	Law Reports, Queen's Bench Division
QBD .....	Queen's Bench Division
RabelsZ .....	Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht
RCDIP.....	Revue Critique de Droit International Privé
RDAI.....	Revue de Droit des Affaires Internationales

Rev. Jur. Alsace-Lorraine ..	Revue Juridique d'Alsace et de Lorraine
Rev. Jurisprud. Com .....	Revue de Jurisprudence Commerciale
Rev. Rech. Jur/ Dr.....	Revue de la Recherche Juridique - Droit Prospectif Prospectif
RGZ.....	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
RIDC .....	Revue Internationale de Droit Comparé
RIW .....	Recht der Internationalen Wirtschaft
RJDAff.....	Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
RTDCiv.....	Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTDCom.....	Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique
RTDE.....	Revue Trimestrielle de Droit Européen
SMU L.R.....	Southern Methodist University Law Review
Stan. L.R. ....	Stanford Law Review
Sw. L.J. ....	Southwestern Law Journal
Tulane J. Int'l &Comp. L...	Tulane Journal of International & Comparative Law
U. Cincinnati L. R.....	University of Cincinnati Law Review
VJ .....	Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration
VUW L.R.....	Victoria University of Wellington Law Review
Web JLCI.....	Web Journal of Current Legal Issues
WL .....	Westlaw Datenbank
WLR.....	Weekly Law Reports
WM .....	Wertpapier-Mitteilungen

ZEuP .....	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZIP.....	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZVglRWiss .....	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

### **Abkürzungen (Gesetze und Vertragstexte)**

BGB .....	Bürgerliches Gesetzbuch
Cciv .....	Code civil
CISG .....	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CPR .....	Civil Procedure Rules
EG .....	Europäische Gemeinschaft(en)
EGBGB .....	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV .....	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EuGH .....	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ .....	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVO .....	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EVÜ .....	Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
GG.....	Grundgesetz
GmbHG.....	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GO.....	Deutsche Gemeindeordnung
HGB .....	Handelsgesetzbuch

IPR ..... Internationales Privatrecht  
NCPC ..... Nouveau Code de Procédure Civile  
ZPO ..... Zivilprozessordnung

# GLIEDERUNG

	S.
I) EINLEITUNG .....	1
II) DEUTSCHES RECHT .....	5
A) Einführung .....	5
B) Haftung für den Abbruch der Vertragsverhandlungen vor Abgabe eines Vertragsangebots.....	6
1) Ursprung der Haftung wegen Scheiterns der Vertragverhandlungen und Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	6
2) Die moderne Rechtsentwicklung des Bundesgerichtshofes .....	8
a) Untersuchung der Rechtsprechung .....	8
(a) Weiterführung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung – Erweckung des Vertrauens in das unmittelbar bevorstehende Zustandekommen eines Vertrags.....	9
(b) Einführung der Haftung wegen grundlosen Abbruchs der Vertragsverhandlungen – Treuwidrigkeit des Abbruchs selbst .....	10
(c) Verschärfung der Haftungsvoraussetzungen – pflichtwidriges und schuldhaftes Verhalten des Abbrechenden .....	11
(d) Haftung ohne Verschulden?.....	13
(e) Konkretisierung des Haftungstatbestandes – Dauer der Vertrauensbindung und Anknüpfungspunkte der Haftung .....	15
(f) Verhandlungen über formbedürftige Verträge.....	16
b) Zusammenfassende Analyse der Entwicklungslinien.....	18
(a) Haftungsgrundlage.....	19
(b) Haftungsmoment.....	20
(c) Haftungsmaßstab.....	21
(d) Haftungsumfang.....	23
3) Meinungsstand in der Lehre.....	26
a) Ablehnung der Haftung aus <i>culpa in contrahendo</i> und privatautonomer Selbstschutz.....	26

b)	Haftung bei nicht formbedürftigen Verträgen .....	27
c)	Haftung bei formbedürftigen Verträgen .....	30
C)	Haftung für den Abbruch der Vertragsverhandlungen bei Vorliegen eines Vertragsangebots.....	32
1)	Die Rechtswirkung des Angebots .....	35
2)	Schutz des Angebotsempfängers .....	37
a)	Schutz bei Vereitelung des Erfolgeintritts.....	38
b)	Auswirkung des versuchten Widerrufs des Angebots .....	40
D)	Schlussbemerkungen.....	42
III)	FRANZÖSISCHES RECHT .....	43
A)	Einführung .....	43
B)	Haftung für den Abbruch der Vertragsverhandlungen ohne Vorliegen eines Vertragsangebots.....	46
1)	Haftungstatbestand.....	48
a)	Die Aufnahme der Vertragsverhandlungen .....	50
b)	Die Führung der Vertragsverhandlungen.....	54
(a)	Wegfall des Abschlusswillens und Verschleppen der Verhandlungen .....	55
(b)	Das Führen von Parallelverhandlungen .....	57
(c)	Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht.....	61
c)	Die Beendigung der Vertragsverhandlungen.....	64
(a)	Die Berücksichtigung der Interessen der Gegenpartei.....	64
(b)	Wahrhaftigkeit der Abbruchsgründe.....	67
2)	Verschuldenskriterium.....	68
a)	Haftungsgrund.....	68
(a)	Dogmatische Standpunkte .....	69
(b)	Synthese der Rechtsprechung .....	70
b)	Natur des Verschuldens .....	72
(a)	Dogmatische Standpunkte .....	72
(b)	Rechtsprechung.....	73
c)	Berechtigung des Abbruchs .....	74

(a) Vorliegen eines Unwägbarkeitselements .....	75
(b) Feststecken der Verhandlungen .....	76
(c) Wesentliche Änderung der Prognose .....	77
3) Haftungsumfang.....	77
a) Bestimmtheit des Schadens.....	78
(a) Materieller Schaden .....	78
<i>i) Erlittener Schaden</i> .....	79
<i>ii) Entgangener Gewinn und Verlust einer Chance</i> .....	79
(b) Immaterieller Schaden .....	83
b) Aktualität des Schadens .....	84
C) Haftung für den Abbruch der Vertragsverhandlungen durch Widerruf oder Ablehnung eines Vertragsangebots.....	85
1) Abbruch durch Widerruf des Vertragsangebots .....	86
a) Der Widerruf als Verschulden in der Rechtsprechung .....	87
b) Dogmatische Begründungen eines verbindlichen Angebots .....	90
c) Die Sanktion des pflichtwidrigen Widerrufs der Offerte.....	91
2) Abbruch durch Ablehnung des Vertragsangebots .....	93
D) Schlussbetrachtung .....	94
IV) ENGLISCHES RECHT .....	96
A) Einführung .....	96
B) Die Verbindlichkeit der vorvertraglichen Verhandlungen .....	98
1) Grundsätzlich absolute Freiheit der Verhandlungsparteien.....	99
2) Bindung der Parteien an Teilvereinbarungen .....	102
3) Bedeutung des Widerrufs eines Vertragsangebots .....	107
C) Haftung außerhalb des vertragsrechtlichen Bereichs.....	111
1) Haftung aus <i>restitution</i> bzw. <i>unjust enrichment</i> .....	111
a) Entwicklung der Rechtsprechung .....	112
b) Dogmatische Abgrenzungs- und Bewertungsprobleme.....	116
(a) Bereicherungsproblematik seit <i>Lipkin Gormann</i> .....	117
<i>i) Der unjust ground</i> .....	117
<i>ii) Der benefit at the claimants expense</i> .....	118

(b) Bedeutung eines Verschuldens .....	120
c) Zusammenfassung.....	122
2) Haftung aus <i>tort</i> .....	124
a) Deliktische Haftung wegen <i>fraud</i> oder wegen <i>negligence</i> .....	125
b) Zurückhaltung der Gerichte bei lediglich wirtschaftlichem Schaden..	126
c) Haftung wegen <i>negligent misstatement</i> .....	128
(a) Tatsachendarstellung.....	129
i) <i>Flexibilisierung des Tatsachenbegriffs</i> .....	129
ii) <i>Misrepresentation durch Schweigen</i> .....	131
(b) Bestehen einer Sorgfaltspflicht .....	132
(c) Vertrauen in die Tatsachendarstellung.....	135
d) Zusammenfassung.....	136
D) Ausblick und Schlussbemerkungen .....	138
1) Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen nach US-amerikanischem Recht .....	139
2) Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen nach australischem Recht .....	142
3) Schlussbemerkungen.....	144
V) UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG) .....	146
A) Einführung .....	146
B) Beendigung der Vertragsverhandlungen durch Widerruf des Vertragsangebots .....	150
1) Angebot und Annahme .....	151
a) Angebot.....	151
b) Annahme .....	153
2) Rücknahme und Widerruf des Vertragsangebots .....	153
a) Rücknahme des Angebots nach Art. 15 Abs. 2 CISG .....	153
b) Widerruf des Angebots gem. Art. 16 Abs. 1 CISG .....	154
C) Beendigung der Vertragsverhandlungen vor Abgabe eines Angebots .....	159
1) Erfassung des Parteiverhaltens durch Art. 7 Abs. 1 CISG?.....	160

2) Quellen zur Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben.....	163
3) Erfassung des vorvertraglichen Bereichs durch Art. 7 Abs. 1 CISG? .....	166
4) Verhältnis der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen zu Rücknahme und Widerruf des Angebots .....	170
D) Ausblick und Schlussbemerkungen .....	174
VI) ABBRUCHSHAFTUNG BEI SCHRITTWEISE VORANSCHREITENDEN VERTRAGSVERHANDLUNGEN.....	177
A) Einführung .....	177
B) Deutsches Recht.....	178
C) Französisches Recht.....	181
D) Englisches Recht .....	183
E) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).....	183
F) Ausblick und Schlussbemerkungen .....	186
VII) INTERNATIONALES PRIVATRECHT .....	188
A) Einführung .....	188
B) Gerichtsstand einer Streitigkeit wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen	189
1) Gerichtsstand gemäß EuGVÜ bzw. EuGVO .....	189
a) Vom EuGVÜ zur EuGVO .....	190
b) Rechtsprechung des EuGH zur Qualifikation der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen .....	192
c) Kritische Stellungnahme und Schlussbetrachtungen zur EuGH- Rechtsprechung.....	196
2) Gerichtsstand gemäß nationalem Kollisionsrecht.....	201
a) Internationaler Gerichtsstand nach deutschem Recht .....	202
b) Internationaler Gerichtsstand nach französischem Recht .....	205
c) Internationaler Gerichtsstand nach englischem Recht.....	209
(a) Die Schadensersatzklage wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen als <i>action in personam</i> .....	209
(b) Die Problematik der <i>forum non conveniens</i> -Doktrin.....	214

C) Anwendbares Statut bei einer Streitigkeit wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen .....	217
1) Anwendbares Statut nach deutschem internationalem Privatrecht .....	219
(a) Inkorporation des EVÜ in das EGBGB .....	220
(b) International-privatrechtliche Qualifikation der Abbruchshaftung .....	221
2) Anwendbares Statut nach französischem internationalem Privatrecht .....	224
3) Anwendbares Statut nach englischem internationalem Privatrecht .....	230
D) Schlussbemerkungen .....	232
VIII) FAZIT .....	235
A) Einführung .....	235
B) Spannungsverhältnis zwischen Vertragsfreiheit und Rechtssicherheit .....	236
C) Bedeutung von Angebot und Annahme .....	242
D) Problematik des grenzüberschreitenden Rechtsverkehrs .....	247
1) Internationaler Gerichtsstand .....	247
2) Anwendbares Recht .....	249
E) Ausblick und Schlussbemerkungen .....	250

# **DIE HAFTUNG WEGEN ABBRUCHS DER VERTRAGSVERHANDLUNGEN IM GRENZÜBERSCHREITENDEN RECHTSVERKEHR**

**- auf der Grundlage des deutschen, französischen, englischen und UN-Kaufrechts -**

## **I) EINLEITUNG**

In den Vertragsrechten Deutschlands, Frankreichs und Englands beruht der Vertragsschluss auf dem Prinzip von Angebot und Annahme. Die davor liegende Phase der Vertragsverhandlungen war lange Zeit rechtlich nicht relevant. Die Parteien verhandelten auf eigene Gefahr und konnten bis zur Abgabe eines Angebots keinen Ersatz ihrer bisherigen Kosten erwarten. Diese konnten nur über die Vertragserfüllung amortisiert werden.

Dieses einfache Modell steht mit dem modernen Wirtschaftsleben nicht mehr im Einklang. Immer größere Geschäfte verlangen immer umfangreichere Verhandlungen, bei denen nicht immer offensichtlich ist, wer Offerent und wer Adressat ist. Solche Verhandlungen erfordern nicht selten hohe Investitionen durch die Parteien, z.B. in Beratungs- und Planungskosten. Zu diesen Kosten kommen oft bereits Aufwendungen in Hinblick auf die Vertragserfüllung selbst, wenn eine oder beide Parteien davon ausgehen, das Geschäft sei „unter Dach und Fach“. Solche Aufwendungen können das Ziel haben, Zeitpläne einzuhalten, das Projekt zu fördern oder einfach nur Engagement zu zeigen. In anderen Fällen wird die Gelegenheit eines ähnlichen Vertrages mit einem anderen Vertragspartner nicht wahrgenommen, da auf das bevorstehende Geschäft vertraut wird. Die Vertragsverhandlungen sind daher eine Phase, in der die Parteien *de facto* bereits miteinander zusammenarbeiten, ohne dass ihnen der Schutz des Vertragsrechts zur Verfügung stünde. Diese Nähe der Parteien wird problematisch, wenn die Verhandlungen

scheitern. Oft wird eine Partei enttäuscht sein, dass der anvisierte Vertrag ausgeblieben ist.

Die Investitionen, die im Hinblick auf den gescheiterten Vertrag vorgenommen wurden, stellen regelmäßig einen Totalverlust dar. Daher wird die enttäuschte Partei versuchen, Ersatz einzufordern, wenn sie der Ansicht ist, die andere Partei habe sich treuwidrig verhalten. Diesem Ersatzbegehren steht aber die Tatsache gegenüber, dass die Verhandlungsparteien im Prinzip nicht zu einem Vertragsschluss gezwungen werden können, da die Handlungsfreiheit auch die Freiheit von ungewollten vertraglichen Bindungen abdeckt. Die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen bewegt sich in diesem Spannungsverhältnis und versucht einen Ausgleich zwischen den unterschiedlichen Parteiinteressen zu schaffen.

Die Abbruchhaftung beleuchtet daher den Bereich vom Beginn der Verhandlungen bis zum Vertragsschluss. Die rechtliche Bewertung dieser Phase hängt stark von den Grundentscheidungen des jeweiligen Zivilrechts ab. Es ist daher interessant, verschiedene Rechtsordnungen zu diesem Themenbereich zu untersuchen und zu vergleichen. Als Vertreter der drei maßgeblichen Rechtsfamilien, dem angelsächsischen, dem romanischen und dem germanischen Recht, werden hier deshalb das englische, französische und deutsche Recht untersucht werden. Dies genügt jedoch nicht, um die Probleme der Praxis zu erfassen. Viele Geschäfte weisen heute einen grenzüberschreitenden Charakter auf. Um sie zu erfassen, haben die Vereinten Nationen die *Convention on Contracts for the International Sale of Goods* aufgesetzt, die sich spezifisch mit dem internationalen Warenhandel befasst. Sie stellt einen Kompromiss zwischen vielen Rechtssystemen dar und versucht vor allem die gegensätzlichen Positionen von *common* und *civil law* miteinander zu vereinbaren. Es ist in diesem Lichte streitig, ob sie die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen überhaupt erfasst. Die Abbruchhaftung bei grenzüberschreitenden Geschäften ist auch ein Problem der deutschen, französischen und englischen Privatrechtsordnungen. Zwar regelt die Gesetzgebung und Rechtsprechung der Europäischen Union einen Teilbereich, doch muss für den Rest auf die nationalen Vorschriften zurückgegriffen werden.

Ein Vergleich der verschiedenen Systeme und Instrumente gestattet ein besseres Verständnis der vorvertraglichen Phase und der jeweiligen Verpflichtungen der Parteien.

Dies setzt aber auch voraus, dass die Abbruchhaftung mit den Prinzipien von Angebot und Annahme in Beziehung gesetzt wird. Sie stellen im deutschen, französischen und UN-Kaufrecht einen Kristallisationspunkt dar, an dem die Erwartungen der Parteien gemessen werden können. Angebot und Annahme regeln somit auch das vorvertragliche Verhältnis der Parteien und können eine Haftung auslösen. Ihre Bedeutung in den einzelnen Rechtsordnungen muss daher mit in Betracht gezogen werden.

Im deutschen Recht ist die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen durch die Rechtsprechung seit langem anerkannt. Sie wird als eine Fallgruppe der *culpa in contrahendo* behandelt, da das Deliktsrecht Lücken aufweist, die eine deliktische Qualifikation verbieten. Die Regelung des Angebots ist das strengste der hier untersuchten Systeme, da es den Antragenden ab Zugang im Prinzip unwiderruflich bindet. Das französische Recht kennt ebenfalls seit geraumer Zeit eine Abbruchhaftung. Es kann sie jedoch deliktisch behandeln, da die *responsabilité civile délictuelle* generalklauselartig gefasst ist und Vermögensschäden abdeckt. Auch hier bindet das Angebot den Antragenden. Er hat jedoch die Möglichkeit, seine Erklärung zu widerrufen, was allerdings seine Haftung auslöst.

Ganz anders geht das englische Recht vor. Dort tun sich Lehre und Rechtsprechung noch schwer mit einer Abbruchhaftung und weichen je nach Konstellation auf verschiedene Rechtsfiguren aus, die aber bei weitem nicht den in Deutschland oder Frankreich üblichen Schutz gewähren. Im englischen Recht hat das Angebot zum Vertragsschluss auch keine haftungsrechtliche Relevanz. Von besonderem Interesse sind in diesem Zusammenhang die Lösungen des US-amerikanischen und des australischen Rechts. Beide Rechte gehen von einer vergleichbaren bzw. identischen Rechtslage aus und sind im Laufe der Jahre zu einem gänzlich anderen Ergebnis gelangt, was eine Abbruchhaftung angeht.

Die unterschiedlichen Auffassungen, für die die drei hier untersuchten Rechtsordnungen stehen, trafen bei der Ausarbeitung des UN-Kaufrechts aufeinander. Der daraus hervorgegangene Kompromiss verbindet verschiedene Elemente der drei nationalen Rechtsordnungen. Schließlich zieht die unterschiedliche Qualifikation der Abbruchhaftung erhebliche Unterschiede bei der Anwendung des internationalen Privatrechts nach sich, auch wenn die Europäische Union einen Teilbereich geregelt hat.

Die Untersuchung wird daher zuerst die einzelstaatlichen Rechtsordnungen in Bezug auf die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen vor und nach Abgabe eines Angebots betrachten, wobei die Darstellung des deutschen Rechts vor allem der Orientierung dienen soll. Die hieraus gewonnenen Erkenntnisse erlauben eine Analyse der Regelungen des UN-Kaufrechts und der Vorschriften des internationalen Privatrechts der Europäischen Gemeinschaft und der drei nationalen Rechte. Der Fall der schrittweise voranschreitenden Vertragsverhandlungen kann im Anschluss im Lichte dieser Erwägungen erörtert werden. Auf dieser Grundlage kann sodann eine Gesamtanalyse mit einem besonderen Augenmerk auf dem grenzüberschreitenden Rechtsverkehr unternommen werden.

Diese Arbeit kann nicht den gesamten Bereich der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen abdecken. Fragen des Verbraucherrechts und der Massengeschäfte müssen außen vor bleiben. Auch der Bereich der privat- oder öffentlich-rechtlichen Ausschreibungen kann hier nicht mit einbezogen werden. Diese Materie ist zu speziell und würde eine getrennte Untersuchung erfordern, die das rechtliche Umfeld umfassen müsste. Das Problem der Sachwalterhaftung würde ebenfalls zu weit führen, da hierfür eigene Abgrenzungen im jeweiligen Vertretungsrecht notwendig wären. Schließlich würde auch die Untersuchung der privatautonomen Gestaltungsmittel der vorvertraglichen Phase, seien es Vorverträge, *letters of intent* oder Haftungsgestaltungsklauseln zu weit gehen. Im Wesentlichen handelt es sich demnach um Vertragsverhandlungen, die auf den Abschluss eines privatrechtlichen Vertrags durch die Regeln von Angebot und Annahme abzielen, ohne dass die Parteien eine Vorvereinbarung getroffen hätten.

## II) DEUTSCHES RECHT

### A) Einführung

Den Vertragsverhandlungen wohnt ein eigentümliches Schadenspotential inne. Die Erwartung des Vertragsabschlusses durch die eine Partei wird durch eine Weigerung der anderen Partei den Vertrag zur Vollendung kommen zu lassen, enttäuscht. Dies kann durch einseitigen Abbruch der Vertragsverhandlungen vor Erzielung einer Einigung geschehen (A), durch Verweigerung des Vollzugs der notwendigen Form trotz Bestehen eines Konsenses (B) oder durch die Verweigerung des Antragenden, sich durch sein eigenes Angebot gebunden zu sehen (C). Von diesen Konstellationen war bis zur Schuldrechtsreform<sup>1</sup> nur die Frage des Verhandlungsabbruchs nach Abgabe eines Angebots gesetzlich geregelt. Das Problem des Abbruchs der Vertragsverhandlungen vor Abgabe eines Angebots wurde, soweit eine Haftung dogmatisch in Betracht gezogen wird<sup>2</sup>, unstrittig als Fallgruppe der *culpa in contrahendo* behandelt,<sup>3</sup> da das Deliktsrecht in den Bereichen des Vermögensschutzes,<sup>4</sup> der Beweislast<sup>5</sup> und der Haftung für Verrichtungsgehilfen<sup>6</sup> zu kurz greift. Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz hat die Rechtslage in Bezug auf die Abbruchhaftung nicht verändert, da die §§ 280 Abs. 1; 311 Abs. 2 Nr. 1; 241 Abs. 2 BGB eine geringe Regelungsdichte aufweisen und es der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers war, die Fallgruppen der *culpa in contrahendo* nicht anzutasten.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138), bzw. die vollständige Neubekanntmachung des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 2.1.2002 (BGBl. I S. 42).

<sup>2</sup> Kritisch z.B.: Bar, Christian von, „Vertragliche Schadenersatzpflichten ohne Vertrag?“, JuS 1982, S. 637 ff.

<sup>3</sup> Einer statt vieler: Palandt, Otto (Begr.) / Bassenge, Peter et al. / Heinrichs, Helmut (Bearb.), „Beckscher Kurzkommentar zum BGB“, § 311 Rn. 41.

<sup>4</sup> Z.B. Picker, Eduard, „Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo - Zur Problematik der Haftung zwischen Vertrag und Delikt“, AcP 183 (1983), S. 369.

<sup>5</sup> Siehe: BGH, Urteil vom 26.09.1961, in NJW 1962, S. 31 f.

<sup>6</sup> Z.B.: Medicus, Dieter, „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), „Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts“, Bd. I, S. 479 (491).

<sup>7</sup> Deutscher Bundestag (14. Wahlperiode), „Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts“, BT-Drs. 14/6040, S. 163.

## **B) Haftung für den Abbruch der Vertragsverhandlungen vor Abgabe eines Vertragsangebots**

Die Entwicklung der Behandlung der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen durch die Rechtsprechung verlief zuerst schleppend. Dies beruht wohl auf der Dogmatik des ausgehenden XIX. Jahrhunderts, die das Problem noch nicht als solches erkannte. Deshalb fand es auch keinen Niederschlag im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Erst die späteren Entscheidungen des Reichsgerichts befassten sich mit der Frage. Der Bundesgerichtshof<sup>8</sup> nahm sich dieser Fallgruppe schließlich in einer umfangreichen Rechtsprechung eingehend an.

Folglich wird hier in drei Schritten vorgegangen. Zuerst soll kurz die Dogmatik bis einschließlich zur Verkündung des Bürgerlichen Gesetzbuches dargestellt werden. Dies ist der Ausgangspunkt für eine Betrachtung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Das Hauptaugenmerk gilt dann der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bis zum heutigen Tage.

### **1) Ursprung der Haftung wegen Scheiterns der Vertragsverhandlungen und Rechtsprechung des Reichsgerichts**

Zu Beginn des letzten Jahrhunderts war das Reichsgericht noch nicht willens, die *culpa in contrahendo* auf die Fälle des Scheiterns der Vertragsverhandlungen anzuwenden. Dies

---

<sup>8</sup> Es muss hier davon Abstand genommen werden, sämtliche bundesgerichtlichen Rechtsprechungen zu untersuchen. Die Jurisprudenz vor allem des Bundesarbeitsgerichts (aufschlussreich: *Küpper, Wolfgang*, „Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der culpa in contrahendo“, S. 80 ff.), aber auch der anderen Gerichte kann hier sowohl aus Gründen des zur Verfügung stehenden Platzes als auch aus Gründen der Trennschärfe der Untersuchung nicht berücksichtigt werden. Die Untersuchung der spezifischen Wertungen anderer Gerichte würde hier zu weit führen.

lässt sich wohl einerseits auf den noch starken Einfluss der älteren Lehre zurückführen, die diese Anwendung nicht anerkannte. *Jhering* stellt ausdrücklich klar, dass „wer unvorsichtig genug ist, aus Anlass einer Offerte, anstatt dieselbe vorher zu acceptiren, bereits zu handeln, Maßregeln zur Ausführung des Contracts zu machen, darauf hin mit Dritten zu contrahiren u.s.w., ist selbst in culpa, denn er musste auf die Möglichkeit des Widerrufs der Offerte bis zum Moment ihrer Acceptation gefasst sein“.<sup>9</sup> Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches sahen den Abbruch der Vertragsverhandlungen ebenfalls noch nicht als Problem an.<sup>10</sup> Eine Wende kündigte sich erst spät und in engem Zusammenhang mit dem Wandel der wissenschaftlichen Erkenntnis in diesem Bereich an. Andererseits nahmen die Verflechtung und die Komplexität der wirtschaftlichen Beziehungen erst allmählich zu, so dass meines Erachtens zu Beginn eine Abweichung bzw. Ergänzung von den ausdrücklichen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches noch nicht zwingend erforderlich war.

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1909 lag dem Reichsgericht im sogenannten „Hypothekenverlängerungsfall“<sup>11</sup> eine typische Konstellation des Abbruchs der Vertragsverhandlungen vor, bei der der potentielle Verkäufer in Hinsicht auf den Vertragsschluss einen Verlust erlitt. Das Gericht lehnte die Haftung ab, denn eine Haftung käme nur bei einer unerlaubten Handlung in Frage. Da ein reiner Vermögensschaden vorlag und auch keine Täuschung über den ursprünglichen Abschlusswillen der Beklagten behauptet wurde, fanden weder § 823 Abs. 1 BGB noch § 823 Abs. II i.V.m. § 263 StGB Anwendung. Die Möglichkeit einer Haftung aus *culpa in contrahendo* wegen einfacher Vermögensverletzung wurde zu dieser Zeit noch nicht in Betracht gezogen, weil den Vorverhandlungen keine eigenständige Bedeutung beigemessen wurde.

Erst im Jahre 1931 deutete das Reichsgericht eine Änderung seiner grundsätzlichen Position an<sup>12</sup>, konnte sich aber erst 1934 zu einer eindeutigen Entscheidung

---

<sup>9</sup> *Jhering, Rudolf*, „Culpa in Contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen“, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (Jheringsche Jahrbücher)*, 4 (1861), S. 43.

<sup>10</sup> *Deutsches Reich*, „Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich“, Bd. I, S. 162.

<sup>11</sup> RG, Urteil vom 29.11.1909, in LZ 1910, Sp. 80 Nr. 2.

<sup>12</sup> RG, Urteil vom 24.02.1931, in RGZ 132, S. 26.

durchringen.<sup>13</sup> Es liege ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen vor, wenn „jemand in einem anderen bei Vertragsverhandlungen fahrlässigerweise die objektiv unbegründete Hoffnung auf die Möglichkeit eines Geschäftsschlusses [erweckt] und ihn dadurch in einer für ihn selbst erkennbaren Weise zu Aufwendungen [veranlasst], die diesem Abschluss dienlich sein sollen, aber bei Ausbleiben des Abschlusses nutzlos sind“<sup>14</sup>. Die in § 826 BGB vorgesehene Haftung sei unanwendbar, da der Schädiger, d.h. der den Vertragsschluss Verweigernde, die Schädigung vorsätzlich, also mit Wissen und Wollen<sup>15</sup>, hätte herbeiführen müssen.

Diese Position wurde durch ein *obiter dictum* in einem Urteil vom 29. Oktober 1938<sup>16</sup> bestätigt: „Das schuldhafte Verhalten bei den Vertragsverhandlungen kann [...] darin liegen [...], dass man das Vertrauen auf das demnächstige Zustandekommen oder auf das Bestehen eines längeren Vertragsverhältnisses erweckt und den anderen dadurch zu Aufwendungen veranlasst.“<sup>17</sup>

## 2) Die moderne Rechtsentwicklung des Bundesgerichtshofes

Der Bundesgerichtshof befasste sich früh und in der Folge vergleichsweise ausgiebig mit dem Problem des Abbruchs der Vertragsverhandlungen als einer Haftung aus *culpa in contrahendo*. Unglücklicherweise zeichnet sich diese Rechtsprechung nicht durch ihre Stringenz aus und lässt einige wesentlichen Fragen offen, da die verschiedenen Senate voneinander abweichende Kriterien festlegen und sich teilweise selbst widersprechen. Daher wird hier zuerst die Rechtsprechung nach Fällen untersucht, um danach eine zusammenfassende Analyse zu ermöglichen.

### a) Untersuchung der Rechtsprechung

---

<sup>13</sup> RG, Urteil vom 19.01.1934, in RGZ 143, S. 219.

<sup>14</sup> RG, Urteil vom 19.01.1934, a.a.O., Fn. 13, S. 222 (*Staudinger/Werner* zitierend).

<sup>15</sup> *Ulmer, Peter (Red.)/Wagner, Gerhard (Bearb.)*, „Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. 5: §§ 705-853)“, § 826 Rn. 19.

<sup>16</sup> Reichsgericht, Urteil vom 29.10.1938, in RGZ 159, S. 33.

<sup>17</sup> Reichsgericht, Urteil vom 29.10.1938, a.a.O., Fn. 16.

**(a) Weiterführung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung  
– Erweckung des Vertrauens in das unmittelbar  
bevorstehende Zustandekommen eines Vertrags**

Der Bundesgerichtshof führte die reichsgerichtliche Rechtsprechung bereits 1954 fort und sprach einen konkreten Schadensersatz wegen enttäuschten Vertrauens auf das Zustandekommen eines Vertrages zu.<sup>18</sup> Die Klägerin nahm eine unmittelbar bevorstehende Auftragserteilung an und ging deshalb Verbindlichkeiten mit ihren Lieferanten ein. Die Beklagte lehnte die Abnahme der Ware jedoch später ab und berief sich auf einen Passus ihrer Geschäftsbedingungen, wonach Bestellungen nur gültig waren, wenn diese schriftlich erteilt wurden. Das Gericht entschied, dass aufgrund des Schriftformerfordernisses der Geschäftsbedingungen der Beklagten ein Vertrag tatsächlich nicht zustande gekommen sei. Jedoch habe das Verhalten der Beklagten bei der Klägerin das „Vertrauen auf das unmittelbar bevorstehende Zustandekommen eines längeren Vertragsverhältnisses [...] erweckt und dadurch die Klägerin schuldhaft veranlasst, durch Übernahme von Verbindlichkeiten [...] Aufwendungen zur Erfüllung des in Aussicht gestellten Auftrages zu machen.“<sup>19</sup> Folglich sei das negative Interesse zu ersetzen.

Der Bundesgerichtshof führt hier die Rechtsprechung des Reichsgerichts ohne Änderung fort und nimmt sogar ausdrücklich auf sie Bezug.<sup>20</sup> Der Schaden der enttäuschten Partei ist auch ohne den nachfolgenden Vertragsschluss ersatzfähig, soweit der abbrechenden Partei ein Verschulden zur Last gelegt werden kann und dieses Verhalten für den Schaden kausal war. Das schuldhafte Verhalten sieht der BGH in der Enttäuschung eines berechtigten Vertrauens, das die Beklagte durch ihr Verhalten genährt hat. Der enttäuschte Verhandlungspartner hat im Ergebnis einen Anspruch darauf, dass die Verhandlungen nicht willkürlich abgebrochen werden.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> BGH, Urteil vom 16.03.1954, in MDR 1954, S. 346.

<sup>19</sup> BGH, Urteil vom 16.03.1954, a.a.O., Fn. 18.

<sup>20</sup> BGH, Urteil vom 16.03.1954, a.a.O., Fn.18, S. 347.

<sup>21</sup> *Nirk, Rudolf*, „Culpa in Contrahendo - Eine richterliche Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des BGH“, in: *Hefermehl, Wolfgang/ Nipperdey, Hans Carl*, „Festschrift für Philipp Möhring zum 65. Geburtstag“, S. 385 (391).

In dieselbe Richtung geht die Entscheidung vom 4. März 1955.<sup>22</sup> Die Klägerin verlangte hier von der Beklagten Auflassung eines Grundstücks, über dessen Verkauf die Streitparteien verhandelt hatten, das die beklagte Partei aber schließlich an einen anderen Interessenten verkauft hatte. Hilfsweise beehrte sie Ersatz des Schadens, der ihr durch ihr Vertrauen auf den bevorstehenden Vertragsschluss entstanden sei, namentlich in Form von Aufwendungen auf das Haus und der Abstandnahme vom Abschluss zweier Alternativgeschäfte. Mangels Formerfüllung scheiterte der Antrag auf Auflassung. Auch hier nimmt das Gericht an, dass ein Schadensersatz wegen *culpa in contrahendo*, also wegen Verschuldens, dann in Betracht kommt, wenn „das Vertrauen auf das demnächstige Zustandkommen eines Vertrages erweckt und der andere Teil dadurch zu Aufwendungen veranlasst wird“<sup>23</sup>. Nur das negative Interesse gem. § 249 BGB ist ersatzfähig. Da der Gerichtshof eine Haftung vorliegend ablehnte, kommt der besondere Umstand, dass es sich um einen gem. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB n.F. formbedürftigen Vertrag handelte, nicht zur Geltung.

#### **(b) Einführung der Haftung wegen grundlosen Abbruchs der Vertragsverhandlungen – Treuwidrigkeit des Abbruchs selbst**

In der Entscheidung vom 19. Oktober 1960 befasste sich der Bundesgerichtshof mit einer anderen Haftungsgrundlage als der schuldhaften Vertrauenserweckung. Die Haftung könne auch in der Grundlosigkeit und somit Treuwidrigkeit des Abbruchs selbst liegen.<sup>24</sup> In der Sache verhandelte der Kläger mit dem beklagten Land über die Vermietung eines kriegszerstörten Grundstücks unter Verwendung eines Mustermietvertrags. Dem Kläger wurde auch schon vor Abschluss des Mietvertrags gestattet, Aufwendungen auf das Grundstück zu machen. Der Vertragsschluss scheiterte jedoch, da der Kläger den Mietvertragsentwurf des Landes wegen wesentlicher Abweichungen vom Mustervertrag ablehnte. Der Anspruch des Klägers auf Ersatz seiner Aufwendungen hatte Erfolg. Das

---

<sup>22</sup> BGH, Urteil vom 04.03.1955, in WM 1955, S. 728.

<sup>23</sup> BGH, Urteil vom 04.03.1955, a.a.O., Fn. 22, S. 729.

<sup>24</sup> BGH, Urteil vom 19.10.1960, in WM 1960, 1384.

Gericht stützte seine Entscheidung auf zwei Argumente. Zum einen stellte es fest, dass der Verweis auf den Mustermietvertrag ein Vertrauen des Klägers geweckt hatte, dass von diesem Muster nicht mehr wesentlich abgewichen würde, was aber in der Tat geschah. Hinzu komme auch der Aspekt, dass dem Kläger gestattet wurde, mit den Aufbauarbeiten zu beginnen. Durch dieses Verhalten habe die Behörde die Verhandlungen aus ihrem vertragslosen Zustand gehoben. Da die Beklagte das Vertrauen des Klägers erkennen musste, hätte es ihr nicht mehr zugestanden, die Verhandlungen ohne triftigen Grund abubrechen. Das Setzen eines Vertrauensstatbestandes habe bei der Beklagten auch die Pflicht ausgelöst, auf die Interessen ihres Verhandlungspartners Rücksicht zu nehmen und ihn darüber aufzuklären, dass trotz des Mustermietvertrages noch abweichende Bedingungen im Mietvertrag auftauchen könnten.

Der hier zum Ausdruck gebrachte Gedanke der Treupflichtverletzung gibt der Sanktionierung des Abbruchs der Vertragsverhandlungen eine Alternative zur bloßen Vertrauensenttäuschung. Hierin kann auch eine Umkehrung der Funktion der Treupflicht von rechtsbeschränkend zu rechtsbegründend hin gesehen werden, was Ausdruck des Gedankens ist, dass die Treupflicht objektiven Rechtsinstituten nahe steht, die durch ihre Realstrukturen die Verhaltensanforderungen an die Parteien bestimmen.<sup>25</sup> Dieses Vorgehen lässt sich auf ein Verständnis des Vertrags als Prozess zurückführen, der auch in das vorvertragliche Stadium hinübergreift. Das Erfordernis der Treupflicht qualifiziert die Einschränkung der Willensfreiheit nach Ansicht des Gerichts so, dass der jeweilige Stand der Vertragsanbahnung Anerkennung findet und eine Bindung nicht schon in einem frühen Stadium eintritt.<sup>26</sup>

**(c) Verschärfung der Haftungsvoraussetzungen –  
pflichtwidriges und schuldhaftes Verhalten des  
Abbrechenden**

---

<sup>25</sup> Weber, Martin, „Haftung für in Aussicht gestellten Vertragsschluss“, AcP 192 (1992), S. 390 (419).

<sup>26</sup> Weber, Martin, a.a.O., Fn.25, S. 421.

Bereits in seiner Entscheidung vom 17. Mai 1962<sup>27</sup> führte der Bundesgerichtshof klare und strenge Grenzen für die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen ein. In diesem Fall verlangte die Klägerin nach langen und zähen, aber gescheiterten Vertragsverhandlungen Schadensersatz.

Das Gericht sah es jedoch nicht für zwingend an, allein aus der Tatsache, dass sich Vertragsverhandlungen über einen längeren Zeitraum erstrecken, eine Einschränkung der Abschlussfreiheit der Parteien abzuleiten. Auf jeden Fall sei ein Verschulden erforderlich, das nicht im bloßen Abbruch der Vertragsverhandlungen gesehen werden könne.<sup>28</sup> Dies müsse sogar dann gelten, wenn die eine Partei in Erwartung des Vertrags erhebliche Aufwendungen gemacht habe, soweit der Abbrechende nicht „durch sein früheres Verhalten in diesem schuldhaft das Vertrauen geweckt oder genährt hatte, der Vertrag werde mit Sicherheit zustande kommen“.<sup>29</sup>

Bereits in einer Entscheidung vom 29. Juli 1965<sup>30</sup> kommt der Bundesgerichtshof jedoch dahin zurück, den Pflichtenkreis der abbrechenden Partei bei der Bemessung des Verschuldens zu berücksichtigen.<sup>31</sup> Das Gericht war der Ansicht, dass das Stadium der unverbindlichen Vorverhandlungen bereits überschritten war, da die Parteien bereits Aufwendungen im Hinblick auf die Vertragserfüllung vorgenommen hatten. Hieraus ergebe sich für die Beklagte die Treuepflicht, die Verhandlungen nicht aus „unbilligen Erwägungen“<sup>32</sup> abubrechen. Die Entscheidung bedeutet eine gewisse Abmilderung der strengen Rechtsprechung vom 17. Mai 1962.<sup>33</sup> Die abbrechende Partei bestimmt durch ihr eigenes Verhalten die ihre obliegenden Pflichten und somit die Haftung.<sup>34</sup>

In jüngerer Vergangenheit bestätigt der Bundesgerichtshof die Strenge seiner Haftungsanforderungen. In seinen Entscheidungen vom 22. Februar 1989<sup>35</sup> und 7.

---

<sup>27</sup> BGH, Urteil vom 17.05.1962, in WM 1962, S. 936. Das BGH-Urteil vom 08.01.1962 (WM 1962, S. 347) war hingegen noch nicht so streng.

<sup>28</sup> Kritisch: *Nirk, Rudolf*, a.a.O., Fn. 21, S. 391.

<sup>29</sup> BGH, Urteil vom 17.05.1962, a.a.O., Fn. 27, S. 937.

<sup>30</sup> BGH, Urteil vom 29.06.1965, in WM 1965, S. 1115.

<sup>31</sup> Siehe: BGH, Urteil vom 19.10.1960, a.a.O., Fn. 24.

<sup>32</sup> BGH, Urteil vom 29.06.1965, a.a.O., Fn. 30.

<sup>33</sup> Siehe BGH, Urteil vom 17.05.1962, a.a.O., Fn. 27.

<sup>34</sup> Dieser Gedanke findet sich auch in einem Urteil vom 13. April 1962: BGH, Urteil vom 13.04.1972, in WM 1972, S. 772. So auch: BHG, Urteil vom 19.04.1967, in WM 1967, S. 798.

<sup>35</sup> BGH, Urteil vom 22.02.1989, in ZIP 1989, 514 und NJW-RR 1989, S. 627.

Dezember 2000<sup>36</sup> betont er ausdrücklich, dass das Vertrauen sich auf das sichere Zustandekommen des Vertrages beziehen müsse, da „ein Verhandlungspartner sich grundsätzlich ohne rechtliche Nachteile von den Verhandlungen zurückziehen“<sup>37</sup> können müsse.

Im Übrigen erinnert das Gericht daran, dass die Länge der Vertragsverhandlungen kein Anhaltspunkt für das geschaffene Vertrauen und somit für die Haftung ist. Genauso wenig kann aus der bloßen Tatsache, dass eine Einigung über die wesentlichen Vertragspunkte erreicht wurde, die Sicherheit des Vertragsschlusses entnommen werden, wenn keine weiteren Anhaltspunkte einen festen Abschlusswillen belegen oder zumindest nahe legen.<sup>38</sup> Diese Position wird unlängst durch das Urteil vom 15. Oktober 2003<sup>39</sup> weitgehend wortgleich aufrechterhalten.

#### **(d) Haftung ohne Verschulden?**

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 6. Februar 1969<sup>40</sup> schien eine Wende in der Dogmatik des Gerichts dahingehend anzudeuten, dass eine Abbruchhaftung auch ohne Verschulden in Betracht kommt. Die Begründung der Entscheidung hat einige Verwirrung ausgelöst: „Dem Berufungsgericht ist auch zuzustimmen, dass sich mit dem Verhandlungsabbruch vom Herbst 1960 als solchem ein zum Schadensersatz verpflichtender schuldhafter Verstoß der Beklagten gegen „Sorgfaltspflichten“, die bei Vertragsverhandlungen entstehen können, nicht begründen lässt. Da sie sich nicht gebunden hatten, waren sie aus keinem Rechtsgrund verpflichtet, weiterzuverhandeln und den Vertrag zu schließen. Ein Verhandlungspartner kann sich aber, wenn er sich mit der Gegenseite über das abzuschließende Vertragswerk ganz oder im wesentlichen einig geworden ist, unter Umständen auch dann schadensersatzpflichtig machen, wenn er sich hierbei rechtlich nicht gebunden, bei den Verhandlungen aber tatsächlich so verhalten hat,

---

<sup>36</sup> BGH, Urteil vom 07.12.2000, in NJW-RR 2001, S. 381.

<sup>37</sup> BGH, Urteil vom 07.12.2000, a.a.O., Fn. 36, S. 382.

<sup>38</sup> BGH, Urteil vom 22.02.1989, a.a.O., Fn. 35.

<sup>39</sup> BGH, Urteil vom 15.10.2003, VIII ZR 329/02, zu finden in der öffentlichen Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs ([www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de), besucht am 22.11.2005).

<sup>40</sup> BGH, Urteil vom 06.02.1969, in WM 1969, S. 595.

dass der andere Teil berechtigterweise auf das Zustandekommen des Vertrages mit dem ausgehandelten Inhalt vertrauen durfte und vertraut hat. Lehnt er den Vertragsschluss am Ende dennoch ohne triftigen Grund ab und enttäuscht er damit das erweckte Vertrauen des anderen, so ist die Sach- und Rechtslage dem Falle ähnlich, in dem ein Vertrag zwar wirksam zustande gekommen ist, der eine Teil aber nachträglich seine Erklärungen wegen Irrtums anfecht. Hier wie da ist es sachgerecht, dass der in seinem Vertrauen auf die (entstandene oder erwartete) vertragliche Bindung enttäuschte Teil von dem anderen die wirtschaftlichen Nachteile ersetzt verlangen kann, die er infolge dieses Vertrauens auf sich genommen hat (vgl. § 122 BGB).<sup>41</sup>

Da die Haftung wegen Anfechtung gem. § 122 BGB eine verschuldensunabhängige Haftung ist, hatten einige Gerichte gefolgert, der BGH wolle den Weg für eine verschuldensunabhängige Haftung frei machen.<sup>42</sup>

*Larenz* begrüßte die Entscheidung ausdrücklich und sah sie als Bestätigung seiner Theorie an, dass eine Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen aufgrund einer reinen Vertrauenshaftung gem. § 122 BGB, die nichts mit einer *culpa in contrahendo* zu tun habe, möglich sei.<sup>43</sup> *Stoll* hingegen meinte, der II. Senat habe eben nicht sagen wollen, dass auf ein Verschulden verzichtet werden könne. Vielmehr sieht er sich in seiner Meinung bestätigt, dass das Verschulden ein unverzichtbares Element der vertraglichen Haftung und deshalb erst recht der vorvertraglichen Haftung sei. Jedoch sehe das Gericht das Verschulden richtigerweise nicht in der Vertrauensschaffung, sondern in der Aufhebung des Vertrauensverhältnisses ohne triftigen Grund.<sup>44</sup> *Nirk*, der die Revision selbst geführt hatte, pflichtet insoweit bei, als dass er keinen Verzicht auf das Verschuldenserfordernis sieht.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> BGH, Urteil vom 06.02.1969, a.a.O., Fn. 40, S. 597.

<sup>42</sup> So BGH, Urteil vom 19.01.1979; in WM 1979, S. 459 (462) und auch BGH, Urteil vom 08.10.1982, in WM 1982, S. 1436.

<sup>43</sup> *Larenz, Karl*, „Bemerkungen zur Haftung für „culpa in contrahendo““, in: *Flume, Werner et al.*, „Beiträge zum Zivil- und Wirtschaftsrecht - Festschrift für Kurt Ballerstedt zum 70. Geburtstag“, S. 397 (415 ff., besonders S. 417 f.).

<sup>44</sup> *Stoll, Hans*, „Tatbestände und Funktionen der Haftung für Culpa in Contrahendo“, in: *Ficker, Hans Claudius et al.*, „Festschrift für Ernst für von Caemmerer zum 70. Geburtstag“, S. 435 (449).

<sup>45</sup> *Nirk, Rudolf*, Culpa in Contrahendo - Eine geglückte richterliche Rechtsfortbildung - quo vadis?“, in: *Hefermehl, Wolfgang et al.*, „Festschrift für Philipp Möhring zum 75. Geburtstag“, S. 71 (83 f.).

Der II. Senat des Bundesgerichtshofs, der am 6. Februar 1969 entschieden hatte, erwägt in späteren Entscheidungen die Möglichkeit einer verschuldensunabhängigen Haftung nicht mehr. Eine Interpretation seiner Rechtsprechung in diese Richtung bleibt so verwehrt. Dies wird in drei beispielhaften Entscheidungen vom 10. November 1975<sup>46</sup>, vom 12. Dezember 1983<sup>47</sup> und vom 21. September 1987<sup>48</sup> deutlich, die zeigen, dass der Senat sich auch langfristig von den Spekulationen über die Bedeutung seiner Entscheidung aus dem Jahre 1969 distanziert.

### **(e) Konkretisierung des Haftungstatbestandes – Dauer der Vertrauensbindung und Anknüpfungspunkte der Haftung**

In seiner Entscheidung vom 10. Juli 1970<sup>49</sup> äußerte sich das Gericht zur Dauer der Bindung der Parteien durch das von ihnen geschaffene Vertrauen. Prinzipiell beurteile sich dies nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB. Der Vertragspartner müsse dem Vertrauensschaffenden in einer angemessenen Frist mitteilen, ob er den Vertrag abzuschließen gedenke. Im Übrigen könnten die Vorschriften der §§ 145 ff. BGB entsprechend Anwendung finden. Besonders § 147 Abs. 2 BGB sei anzuwenden, wonach „der einem Abwesenden gemachte Antrag nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden [könne], in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten [dürfe]“.

In einer weiteren Entscheidung vom 26. März und 2. April 1974<sup>50</sup> nimmt der Bundesgerichtshof auch zu den relevanten Anknüpfungspunkten der Abbruchhaftung Stellung. Eine Haftung komme zum einen dann in Frage, wenn der Abbrechende im enttäuschten Teil schuldhaft das Vertrauen auf das sichere Zustandekommen des Vertrags erweckt hätte. Zum anderen könne ein Verstoß gegen vorvertragliche Pflichten auch dann gegeben sein, wenn „derjenige, der den anderen ohne Verschulden zu der Auffassung

---

<sup>46</sup> BGH, Urteil vom 10.11.1975, in WM, 1975, S. 180.

<sup>47</sup> BGH, Urteil vom 12.12.1983, in WM 1984, S. 253.

<sup>48</sup> BGH, Urteil vom 21.09.1987, in WM 1988, S. 163.

<sup>49</sup> BGH, Urteil vom 10.07.1970, in NJW 1970, S. 1840.

<sup>50</sup> BGH, Urteil vom 26.03./ 02.04.1974, in WM 1974, S. 508.

bringt, der Vertrag werde mit Sicherheit zustande kommen, grundlos oder jedenfalls ohne triftigen Grund zuletzt den Vertragsschluss vereitelt und dadurch dem anderen Teil Schaden zufügt“<sup>51</sup>. Folglich unterscheidet der Senat zwei für eine Haftung aus *culpa in contrahendo* erhebliche Anknüpfungspunkte: Das Verschulden kann entweder bei der Vertrauensenerweckung angesiedelt werden oder beim Mangel der triftigen Abbruchsgründe bei bestehendem Vertrauen in den Vertragsschluss. Entweder ist die Vertrauensenerweckung selbst bereits schuldhaft, weil sie nicht der Realität entspricht oder das Verschulden liegt in der Abbruchs begründung. Das Vorgehen des Gerichts reiht sich aber ohne weiteres in das übliche Vorgehen ein, da immer noch die verschuldensbasierte Haftung aus *culpa in contrahendo* Anwendung findet.<sup>52</sup>

Interessanterweise muss sich das geschützte Vertrauen nicht unbedingt auf den bevorstehenden Abschluss beziehen. In der Entscheidung vom 27. Februar 1976<sup>53</sup> erkannte der Gerichtshof an, dass „auch derjenige, der sich die Entscheidung über den Abschluss des Geschäfts vorbehält, unter den gegebenen Umständen darauf vertrauen dürfen [muss], dass nach Treu und Glauben den anderen Teil Pflichten aus einem gegenseitigen Verhalten treffen, zumal wenn dem anderen Teil wie im Streitfall die Aufwendungen nützlich sein können“<sup>54</sup>. Das Vertrauen der enttäuschten Partei muss sich also nicht auf den Abschluss des Vertrags richten, sondern kann auch den Ersatz aufgewendeter Kosten betreffen.

#### **(f) Verhandlungen über formbedürftige Verträge**

Das Problem der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen bei formbedürftigen Verträgen, vor allem die Fälle des § 313 BGB a.F. bzw. des § 311a BGB n.F. aber z.B. auch § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG, wird durch eine Entscheidung vom 29.

---

<sup>51</sup> BGH, Urteil vom 26.03./02.04 1974, a.a.O., Fn. 50, S. 509.

<sup>52</sup> A.A. Weber, Martin, a.a.O., Fn. 25, S. 409.

<sup>53</sup> BGH, Urteil vom 27.02.1976, in WM 1976, S. 923.

<sup>54</sup> BGH, Urteil vom 27.02.1976, a.a.O., Fn. 53, S. 924.

März 1996<sup>55</sup> verdeutlicht. Die Parteien verhandelten über den Verkauf einer Immobilie, die der Kläger zu gewerblichen Zwecken mietete. Die Parteien waren sich über den Vertragsinhalt einig und die Beurkundung wurde vom Verkäufer aus vorgeblich steuerlichen Gründen hinausgezögert. Der klagende Mieter begann derweil mit umfangreichen Umbauarbeiten. Als der Vertragsschluss vom Beklagten verweigert wurde, verlangte die enttäuschte Partei Ersatz ihrer Aufwendungen. In seinen früheren Entscheidungen zu dieser Thematik<sup>56</sup> hatte der Bundesgerichtshof den Fall des formbedürftigen nicht von dem des formlosen Vertrages unterschieden. Dies stellt die vorliegende Entscheidung in Frage. Zuerst beruft sich der Senat noch auf die klassische Linie, wonach der grundlose Verhandlungsabbruch bei vorbestehendem Vertrauen in den sicheren Vertragsschluss schadensersatzpflichtig mache. Jedoch sei die so entstehende Verpflichtung zum Ersatz des Vertrauensschadens ein indirekter Zwang zum Vertragsschluss, der der *ratio* des § 313 S. 1 BGB a.F. zuwider liefe. Deshalb sei ein Schadensersatzanspruch auch bei Mangel eines triftigen Grundes nicht möglich. Das Gericht belässt es aber nicht bei dieser Feststellung. Es führt weiterhin aus, dass die Erwägung auf der Grundlage des § 313 BGB a.F. zurücktreten kann, wenn das Ergebnis mit dem Prinzip von Treu und Glauben schlechthin nicht vereinbar wäre. Dieses Argument zieht das Gericht aus der Rechtsprechung betreffend die Unbeachtlichkeit des Formmangels. Im Ergebnis sei ein besonders schwerer Treueverstoß in diesem Sinne nur im Falle eines vorsätzlichen Verhaltens anzunehmen. Dieses Verhalten kann in der Vorspiegelung eines tatsächlich nicht bestehenden Abschlusswillens bestehen. Dem ist der nicht mitgeteilte Sinneswandel gleichzustellen, d.h. wenn ein Abschlusswille zwar anfänglich bestand, dieser aber später entfällt. Den Verhandlungspartnern obliegt nämlich eine Pflicht, „den Partner vor einem Irrtum über den (Fort-) Bestand einer geäußerten, tatsächlich aber nicht (mehr) vorhandenen endgültigen Abschlussbereitschaft zu bestimmten Bedingungen zu bewahren.“<sup>57</sup> Der Bundesgerichtshof nimmt somit in Bezug auf die Haftung bei Abbruch der Vertragsverhandlungen über formbedürftige Geschäfte

---

<sup>55</sup> BGH, Urteil vom 29.03.1996, in NJW 1996, S. 1884 und *Lindenmaier, Fritz/Möhrling, Philipp*, Bespr. zu BGH Urt. vom 29.03.1996, LM H. 8/1996, §276 (Fa) BGB Nr. 144, in: „Kommentierte BGH-Rechtsprechung“.

<sup>56</sup> BGH, Urteil vom 10.07.1970, a.a.O., Fn. 49 und BGH, Urteil vom 20.09.1984, in BGHZ 92, S. 164.

<sup>57</sup> BGH, Urteil vom 29.03.1996, a.a.O., Fn. 55, S. 1885.

eine strenge Haltung ein. Das Gericht bleibt aber ausdrücklich bei einer Haftung auf Grundlage der *culpa in contrahendo*. Die Bedeutung der Entscheidung wird dadurch relativiert, dass ein vorsätzliches Verhalten nur „in der Regel“<sup>58</sup> verlangt wird und somit ein gewisser Spielraum freigehalten bleibt.

Diese Rechtsprechung wird durch die Entscheidung vom 15. Januar 2001<sup>59</sup> bekräftigt. In dem Streit zwischen einem Generalunternehmer, später dessen Insolvenzverwalter, und einem Bauherrn behauptete die Klägerin, der Bauherr habe die notarielle Beurkundung grundlos verweigert und so die Vertragsverhandlungen rechtswidrig abgebrochen. Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Entscheidung vom 29. März 1996<sup>60</sup> stellt das Gericht klar, dass wegen der Eigenart des beurkundungspflichtigen Geschäfts eine formlose Bindung, wie im Falle des indirekten Zwangs durch eine Vertrauensschadensersatzpflicht, verhindert werden müsse. Das Gericht bemüht sich dann aber nicht mehr, die Grundsätze über die treuwidrige Berufung auf die Formnichtigkeit entsprechend anzuwenden, sondern stellt unmittelbar fest, dass „die Nichtigkeitsfolge eines Verstoßes gegen die Formvorschrift [...] indessen zurückzutreten [hat], wenn sie nach den gesamten Umständen mit Treu und Glauben schlechthin nicht vereinbar ist, etwa weil sie die Existenz des anderen Verhandlungspartners gefährdet oder ihre Geltendmachung eine besonders schwerwiegende Treupflichtverletzung bedeutet“<sup>61</sup>.

Beide Entscheidungen sind von unterschiedlichen Senaten getroffen worden (dem V. und dem II.), was zeigt, dass das Gericht eine feste Linie gefunden hat.

Im Ergebnis bleibt also festzuhalten, dass eine Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen bei formbedürftigen Verträgen nicht wegen grundlosen Abbruchs in Betracht kommt, sondern nur wegen grob treuwidrigen Pflichtverstoßes.

## b) Zusammenfassende Analyse der Entwicklungslinien

---

<sup>58</sup> BGH, Urteil vom 29.03.1996, a.a.O., Fn. 55.

<sup>59</sup> BGH, Urteil vom 15.01.2001, II ZR 127/99, zu finden in der öffentlichen Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs ([www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de), besucht am 22.11.2005); teilweise abgedruckt in: DStR 2001, S. 802.

<sup>60</sup> BGH, Urteil vom 29.03.1996, a.a.O., Fn. 55.

<sup>61</sup> BGH, Urteil vom 15.01.2001, a.a.O., Fn. 59, Entscheidungsgründe I) 2.).

Die Untersuchung und Analyse der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt, dass vier Problemkreise bei der Annahme einer Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen auftauchen. Wenn die Haftungsgrundlage auch weitgehend klar ist, ist bereits bei der Frage des Haftungsmoments eine zweistufige Haftung festzustellen. Die Frage des Haftungsmaßstabs ist natürlich die komplexeste. Der Umfang der Haftung schließlich dreht sich, was die Rechtsprechung angeht, um ein Grundprinzip und hat verschiedentlich Präzisierungen erfahren.

### (a) Haftungsgrundlage

In Weiterführung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung stützt der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zum Abbruch der Vertragsverhandlungen von Anfang an auf die *culpa in contrahendo*.<sup>62</sup> Die *culpa* besteht stets in der schuldhaften Enttäuschung eines Vertrauens der Gegenpartei, was zu einer Haftung führt, die nicht auf dem beabsichtigten Vertrag selbst beruhen kann.

Eine gewisse Unruhe erzeugte die Entscheidung vom 6. Februar 1969<sup>63</sup>. Der Übergang zu einer Haftung ohne Verschulden wäre natürlich im Lichte der Einschränkung der Vertrags- und Abschlussfreiheit sehr bedenklich gewesen und hätte für den Rechts- und Wirtschaftsverkehr ein erhebliches Hindernis dargestellt. Wenn das Prinzip des § 122 BGB für Willenserklärungen auch sehr gut angepasst sein mag, weil dort eine Fixierung der Situation notwendig ist, kann dies für Vertragsverhandlungen nicht unkritisch übernommen werden. Es wohnt den Verhandlungen ja gerade inne, dass sie mit einem gewissen Maße an Unsicherheit behaftet sind. Wenn die Haftung zu schnell und leicht angenommen wird, obwohl beide Parteien um das spezifische Risiko einer Verhandlungssituation wissen, wird dies den Verhandlungsprozess unnötig behindern.

Der Senat wiederholte seine Ausführungen aber nicht mehr und die Rechtsprechung pendelte sich wieder bei der einhelligen Anerkennung einer verschuldensbasierten Haftung ein.

---

<sup>62</sup> BGH, Urteil vom 04.03.1955, a.a.O., Fn. 22.

<sup>63</sup> BGH, Urteil vom 06.02.1969, a.a.O., Fn. 40.

## (b) Haftungsmoment

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kennt zwei Anknüpfungspunkte, um ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen festzumachen.

In der Entscheidung vom 16. März 1954<sup>64</sup> stellt der Gerichtshof noch auf die schuldhaft Erweckung eines Vertrauens auf den Vertragsschluss ab. Es kommt also darauf an, dass die Vertragsverhandlungen abgebrochen wurden, als ein besonderes, gesteigertes Vertrauen der enttäuschten Partei bestand. Dieses Vertrauen muss die abbrechende Partei vorwerfbar und zurechenbar hervorgerufen haben.<sup>65</sup>

Doch bereits in der Entscheidung vom 19. Oktober 1960<sup>66</sup> verschiebt sich der Anknüpfungspunkt. Das Verschulden wird nunmehr im Abbruch der Vertragsverhandlungen ohne triftige Gründe gesehen. Grundlage hierfür ist eine Verletzung der Treuepflicht, die sich aus der vorherigen Erweckung beziehungsweise Aufrechterhaltung eines Vertrauens auf den Vertragsschluss ergibt.<sup>67</sup> Im Gegensatz zur vorherigen Rechtsprechung war es von nun an möglich anzunehmen, dass die abbrechende Partei ein Vertrauen auf den bevorstehenden Vertragsschluss schafft oder unterhält, sich aber später aus legitimen und triftigen Gründen entscheidet, mit einer anderen Partei oder gar nicht zu kontrahieren. Das schuldhaft und zurechenbar verursachte Vertrauen auf das Zustandekommen eines Vertrags versperrt den verhandelnden Parteien nicht den Ausweg aus den Verhandlungen. Natürlich herrschen zwischen den Parteien besondere Rücksichtspflichten,<sup>68</sup> die auch bei triftigen Gründen nicht ohne weiteres einen Austritt aus den Vertragsverhandlungen erlauben. Der Bundesgerichtshof nimmt aber an, dass unter Berücksichtigung eines bestimmten Vorgehens die Vertragsverhandlungen auch bei vorheriger Schaffung einer gesteigerten Abschlusserwartung haftungsfrei beendet werden können.<sup>69</sup> Dies ist sogar dann der Fall,

---

<sup>64</sup> BGH, Urteil vom 16.03.1954, a.a.O., Fn. 18.

<sup>65</sup> So auch: BGH, Urteil vom 04.03.1955, a.a.O., Fn. 22.

<sup>66</sup> BGH, Urteil vom 19.10.1960, a.a.O., Fn. 24.

<sup>67</sup> BGH, Urteil vom 08.01.1962, in WM 1962, S. 347.

<sup>68</sup> BGH, Urteil vom 10.07.1970, a.a.O., Fn. 49.

<sup>69</sup> BGH, Urteil vom 19.04.1967, in WM 1967, S. 798.

wenn die Vertragsverhandlungen weit fortgeschritten sind<sup>70</sup> oder über die wesentlichen Punkte Einigkeit erzielt wurde.<sup>71</sup>

In der Entscheidung vom 26. März und 2. April 1974<sup>72</sup> verweist das Gericht zwar nochmals auf eine Dualität der Anknüpfungspunkte, indem es die Haftung wegen schuldhafter Vertrauenserweckung erneut aufleben lässt. Bezeichnenderweise lief die Entscheidung jedoch auf eine Haftung wegen Abbruchs ohne triftigen Grund hinaus. Das Urteil findet zwar in späteren Entscheidungen Erwähnung, die Haftungsgrundlage sieht das Gericht aber stets im grundlosen Abbruch.<sup>73</sup>

Diese Haftung wegen grundlosen Abbruchs der Vertragsverhandlungen entspricht auch eher dem Prinzip der Vertrags- und Abschlussfreiheit, da es den Parteien so offen steht, unter Berücksichtigung der legitimen Interessen der Gegenpartei vom Vertragsschluss Abstand zu nehmen. Eine Ausnahme gilt nur im Bereich der formbedürftigen Verträge. Hier hat sich der Bundesgerichtshof für eine Haftung wegen Verletzung der Aufklärungspflicht über den Mangel eines Abschlusswillens entschieden<sup>74</sup>.

### (c) Haftungsmaßstab

Die Frage des Haftungsmaßstabs variiert im Laufe der Rechtsprechungsentwicklung und hat mehrere Facetten.

Zu Beginn sah das Gericht eine Haftung noch dann für gegeben, wenn das Vertrauen in einen unmittelbar bevorstehenden Vertragsschluss erweckt wird.<sup>75</sup>

Wenig später schlägt es jedoch einen strengeren Ton an und fordert, dass das Vertrauen zu der Annahme reichen muss, der Vertrag werde mit Sicherheit zustande kommen. Diese Formulierung ist um einiges enger. Sie muss meines Erachtens im Lichte der dargestellten Auflockerung der Abbruchmöglichkeit durch das Kriterium des triftigen Grundes gesehen werden. Wenn es nun nämlich möglich ist, die Verhandlungen zu

---

<sup>70</sup> BGH, Urteil vom 17.05.1962, a.a.O., Fn. 27.

<sup>71</sup> BGH, Urteil vom 22.02.1989, a.a.O., Fn. 35.

<sup>72</sup> BGH, Urteil vom 26.03./02.04.1974, a.a.O., Fn. 50.

<sup>73</sup> BGH, Urteil vom 22.02.1989, a.a.O., Fn. 35 und BGH, Urteil vom 10.01.1996, in WM 1996, S. 738.

<sup>74</sup> BGH, Urteil vom 29.03.1996, a.a.O., Fn. 55 und BGH, Urteil vom 15.01.2001, a.a.O., Fn. 59.

<sup>75</sup> BGH, Urteil vom 16.03.1954, a.a.O., Fn. 18.

beenden ohne zu haften, obwohl ein Abschlussvertrauen bestand, so muss für eine Haftung aufgrund der Verletzung eben dieses Vertrauens ein höherer Maßstab gelten. Es erscheint nicht sinnvoll, einerseits leichter aus den Vertragsverhandlungen „herauskommen“ zu können und andererseits schon bei einem relativ niedrigen Vertrauensgrad zu haften.

Das Gericht hat diese Strenge nicht gänzlich beibehalten. Zwar wird in der Rechtsprechung der folgenden Jahre eine relativ hohe Anforderung an das Vertrauenselement gestellt, doch bedienen sich die verschiedenen Senate nicht stets so klarer Worte.<sup>76</sup> So heißt es z.B. nur noch, dass der Beklagte „den bevorstehenden Vertragsabschluss als gesichert hingestellt hat“<sup>77</sup>. Gelegentlich geht das Gericht sogar bis zur Formulierung „berechtigtes Vertrauen“ zurück, ohne jedoch klare Progressions- oder Regressionslinien erkennen zu lassen. Die Senate scheinen ihre Rechtsprechung, wenn es um den Grad des erforderlichen Vertrauens geht, nicht zu reflektieren; zumindest tritt dies nicht nach außen.

In jüngster Zeit haben unterschiedliche Senate des Bundesgerichtshofes eine sehr klare Sprache gesprochen und wieder auf die Notwendigkeit eines Vertrauens auf einen sicheren Vertragsschluss abgestellt. Somit haben sie ein strenges Kriterium zugrunde gelegt.<sup>78</sup> Ob sich die Rechtsprechung in solch wünschenswerter Klarheit fortsetzen wird, bleibt abzuwarten.

Die Pflichten der Parteien, die sich aus ihrem Verhalten bei den Vertragsverhandlungen ergeben können, spielen eine zunehmend wichtige Rolle bei der Bemessung des Vertrauens. Dies kommt schon in der Entscheidung vom 29. Juli 1965<sup>79</sup> zum Ausdruck, was das Verhalten der abbrechenden Partei angeht. Diese hatte Aufwendungen der enttäuschten Partei gestattet, womit sie besondere Treuepflichten zu ihren eigenen Lasten schuf. Diese Entscheidung zeigt aber zugleich, dass es sich nur um einen Anhaltspunkt handelt: Die Haftung der abbrechenden Partei wurde hier trotzdem abgelehnt, da der erkennende Senat einen hinreichenden Abbruchgrund sah.

---

<sup>76</sup> Anders : BGH, Urteil vom 07.12.2000, a.a.O., Fn. 36.

<sup>77</sup> BGH, Urteil vom 19.04.1967, a.a.O., Fn. 69, S. 799.

<sup>78</sup> BGH, Urteil vom 22.02.1989, a.a.O., Fn. 35; BGH, Urteil vom 07.12.2000, a.a.O., Fn. 36; BGH, Urteil vom 15.10.2003, a.a.O., Fn. 39.

<sup>79</sup> BGH, Urteil vom 29.06.1965, a.a.O., Fn. 30.

Die Einbeziehung der gegenseitigen Parteipflichten wird von der Rechtsprechung aber auch in Bezug auf das Verhalten der enttäuschten Partei vorgenommen. So wurde deren Schadensersatzbegehren abgelehnt, weil sie den Abschlusswillen der Beklagten nicht ausreichend erforscht hatte.<sup>80</sup>

Hinzu kommt, dass das Gericht mehrfach bestätigt hat, dass weder die Übereinkunft der Verhandlungspartner über wesentliche Vertragsbestandteile<sup>81</sup> noch die Länge der Vertragsverhandlungen<sup>82</sup> hinreichende Bedingungen seien, um eine haftungsrelevante Vertrauensgrundlage zu schaffen. Wenn die Handlungen der Parteien deren gegenseitig geschuldete Pflichten beeinflussen, so gilt dies auch für ihr Wissen, bzw. für das Wissen, das ihnen zugemutet werden kann.<sup>83</sup>

Abschließend ist festzustellen, dass sich das durch den Abbruch verletzte Vertrauen nicht nur auf den Vertragsschluss selbst beziehen muss. Es kann auch auf eine zumindest partielle Kostenübernahme im Falle des Scheiterns der Vertragsverhandlungen<sup>84</sup> oder auf die Einhaltung bestimmter Fristen<sup>85</sup> gerichtet sein.

Im Ergebnis stellt sich die Rechtsprechung zum Haftungsmaßstab beim Abbruch der Vertragsverhandlungen als recht differenziert, wenn auch nicht stets kohärent dar. Dies liegt sicherlich auch daran, dass die untersuchten Entscheidungen von unterschiedlichen Senaten und über einen recht langen Zeitraum getroffen wurden. Die generelle Tendenz scheint aber in die Richtung einer Forderung nach einem recht hohen Maß an Vertrauen zu gehen, um einen haftungsauslösenden Abbruch anzunehmen.

#### **(d) Haftungsumfang**

---

<sup>80</sup> BGH, Urteil vom 13.04.1972, a.a.O., Fn. 34.

<sup>81</sup> BGH, Urteil vom 10.11.1975, a.a.O., Fn. 46; sowie BGH, Urteil vom 12.12.1983, a.a.O., Fn. 47.

<sup>82</sup> BGH, Urteil vom 07.12.2000, a.a.O., Fn. 36.

<sup>83</sup> BGH, Urteil vom 29.03.1977, in WM, 1977, S. 618.

<sup>84</sup> BGH, Urteil vom 27.02.1976, a.a.O., Fn. 53.

<sup>85</sup> BGH, Urteil vom 17.10.1983, , in NJW 1983, S. 866.

Bei einer strikten Anwendung der Schadensersatznorm des § 249 BGB muss nach dem Haftungsgrund beim Abbruch der Vertragsverhandlungen unterschieden und die Haftungsfolgen getrennt untersucht werden.

Lautet der Vorwurf, der Abbrechende habe beim Geschädigten schuldhaft ein Vertrauen auf den Vertragsschluss geweckt, liegt das Verschulden in der mangelnden Aufklärung über den tatsächlichen inneren Willenszustand. Soll der Verletzte so gestellt werden, als sei die Aufklärungspflicht erfüllt worden, sind ihm die nachteiligen Aufwendungen auf den Vertragsschluss, mithin das negative Interesse zu ersetzen. Stellt man hingegen auf die Pflichtwidrigkeit des grundlosen Abbruchs ab, so ist der Verletzte so zu stellen, als sei es nie zum Abbruch gekommen: der Ersatzanspruch richtet sich auf Vertragserfüllung oder Ersatz des positiven Interesses.<sup>86</sup>

Der Bundesgerichtshof lehnt die Anerkennung einer Haftung auf das positive Interesse von Anfang an durchgehend und strikt ab.<sup>87</sup> Er begründet dieses Vorgehen damit, dass „der Umfang der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss nach dem allgemeinen Grundsatz des § 249 BGB zu beurteilen [sei]. Danach [könne] grundsätzlich Ersatz des Schadens verlangt werden, den der Berechtigte dadurch erlitten hat, dass er auf die Gültigkeit oder den Abschluss des Vertrages vertraut hat. [...] Erfüllung des nicht zustande gekommenen Vertrages [könne] danach grundsätzlich nicht verlangt werden.“<sup>88</sup>

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird aber teilweise dogmatisch kritisiert.<sup>89</sup>

Auch der überwiegende Teil der Literatur lehnt eine Haftung auf das positive Interesse ab. Um einen mittelbaren Kontrahierungszwang zu vermeiden, könne mangels eines abgeschlossenen Vertrages nicht das Interesse an dessen Erfüllung geschützt werden.<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> *Küpper, Wolfgang*, a.a.O., Fn. 8, S. 266 ff.

<sup>87</sup> Zuerst BGH, Urteil vom 16.03.1954, a.a.O., Fn.18, S. 347 und 348; siehe des Weiteren: BGH, Urteil vom 14.07.1967, in NJW 1967, S. 2199; BGH, Urteil vom 08.06.1978, BGHZ 71, S. 387 (393); BGH, Urteil vom 07.02.1980, in BGHZ 76, S. 343 (349); und zuletzt: BGH, Urteil vom 15.01.2001, a.a.O., Fn. 59.

Eine vereinzelte Abweichung stellt die Zuerkennung des positiven Interesse in BGH, Urteil vom 19.10.1960, a.a.O., Fn. 24, S. 1385 dar.

<sup>88</sup> BGH, Urteil vom 04.03.1955, a.a.O., Fn.22, S. 729.

<sup>89</sup> *Kaiser, Dagmar*, „Schadenersatz aus CIC bei Abbruch von Vertragsverhandlungen über formbedürftige Verträge“, JZ 1997, S. 448 (451).

<sup>90</sup> *Medicus, Dieter*, „Ansprüche auf das Erfüllungsinteresse aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen?“, in: *Medicus, Dieter et al.*, „Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag“, S. 539 (549 f.). Trotz unterschiedlicher Begründungen kommen im Wesentlichen zum selben Schluss: *Singer, Reinhard*, „Vertrauenshaftung bei Abbruch von Vertragsverhandlungen“, in: „Kontinuität im Wandel der Rechtsordnung - Beiträge für Claus-

Das Dilemma des Haftungsumfangs im Verhältnis zur Pflicht wird teilweise durch eine Haftungs differenzierung zu umgehen versucht, was sich bisher aber nicht durchsetzen konnte.<sup>91</sup>

Das ersatzfähige negative Interesse wird durch drei Faktoren begrenzt. Zuerst kann bei Dauerschuldverhältnissen der Schaden nur für den Zeitraum bis zum ersten ordentlichen Kündigungstermin verlangt werden, der entstände, wenn der Vertrag hypothetisch zustande gekommen wäre. Zweitens begrenzt das positive Interesse in der Regel das negative Interesse: Der Kläger dürfe nicht besser gestellt werden, als wenn die ihm gegebenen Zusicherungen richtig gewesen oder eingehalten worden wären.<sup>92</sup> Der überwiegende Teil der Literatur schließt sich der ablehnenden Haltung des Bundesgerichtshofs an und begrenzt das ersatzfähige negative durch das positive Interesse. Das Erfüllungsinteresse müsse nämlich eine Obergrenze bilden, da nicht mehr als Vertragserfüllung erwartet werden könne.<sup>93</sup> Schließlich schränkt das Mitverschulden der enttäuschten Partei die Ersatzfähigkeit des Schadens gem. § 254 BGB ein. Das Vertrauen in die Äußerungen der Gegenpartei kann hierbei nicht bereits als Mitverschuld

---

Wilhelm Canaris zum 65. Geburtstag“, *herausgegeben und verfasst von seinen Schülern*, S. 135 (147); Müller, Klaus, „Verschulden bei Vertragsschluss und Abbruch von Verhandlungen über formbedürftige Rechtsgeschäfte“, DB 1997, S. 1905 (1907); Bodewig, Theo, „Rechtsfolgen vorvertraglichen Verschuldens bei Abbruch von Vertragsverhandlungen“, Jura 2001, S. 1 (4); Reinicke, Dietrich/Tiedke, Klaus, „Schadensersatzverpflichtung aus Verschulden beim Vertragsabschluss nach Abbruch der Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund“, ZIP 1989, S. 1093 (1094); Weber, Martin, a.a.O., Fn. 25, S. 428 ff.

<sup>91</sup> Páez-Maletz, Paul, „Der Schutz des Vertrauens auf das Zustandekommen von Verträgen im US-amerikanischen Recht: ein Vergleich mit der Haftung für den Abbruch von Vertragsverhandlungen in Deutschland“, S. 238 ff. (Unterscheidung nach Angebotskosten und vertragsvorbereitenden Aufwendungen); Craushaar, Götz von, „Haftung aus culpa in contrahendo wegen Ablehnung des Vertragsschlusses - BGH, LM §276 (Fa) BGB Nr. 28“, JuS 1971, S. 127 (129) (Abstellen auf das konkret berechnete Vertrauen der enttäuschten Partei); Eisenhardt, Ulrich, „Die Rechtsfolgen bei Abbruch von Vertragsverhandlungen und Abschluß eines nicht erwartungsgerechten Vertrages“, in: Werner, Olaf et al., „Brücken für die Rechtsvergleichung, Festschrift für Hans G. Leser zum 70. Geburtstag“, S. 144 (161 f.) (Unterscheidung nach Verschuldensgrad); Küpper, Wolfgang, a.a.O., Fn. 8, S. 266 ff. und derselbe, „Schadensersatz aus culpa in contrahendo beim gescheiterten Abschluß eines formbedürftigen Vertrages“, DB 1990, S. 2460 (Unterscheidung verschiedener vorwerfbarer Verhalten).

<sup>92</sup> BGH, Urteil vom 08.01.1962, a.a.O., Fn. 67, S. 349. Abweichend: BGH, Urteil vom 04.03.1955, a.a.O., Fn. 23, so auch: BGH, Urteil vom 29.06.1965, a.a.O., Fn. 30, S. 1117 f. und BGH, Urteil vom 18.06.1997, in BGHZ 136, S. 103 (106).

<sup>93</sup> Kaiser, Dagmar, a.a.O., Fn. 89, S. 453; so auch: Bodewig, Theo, a.a.O., Fn. 90, S. 4; Weber, Martin, a.a.O., Fn. 25, S. 428 f. So im Ergebnis auch: Reinicke, Dietrich/Tiedke, Klaus, a.a.O., Fn. 90, S. 1094 f. Differenzierend: Küpper, Wolfgang, a.a.O., Fn. 8, S. 280 ff. und Páez-Maletz, a.a.O., Fn. 138, S. 290 f.

gewertet werden.<sup>94</sup> Es dürfen jedoch nur solche Aufwendungen getätigt werden, die nach der Lage der Vertragsverhandlungen angemessen erscheinen.<sup>95</sup>

### 3) Meinungsstand in der Lehre

In der Literatur ist weitestgehend anerkannt, dass der Abbruch der Vertragsverhandlungen für sich allein genommen nicht zu einer Haftung führt.<sup>96</sup> Teilweise besteht die Sorge, dass durch die Haftung ein systemwidriger mittelbarer Abschlusszwang entstehen könnte.<sup>97</sup> Dem ist aber entgegenzuhalten, dass der Ersatz des Vertrauensschadens weit weniger belastend ist als der des Erfüllungsschadens oder die rechtsgeschäftliche Bindung. Es kommt daher zu keiner Aushöhlung der Zuständigkeits- und Formerfordernisse.<sup>98</sup> Uneinigkeit herrscht jedoch bzgl. der Frage, ob und wenn ja, weshalb eine Partei für den Verhandlungsabbruch haften sollte.<sup>99</sup>

#### a) Ablehnung der Haftung aus *culpa in contrahendo* und privatautonomer Selbstschutz

Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass von einer Abbruchhaftung aus *culpa in contrahendo* gänzlich abgesehen werden müsse. Die Rechtsprechung sei lediglich eine Korrektur des § 145 BGB. Das Gesetz selbst knüpfe eine Rechtsfolge ausschließlich an ein bindendes Angebot, welches bei Annahme zu einer Erfüllungspflicht führe. Eine Haftung aus *culpa in contrahendo* diene lediglich der Einzelfallgerechtigkeit,

---

<sup>94</sup> BGH, Urteil vom 08.01.1962, a.a.O., Fn. 67, S. 348; BGH, Urteil vom 20.10.1983, in WM 1984, S. 200 (206).

<sup>95</sup> BGH, Urteil vom 16.03.1954, a.a.O., Fn.18, S. 348; BGH, Urteil vom 29.06.1965, a.a.O., Fn. 30, S. 1118.

<sup>96</sup> Kaiser, Dagmar, a.a.O., Fn. 89; Gunst, Dirk, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 22.2.1989, in: JZ 1991, S. 202 (204); Wertenbruch, Johannes, „Zur Haftung aus culpa in contrahendo bei Abbruch von Vertragsverhandlungen“, ZIP 2004, S. 1525 (1528) m.w.N..

<sup>97</sup> Wertenbruch, Johannes, a.a.O., Fn. 96.

<sup>98</sup> Singer, Reinhard, a.a.O., Fn. 90, S. 135 (154); Bodewig, Theo, a.a.O., Fn. 90, S. 6.

<sup>99</sup> Die deliktische Begründung der Haftung wird einhellig als veraltet betrachtet: Weber, Martin, a.a.O., Fn. 25, S. 402 f.

widerspreche aber dem Prinzip, dass die Parteien sich von Gesetzes wegen lediglich auf das Angebot verlassen dürften.<sup>100</sup> Dem privatautonomen Selbstschutz sei daher ein absoluter Vorrang einzuräumen. Mangels eines Vorvertrages oder eines bindenden Angebots könnten die Vertragsverhandlungen jederzeit beendet werden, ohne dass der Abbrechende schadensersatzpflichtig werde.<sup>101</sup>

Dieses Vorgehen erscheint aber praxisfern, denn es ist psychologisch und kaufmännisch nicht vertretbar, angesichts eines als sicher hingestellten Vertragsschlusses noch einen zusätzlichen vorherigen Vertrag zu fordern.<sup>102</sup> Darüber hinaus ist das Abstellen auf den privatautonomen Selbstschutz eine Verabsolutierung eines einzelnen Prinzips, was mit anderen Wertungen des bürgerlichen Rechts im Widerspruch steht. Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht nämlich auch an anderer Stelle, z.B. §§ 122; 170 ff.; 179 und 1298 ff. BGB, eine Vertrauenshaftung vor. Meines Erachtens missachtet das Argument aus § 145 BGB die Notwendigkeiten des modernen Rechts- und Wirtschaftsverkehrs mit seinen teilweise hochkomplexen und kostspieligen Unternehmungen. Schließlich hat der Gesetzgeber die Anwendung *culpa in contrahendo* mit der Schuldrechtsmodernisierung<sup>103</sup> sanktioniert (§§ 280 Abs. 1; 311 Abs. 2 Nr. 1; 241 Abs. 2 BGB).

#### b) Haftung bei nicht formbedürftigen Verträgen

Der überwiegende Teil der Literatur bejaht eine Haftung bei Abbruch der Vertragsverhandlungen. Die Begründung ist aber umstritten.

---

<sup>100</sup> Bar, Christian von, a.a.O., Fn. 2, S. 639; Medicus, Dieter, „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), a.a.O., Fn. 6, S. 500.

<sup>101</sup> Reinicke, Dietrich/ Tiedke, Klaus, a.a.O., Fn. 90, S. 1099; Tiedke, Klaus, „Zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf dem Gebiete des Kaufrechts seit dem 1. Januar 1987“, JZ 1990, S. 75.

<sup>102</sup> Canaris, Claus-Wilhelm, „Die Vertrauenshaftung im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs“, in: Canaris, Claus-Wilhelm/ Heldrich Andreas, „Festgabe 50 Jahre Bundesgerichtshof“, Bd. I, S. 129 (181.); so auch: Singer, Reinhard, a.a.O., Fn. 90, S. 142 f.

<sup>103</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138), bzw. die vollständige Neubekanntmachung des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 2.1.2002 (BGBl. I S. 42).

Teile der Lehre gehen davon aus, dass eine Haftung für den Abbruch der Vertragsverhandlungen kein Verschulden der abbrechenden Partei voraussetzt.

*Canaris*<sup>104</sup> sieht in der Haftung aus *culpa in contrahendo* keine befriedigende Lösung für die Fälle, in denen die Vertragsverhandlungen zwar scheitern, die abbrechende Partei ihre Abschlussbereitschaft aber ohne Irreführung versichert. Eine verschuldensunabhängige Vertrauenshaftung sei vorzugswürdig. Diese sei durch freie richterliche Rechtsfortbildung zu entwickeln. Hier könne eine Parallele zur Regelung der §§ 1298 ff. BGB bezüglich des Verlöbnisses gezogen werden.

*Weber*<sup>105</sup> hingegen skizziert eine „grundsätzlich verschuldensunabhängige Garantiehaftung“ mithilfe einer quasivertraglichen Bindung der Parteien. Da der Vertrag ein Prozess sei, entstünden durch einen schrittweisen Selbstbindungsprozess vorvertragliche Treuepflichten, die zu einer quasivertraglichen Ausgleichshaftung führten. Dieses Vorgehen hätte jedoch eine Verpflichtung zur endlosen Weiterführung der Verhandlungen zur Folge. Denn die Rechtsfolgen des Abbruchs bemessen sich nach § 249 BGB. Demnach müsste der Zustand hergestellt werden, der bestünde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Im Ergebnis müsste der Vertrag bei Erreichung der Abschlussreife auch abgeschlossen werden, ohne dass eine Partei hiervon Abstand nehmen könnte.<sup>106</sup> Eine verschuldensunabhängige Haftung muss deshalb im Ergebnis abgelehnt werden.

Daher bejaht der überwiegende Teil der Literatur eine verschuldensabhängige Haftung. Teilweise wird hier versucht die Anwendung der *culpa in contrahendo* zu umgehen und trotzdem die Einwände gegen eine Verweisung der Parteien auf den Vorrang des privatautonomen Rechtsschutzes<sup>107</sup> zu vermeiden, indem eine konkludente Haftungsübernahme zwischen den Parteien angenommen wird.<sup>108</sup> Diese Begründung erscheint meines Erachtens aber etwas konstruiert. Den Parteien einen

---

<sup>104</sup> *Canaris, Claus-Wilhelm*, a.a.O., Fn. 102, S. 180 ff.; *Singer, Reinhard*, a.a.O., Fn. 90, S. 141 ff.

<sup>105</sup> *Weber, Martin*, a.a.O., Fn. 25, S. 422 ff.

<sup>106</sup> *Reinicke, Dietrich/Tiedke, Klaus*, a.a.O., Fn. 90, S. 1097 f.; Im Ergebnis so auch *Stoll, Hans*, „Vertrauensschutz bei einseitigem Leistungsversprechen“, in: *Jakobs, Horst Heinrich et al.*, „Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag“, S. 741 (755)

<sup>107</sup> Siehe zuvor, S. 26 ff.

<sup>108</sup> So *Stoll, Hans*, a.a.O., Fn. 106, S. 754 ff.; *Grunewald, Barbara*, „Das Scheitern der Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund“, JZ 1984, S. 708 (710); *Engelhardt, Hanns*, „Das Scheitern der Vertragsverhandlungen“, JZ 1984, S. 933.

Verpflichtungswillen zu unterstellen, widerspricht ihrem eigentlichen Willen, sich eben noch nicht abschließend zu binden. Andere Autoren stellen auf den Grundsatz von *venire contra factum proprium nulli conceditur* ab. Hierdurch soll das Problem überwunden werden, dass eine nicht schuldhafte Vertrauensverletzung einem verschuldensabhängigen Tatbestand nicht zugeschlagen werden kann.<sup>109</sup> Im Grunde ist das Verbot des *venire contra factum proprium* jedoch ein Zirkelschluss:<sup>110</sup> obwohl das selbstwidersprüchliche Verhalten an sich erlaubt ist, kann es sanktioniert werden, wenn es einen treuwidrigen Widerspruch darstellt.<sup>111</sup>

Am weitesten verbreitet ist der Ansatz, die Abbruchhaftung mit einer Pflichtverletzung zu begründen. Teilweise wird darauf abgestellt, dass den Parteien mit Aufnahme der Vertragsverhandlungen eine Treupflicht obliegt, unter bestimmten Umständen nicht mehr abzurechnen. Eine rein funktional-institutionelle Betrachtungsweise begründet so ein objektives Rechtsinstitut, das Verhaltensanforderungen an die Parteien stellt.<sup>112</sup> Andere hingegen machen die Pflichtverletzung an der Veranlassung von Aufwendungen fest.<sup>113</sup> Solche Aufwendungen seien dadurch gekennzeichnet, dass sie unmittelbar mit der Vorbereitung des Vertragsschlusses zusammenhängen und in der Erwartung getätigt würden, dass sie über das Erfüllungsinteresse des beabsichtigten Vertrages amortisiert würden. Deshalb gehörten sie nicht zu den gewöhnlichen Geschäftskosten und seien für den anderen Teil als vertragsbezogene Aufwendungen erkennbar. Im Falle des Verhandlungsabbruchs konkretisiere sich die allgemeine gegenseitige Sorgfaltspflicht der Parteien zueinander zu einer Pflicht, „den anderen Teil über die voraussichtliche Nutzlosigkeit seiner vertragsbezogenen Aufwendungen aufzuklären.“<sup>114</sup> Ein nicht unerheblicher Teil der Literatur stellt als Grundlage einer Haftung aus *culpa in contrahendo* auf die Verletzungen einer Aufklärungs- bzw. Informationspflicht ab. Grundsätzlich beziehe sich diese Pflicht darauf, der anderen Partei die Änderung des

---

<sup>109</sup> Küpper, Wolfgang, a.a.O., Fn. 8, S. 216 ff.; Canaris, Claus-Wilhelm, „Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht“, S. 287 ff.

<sup>110</sup> Singer, Reinhard, a.a.O., Fn. 90, S. 142.

<sup>111</sup> Küpper, Wolfgang, a.a.O., Fn. 8, S. 216.

<sup>112</sup> Reinicke, Dietrich/ Tiedke, Klaus, a.a.O., Fn. 90, S. 1094; Weber, Martin, a.a.O., Fn. 25, S. 419 ff., m.w.N..

<sup>113</sup> Hollwegs, Horst, „Die Haftung für die Vergütung beim Kostenvoranschlag und für andere Aufwendungen zur Vorbereitung eines Vertragsschlusses - zugleich ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo“, S. 119 ff.

<sup>114</sup> Hollwegs, Horst, a.a.O., Fn. 113, S. 121.

eigenen Vorhabens mitzuteilen, wenn letztere die Vertragsverhandlungen sinnlos mache.<sup>115</sup> Die Pflicht könne sich aber auch auf den Hinweis auf besondere Abschlusshindernisse oder -voraussetzungen beziehen.<sup>116</sup> Diese Pflicht fuße auf dem vorvertraglichen Schuldverhältnis in Verbindung mit dem Prinzip von Treu und Glauben und werde auch durch das Vorliegen eines triftigen Abbruchgrundes nicht beeinflusst.<sup>117</sup> Schließlich wird darin, dass der Vertragsschluss als sicher hingestellt wird oder dass Dispositionen veranlasst werden, die Schaffung eines besonderen Vertrauenstatbestandes gesehen, der die Pflicht schafft, erkennbare Fehlvorstellungen der Gegenpartei zu vernichten und Aufwendungen, die auf einen als sicher angenommenen Vertragsschluss gemacht werden, zu widersprechen.<sup>118</sup>

Schließlich wird eine Verteilung nach Risikosphären vorgeschlagen, die sich nach dem Fortschritt der Verhandlungen richtet, was zu einer Unterscheidung nach Angebotskosten, die auf jeden Fall entstehen, wenn ein Angebot erstellt und abgegeben werden soll, und vertragsvorbereitenden Aufwendungen, die gemacht werden, um die Durchführung des beabsichtigten Vertrags zu ermöglichen oder zu beschleunigen, führt.<sup>119</sup> Die Abbruchhaftung sei daher eine Sanktion für die pflichtwidrige und schuldhaftige Schädigung fremden Vermögens.<sup>120</sup>

### c) Haftung bei formbedürftigen Verträgen

Lehre und Rechtsprechung sind sich darüber einig, dass das Scheitern formbedürftiger Verträge gesondert untersucht werden muss. Das Vorgehen des Bundesgerichtshofs, wonach eine Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen bei formbedürftigen Verträgen nicht wegen grundlosen Abbruchs in Betracht kommt, sondern nur wegen grob treuwidrigen Pflichtverstoßes, findet in der Lehre aber nur teilweise Zustimmung<sup>121</sup>.

---

<sup>115</sup> *Mao-Zong, Huang*, „Umfang der Schadensersatzansprüche bei CIC“, S. 61.

<sup>116</sup> *Singer, Reinhard*, a.a.O., Fn. 90, S. 140.

<sup>117</sup> *Wertenbruch, Johannes*, a.a.O., Fn. 96, S. 1528 f.; *Grunewald, Barbara*, a.a.O., Fn. 108, S. 709.

<sup>118</sup> *Kaiser, Dagmar*, a.a.O., Fn. 89; ähnlich: *Bodewig, Theo*, a.a.O., Fn. 90, S. 3.

<sup>119</sup> *Páez-Maletz, Paul*, a.a.O., Fn. 91, S. 226 ff.

<sup>120</sup> *Páez-Maletz, Paul*, a.a.O., Fn. 91, S. 272 ff.

<sup>121</sup> Z.B.: *Müller, Klaus*, „Verschulden bei Vertragsschluss und Abbruch von Verhandlungen über formbedürftige Rechtsgeschäfte“, DB 1997, S. 1905.

*Von Bar* sieht in der Anwendung einer Haftung aus *culpa in contrahendo* bei Abbruch der Vertragsverhandlungen insgesamt eine bedenkliche Modifikation des § 145 BGB und lehnt diese für alle Verträge ab.<sup>122</sup> Das Gesetz selber knüpfe eine Rechtsfolge nämlich ausschließlich an ein bindendes Angebot, welches im Fall der Annahme zu einer Erfüllungspflicht führt. Diese Grundentscheidung dürfe durch eine Abbruchhaftung nicht umgangen werden. Es sei auch zu berücksichtigen, dass im Hinblick auf den durch die Formvorschriften bezweckten Übereilungsschutz Widersprüche mit der Fallgruppe der wegen Übereilung nicht erwartungsgerecht zustande gekommenen Verträge entstünden. Dort würde der Übereilungsschutz verlängert, während er wo die Beurkundung unterbleibe, weil eine Partei vom Vertragsschluss Abstand nehme, diesen verkürze. Im Ergebnis bleibe kein Raum für einen Ersatz des Vertrauensschadens.

Diese Ansicht greift zu kurz. Wenn es in der Tat zutreffend ist, dass es den gesetzlichen Formvorschriften zukommt, die Parteien vor Übereilung zu schützen und eine Beratung durch die beurkundende Institution dies sichert, so ist nicht ersichtlich, weshalb dies den Schutz der enttäuschten Partei *per se* ausschließt. Auch in diesen Konstellationen kann es zu Situationen kommen, in denen die Beurkundung nur noch „Formsache“ ist und sich der Vertragspartner auf einen ordnungsgemäßen Abschluss des Geschäfts zu Recht verlässt. Haftungsgrund ist nämlich nicht das enttäuschte Vertrauen in den Vertragsschluss, sondern dasjenige in das Wort des anderen.<sup>123</sup> Darüber hinaus ist das Argument, das *von Bar* aus dem Vergleich mit der Fallgruppe des nicht erwartungsgerechten Vertrags zieht, nicht ganz einleuchtend. In der Tat geht es bei der Haftung in dieser Fallgruppe im Prinzip um eine unrichtige Erklärung.<sup>124</sup> Diese wird aber nicht dadurch richtiger, dass sich die Parteien mehr Zeit für den Vertragsschluss nehmen. Es mangelt an der Vergleichbarkeit der Konstellationen. Im Übrigen ist eine Lösung für die Fälle der gewillkürten Form so nicht möglich.

---

<sup>122</sup> *Bar, Christian von*, „Vertragliche Schadenersatzpflichten ohne Vertrag?“, JuS 1982, S. 639.

<sup>123</sup> *Kaiser, Dagmar*, „Schadenersatz aus CIC bei Abbruch von Vertragsverhandlungen über formbedürftige Verträge“, JZ 1997, S. 448.

<sup>124</sup> *Canaris, Claus-Wilhelm*, „Die Vertrauenshaftung im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs“, in: *Canaris, Claus-Wilhelm/ Heldrich Andreas*, „Festgabe 50 Jahre Bundesgerichtshof“, Bd. I, S. 129 (182 f.).

*Medicus*<sup>125</sup> unterscheidet daher zwischen gesetzlichem und gewillkürtem Formerfordernis. Sein Ansatz überzeugt aber genauso wenig. Auch er kann nicht erklären, weshalb beim gesetzlichen Formerfordernis ein Schutz der enttäuschten Parteien immer ausfallen müsse. Das gewillkürte Formerfordernis verwendet er lediglich, um den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu bestimmen und ein vorheriges Vertrauen hierauf auszuschließen. Worin dann der Unterschied zum formfreien Vertrag liegt, ist nicht ersichtlich.

Es wird jedoch auch vielfach vertreten, dass die Formbedürftigkeit eines Vertrags eine Haftung der abbrechenden Partei aus *culpa in contrahendo* nicht grundsätzlich ausschließe. Die Begründungen weichen zum Teil voneinander ab.

*Singer* betont das Vertrauen der enttäuschten Partei in die freiwillige Erfüllung des Abschlussversprechens. Da die *culpa in contrahendo* die Vertrauenshaftung nicht abschließend regelt, sei aus einer sachgerechten Wertung heraus, die sich aus §§ 1298 ff. BGB ergebe, derjenige haftbar zu machen, der den Vertragsschluss als sicher hinstellt. Dadurch löse er beim Partner einen Verzicht auf weitere Sicherungsmaßnahmen bzgl. dessen Investitionen aus und störe so die Funktion der Privatautonomie.<sup>126</sup>

*Reinicke* und *Tiedke*<sup>127</sup> stellen hingegen auf den Vorwurf der Falschinformation ab. Der Übereilungsschutz der Formvorschriften soll eine Haftung aus *culpa in contrahendo* nicht ausschließen. Dies gelte auch bei fahrlässigem Handeln des Abbrechenden.

### **C) Haftung für den Abbruch der Vertragsverhandlungen bei Vorliegen eines Vertragsangebots**

Das Angebot eines Vertragsschlusses nimmt in den hier untersuchten Privatrechtsordnungen einen wichtigen Platz ein. Es handelt sich um eine Zäsur auf dem

---

<sup>125</sup> *Medicus, Dieter*, „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“, in: *Bundesminister der Justiz (Hrsg.)*, „Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts“, Bd. I, S. 479 (497 f.).

<sup>126</sup> *Singer, Reinhard*, „Vertrauenshaftung bei Abbruch von Vertragsverhandlungen“, in: „Kontinuität im Wandel der Rechtsordnung - Beiträge für Claus-Wilhelm Canaris zum 65. Geburtstag“, *herausgegeben und verfasst von seinen Schülern*, S. 135 (154 ff.).

<sup>127</sup> *Reinicke, Dietrich/ Tiedke, Klaus*, „Schadensersatzverpflichtung aus Verschulden beim Vertragsabschluss nach Abbruch der Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund“, ZIP 1989, S. 1093 (1096 f.).

Weg von unverbindlichen Sondierungen über Vertragsverhandlungen zum endgültigen Vertrag. Das deutsche Recht hat sich des Vertragsangebots, anders als das französische oder englische Recht, besonders und ausdrücklich angenommen und dieses in den §§ 145 ff. BGB geregelt.

Die deutsche Lehre scheint aber die Bedeutung des Angebots bei einer eingehenden Untersuchung des Abbruchs der Vertragsverhandlungen nicht in ihrer vollen Tragweite zu erkennen. Meines Erachtens muss aber gerade eine rechtsvergleichende Untersuchung dieser Frage besondere Aufmerksamkeit widmen, da die anderen zu untersuchenden Rechtssysteme ihm teilweise eine gänzlich andere Bedeutung zumessen.

Das BGB sieht im Vertragsangebot eine einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärung.<sup>128</sup> Als abstrakter Rechtsbegriff ist die Willenserklärung dem Prinzip des „vor die Klammer ziehens“ entsprechend in den §§ 116 bis 144 BGB geregelt.

Bereits im weiten Vorfeld der Beratungen zum BGB fand eine dogmatische Auseinandersetzung mit dem Begriff und der dogmatischen Bedeutung der Willenserklärung statt.<sup>129</sup> Zur gleichen Zeit erfolgte eine scharfe Auseinandersetzung um die Frage der Bindungswirkung des Vertragsangebots. Die Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuches waren durch gewichtige sittliche und vor allem wirtschaftliche Überlegungen bewogen, ein prinzipiell bindendes Angebot vorzusehen. Das gemeine Recht hingegen postulierte das Prinzip der Widerruflichkeit des Angebots bis zu dessen Annahme.<sup>130</sup>

Mit § 145 BGB hat der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches den Streit insoweit entschieden, als dass das Angebot unwiderruflich und bindend ist. Die ganz herrschende Lehre geht dabei davon aus, dass es sich beim Angebot um eine Willenserklärung

---

<sup>128</sup> Einer statt vieler: *Palandt, Otto (Begr.)/ Bassenge, Peter et al./ Heinrichs, Helmut (Bearb.)*, a.a.O., Fn. 3, § 145 Rn. 1.

<sup>129</sup> *Marsson, Richard*, „Die Natur der Vertragsofferte“, S. 86 ff.; *Bekker, Ernst Immanuel*, „System des heutigen Pandektenrechts“, Bd. II, § 92; zur Willenserklärung: *Manigk, Alfred*, „Willenserklärung und Willensgeschäft - ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch“, S. 27 ff.

<sup>130</sup> *Schmoeckel, Mathias et al. (Hrsg.)/ Schmoeckel, Mathias (Red.)/ Oestermann, Peter (Bearb.)*, „Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. I, Allgemeiner Teil, §§ 1 – 240“, §§ 145 – 156 Rn. 8 ff. und 29 ff.

handelt,<sup>131</sup> wenn dies auch eine Ausnahme zu dem Prinzip darstellt, nach dem einseitige Willenserklärungen im BGB frei widerruflich sind.<sup>132</sup>

Diese Bindungswirkung entfaltet das Angebot aber lediglich soweit es ausreichend bestimmt und verbindlich ist. Die Bestimmtheit bedeutet, dass das Angebot so beschaffen sein muss, dass es durch einfache Annahme zustande kommen kann.<sup>133</sup> Es müssen zumindest die *essentialia negotii* bezeichnet werden, welche den Vertragsgegenstand, den Vertragstyp, die Vertragsparteien und die eventuell zu erbringende Gegenleistung festlegen.<sup>134</sup> Auch bei einem Angebot an einen unbestimmten Empfängerkreis, *ad incertam personam*, kann dem Bestimmtheiterfordernis genüge getan werden. Zwar bleibt der Angebotsempfänger und somit die Bezeichnung des zukünftigen Vertragspartners offen, doch weil und insoweit die Auslegung der Erklärung ergibt, dass der Anbietende mit jedem zu kontrahieren bereit ist, der annimmt, stellt dies kein Hindernis dar. Diese Konstellation kommt allerdings nur bei Massengeschäften in Betracht.<sup>135</sup> Das Angebot ist hingegen verbindlich, wenn es von einem aktuellen Willen getragen ist, eine rechtserhebliche und verbindliche Äußerung zu tun. Dieser Rechtsbindungswille muss sich auf den Vertragsschluss selbst beziehen und nicht auf die Verbindlichkeit des Angebots.<sup>136</sup> Durch die Formulierung eines verbindlichen Angebots gibt der Anbietende zu erkennen, dass er zu diesen Bedingungen kontrahieren wird und daran festgehalten werden kann.

Die Verbindlichkeit grenzt das Angebot gegen andere Äußerungen ab, beispielsweise solche, die im Laufe von unverbindlichen Vertragsverhandlungen oder Vorbesprechungen getan werden. Hier ist besonders die *invitatio ad offerendum* zu nennen, bei der der Erklärende potentielle Vertragspartner zur Abgabe verbindlicher

---

<sup>131</sup> Palandt, Otto (Begr.)/ Bassenge, Peter et al./ Heinrichs, Helmut (Bearb.), a.a.O., Fn. 128; Staudinger, Julius von (Begr.)/ Habermann, Norbert/ Bork, Reinhard (Bearb.), „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, §§ 134-163“, § 145 Rn. 1.

<sup>132</sup> Jansen, Gerhard, „Die „Bindung“ an Angebot und Annahme beim Vertragsabschluss: eine rechtsvergleichende Untersuchung“, S. 35 ff.

<sup>133</sup> So bereits: RG, Urteil vom 17.10.1929, in HRR 1930, Nr. 91

<sup>134</sup> Hübner, Heinz, „Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches“, § 40 B II 1 (S. 419).

<sup>135</sup> Soergel, Hans (Begr.)/ Siebert Wolfgang (Hrsg.)/ Wolf, Manfred (Red.)/ Hefermehl, Wolfgang (Bearb.), „Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (Bd. 2: §§ 104-240)“, § 145 Rn. 4.

<sup>136</sup> Staudinger, Julius von (Begr.)/ Habermann, Norbert/ Bork, Reinhard (Bearb.), a.a.O., Fn. 131, Rn. 3.

Angebote auffordert. Das Erfordernis eines Rechtsbindungswillens grenzt das Angebot auch vom *letter of intent* ab, durch den im Vorfeld von wirtschaftlich und rechtlich komplexen Verhandlungen eine grundsätzliche Vertragsschlussbereitschaft signalisiert wird, in Folge dessen in konkrete Vertragsverhandlungen eingetreten werden kann.

### 1) Die Rechtswirkung des Angebots

Gem. § 145 BGB ist derjenige, der einem anderen die Schließung eines Vertrages anträgt, an den Antrag gebunden, es sei denn, er hat die Gebundenheit ausgeschlossen. Hiermit hat das deutsche Recht, anders als das französische oder englische, eine eindeutige Entscheidung getroffen.<sup>137</sup>

Die Bindungswirkung tut dem Bedürfnis genüge, bei Distanzgeschäften ein erhöhtes Maß an Verkehrssicherheit zu gewährleisten, da der Empfänger bzw. Annehmende eine sichere Grundlage für seine Entscheidung benötigt. So kann er Aufwendungen in der Gewissheit vornehmen, sie über das Erfüllungsinteresse bei Vertragsschluss zu amortisieren. Der Ersatz der Kosten ergibt sich aber erst mittelbar nach Zustandekommen des Vertrages.<sup>138</sup> Gem. § 147 Abs. 1 S. 1 BGB entfaltet sich die Bedeutung der Bindungswirkung nur bei Angeboten in verkörperten Willenserklärungen.<sup>139</sup>

Regelungsinhalt der Bindung gem. § 145 BGB ist die Unwiderrufbarkeit des Angebots. Folglich ist ein trotzdem erfolgender Widerruf rechtlich nichtig und entfaltet keine Wirkung. Durch dieses Widerrufsverbot und die Sanktion der Unbeachtlichkeit wird klargestellt, dass sich § 145 BGB in einem negativen Verbot erschöpft und keine positive Pflicht enthält, nach der das Angebot aufrecht zu erhalten wäre.<sup>140</sup>

Der Erklärende ist selbst dann gebunden, wenn sein innerer Wille nicht hierauf gerichtet war. Der nicht geäußerte Wille kann keinen Anfechtungsgrund wegen Erklärungsirrtums

---

<sup>137</sup> Die Bindung des Erklärenden an sein Angebot darf aber nicht mit der zuvor dargestellten Verbindlichkeit des Angebots selbst verwechselt werden.

<sup>138</sup> *Páez-Maletz, Paul*, a.a.O., Fn. 91, S. 239.

<sup>139</sup> *Staudinger, Julius von (Begr.)/ Habermann, Norbert/ Bork, Reinhard (Bearb.)*, a.a.O., Fn. 131, Rn. 20.

<sup>140</sup> *Jansen, Gerhard*, a.a.O., Fn. 132, S. 35.

darstellen.<sup>141</sup> Möchte er sich von der Bindung frei halten, muss er dies klar zum Ausdruck bringen. Dies schließt jedoch nicht das allgemeine Anfechtungsrecht wegen Erklärungsirrtums in der Gestaltung des Angebots aus (§ 119 Abs. 1 BGB), was jedoch die Rechtsfolge des § 122 Abs. 1 BGB nach sich zieht.

Der eingeschränkte Wirkungsbereich des in § 145 BGB formulierten Verbots begründet sich auf dem Ausnahmecharakter der Vorschrift. Grundsätzlich sind Willenserklärungen, die keine wesentlichen Änderungen oder Gestaltungen der Rechtslage mit sich bringen, widerruflich, z.B. §§ 183 Abs. 1 S.1; 168 Abs. 3 oder 658 Abs. 1 BGB. § 145 BGB widerspricht diesem Grundsatz daher bewusst und ist eine eng zu interpretierende Einschränkung des Prinzips der Privatautonomie.<sup>142</sup>

Im Sinne der Privatautonomie kann die Bindungswirkung durch einen Zusatz wie „ohne Obligo“ auch ausgeschlossen werden.<sup>143</sup> Dem Rechtsgedanken des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB folgend, kann diese Erklärung auch nachgeschoben werden, solange sie vor oder gleichzeitig mit dem Angebot beim Empfänger angelangt.<sup>144</sup>

Der Bindungsausschluss kann sich inhaltlich als Widerrufsvorbehalt oder als „Freiklausel“ darstellen. Bei Letzterem wird die Verbindlichkeit des Angebots aufgehoben und es handelt sich eher um eine *invitatio ad offerendum*, wobei dem Anbietenden eine Pflicht obliegt, seine Absicht der Nichtannahme anzuzeigen.<sup>145</sup> Schließlich kann sich der Bindungsausschluss auch nur auf einen Teil des Angebots beziehen.<sup>146</sup>

---

<sup>141</sup> Kramer, Günter, „Vertragstatbestand, Vertragsinhalt und Wirksamkeitsvoraussetzungen des Vertrags“, S. 64.

<sup>142</sup> Jansen, Gerhard, a.a.O., Fn. 132, S. 35 ff.

<sup>143</sup> Der Ausschluss der Bindung muss vom zuvor dargestellten Mangel des Rechtsbindungswillens unterschieden werden. Bei Letzterem lag gar kein Angebot vor, bei Ersterem liegt ein Angebot vor, das auch wirksam angenommen werden kann, nur dass der Anbietenden es jederzeit vor Annahme zurückziehen kann

<sup>144</sup> Deutsches Reich, a.a.O., Fn. 10, S. 168.

<sup>145</sup> Wassermann, Rudolf (Hrsg.)/ Hart, Dieter (Bearb.), „AlternativKommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch“, Bd. 1, § 145, Rn. 24.

<sup>146</sup> Staudinger, Julius von (Begr.)/ Habermann, Norbert/ Bork, Reinhard (Bearb.), a.a.O., Fn. 131, Rn. 28; Diese Konstellation ist besonders oft bei der Preisbestimmung anzutreffen: Lübke-Detring, Cord, „Preisklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen“, S. 15 ff.

Wie der Bindungsausschluss bei einem Angebot zu verstehen ist, bzw. ob überhaupt ein Angebot besteht, bleibt Auslegungssache. Im Zweifel wird nicht von einer *invitatio ad offerendum* sondern von einem Widerrufsvorbehalt auszugehen sein.<sup>147</sup>

Zeitlich entfaltet das Angebot seine rechtliche Wirkung mit der wirksamen Abgabe und dem Zugang beim Empfänger. Da es sich um eine Willenserklärung handelt, wenden sich die §§ 116 bis 144 BGB an. Erst durch den Zugang entfaltet sich die Rechtswirkung der Erklärung.<sup>148</sup> Beim Angebot bedeutet dies, dass das Angebot zum einen bindend und zum anderen annahmefähig wird. Soweit das Angebot wirksam geworden ist, d.h. weder vor Zugang widerrufen noch später angefochten wurde, erlischt es durch Ablehnung und Ablauf der gesetzten Annahmefrist (§ 148 BGB) bzw. wenn sich die maßgeblichen Umstände nach Abgabe des Angebots wesentlich verändern.<sup>149</sup>

## 2) Schutz des Angebotsempfängers

Der Absender eines Angebots hat es in der Hand, sein Angebot seinen eigenen Bedürfnissen entsprechend zu gestalten. Er hat insofern einen erheblichen Vorteil dem Angebotsempfänger gegenüber. Letzterer muss sich mit dem begnügen, was ihm angeboten wird. Insofern befindet er sich in einer schwächeren Position. Der Antragende kann nach Abgabe seiner Offerte versuchen, sein Angebot zu widerrufen, obwohl es unwiderruflich gestaltet war. Der Empfänger bedarf in dieser Situation des Schutzes des Gesetzes, wenn die Regelung des § 145 BGB nicht folgenlos bleiben soll. Im Übrigen kann der Versuch das unwiderrufliche Angebot zu widerrufen das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien derart stören, dass der Angetragene sich vom bereits zustande gekommenen Vertrag lösen möchte.

---

<sup>147</sup> Soergel, Hans (Begr.)/ Siebert Wolfgang (Hrsg.)/ Wolf, Manfred (Red.)/ Wolf, Manfred (Bearb.), a.a.O., Fn. 135, § 145, Rn. 11.

<sup>148</sup> Larenz, Karl/ Wolf, Manfred, „Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts“, § 26 VIII, S. 482.

<sup>149</sup> Staudinger, Julius von (Begr.)/ Habermann, Norbert/ Bork, Reinhard (Bearb.), a.a.O., Fn. 131, Rn. 22; Larenz, Karl/ Wolf, Manfred, a.a.O., Fn. 148, § 29 II 4b, S. 557; OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.10.1990, in OLGZ 1991, S. 88 (91); Larenz, Karl/ Wolf, Manfred, a.a.O., Fn. 148.

a) Schutz bei Vereitelung des Erfolgseintritts

Was den Schutz des Angebotsempfängers angeht, so stellen die §§ 145 ff. BGB einen abschließenden Normkomplex hinsichtlich des Angebots selbst dar. Das deutsche Recht sieht keine Möglichkeit vor, an einem günstigen Angebot festzuhalten, wenn dieses erloschen ist. Ein über die Bindungswirkung der §§ 145 ff. BGB hinausgehender Vertrauensschutz bezüglich des Weiterbestehens eines Vertragsangebots ist unbekannt. Der enttäuschte Verhandlungspartner kann auch keine Ersatzansprüche mit dem Argument, er sei nicht auf den Fristablauf hingewiesen worden, auf Grundlage der *culpa in contrahendo* geltend machen. Die sich aus § 147 Abs. 2 BGB ergebende Bindungsfrist ist insoweit abschließend.<sup>150</sup>

Die Bindungswirkung des Antrags begründet jedoch keine Verfügungssperre bezüglich der angebotenen Sache. Eine Zwischenverfügung, die nach Abgabe eines Angebots auf Verfügung an den Adressaten stattfindet, bleibt wirksam. Nichtsdestotrotz ist das Angebot gültig und dessen wirksame Annahme bringt den Vertrag zustande; der Anbietende verfügt daher als Nichtberechtigter.<sup>151</sup>

Da die Rechtsposition des Angebotsempfängers, selbst bei Annahme eines Gestaltungsrechts, keine absolute Rechtsposition ist, kann kein Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB verlangt werden. Ein deliktischer Rechtsschutz kann sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB ergeben, da § 145 BGB kein Schutzgesetz in diesem Sinne ist. Folglich kann sich der Adressat des Angebots lediglich auf den sehr eng begrenzten § 826 BGB berufen, wenn er deliktischen Rechtsschutz sucht.<sup>152</sup>

Der Anbietende macht sich jedoch schadensersatzpflichtig, wenn er die Rechtsposition des Empfängers vereitelt.

Nach altem Schuldrecht waren verschiedene Sachverhalte zu unterscheiden. Hatte der Anbietende eine Übereignung angeboten, so konnte er zwar wirksam an einen Dritten zwischenverfügen, jedoch wurde er mit Annahme des Antrags durch den ursprünglichen Adressaten zum nichtberechtigten Verfügenden und somit direkt oder analog aus § 160 Abs.

---

<sup>150</sup> Páez-Maletz, Paul, a.a.O., Fn. 91, S. 240 m.w.N..

<sup>151</sup> Flume, Werner, „Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts“, Bd. II, § 35 I 3b.

<sup>152</sup> Staudinger, Julius von (Begr.)/ Habermann, Norbert/ Bork, Reinhard (Bearb.), a.a.O., Fn. 131, Rn. 36.

I BGB schadensersatzpflichtig.<sup>153</sup> Lag hingegen ein Angebot bezüglich eines Verpflichtungsvertrages vor und verfügte der Offerent vor der Annahme des Vertrages an einen Dritten, stand der enttäuschten Partei ein Schadensersatz aus Garantiehafung auf der Grundlage des § 306 BGB a.F. wegen anfänglichen Unvermögens zu. War der Vertragsgegenstand jedoch untergegangen oder sonst generell unmöglich geworden, lag ein Fall der anfänglichen Unmöglichkeit im Sinne des § 307 BGB a.F. vor.<sup>154</sup> Die Bindung des Antrags begründete darüber hinaus auch ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis, aus dem wegen *culpa in contrahendo* gehaftet werden konnte, soweit der Anbietende das Scheitern des Zustandekommens des Vertrages verschuldet hatte.<sup>155</sup>

Das Schuldrecht nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes gibt die Unterscheidung zwischen anfänglicher und nachträglicher sowie subjektiver und objektiver Unmöglichkeit auf.

Hat der Anbietende ein Verfügungsgeschäft angeboten und verfügt er vor der Annahme durch den Adressaten an einen Dritten, tritt ein Fall der Unmöglichkeit - nach der alten Fassung des bürgerlichen Gesetzbuches des anfänglichen Unvermögens - ein. Gemäß § 275 Abs. 1 BGB wird er zwar von seiner Leistungspflicht frei, dem enttäuschten Angebotsempfänger steht aber ein Schadensersatzanspruch aus § 311 a BGB zu. Dieser steht der enttäuschten Partei auch zu, wenn die Sache vor der Annahme untergeht, was dem Fall der anfänglichen Unmöglichkeit nach altem BGB entspricht.<sup>156</sup> Darüber hinaus haftet der Offerent, der vor der Annahme anderweitig verfügt, im Zeitpunkt der Annahme durch den ursprünglichen Adressaten direkt oder analog aus § 160 Abs. I BGB.<sup>157</sup> Teilweise wird auch ein Anspruch auf Herausgabe des Surrogats gem. § 281 BGB a.F.

---

<sup>153</sup> Flume, Werner, a.a.O., Fn. 151, Bd. II, § 35 I 3e; Säcker, Jürgen (Red.)/Kramer, Ernst (Bearb.), in: "Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd 1: §§ 1-240)", § 145 Rn. 19.

<sup>154</sup> Staudinger, Julius von (Begr.)/Habermann, Norbert/Bork, Reinhard (Bearb.), a.a.O., Fn. 131, Rn. 25.

<sup>155</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.10.1990, a.a.O., Fn. 149.

<sup>156</sup> Erman, Walter (Begr.)/Westermann, Harm Peter (Hrsg.)/Armbrüster, Christian (Bearb.), „Ermann Bürgerliches Gesetzbuch (Bd. I, §§ 1-811 BGB, UKlaG)“, § 145 Rn. 14.

<sup>157</sup> Die Vorschrift hat sich inhaltlich nicht geändert. Daher unter Rückgriff auf die Literatur nach altem Schuldrecht: Flume, Werner, a.a.O., Fn. 151, Bd. II, § 35 I 3e; Säcker, Jürgen (Red.)/Kramer, Ernst (Bearb.), a.a.O., Fn. 153, § 145 Rn. 19; nach neuem Schuldrecht: Erman, Walter (Begr.)/Westermann, Harm Peter (Hrsg.)/Armbrüster, Christian (Bearb.), a.a.O., Fn. 156.

bzw. § 285 BGB n.F. befürwortet, da die Sachlage ebenso läge wie bei der entgeltlichen Verfügung.<sup>158</sup>

Was den Umfang des Schadensersatzes bei Vereitelung der Rechtsposition des Angebotsempfängers angeht, wurde in der Literatur zum alten Schuldrecht bemängelt, dass gem. § 307 Abs. 1 BGB a.F. lediglich auf das negative Interesse gehaftet wurde, soweit der Offerent den Angebotsgegenstand schuldhaft zerstört hatte. Dies sei der Situation nicht angemessen gewesen, da sich in der Bindungswirkung der Offerte bereits eine Vorwirkung des Vertrages entfalte.<sup>159</sup> Dem hätte nur durch Gewährung des Erfüllungsschadensersatzes ausreichend Rechnung getragen werden können. Demnach sollte § 160 BGB analog angewandt werden, da die Offerte wegen der Bindungswirkung ein Versprechen unter Bedingung der Annahme sei. Darüber hinaus sei nach Wahl des Geschädigten eine Abtretung der Ansprüche gem. § 281 BGB a.F. in Betracht gekommen, wenn eine Veräußerung an einen Dritten stattfindet.<sup>160</sup>

Für das neue Schuldrecht hat die Schuldrechtsreform in § 311a Abs. 2 BGB eine ausdrückliche Schadensersatzregelung geschaffen. Demzufolge hat der Angebotsempfänger Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsschadens bzw. auf Ersatz seiner im Hinblick auf den Vertrag getätigten Aufwendungen gem. § 284 BGB, soweit diese wegen der Vertragsschlussvereitelung vergeblich geworden sind. Gem. § 311a Abs. 2 S. 2 BGB ist diese Haftung verschuldensabhängig und setzt zumindest Fahrlässigkeit voraus. Inwieweit diese Haftungsregelung abschließend ist, bleibt noch unklar. *Armbrüster*<sup>161</sup> spricht sich für eine parallele Haftung aus einer analogen Anwendung des § 160 BGB aus, während *Medicus*<sup>162</sup> lapidar feststellt, dass sich die Haftung nach § 311a Abs. 2 BGB richtet.

#### b) Auswirkung des versuchten Widerrufs des Angebots

---

<sup>158</sup> *Flume, Werner*, a.a.O., Fn. 151; a.A. ohne weitere Erläuterung: *Tuhr, Andreas von*, „Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts“, Bd. II.1, § 62 IV (S. 488).

<sup>159</sup> *Säcker, Jürgen (Red.)/Kramer, Ernst (Bearb.)*, a.a.O., Fn. 153.

<sup>160</sup> *Flume, Werner*, a.a.O., Fn. 153.

<sup>161</sup> *Erman, Walter (Begr.)/Westermann, Harm Peter (Hrsg.)/Armbrüster, Christian (Bearb.)*, a.a.O., Fn. 156.

<sup>162</sup> *Medicus, Dieter*, „Allgemeiner Teil des BGB, ein Lehrbuch“, § 22.II.3) bzw. Rn. 267.

Der Widerruf eines verbindlichen Angebots entfaltet dem Angebotsempfänger gegenüber keine Wirkung. Das Angebot bleibt daher bestehen und kann angenommen werden. Dies steht im Ermessen des Adressaten.

Der somit lediglich versuchte Widerruf des Angebots entfaltet in der Praxis eine nicht unerhebliche psychologische Wirkung. In der Tat weist der Versuch des Widerrufs auf den Unwillen des Geschäftspartners hin und deutet an, dass es bei der Vertragsdurchführung zu Problemen kommen könnte. Soweit das Angebot noch nicht angenommen wurde, kann der Angetragene einfach vom Vertragsschluss absehen. Hat er es aber bereits angenommen, ist der Vertrag zustande gekommen. Dadurch sind beide Parteien an den Vertrag gebunden. Der nun eintretende versuchte Widerruf des Angebots lässt wenige Zweifel daran, dass der Gegenüber nicht willens ist, sich vertraglich zu binden und seinen Verpflichtungen freiwillig nachzukommen. Der Angebotsempfänger wird mit einiger Wahrscheinlichkeit seine vertraglichen Ansprüche zwangsweise durchsetzen müssen oder zumindest erheblichem Widerstand begegnen. Dies verursacht weitere Kosten, die das wirtschaftliche Gleichgewicht des Vertrags stören oder sogar vernichten und den guten Geschäftsbetrieb empfindlich negativ beeinflussen können. Man denke hierbei nur daran, welche teure Folgen ein Lieferungsverzug im internationalen Warenverkehr mit sich bringen kann, da die gesamte fein abgestimmte Lieferkette zusammenzubrechen droht.

Der versuchte Widerruf des Antrags kann daher das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nachhaltig stören. Der Angebotsempfänger und nun Vertragspartner kann infolgedessen ein erhebliches Interesse daran haben, sich von dem Vertrag wieder zu lösen. Der versuchte Widerruf steht in dieser Hinsicht einer Abstandnahme vom Vertrag gleich, da die Gültigkeit des Vertrags im Endeffekt bestritten wird. Es liegt somit ein Fall der Vertragsuntreue im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB vor.<sup>163</sup> Hierauf kann der Angebotsempfänger einen Rücktritt vom Vertrag gemäß § 324 BGB begründen, ohne die besonderen Vorschriften des § 323 BGB beachten zu müssen. Die Regelung des § 324 BGB ist von der systematischen Stellung her auf synallagmatische Verträge beschränkt. Es ist jedoch kein einleuchtender Grund ersichtlich, diesen Ausweg bei nicht

---

<sup>163</sup> *Krüger, Wolfgang (Red.)/Roth, Günter (Bearb.)*, in: "Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd 2a: §§ 241-432)", § 241 Rn. 72.

gegenseitigen Verträgen zu versperren, so dass eine analoge Anwendung auf alle Vertragstypen angebracht erscheint.<sup>164</sup>

Versucht der Antragende also sein Angebot nach dessen Annahme noch zu widerrufen, legt er zumindest nahe, dass er seinen vertraglichen Pflichten nicht nachzukommen gedenkt. Diese Störung der Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien eröffnet dem Angebotsempfänger die Möglichkeit, vom Vertrag zurückzutreten.

#### **D) Schlussbemerkungen**

Die Haftung für den treuwidrigen Abbruch der Vertragsverhandlungen ist im deutschen Recht fest verankert und stark ausdifferenziert. Anders als im französischen Recht kommt nicht die deliktische Haftung zum Einsatz, sondern eine Haftung aus *culpa in contrahendo*. Der Geschädigte kann aber nur Ersatz seines negativen Interesses verlangen. Möchte er sich stärker absichern, muss er sich um den Abschluss eines Vorvertrags bemühen. Die Parteien können durch die Vereinbarung einer Vorhand oder eines Vorkaufrechts eine gegenseitige Verhandlungspflicht begründen. Durch eine *letter of intent* oder einen Rahmenvertrag<sup>165</sup> haben sie die Möglichkeit, die Verhandlungen zu gestalten. Schließlich können sie den geplanten Hauptvertrag durch Abschluss eines Vorvertrags i.e.S.<sup>166</sup> oder durch eine Option<sup>167</sup> bereits im Vorfeld näher bestimmen.

---

<sup>164</sup> Krüger, Wolfgang (Red.)/Ernts, Wolfgang (Bearb.), in: "Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd 2a: §§ 241-432)", § 324 Rn. 4.

<sup>165</sup> Larenz, Karl/Wolf, Manfred, a.a.O., Fn. 148.

<sup>166</sup> Z.B. Henrich, Dieter, „Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag“, S. 114 ff.

<sup>167</sup> Säcker, Jürgen(Red.)/Kramer, Ernst (Bearb.), a.a.O., Fn. 153, Vorbemerkungen zu §145 BGB Rn. 50.

### **III) FRANZÖSISCHES RECHT**

#### **A) Einführung**

Das Prinzip der Willensautonomie, auf dem der Code civil beruht, hat zur unmittelbaren Folge, dass die Parteien eines beabsichtigten Vertrags erst durch den Austausch ihrer jeweiligen Zustimmung gebunden sind. Da die Parteien also frei sind, sich nach ihrem Gutdünken zu binden, steht es ihnen im Prinzip auch frei, vom Abschluss eines Vertrags Abstand zu nehmen. Dies ergibt sich positiv-rechtlich auch aus der grundlegenden Bestimmung des Art. 1134 Abs. 1 Cciv, wonach Verträge die Parteien „wie ein Gesetz binden“.<sup>1</sup> Im Gegenargument leuchtet es daher ein, den potentiellen Parteien eine Möglichkeit der Abstandnahme vom Vertragsschluss zu gewähren, da vorher noch keine Zusage gemacht wurde.<sup>2</sup>

Wenn die Parteien im Prinzip auch frei sind, muss dennoch gefragt werden, ob diese Freiheit absolut ist oder die abbrechende Partei für ihr Verhalten einstehen muss. Dies wurde zu Beginn des vergangenen Jahrhunderts noch gänzlich unter dem Hinweis abgelehnt, die Parteien müssten bis zum endgültigen Vertragsschluss frei bleiben, um sie nicht allgemein vom Vertragsschluss abzuschrecken.<sup>3</sup> So wurde auch noch in den 1970er Jahren die bis dahin relativ geringe Dichte der Rechtsprechung im diesem Bereich als Zeichen dafür gewertet, dass der Abbruch sogar fortgeschrittener Verhandlungen als ein Freiheitsdogma zu betrachten sei.<sup>4</sup> Diese Sicht der Dinge hat sich seitdem angesichts der Entwicklung der Rechtsprechung aber radikal gewandelt, wie diese Arbeit zeigen wird.

Anders als der deutsche Gesetzgeber, der zumindest mit § 145 BGB eine klare Entscheidung hinsichtlich des Angebots traf, hat der französische Gesetzgeber im Code civil keinerlei Regelung zu der dem Vertragsschluss vorangehenden Phase vorgesehen.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> „Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites“, Art. 1134 Abs. 1 Cciv.

<sup>2</sup> Dies gilt natürlich nur insofern kein Vorvertrag geschlossen wurde. Hierzu später ausführlicher.

<sup>3</sup> *Demogue, René*, „Traité des obligations en général“, Bd. II, Rn. 554, S. 168.

<sup>4</sup> *Durry, Georges*, Bemerkungen zu Cass. com. Urteil vom 20.03.1972, in RTDCiv 1972, S. 779.

<sup>5</sup> Dies lässt sich ohne weiteres mit der relativ geringen wirtschaftlichen Komplexität des wirtschaftlichen Lebens zur Zeit der Schaffung des Code civil erklären. Dieser erfasste alle

Daher hat sich auch die Lehre der vorvertraglichen Haftung lange verschlossen und die Gestaltung der Verhandlungen dem freien Willen der Parteien überlassen.

Gerade die im Wirtschaftsleben verbreitete Praxis langer, oft schwieriger und in der Regel kostenträchtiger Vertragsverhandlungen hat aber deutlich gemacht, dass das vergleichsweise einfache gesetzliche Modell von Angebot und Annahme nicht selten überfordert ist, wenn der Vertragsgegenstand über die Alltagsgeschäfte hinausgeht. Das Angebot kann Schlusspunkt aber auch Ausgangspunkt einer Verhandlung sein.

In Folge dessen hat sich in Rechtsprechung und Lehre die Erkenntnis durchgesetzt, dass der Abbruch der Vertragsverhandlungen vorwerfbar sein kann: Die Freiheit abzubrechen ist absolut, ihre Ausübung kann aber schuldhaft sein.

Die Frage der Grundlage einer vorvertraglichen Haftung und somit der Haftung für den Abbruch der Vertragsverhandlungen stand in Frankreich nicht unter denselben Vorzeichen wie in Deutschland, da der Code civil sich mit Art. 1382 Cciv für eine deliktische Generalklausel entschied und somit keine Ausweichstrategien zwingend waren. Die Frage behält aber ihre Schärfe aufgrund der strengen Ausschließlichkeit von vertraglicher und deliktischer Haftung, wonach es dem Anspruchsberechtigten nicht freisteht, seine Anspruchsgrundlage in dieser Hinsicht auszuwählen, sondern die Haftung gem. Art. 1382 ff. Cciv erst möglich ist, wenn eine vertragliche Haftung ausgeschlossen ist (*principe de non-cumul de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle*).<sup>6</sup> Die vertragliche und deliktische Haftung sind unterschiedlich ausgestaltet und bieten jeweils ihre Vor- und Nachteile. Für die Frage der Abbruchhaftung ist zum einen wesentlich, dass es unmöglich ist, haftungsgestaltende Klauseln für die deliktische Haftung zu vereinbaren. Zum anderen umfasst die vertragliche Haftung lediglich den bei Vertragsschluss vorhersehbaren Schaden, während unter der deliktischen Haftung jeder Schaden ersatzfähig ist.<sup>7</sup> Aus diesem Unterschied ergibt sich, dass wenn ein vertragliches Verhältnis vorliegt, sich der Vertragspartner den Bestimmungen des Vertragsrechts nicht entziehen kann, um z.B. haftungsbeschränkende Klauseln zu umgehen. Ausnahmen zu

---

damals relevanten Probleme und ist heute in manchen seiner ursprünglichen Teile veraltet, wie z.B. in seiner Überbewertung des Immobiliarsachenrechts oder in der Regelung des Art. 524 Cciv.

<sup>6</sup> *In extenso: Huet, Jérôme*, „Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle (essai de délimitation entre les ordres de responsabilité)“.

<sup>7</sup> *Malaurie, Philippe/ Aynès, Laurent/ Stoffel-Munck, Philippe*, „Droit Civil, Les Obligations“, Rn. 999.

dieser ansonsten sehr strengen Regel werden nur im Bereich des Vertrags zugunsten Dritter und bei vorsätzlicher Schädigung zugelassen.<sup>8</sup> Aus derselben Überlegung heraus ist es dem Geschädigten auch nicht gestattet, die Haftungen zu kumulieren und sich lediglich auf die ihm vorteilhaften Regelungen zu berufen.<sup>9</sup>

Zwar wurden verschiedene Versuche unternommen, die Jheringsche Lehre der *culpa in contrahendo*<sup>10</sup> oder andere vertragsrechtsbasierte Abbruchhaftungen einzuführen<sup>11</sup>, doch scheiterten diese am wiederholten und steten Widerstand von Lehre und Rechtsprechung. Insoweit die vertragliche Haftung ausgeschlossen wird, steht der Weg zu einer Anwendung der deliktischen Haftung gem. Art. 1382 Cciv offen und wird auch von der ganz überwiegenden Lehre und der einhelligen Rechtsprechung beschränkt (A).

Haben sich die Verhandlungen nun bis zum Punkt eines konkreten und gültigen Angebots kristallisiert, können angesichts der nun konkretisierten Erwartungen der Parteien die für die einfachen Vertragsverhandlungen gefundenen Ergebnisse nicht einfach auf die Fälle des Widerrufs oder der Ablehnung eines Vertragsangebots übertragen werden. Auch hier hat der Gesetzgeber des Code civil keine Lösung vorgesehen und es steht den Partnern im Prinzip frei, ihr Angebot bis zu dessen Annahme zurückzuziehen. Aber auch diese scheinbar unbegrenzte Freiheit muss im Lichte der besonderen Vertrauenslage der Parteien eingeschränkt werden. Die Lehre hat sich vielfach mit diesem Thema beschäftigt und verschiedene Lösungen vorgeschlagen. Diese haben aber kein Echo in der Rechtsprechung erfahren, die bis heute weitgehend unentschieden und wechselhaft bleibt (B).

An dieser Stelle ist es wichtig hervorzuheben, dass sich die französische Lehre der europäischen Kodifikationsbestrebungen bewusst ist. Im Lichte der Principles of European Contract Law (PECL) der Lando-Gruppe und der deutschen BGB-Reform wurde anlässlich des 200-jährigen Bestehens des Code civil die Aufgabe in Angriff

---

<sup>8</sup> Mauraie, Philippe/ Aynès, Laurent/ Stoffel-Munck, Philippe, a.a.O., Fn. 7, Rn.1007.

<sup>9</sup> Mauraie, Philippe/ Aynès, Laurent/ Stoffel-Munck, Philippe, a.a.O., Fn. 7, Rn.1010.

<sup>10</sup> Jhering, Rudolf, "Culpa in Contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen", Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (Jheringsche Jahrbücher), 4 (1861), S. 1 ff.

<sup>11</sup> Cohérier, André, „Des obligations naissant des pourparlers préalables à la formation des contrats“, S. 120 ff.

genommen, die „privatrechtliche Verfassung“ Frankreichs auf den Prüfstand zu stellen.<sup>12</sup> Gerade das Schweigen des Code civil zur Phase der Vertragsverhandlungen motivierte die Arbeitsgruppe, die als solches empfundene Lücke zu schließen. Die vorgeschlagene Regelung beruht auf drei Grundprinzipien: Freiheit, Treue und Sicherheit. Die Parteien sollen frei sein, Vertragsverhandlungen aufzunehmen und diese zu führen und zu beenden wie sie es für richtig halten. Sie müssen sich aber treu verhalten, da die Verhandlungen zeitaufwändig sind und erhebliche Investitionen voraussetzen. Die vorgeschlagenen Regeln beruhen auf der Notwendigkeit, Rechtssicherheit in der vorvertraglichen Phase zu gewähren.<sup>13</sup> Infolgedessen wird nachstehende Regelung für den neuen Art. 1104 Code civil vorgeschlagen:

„L’initiative, le déroulement et la rupture des pourparlers sont libres, mais ils doivent satisfaire aux exigences de la bonne foi.

L’échec d’une négociation ne peut être source de responsabilité que s’il est imputable à la mauvaise foi ou à la faute de l’une des parties.“

Leider wäre diese Vorschrift ähnlich hilfreich wie § 311 Abs. 2 BGB n.F.. Zwar würde die Haftung kodifiziert, aber dennoch keine inhaltliche Aussage getroffen, vor allem nicht bezüglich der vertraglichen oder deliktischen Natur der Haftung.

## **B) Haftung für den Abbruch der Vertragsverhandlungen ohne Vorliegen eines Vertragsangebots**

Gegen Ende des XIX. Jahrhunderts hatte sich die französische Lehre zu der Erkenntnis durchgerungen, dass eine Haftung während der Vertragsverhandlungen vonnöten war, wenn bezüglich Form und Inhalt auch erhebliche Uneinigkeit bestand.<sup>14</sup> Einer der einflussreichsten Denker war in dieser Hinsicht *Jhering*, der auf der Grundlage des

---

<sup>12</sup> *Catala, Pierre*, „Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du code civil) - rapport à Monsieur Pascal Clément, garde des sceaux, ministre de la justice, 22 septembre 2005“, sog. „Rapport Catala“, [www.justice.gouv.fr/publicat/rapport/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publicat/rapport/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf) (besucht am 19.01.2006), S. 2.

<sup>13</sup> *Delebecque, Philippe/Mazeaud, Denis*, „Rapport Catala“, a.a.O., Fn. 12, S. 17 f.

<sup>14</sup> Siehe die Nachweise bei *Cohérier, André*, a.a.O., Fn. 11.

römischen Rechts eine *diligentia in contrahendo* aufgrund eines stillschweigenden Vertrags vorschlug.<sup>15</sup> Auch die italienische Lehre *Fagellas*, wonach eine Haftung auf dem Austausch stillschweigender Verhandlungsabreden beruhen sollte, die zwar rechtlich wirksam seien, die Parteien aber nicht binden würden, fand in der französischen Dogmatik Eingang.<sup>16</sup> Diese Ansätze konnten sich in der Lehre aber nie durchsetzen und die ganz herrschende Meinung vertrat und vertritt immer noch die deliktische Haftung aufgrund Art. 1382 Cciv. Dieses Vorgehen verbat sich in Deutschland natürlich, da das Deliktsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Haftung für Vermögensschäden nur unter sehr verschärften Bedingungen zulässt. Im Gegensatz hierzu machte die weite Generalklausel des Code civil eine umfangreiche Suche nach möglichen Anspruchsgrundlagen und die Berufung auf Vorverträge oder den Grundsatz von Treu und Glauben hinfällig. Bereits in den 1920ern konnte festgestellt werden: „*La question de la responsabilité dans la période des pourparlers doit donc se résoudre par une distinction, qui n'est que l'application pure et simple du principe général posé : pas de responsabilité contractuelle sans contrat. [...] S'il n'y a eu aucun accord de volonté [...] la période des pourparlers reste en dehors du cercle contractuel; la victime du dommage devra [...] invoquer les arts 1382 et suivants du Code civil.*“<sup>17</sup>

Dieses Vorgehen erlaubt eine weite Interpretation der Haftung, so dass es den Gerichten weitgehend freisteht Schäden, die durch eine enttäuschte Erwartung entstanden sind auch dann zu kompensieren, wenn sie fahrlässig verursacht wurden. Die Verwendung der deliktischen Haftung befreit sie auch vom Zwang, eine Willensübereinkunft (*accord de volonté*) finden zu müssen, wie sich sehr früh zeigte.<sup>18</sup>

Art. 1382 Cciv gibt den Gerichten folglich ein Mittel an die Hand, um das vorvertragliche Verhalten der Parteien zu steuern und gewisse Minimalstandards außerhalb des Vertragsrechts festzulegen.

Die Rechtsprechung hat sich in Frankreich erst viel später als die Lehre mit der Frage des Abbruchs der Vertragsverhandlungen eingehender beschäftigt. Die Entwicklung findet

---

<sup>15</sup> *Jhering, Rudolf*, a.a.O., Fn. 10.

<sup>16</sup> *Saleilles, Raymond*, „De la responsabilité précontractuelle à propos d'une nouvelle étude en la matière“, RTDCiv 1907, S. 697.

<sup>17</sup> *Mazeaud, Henri*, „Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle“, RTDCiv 1929, S. 551 (585).

<sup>18</sup> CA Paris Urteil vom 13.02.1883, in Gaz. Pal. 1883, II, S. 414.

ihren Anfang in der grundlegenden und vielfach kommentierten Entscheidung vom 20. März 1972<sup>19</sup> und setzt sich seitdem mit zunehmender Geschwindigkeit fort. Hierbei sind drei Fragen maßgeblich, um die deliktische Generalklausel zu definieren: wWelches Verhalten ist vorwerfbar (1), wie schwer muss der Verschuldensvorwurf wiegen (2) und welchen Schadensersatz kann der Geschädigte verlangen(3)?

### 1) Haftungstatbestand

Das Deliktsrecht definiert das Verschulden als Verhaltensfehler, den ein besonnener Mensch in einer vergleichbaren Lage nicht machen würde<sup>20</sup> und setzt somit einen Verhaltensstandard. Die Haftung hängt für den Abbruch der Vertragsverhandlungen jedoch überwiegend vom Tatbestand des jeweiligen Falls ab. Dies schließt aber nicht die Bestimmung gewisser Pflichten der Parteien aus, bei deren Verletzung sie deliktisch haften. Die Leitentscheidung vom 20. März 1972<sup>21</sup> betraf die Verhandlungen zweier Unternehmen zum Erwerb einer amerikanischen Röhrengussmaschine, die die Beklagte in Frankreich vertrieb. Im Laufe der Verhandlungen begab sich die Klägerin in die Vereinigten Staaten, um die Arbeit der Maschine zu begutachten und es blieb im Prinzip nur noch die Frage offen, welchen Maschinentyp des amerikanischen Herstellers sie erwerben würde. Die von der Klägerin beim Hersteller angeforderten Informationen wurden von der Beklagten aber zurückgehalten. Letztere brach die Verhandlungen danach nicht nur ab und kontrahierte mit einem anderen Unternehmen, sondern verpflichtete sich in dieser Verkaufsvereinbarung auch 42 Monate lang keine ähnliche Maschine in Ostfrankreich zu verkaufen, was auch die Klägerin betraf. Die *Cour de Cassation*<sup>22</sup> hielt das Berufungsurteil aufrecht und führte aus, dass die Beklagte die Verhandlungen ohne triftigen Grund, rücksichtslos und einseitig abgebrochen hatte,

---

<sup>19</sup> Cass. com. Urteil vom 20.03.1972, in Bull. civ. 1972, IV Nr. 93.

Die gängigsten Kommentierungen sind von *Schmidt, Joanna*, Bemerkungen zu Cass. com. Urteil vom 20.03.1972, in JCP 1973 II 17543 und *Durry, Georges*, a.a.O., Fn. 4.

<sup>20</sup> *Schmidt-Szalewski, Joanna*, „La période précontractuelle en droit français“, RIDC 1990, S. 545 (550).

<sup>21</sup> Cass. com. Urteil vom 20.03.1972, a.a.O., Fn. 19.

<sup>22</sup> Der Kassationsgerichtshof ist die höchste Instanz der ordentlichen Gerichtsbarkeit und entspricht in etwa dem Bundesgerichtshof. Er ist eine Rechtsmittelinstanz.

obwohl sie wusste, dass die Klägerin schon erhebliche Kosten aufgewandt hatte und dadurch, dass sie die Klägerin im Ungewissen ließ, ein treuwidriges Verhalten im Handelsverkehr an den Tag legte. Hinzu käme, dass so schwierige Verhandlungen nicht mit einem einfachen Telefonat beendet werden könnten, weshalb die Vorinstanz zu Recht auf einen missbräuchlichen Abbruch (*rupture abusive*) der Vertragsverhandlungen geschlossen und auf eine deliktische Schadensersatzhaftung erkannt habe: „*[Elle avait] rompu sans raison légitime, brutalement et unilatéralement, les pourparlers avancés qu'elle entretenait avec lesdits établissements, qui avaient déjà, à sa connaissance, engagé de gros frais, et qu'elle maintenait volontairement dans une incertitude prolongée, qu'elle avait ainsi manqué aux règles de la bonne foi dans les relations commerciales et [...] que c'était à bon droit que les premiers juges avaient constaté la rupture abusive des pourparlers*“.

Die *Cour d'Appel*<sup>23</sup> von Riom<sup>24</sup> konkretisierte die Natur des Anspruchs weiter: „*Si la liberté est le principe dans le domaine des relations pré-contractuelles, y compris la liberté de rompre à tout moment les pourparlers, il n'en est pas moins vrai que lorsque ces derniers ont atteint en durée et en intensité un degré suffisant pour faire croire légitimement à une partie que l'autre est sur le point de conclure et, partant, pour l'inciter à certaines dépenses, la rupture est alors fautive, cause un préjudice et donne lieu à réparation*“.

In diesem Fall haftete *Rover-France* auf umgerechnet eine halbe Million Euro (drei Millionen FF) wegen Abbruchs von Vertragsverhandlungen über eine Vertriebsvereinbarung. Wenn das Gericht auch ohne Zweifel von der Tatsache beeinflusst wurde, dass die Parteien in einer langfristigen Geschäftsbeziehung zueinander standen und über eine geraume Zeit hinweg verhandelt hatten, so erscheint dies nicht als ausschlaggebend, da auch kurze Verhandlungen zu nicht unbeträchtlichem Schadensersatz führen können.<sup>25</sup> Es handelt sich hauptsächlich um eine Tatsachenfrage,

---

<sup>23</sup> Die Berufungsgerichte sind die vorletzte Stufe der ordentlichen Gerichtsbarkeit und entsprechen in etwa den Oberlandesgerichten. Sie sind Sach- und Rechtsmittelinstanz.

<sup>24</sup> CA Riom Urteil vom 10.06.1992, in RTDCiv 1993, S. 343.

<sup>25</sup> Cass. civ. Urteil vom 06.01.1998, in Bull. civ. 1998, I Nr. 7; kritisch jedoch: *Fages, Bertrand*, Bemerkungen zu Cass. com. Urteil vom 01.06.1998, in JCP 1998 II 10066.

deren Elemente der Fortschritt der Verhandlungen, die Bösgläubigkeit und die Plötzlichkeit des Abbruchs sind.<sup>26</sup>

Das Prinzip findet weitere Bestätigung in einem Streit zwischen *Sandoz* und *Poleval*.<sup>27</sup> Die Parteien verhandelten vier Jahre lang, wobei wiederholt Treffen stattfanden und Vorschläge gemacht wurden. Unter Berufung auf interne Schwierigkeiten und, nach eigenem Eingeständnis, nicht wegen der Qualität des geplanten Produkts, zog sich *Sandoz* aus den Verhandlungen schließlich zurück. Die *Cour de Cassation* befand, dass dieses Verhalten illoyal und unfair (*manque de loyauté*) war und dass für dieses Verhandlungsstadium kein ausreichender Abbruchsgrund vorlag. Dieser Fall unterstreicht damit erneut die die Rechtsprechung bestimmenden Faktoren: das fortgeschrittene Verhandlungsstadium und die Plötzlichkeit des Verhandlungsabbruchs. In der Lehre wird daher vorgeschlagen, bei einem derart fortgeschrittenen Verhandlungsstadium systematisch nach den Abbruchsgründen zu forschen und deren Legitimität zu ergründen, wenn dies auch nicht bis zu einer Beweislastumkehr betrieben werden sollte.<sup>28</sup> Die Rechtsprechung erkennt hierbei grundsätzlich drei Fallgruppen an: die qualifizierte Unsicherheit bezüglich des endgültigen Vertragsschlusses (*aléa caractérisé quant à la conclusion du contrat*), das Feststecken der Verhandlungen (*blocage de la négociation*) sowie die erhebliche Veränderung der Prognose (*modification notable des prévisions*).<sup>29</sup> Die bisherigen Entscheidungen zeigen den Willen der französischen Gerichte auf, in das vorvertragliche Verhalten einzugreifen und dieses zu regulieren. Es ist möglich, anhand der Verhandlungs- und Abbruchsumstände Fallgruppen zu bilden, in denen eine Haftung in Frage kommt. Diese Kasuistik kann natürlich nicht abschließend sein, da es für die Entscheidung stets auf die konkreten Umstände des Falles ankommt.

#### a) Die Aufnahme der Vertragsverhandlungen

---

<sup>26</sup> *Chauvel, Patrick*, Bemerkungen zu Cass. com. Urteile vom 07.01 und 22.04.1997, in D 1998, S. 45 (47 f.).

<sup>27</sup> Cass. com. Urteil vom 07.04.1998 D 1999, S. 514.

<sup>28</sup> *Chauvel, Patrick*, a.a.O., Fn. 26, S. 48.

<sup>29</sup> Hierzu später mehr, siehe S. 74 ff.

Die chronologisch erste Pflicht der Parteien bei Aufnahme der Vertragsverhandlungen ist, an den möglichen Erfolg ihres Vertragsvorhabens zu glauben. Insofern müssen sie also aufrichtig sein, wenn sie die Vertragsverhandlungen aufnehmen. Diese Pflicht ergibt sich aus dem Erfordernis der Transparenz und somit der Ehrlichkeit und Aufrichtigkeit<sup>30</sup> und verpflichtet die Partner, mit keinem anderen Ziel als dem Vertragsschluss in die Verhandlungen einzutreten. Die Rechtsprechung sanktioniert jedes Verhalten, das beim Gegenüber die unbegründete Hoffnung auf den Vertragsschluss erweckt, um diese danach zu enttäuschen, indem die Vertragsverhandlungen abgebrochen werden oder die getäuschte Partei zum Abbruch getrieben wird. In der Regel besteht in diesem Fall keine Kongruenz zwischen erklärtem und tatsächlichem Verhandlungsziel. Diese Verhandlungen sind dann regelmäßig durch eine Täuschung und ein Ablenkungselement gekennzeichnet.<sup>31</sup>

Das treuwidrige Verhalten bei Aufnahme der Vertragsverhandlungen kann unter anderem darin liegen, dass dem Gegenüber ein Vertragsvorschlag unterbreitet wird, mit dem tatsächlichen Ziel, ihn zum Abschluss eines inhaltlich anderen Vertrags zu bewegen. Beide Parteien wollen also einen Vertragsschluss, aber die eine verfolgt ihr „eigenes Programm“. Diese Situation trat z.B. zwischen *Mas Gol* und *Audi France* auf.<sup>32</sup> *Mas Gol* vertrieb die Fahrzeuge von *Audi* und die Parteien verhandelten über die Erneuerung der Konzession, die eine Exklusivitätsklausel enthielt. *Audi* hatte anfänglich den Wunsch geäußert, für die Folgeperiode eine noch engere Zusammenarbeit anzustreben. Folglich nahm *Mas Gol* zu Recht an, der exklusive Konzessionsvertrag werde erneuert. Der von *Audi* letztendlich vorgelegte Vertrag wies jedoch ganz erhebliche Unterschiede zum bisherigen Vertrag auf (*économie fondamentalement différente*), da die Vertriebsexklusivität entzogen werden sollte. Die Tatrichter und die *Cour de Cassation* kamen daher zum Schluss, dass *Audi* zwar nicht gezwungen gewesen sei, den Konzessionsvertrag zu erneuern, da eine Kündigungsklausel bestand, jedoch keine

---

<sup>30</sup> *Le Tourneau, Philippe*, „La rupture des négociations“, RTDCom 1998, S. 480 (484).

<sup>31</sup> *Mousseron, Jean-Marc* unterscheidet „*négociation-leurre*“ (Verhandlungen mit einem versteckten Ziel, quasi als Köder) und „*négociation-allumeuse*“ (Verhandlungen ohne bzw. mit nicht erkennbarem Ziel) (in: „Les procédures informelles d'échange de consentement“, in: Rev. Jurisprud. Com. 1995, Numéro spécial „L'échange des consentements“, S. 25). Die Abgrenzung ist aber nicht eindeutig und die Einordnung der Fälle ist fließend.

<sup>32</sup> Cass. com. Urteil vom 09.02.1981, in D 1981, S. 4.

falsche Hoffnung beim Vertragspartner hätte wecken und dann enttäuschen dürfen, weshalb *Audi* den dadurch entstandenen Schaden zu tragen habe.

Das vorwerfbare Verhalten bei Aufnahme der Vertragsverhandlungen kann sich aber auch anders darstellen. Wenn der Wille nicht auf den Abschluss eines anderen Vertrages gerichtet ist, so kann er auf etliche andere Ziele fixiert sein, wie z.B. das Abhalten von Verhandlungen mit der Konkurrenz, die Enthüllung von Geschäftsgeheimnissen oder eine bloße Schädigungsabsicht. Oft wird sich das wirkliche Abbruchmotiv nicht eindeutig ermitteln lassen oder es wird eine Gemengelage verschiedener Zwecke ergeben. Die *Cour d'Appel* von Rennes<sup>33</sup> hat bereits sehr früh ein treuwidriges Verhalten verurteilt, das darin bestand, „der Gegenpartei die Hoffnung auf einen Vertrag vorzuspiegeln und dessen Abschluss dann willkürlich (*par caprice*) zu verweigern“. Für die Richter ergab sich das Verschulden nicht aus „der Verletzung des Versprechens, welches keine rechtliche Bindung erzeugt hat, sondern aus dem Versprechen selbst, insoweit es unbedacht abgegeben wurde“. Darüber hinaus hat das Gericht hervorgehoben, dass sich aus dem nicht gehaltenen Versprechen ein sowohl materieller als auch immaterieller Schadensersatzanspruch ergibt, der aber nicht den „Verlust der Vorteile einschließt, den die verletzte Partei durch das Nichtzustandekommen des Vertrages erlitten hat, damit der Vertrag nicht indirekt bindend wird“.<sup>34</sup>

Diese Rechtsprechung ist konstant geblieben, da sie von der *Cour d'Appel* von Paris<sup>35</sup> 1991 bestätigt wurde. Infolge des Abbruchs von Verhandlungen über die Erneuerung einer exklusiven Konzession haben die Richter auf die Haftung des Konzessionsgebers (*Fiat*) erkannt. Dieser hatte dem Konzessionsnehmer mitgeteilt, dass die ihm bisher zugestandene Vergünstigung, auch andere Marken als die des Konzessionsgebers vertreiben zu dürfen, nur dann aufrechterhalten werden könne, wenn hierfür getrennte Vertriebsstrukturen eingerichtet würden. Jedoch verweigerte er später die Erneuerung der Konzession, obwohl der Konzessionsnehmer Kosten in Höhe von über einer Million Euro aufgewandt hatte, um die oben genannte Auflage des Konzessionsgebers, die er

---

<sup>33</sup> CA Rennes Urteil vom 08.07.1929, in D 1929, S. 548.

<sup>34</sup> Im Übrigen sei bemerkt, dass das Gericht eine Parallele zum Verlöbnis macht, die sehr stark an die spätere deutsche Dogmatik in diesem Bereich erinnert.

<sup>35</sup> CA Paris Urteil vom 13.05.1991, in RTDCiv 1992, S. 394.

angenommen hatte, zu erfüllen. Das Gericht hatte in der Sache befunden, dass die Weigerung der Vertragserneuerung nur durch den Willen getragen sei, „ein Exempel mit Blick auf die Vertriebspartner, die Neuwagen nach Italien exportieren zu statuieren“. Daraus schließt es, dass das „feindselige und leichtfertige (*malveillance et désinvolture*) Verhalten dem Geschäftspartner gegenüber, dem selbst kein Vorwurf gemacht werden könne, einen Missbrauch des Rechts nicht zu kontrahieren charakterisiere und der dem Unternehmen hierdurch entstandene Schaden zu ersetzen [sei]“.

In der Rechtsprechung findet sich weiterhin eine Erweiterung der Fallgruppe der schuldhaften Aufnahme der Vertragsverhandlungen. Das vorwerfbare Verhalten kann nämlich auch in der Aufnahme der Verhandlungen liegen, wenn einer der Parteien die Rechtsmacht fehlt, um den Vertrag wirksam abzuschließen, sei es weil sie nicht über das fragliche Recht verfügen kann oder weil ihr die Verhandlungsvollmacht fehlt.

Die erste Konstellation findet sich in einer Entscheidung der *Cour de Cassation*, in der ein Bauherr mit einem 90-jährigen Grundstückseigentümer Kaufverhandlungen aufgenommen hatte. Da man sich im Prinzip einig war, der Vertrag werde zustande kommen, kaufte der Bauherr das benachbarte Grundstück und ließ einen Architektenplan erstellen, der beide Grundstücke berücksichtigte. Als der notarielle Kaufvertrag unterzeichnet werden sollte, stellte sich aber heraus, dass der alte Mann lediglich Gesamthandseigentümer war und dass einer der anderen Gesamthänder sich dem Verkauf widersetzte. Der Bauherr nahm den Eigentümer wegen Schadensersatzes in Anspruch, mit der Begründung, er habe es unterlassen, den Umfang seiner Rechte zu überprüfen und hätte hierdurch fahrlässig das Scheitern der Vertragsverhandlungen herbeigeführt. Die *Cour de Cassation* hob das Urteil jedoch auf, da es bemängelte, dass weder der Beweis einer Schädigungsabsicht (*intention de nuire*) noch der eines treuwidrigen Verhaltens (*mauvaise foi*) des alten Manns beigebracht worden sei. Die auf den ersten Blick nahe liegende Folgerung, eine Abbruchhaftung käme nur bei treuwidrigem oder vorsätzlichem Verhalten in Betracht, täuscht jedoch. Zum einen hat die Rechtsprechung eine solche Konsequenz selbst nicht gezogen und zum anderen ergeben die Umstände des Falls, dass hier keine Grundsatzentscheidung vorliegt. In der Tat wendet das Gericht in diesem Fall auch den Gedanken der Gutgläubigkeit im Sinne eines nicht vorwerfbaren Glaubens an unrichtige Tatsachen an, was durch das hohe Alter des Verkäufers

legitimiert wird. Der Bauherr beweist auch nicht die Kenntnis und Verheimlichung des Verkäufers bezüglich seiner fehlenden Rechtsmacht, so dass die *Cour de Cassation* eine Beweislastentscheidung trifft. Schließlich hätte auch dem Bauherrn ein Verschuldensvorwurf gemacht werden können, da er die Verhandlungen aufnahm, ohne sich der Rechtslage zu versichern.<sup>36</sup>

Eine andere Konstellation, die im deutschen Recht im Grenzbereich zur Sachwalterhaftung liegt, kann darin erblickt werden, dass der die Verhandlungen beginnenden Partei die Verhandlungsvollmacht fehlt und dies der Gegenpartei unbekannt ist. Der Abbruch der Vertragsverhandlungen besteht in diesem Fall in der Abschlussverweigerung des Geschäftsherrn. Die Aufnahme der Verhandlungen wird dann als schuldhaft angesehen, wenn der Geschädigte den Mangel der Vollmacht und daher die Unsicherheit, die dem Abschluss wegen des Zustimmungserfordernisses seitens des Geschäftsherrn anhaftet, nicht kannte und deshalb gutgläubig bezüglich der Befugnis zum Abschluss war. So stellte die *Cour d'Appel* von Paris<sup>37</sup> fest, dass kein Verschulden des Gehilfen vorliegt, der die Verhandlungen zum Stadium der Abschlussreife führt, soweit er seinen Gegenüber nicht über den Umfang seiner Befugnisse getäuscht hat. Im Gegenschluss ist der Verschuldensvorwurf gegeben, wenn der Verhandlungsführer den Mangel seiner Abschlussbefugnis verschweigt.<sup>38</sup>

#### b) Die Führung der Vertragsverhandlungen

Den sich nach Treu und Glauben verhaltenden Parteien obliegt die Pflicht, die Verhandlungen abubrechen, wenn sie zu der Überzeugung gelangt sind, dass sie den beabsichtigten Vertrag nicht abschließen werden. Aber auch wenn der Abschlusswille weiterhin besteht, steht es den Parteien nicht frei, die Verhandlungen derart in die Länge zu ziehen, dass dem Gegenüber nichts anderes als der Abschluss übrig bleibt, sei es zu

---

<sup>36</sup> Schmidt, Joanna, Bemerkungen zu Cass. com. Urteil vom 09.02.1981, in D 1982 Jurisprudence, S. 4 (7 f.).

<sup>37</sup> CA Paris Urteil vom 05.01.1990, in Juris-Data Nr. 020009.

<sup>38</sup> Ob nun der Geschäftsführer oder der Geschäftsherr haftet, ist eine Frage der Gehilfenhaftung, die im Wesentlichen davon abhängt, ob den Geschäftsführer ein Verschulden trifft und ob er innerhalb seiner Befugnisse gehandelt hat oder nicht. Darauf kann hier nicht weiter eingegangen werden.

sehr ungünstigen Bedingungen. Hinzu kommt die Pflicht, dem Gegenüber diejenigen Umstände zu offenbaren, die dem Erfolg des beabsichtigten Vertrags entgegenstehen. Die Fortführung von Vertragsverhandlungen unter Verletzung dieser Pflichten stellt ein Verschulden dar, da sie beim Verhandlungspartner die falsche Hoffnung auf den Erfolg weckt und ihn zu sinnlosen Aufwendungen verleitet, während sie ihn gleichzeitig davon abhält, andere Verhandlungen zu führen.

### **(a) Wegfall des Abschlusswillens und Verschleppen der Verhandlungen**

Seinen Verhandlungspartner Aufwendungen vornehmen zu lassen, obwohl man selbst keinen Abschlusswillen mehr hat, ist treuwidrig und somit schuldhaft. Dies hat die *Cour de Cassation* in ihrer bereits dargestellten Entscheidung vom 20. März 1972<sup>39</sup> festgestellt. Dieses Urteil kann als Grundsatzentscheidung betrachtet werden, da die Rechtsprechung hiervon nicht mehr abgewichen ist.

So hat die *Cour d'Appel* von Paris<sup>40</sup> 1988 entschieden, dass der Bauherr einem Unternehmer gegenüber deliktisch haftet, weil er schuldhaft die laufenden Vertragsverhandlungen über den Abschluss eines Bauauftrags abbrach. Das Gericht warf dem Bauherrn ein leichtfertiges Verhalten (*légèreté blâmable*) vor, weil er den Unternehmer drei Jahre lang in dem Glauben gehalten hatte, er werde ihm den Auftrag erteilen. Er ließ ihn seine Kostenvoranschläge ständig erneuern und sogar einen Teil der Arbeiten ausführen, um schlussendlich den Vertrag mit einem anderen abzuschließen.

Die Rechtsprechung lässt sich aber im Gegenzug nicht dazu hinreißen, jeglichen Abbruch länger andauernder Verhandlungen als schuldhaft zu bezeichnen. So hatte die *Cour de Cassation*<sup>41</sup> einen Streit zwischen *General Motors France* und einem ihrer Vertragshändler zu befinden, in dem der Händler vortrug, der Abbruch der Verhandlungen über die Erneuerung der Konzession sei schuldhaft gewesen, wofür *General Motors* haftbar zu machen sei. Der Weigerung der Vertragserneuerung seien

---

<sup>39</sup> Cass. com. Urteil vom 20.03.1972, a.a.O., Fn. 21.

<sup>40</sup> CA Paris Urteil vom 25.03.1988, in Juris-Data Nr. 021780.

<sup>41</sup> Cass. com. Urteil vom 10.06.1986, Bull. civ. 1986, IV Nr. 123.

nämlich sechs Monate Verhandlungen vorangegangen, während derer etliche Treffen stattfanden und mehrere Vertragsverlängerungen gewährt wurden, wodurch beim Vertragshändler die Hoffnung auf eine Vertragserneuerung geschürt worden sei. Das Gericht befand jedoch zugunsten von *General Motors*, da es ein treuwidriges Verhalten nicht für erwiesen ansah. Der Hersteller habe weder juristisch die Pflicht, den Vertrag zu erneuern, noch habe er sich selbst hierzu verpflichtet. Vielmehr habe er durch die wiederholte Gewährung kurzer Verlängerungen seinen Willen zum eventuellen Abbruch der Verhandlungen stets zum Ausdruck gebracht.

Schuldhaft ist daher lediglich das Verhalten, das durch die Fortführung der Verhandlungen die Hoffnung der Gegenseite auf einen Vertragsschluss schürt, um die Verhandlungen dann ohne Grund abubrechen.

Das Verschulden, das eventuell in der Fortführung der Vertragsverhandlungen liegt, kann aber auch anders geartet sein. Es kann darin liegen, dass die Verhandlungen absichtlich in die Länge gezogen werden, um hieraus einen geldwerten Verhandlungsvorteil zu ziehen, indem die Gegenpartei in die Enge getrieben wird.<sup>42</sup> Solche Konstellationen ergeben sich gehäuft in wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnissen. So musste die *Cour de Cassation* daran erinnern, dass es dem Konzessionsgeber zwar freisteht, die Vertragserneuerung zum Ende der Konzessionslaufzeit unter Berücksichtigung der Kündigungsfristen zu verweigern, er sich jedoch hierbei nicht treuwidrig verhalten dürfe.<sup>43</sup>

Aber auch außerhalb der Fälle von Verträgen über Vertriebsstrukturen finden sich Situationen, die eine Haftung wegen schuldhafter Verschleppung der Vertragsverhandlungen mit anschließendem Abbruch begründen.

1989 hatte die *Cour de Cassation*<sup>44</sup> über einen Fall zu befinden, in dem ein Handelsvertreter sich aus dem Geschäft zurückziehen und seine Geschäftstätigkeit an ein Unternehmen abtreten wollte. Die Zessionarin trat daraufhin in die Rechte des Zedenten ein, weigerte sich später aber, den endgültigen Vertrag zu schließen. Eine erste Klage auf Zahlung des Preises scheiterte mangels Bestimmung oder Bestimmbarkeit eines solchen. Der Zedent klagte jedoch ein zweites Mal auf der deliktischen Grundlage des Abbruchs

---

<sup>42</sup> *Ghestin, Jacques*, „Traité de droit civil - La formation du Contrat“, S. 563.

<sup>43</sup> Cass. com. Urteil vom 20.05.1980, Bull. civ. 1980, IV Nr. 212.

<sup>44</sup> Cass. com. Urteil vom 23.05.1989, in JCP éd. E 1989 I Nr. 18761.

der Vertragsverhandlungen und obsiegt. Das Gericht war der Ansicht, dass eine gültige Zession, d.h. eine solche mit bestimmbarem Preis, nur wegen der willkürlichen Ausflüchte und treuwidrigen Widerstände (*atermoiements volontaires et résistances abusives*) der Zessionarin, die den Zessionspreis verringern wollte, gescheitert sei.

### (b) Das Führen von Parallelverhandlungen

Der Abbruch der Vertragsverhandlungen steht oft auch im Zusammenhang mit der Führung von Parallelverhandlungen durch eine der Parteien. In der Lehre wurde daher die Frage aufgeworfen, inwiefern dieses Verhalten schuldhaft ist, wenn nicht mit dem ursprünglichen Verhandlungspartner sondern mit dem „parallelen Partner“ kontrahiert wird und mithin die erste Verhandlung abgebrochen wird. Dies läuft somit auf die Fragestellung hinaus, ob den Parteien aufgrund des Vertragesverhandlungsverhältnisses eine Exklusivitätspflicht obliegt. Wenn dies auch stellenweise<sup>45</sup> bejaht wird, so wird doch zu Recht eingewandt, dass das grundlegende Prinzip, welches die Verhandlungen beherrscht, doch die Freiheit der Parteien ist, so dass es ihnen im Prinzip frei steht, mit mehreren Parteien zur gleichen Zeit zu verhandeln: „[...] *si Alvat belgie souhaitait avoir une exclusivité, il lui appartenait, comme il est d'usage en la matière, d'exiger la signature d'un protocole de confidentialité et d'exclusivité par lequel le vendeur se serait interdit de négocier avec n'importe quel autre acquéreur tant qu'elle-même n'aurait pas pris position*“.<sup>46</sup>

Die Rechtsprechung hat dieses Prinzip jedoch in zwei Richtungen hin eingeschränkt: Zum einen obliegt der parallel verhandelnden Parteien eine Vertraulichkeitspflicht

---

<sup>45</sup> *Fontaine, Marcel, et al.*, „Les lettres d'intention dans la négociation du contrat international“, *Droit et pratique du commerce international* 1977, S. 73 (109).

Zum Verständnis und um der Frage vorzubeugen, weshalb eine Untersuchung zur *lettre d'intention* hier herangezogen werden kann, sei bemerkt, dass im französischen Recht die *lettre d'intention*, der deutsche Letter of Intent, nicht eindeutig den Vorverträgen zugeordnet wird. Vielmehr hängt ihr rechtlicher Wert weitgehend von ihrem Inhalt ab, so dass sie sowohl eine vertragliche Haftung begründen kann, als auch eine deliktische. Siehe z.B.: *Mazeaud, Denis*, „La genèse des contrats: un régime de liberté surveillée“, *Droit et patrimoine* 1996, S. 44; *Schmidt, Joanna*, „L'évolution de la responsabilité précontractuelle en droit français“, in: *Weick, Günter (Hrsg.)*, „Entwicklung des Deliktsrechts in rechtsvergleichender Sicht“, S. 141.

<sup>46</sup> CA Versailles Urteil vom 05.03.1992, in *Bull. Joly* 1992, S. 636 (§ 209).

(*obligation de confidentialité*)<sup>47</sup> und zum anderen eine Pflicht zur Aufrichtigkeit (*obligation de sincérité*) bezüglich der Möglichkeit von Parallelverhandlungen. Letztere ist hier von besonderem Interesse, da sie Ausgangspunkt für einen schuldhaften Abbruch der Vertragsverhandlungen sein kann. Der Vorwurf kann wegen des Freiheitsgrundsatzes nicht in der Führung von Parallelverhandlungen selbst liegen, sondern nur darin, diese absichtlich verschwiegen zu haben und so dem Verhandlungspartner die Möglichkeit zu vereiteln, im Hinblick auf das konkurrierende Angebot Gegenvorschläge machen zu können.

Diese Aufrichtigkeitspflicht wurde bereits im Grundsatzurteil vom 20. März 1972<sup>48</sup> unterstellt. Der Verkäufer verhielt sich beim Abbruch nicht nur deshalb schuldhaft, weil er dem Käufer den Kostenvoranschlag des Herstellers vorenthielt, sondern auch weil er mit einem Konkurrenten der Klägerin einen Exklusivvertrag über gerade die Sache schloss, die Letztere auch erwerben wollte. Hätte die Klägerin von der Parallelverhandlung Kenntnis gehabt, hätte sie verhindern können, dass der Konkurrent die Maschine oder zumindest die Exklusivität erwirbt.

Diese Pflicht, Parallelverhandlungen zu offenbaren, hat die *Cour d'Appel* von Paris 1988 bestätigt.<sup>49</sup> In dieser Sache hatte der Mehrheitseigner einer Aktiengesellschaft Vertragsverhandlungen über die Übertragung seiner Gesellschaftsanteile mit einer anderen Gesellschaft aufgenommen. Jedoch verkaufte er kurze Zeit später, ohne seinen Verhandlungspartner hiervon in Kenntnis zu setzen und unter Fortführung der Verhandlungen, seine Anteile an eine Dritten. Das Gericht befand, dass die Tatsache, einen Handelspartner in vollkommener Unkenntnis bezüglich des Abschluss eines Vorhabens zu lassen, das die Vertragsverhandlungen über die Zession von Aktien sinnlos macht, ein Verschulden darstellt, das einen Schadensersatz aus Deliktsrecht begründet. Das Gericht fügte hinzu, dass wegen des schuldhaften Verhaltens die enttäuschte Gesellschaft davon abgehalten worden sei, sich in die Verhandlungen einzuschalten, obwohl sie hieran ein wichtiges Interesse hatte. Es hätte ihr zugestanden, dieses Interesse zu verteidigen, was ihr durch ein vorwerfbares Verhalten (*procédé blâmable*)

---

<sup>47</sup> *Mousseron, Pierre*, Bemerkungen zu CA Bordeaux Urteil vom 11.06.1996, in JCP éd. E 1997 I Nr. 617.

<sup>48</sup> Cass. com. Urteil vom 20.03.1972, a.a.O., Fn. 21.

<sup>49</sup> CA Paris Urteil vom 13.05.1988, in RTDCiv 1989, S. 736.

vorenthalten wurde. Ihr sei so eine Chance auf wirtschaftliche Expansion vorenthalten worden.

Dieses Vorgehen bestätigt auch eine Entscheidung der *Cour d'Appel* von Versailles,<sup>50</sup> die entschied, dass ein Immobilienverkäufer seine Treuepflicht im Rahmen von Vertragsverhandlungen verletzt und sich gem. Art. 1382 Cciv haftbar gemacht hatte, indem er eine *promesse synallagmatique de vente*<sup>51</sup> mit einem höheren Preis anbietenden Interessenten abschloss, ohne seinen ursprünglichen Verhandlungspartner von diesem Angebot in Kenntnis zu setzen.

Diese Sanktionierung des Verschweigens von parallelen Vertragsverhandlungen hat einigen Anklang gefunden und wurde verschiedentlich bestätigt. So entschied die *Cour d'Appel* von Douai<sup>52</sup>, dass eine Klinik, die einen ihrer Partner nicht über parallele Verhandlungen mit einem anderen Dienstleister unterrichtet hatte, ihre Treuepflicht im Rahmen der Vertragsverhandlungen verletzte. Die *Cour d'Appel* von Paris<sup>53</sup> hat bezüglich eines Unternehmenskaufs befunden, dass die Weigerung des potentiellen Käufers, den notariellen Vertrag zu unterzeichnen, schuldhaft ist, wenn er Parallelverhandlungen verschwiegen hat und darüber hinaus beim Verkäufer die Illusion des Zustandekommens des Vertrags aufrechterhielt, was diesen zu Aufwendungen und Umstellungen bewog, um sein baldiges Ausscheiden vorzubereiten und dadurch den Betrieb wesentlich durcheinander brachte.

Der Bereich der Zession von Unternehmensanteilen hat der Rechtsprechung die Gelegenheit geboten, die Grenzen der Haftung wegen treuwidrigen Führens von Vertragsverhandlungen abzustecken und zu betonen, dass, wenn auch eine Offenbarungspflicht besteht,<sup>54</sup> nicht die Führung von parallelen Verhandlungen an sich schuldhaft ist und eine deliktische Haftung nicht immer in Betracht kommt. Die *Cour*

---

<sup>50</sup> CA Versailles Urteil vom 01.03.1991, in Juris-Data Nr. 043489.

<sup>51</sup> Das gegenseitige Kaufversprechen ist ein in Frankreich dem endgültigen Immobilienkaufvertrag regelmäßig vorgeschalteter Vorvertrag. Siehe im Einzelnen: *Dettmeier, Michael*, „Das einseitige und beiderseitige Kaufversprechen - Les promesses de vente unilatérale et synallagmatique - Bedeutung und Funktion der Kaufvorverträge im französischen Recht“, S. 122 ff.; *Sabatier, Pierre*, „La promesse de contrat“, in: *Chaine, Louis/ Nuce de Lamothe, Jean de*, „La formation du contrat: l'avant-contrat“, 62e Congrès des Notaires de France, Perpignan, Juin 1964“, S. 89.

<sup>52</sup> CA Douai Urteil vom 02.05.1991, in Juris-Data Nr. 046646.

<sup>53</sup> CA Paris Urteil vom 20.12.1994, in Juris-Data Nr. 024508.

<sup>54</sup> CA Paris Urteil vom 13.05.1988, a.a.O., Fn. 49.

*d'Appel* von Versailles<sup>55</sup> betonte, dass die Freiheit der Parteien das wesentliche Element der Vertragsverhandlungen ist und dass dies auch die Freiheit umfasst, Parallelverhandlungen zu führen. In der Sache verhandelten ein belgisches und ein französisches Unternehmen über die Zession von 70% der Anteile an einer der Tochtergesellschaften des französischen Unternehmens. Im Laufe eines der vielen Treffen erfuhr das belgische Unternehmen, dass das französische noch mit einem englischen Unternehmen verhandelte. Das belgische Unternehmen brach daraufhin die Verhandlungen ab und verklagte das französische Unternehmen auf Erfüllung der Zession, die es für geschlossen betrachtete, sowie auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen. Dem Begehren wurde vom Gericht jedoch nicht stattgegeben. Wegen der noch bestehenden Uneinigkeiten zum Abbruchszeitpunkt sah es das Gericht nicht für erwiesen an, dass eine abschließende Einigung erzielt worden wäre. Was das vermeintliche Verschulden des französischen Unternehmens angeht, stellte das Gericht zuerst fest, dass sich das Unternehmen nicht verpflichtet hatte, keine Parallelverhandlungen mit anderen Parteien zu führen. Wenn das belgische Unternehmen die Exklusivität gewünscht habe, hätte es ihr, wie in solchen Fällen üblich, freigestanden, die Unterzeichnung eines Verschwiegenheits- und Exklusivitätsabkommens zu verlangen, welches dem Verkäufer Verhandlungen mit einem Dritten verbietet, solange er selbst noch keine Entscheidung getroffen hat. Die Verhandlungen mit einem Dritten ohne diesbezügliche Unterrichtung der Klägerin könnten dem französischen Unternehmen nicht vorgeworfen werden, da es erwiesen sei, dass der Abschluss mit dem Dritten erst nach dem Abbruch stattfand.

Diese Entscheidung scheint der Verhandlungsfreiheit uneingeschränkter Vorrang zu gewähren und so die bisherige Rechtsprechung in Frage zu stellen. Im Lichte des Sachverhalts betrachtet, ergibt sich aber das genaue Gegenteil. Die Tatsache, dass die Führung von parallelen Vertragsverhandlungen als nicht schuldhaft angesehen wurde, hängt von drei Punkten ab: Zum ersten war es nicht der parallel Verhandlende, der die Verhandlungen abbrach, sondern das angebliche Opfer. Der Vertragsschluss mit dem Dritten fand erst nach Abbruch der Vertragsverhandlungen statt. Zum Zweiten weist das Gericht auf einen Handelsbrauch bei Vertragsverhandlungen über

---

<sup>55</sup> CA Versailles Urteil vom 05.03.1992, a.a.O., Fn. 46.

Anteilszessionsverträge hin, nachdem Verschwiegenheits- und Exklusivitätsabkommen üblich sind. Zuletzt bleibt die Klägerin den Beweis schuldig, dass das französische Unternehmen die Parallelverhandlungen bewusst verschwiegen habe. In der Tat hatte ja das belgische Unternehmen von der Beklagten selbst erfahren, dass Parallelverhandlungen geführt wurden.

Die *Cour d'Appel* von Rennes<sup>56</sup> hat dies erneut bestätigt, indem sie in einem weiteren Streit um die Übertragung von Unternehmensanteilen befand, dass die Beklagte die Vertragsverhandlungen nach achtzehn Monaten in Wahrheit abgebrochen hatte, um sich einem interessanteren Partner, der geringerer Forderungen stellte, zuzuwenden. Durch den rücksichtlosen und einseitigen Abbruch sei die Beklagte quasi-deliktisch nach Art. 1382 Cciv haftbar. Es liege eine Verletzung der im Geschäftsverkehr herrschenden Treupflichten vor. Der Zedent hätte seinen Verhandlungspartner nicht in Unkenntnis des Vertragsschlusses lassen dürfen, sondern ihn im Gegenteil hiervor warnen und ihm die Gelegenheit bieten müssen, dem Gebot des Dritten etwas entgegenzusetzen.

Im Ergebnis sanktionieren die Gerichte den Mangel der Aufklärung bezüglich der Führung paralleler Verhandlungen also als Verstoß gegen die Pflicht zur Aufrichtigkeit (*obligation de sincérité*), die sich aus der Treupflicht bei Vertragsverhandlungen herleitet, wenn der Abbruch vom parallel Verhandelnden ausgeht, dieser vor Abbruch der Verhandlungen mit einem Dritten kontrahiert und die parallelen Verhandlungen nicht offenbart wurden, so dass die enttäuschte Partei dem Gebot des anderen Interessenten nichts entgegenzusetzen kann.

### **(c) Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht**

Die Pflicht zur Aufrichtigkeit soll es den Parteien erlauben, ihre Verhandlungen in Kenntnis aller relevanten Umstände zu führen und abzuschließen, ohne befürchten zu müssen, dass sie von der Gegenseite getäuscht worden sind. Daher sieht die sich aus der Treupflicht ergebende Aufrichtigkeitspflicht vor, den Partner richtig zu informieren und ihm nichts zu verschweigen, was ihn zu falschen Annahmen führen könnte. Dies soll

---

<sup>56</sup> CA Rennes Urteil vom 09.06.1994, in Juris-Data Nr. 048732.

natürlich nicht einem Offenbarungseid gleichkommen, vielmehr soll der Verhandlungspartner „ehrlich antworten, wenn man ihn fragt“<sup>57</sup>.

Im Allgemeinen geht die Rechtsprechung von der Annahme aus, dass die Figur des arglistigen Verschweigens (*réticence dolosive*) das geeignete Mittel ist, um die vorsätzliche Verletzung der vorvertraglichen Informationspflichten zu sanktionieren.<sup>58</sup> Ist der Vertrag zustande gekommen, kann er wegen Täuschung (*dol*) angegriffen und für nichtig erklärt werden. Führt die Pflichtverletzung hingegen zum Abbruch der Vertragsverhandlungen, macht sich der Abbrechende schadensersatzpflichtig.

Die Einordnung des arglistigen Verschweigens als vorsätzliche Verletzung der allgemeinen Treuepflicht bei Vertragsverhandlungen hat z.B. die *Cour d'Appel* von Paris vorgenommen.<sup>59</sup> In der Sache verhandelten die Parteien über die Übertragung von Geschäftsanteilen. Die Zahlungsmodalitäten waren bereits ausgemacht und es musste nur der Kaufvorvertrag unterzeichnet werden, als der Zessionar die Verhandlungen abbrach, da er die vereinbarten Vertragsmodalitäten nicht erfüllen konnte. Seine Geschäftspartner obsiegten im Gerichtsverfahren und erhielten Schadensersatz aus Deliktsrecht. Nach dem Dafürhalten des Gerichts war es erwiesen, dass sich der Zessionar treuwidrig verhielt, als er seinem Verhandlungspartner verschwieg, dass er zur Finanzierung des gesamten Kaufpreises auf einen Kredit zurückgreifen musste und ihm am Vorabend der Unterzeichnung des Kaufvorvertrags (*promesse de vente*) anzeigte, dass es ihm nicht gelungen war, eine selbstschuldnerische Bürgschaft zu erhalten. Er habe dadurch ein treuwidriges Verhalten bei der Führung der Vertragsverhandlungen an den Tag gelegt und sich so aufgrund arglistigen Verschweigens und falscher Angaben schuldhaft verhalten. In Folge dessen sei er gezwungen gewesen, die Verhandlungen abubrechen, obwohl diese kurz vor dem Abschluss standen. Ein Schadensersatz i.H.v. 500.000 FF wurde zuerkannt.

Diese Entscheidung reiht sich in die allgemeine Entwicklung der Rechtsprechung bezüglich des arglistigen Verschweigens ein, die den Akzent auf dessen vorsätzlichen Charakter setzt und es mit der vorsätzlichen Verletzung der vorvertraglichen

---

<sup>57</sup> *Mousseron, Jean-Marc*, a.a.O., Fn. 31, S. 27.

<sup>58</sup> *Fleischer, Holger*, „Informationsasymmetrie im Vertragsrecht. Eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Abhandlung zu Reichweite und Grenzen vertragsschlußbezogener Aufklärungspflichten“, S. 734 f.

<sup>59</sup> CA Paris Urteil vom 07.07.1995, Juris-Data Nr. 022621.

Informationspflicht gleichsetzt. Der Rückgriff auf das arglistige Verschweigen bei der Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten erlaubt es nicht nur, einen geschlossenen Vertrag anzugreifen und zu vernichten, sondern kann darüber hinaus die deliktische Haftung der Partei herbeiführen, die durch ihr Verhalten einen Fehler hervorgerufen hat.<sup>60</sup> Es ist daher auch kein Vertragsschluss erforderlich, um ein mit der arglistigen Hervorrufung eines Fehlers vergleichbares Verhalten zu sanktionieren, wenn dieses eine offensichtliche Verletzung der vorvertraglichen Pflichten darstellt.

Die vorvertragliche Informationspflicht muss aber auch im Interesse der Selbstverantwortlichkeit der Parteien und des Verkehrsschutzes begrenzt werden. Die Rechtsprechung unterscheidet hierzu auf Seiten des Informationsempfängers zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Der Verbraucher kann jede Verletzung der vorvertraglichen Informationspflicht geltend machen, auch wenn kein Arglistelement vorliegt. Der Unternehmer hingegen muss die Arglistigkeit des Verschweigens geltend machen können. In der Lehre wird daraus gefolgert, dass es ausreiche, die Umstände, unter denen die Information gegeben werden sollte zu kennen, um aus dem Schweigen einer Partei die Nichtigkeit des Vertrags wegen arglistigen Verschweigens zu folgern. Wenn keine Informationspflicht bestünde, insbesondere weil der Vertragspartner die Information kannte oder kennen musste, liege auch kein arglistiges Verschweigen vor.<sup>61</sup>

Die *Cour de Cassation* hat dieses Vorgehen in zwei Entscheidungen beleuchtet, in denen es um Streitigkeiten ging, bei denen Vertragshändler für Kraftfahrzeuge ihren Konzessionsgebern vorwarfen, sie während der Vertragsverhandlungen fehlerhaft informiert zu haben.<sup>62</sup> In beiden Fällen lehnte das Gericht eine Haftung des Konzessionsgebers ab, da die Unternehmerqualität des Konzessionsgebers dessen vorvertraglichen Informationspflichten verringere und gleichzeitig diejenigen der Vertragshändler erhöhe. Es obliege ihnen sogar, die Informationen, die ihnen gegeben werden, zu überprüfen. Wenn Letzteres in der Literatur auch scharf kritisiert wurde,<sup>63</sup> weil dies im Endeffekt die auch zwischen Unternehmern bestehende Informationspflicht

---

<sup>60</sup> *Ghestin, Jacques*, a.a.O., Fn. 42, S. 613.

<sup>61</sup> *Ghestin, Jacques*, a.a.O., Fn. 42, S. 614 ff.

<sup>62</sup> Cass. com. Urteil vom 25.02.1986, in RTDCiv 87, 85 (86) sowie in JCP 1988 II Nr. 20995.; Cass. com. Urteil vom 10.02.1987, in JCP 1988 II Nr. 20995.

<sup>63</sup> *Virassamy, Georges*, Bemerkungen zu Cass. com. Urteil vom 25.02.1986 und Cass. com. Urteil vom 10.02.1987, in JCP 1988 II Nr. 20995.

aushöhle und letztendlich dem treuwidrigen Verhalten Vorschub leiste und dadurch den Schutz vor arglistigem Verschweigen auf die Verbraucher beschränken würde, so zeigt diese Rechtsprechung doch klare Grenzen auf.

Im Ergebnis obliegen den Parteien aufgrund der Treuepflicht nicht nur bei der Aufnahme, sondern auch bei der Führung von Vertragsverhandlungen gewisse Pflichten.

### c) Die Beendigung der Vertragsverhandlungen

Der Abbruch von Vertragsverhandlungen kann schließlich auch aufgrund der Art und Weise des Abbruchs schuldhaft sein. Das Verschulden liegt dann weniger im Nichtzustandekommen des Vertrages, als in der Art und Weise, wie die Verhandlungen beendet wurden. Auch in dieser abschließenden Phase schulden sich die Parteien gegenseitige Treue- und Rücksichtnahmepflichten.<sup>64</sup> Daraus ergibt sich, dass der Abbruch nicht rücksichtslos (*brutal*) sein darf, da das beim Gegenüber erweckte Vertrauen in den Vertragsschluss nicht enttäuscht werden darf. Aus der Treuepflicht ergibt sich weiterhin, dass auch wenn die erfolglose Beendigung der Vertragsverhandlungen im Ermessen der Parteien liegt, die Verhandlungen nicht wegen vorgeschobener Gründe (*motifs fallacieux*) abgebrochen werden dürfen, d.h. die tatsächlichen Abbruchsgründe angegeben werden müssen. Gleiches gilt, wenn die abbrechende Partei den Abbruch zu legitimieren sucht, indem sie neue Forderungen stellt, von denen sie weiß, dass die Gegenpartei sie nicht erfüllen kann.

#### **(a) Die Berücksichtigung der Interessen der Gegenpartei**

Die vorvertragliche Treuepflicht beinhaltet, seinen Verhandlungspartner nicht zu überraschen, wenn dieser auf den Vertragsschluss vertraut. Der Abbruch könnte ihn schädigen und darf deshalb weder überstürzt, noch ungerechtfertigt oder rücksichtslos sein. Die Treuwidrigkeit besteht deshalb in der Enttäuschung der berechtigten Erwartung

---

<sup>64</sup> Lorenz, Stefan, „Die culpa in contrahendo im französischen Recht“, in ZEuP 1994, S. 218 (225).

des Partners.<sup>65</sup> Dieses Kriterium wurde bereits früh in der Entscheidung der *Cour d'Appel* von Rennes<sup>66</sup> aufgestellt, die die deliktische Haftung dessen bejahte, der der Gegenpartei die Hoffnung auf einen Vertrag vorspiegelt, um dessen Abschluss dann willkürlich (*par caprice*) zu verweigern.

Diese Definition der Treuwidrigkeit hat nichts von ihrer Aktualität verloren, da die *Cour d'Appel* von Reims, die die Haftung der Beklagten ablehnte, 1989 erneut feststellte, dass „die Treuwidrigkeit darin besteht, die Verhandlungen zu beenden, obwohl man seinen Partner in dem Glauben ließ, man wolle abschließen. In der Sache kann der Partner, der nicht nachweisen kann, dass ihm genaue Zugeständnisse gemacht wurden, den Zedenten nicht haftbar machen“.<sup>67</sup>

Wenn die Treuepflicht gebietet, die Vertragsverhandlungen nicht abubrechen, solange ein berechtigtes Vertrauen in deren Erfolg besteht, so schränkt dies die Freiheit der verhandelnden Parteien nicht ein. Das Prinzip eines Gleichgewichts zwischen der Freiheit abubrechen und der Treue im Abbruch wird von der Rechtsprechung stets betont. Die *Cour d'Appel* von Aix-en-Provence<sup>68</sup> erläutert dies mit großer Klarheit: „*En vertu du principe de la liberté de contracter ou de ne pas contracter qui est l'un des aspects de l'autonomie de la volonté, les partenaires sont libres de ne pas mener les négociations à leur terme et ont le droit de les rompre tant que le contrat n'est pas définitivement formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation. [...] Mais cette liberté n'est pas absolue. Celui qui, de mauvaise foi rompt les pourparlers et viole ainsi le devoir général de bonne foi dans les relations précontractuelles qui lui imposent de se comporter avec loyauté et honnêteté avec ses partenaires à la négociation est susceptible de voir engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, [...] sans pour autant que la cessation des pourparlers ait à être motivée, ni que soit établi une présomption de faute à la charge de l'auteur de la rupture*“.

Um den Grad der Treuwidrigkeit des Verhaltens des Abbrechenden zu bewerten, greifen die Gerichte auf die Umstände des Abbruchs und den Fortschritt der Verhandlungen zurück. Der Stand der Verhandlungen erlaubt es dem Richter, das Maß des Vertrauens

---

<sup>65</sup> Schmidt, Joanna, „Négociation et conclusion de contrats“, S. 108.

<sup>66</sup> CA Rennes Urteil vom 08.07.1929, a.a.O., Fn. 33.

<sup>67</sup> CA Reims Urteil vom 13.12.1989, Juris-Data Nr. 049587.

<sup>68</sup> CA Aix-en-Provence Urteil vom 10.12.1991, Juris-Data Nr. 048398.

abzuschätzen, das der enttäuschte Verhandlungspartner auf den Vertragsschluss haben konnte. So ist der Richter in seiner Bewertung der Abbruchumstände umso strenger, je fortgeschrittener die Verhandlungen waren und je näher sie an einen Abschluss gerückt sind. Bereits das Grundsatzurteil vom 20. März 1972<sup>69</sup> legt dieses Vorgehen zu Grunde: „*La société [...] avait rompu sans raison légitime, brutalement et unilatéralement, les pourparlers avancés qu'elle entretenait avec [la requérante], qui avait déjà à sa connaissance, engagé de gros frais et qu'elle maintenait volontairement dans une incertitude prolongée. [La société] avait ainsi manqué aux règles de la bonne foi dans les relations commerciales. [...] En tout cas il fallait observer que des négociations aussi laborieuses ne pouvaient être rompues par un simple coup de téléphone*“.

Die Gerichte haben sich in der Folgezeit oft auf diese Grundsätze berufen. Die *Cour d'Appel* von Paris<sup>70</sup> hat z.B. entschieden, dass ein Abbruch schuldhaft ist, wenn er in der Phase stattfindet, in der die Erfüllung begonnen hat, ohne dass der Vertrag schon geschlossen wäre. Der Hersteller habe seine vorvertragliche Treuepflicht verletzt, als er die Verhandlungen über den Vertrieb seines Produkts rücksichtslos (*brutalement*), einseitig (*unilatéralement*) und ohne triftigen Grund (*sans motif légitime*) abbrach. Er habe der anderen Partei einen Schaden zugefügt, da diese in Anbetracht des Fortschritts der Vertragsverhandlungen bereits Aufwendungen getätigt und mit der Vertragserfüllung begonnen hatte. In einer Sache, in der es um die Übertragung von Aktien ging und die an der Verweigerung der Zustimmung durch den Aufsichtsrat scheiterte, befand die *Cour d'Appel* von Rennes,<sup>71</sup> dass ein treuwidriger und somit haftungsbegründender Abbruch vorliegt, wenn eine Partei die Verhandlungen einseitig (*unilatéralement*) und ohne triftigen Grund (*sans motif légitime*) abbricht, nachdem ein Jahr lang hochkomplizierte Verhandlungen geführt wurden und die enttäuschte Partei angesichts dessen, dass alle Schwierigkeiten ausgeräumt waren und nur noch die Formalisierung ausstand, vom sicheren Vertragsschluss ausgehen durfte.

Die *Cour de Cassation*<sup>72</sup> hat die Charakterisierung des Verschuldens im Übrigen nochmals präzisiert, indem sie ein Berufungsurteil bestätigte, das eine Haftung auf das

---

<sup>69</sup> Cass. com. Urteil vom 20.03.1972, a.a.O., Fn. 19.

<sup>70</sup> CA Paris Urteil vom 16.04.1991, in RJDAff 1991 Nr. 461, S. 418.

<sup>71</sup> CA Rennes Urteil vom 09.06.1994, a.a.O., Fn. 56.

<sup>72</sup> Cass. Com. Urteil vom 22.02.94, in RTDCiv 1994, S. 849 f. (erste Entscheidung).

leichtfertige Verhalten (*légèreté blâmable*) der abbrechenden Partei stützte. Hier wurden Verhandlungen über die Formalisierung eines Unternehmensübergangs abgebrochen, obwohl die enttäuschte Partei aufgrund des Gesamtverhaltens ihres Partners vom bevorstehenden Abschluss ausgehen durfte. Letzterer hatte große Eile bezüglich des Abschlusses an den Tag gelegt und im Vertragsentwurf waren seine Forderungen wörtlich aufgenommen worden. Nichtsdestotrotz stellte er in letzter Minute noch neue Forderungen, die den Abschluss zum Scheitern brachten. Hierin sah das Gericht einen Missbrauch des Rechts zur Beendigung der Vertragsverhandlungen, der deliktisch zu sanktionieren sei.

Die erkennenden Gerichte müssen also zur Bestimmung des Verschuldens das Kriterium des Fortschritts der Verhandlungen zusammen mit einer Untersuchung des Gesamtverhaltens des Abbrechenden anwenden, um die Haftung wegen Abbruchs zu bejahen. Darüber hinaus kann das Kriterium der übermäßigen Länge der Vertragsverhandlungen angewandt werden, wenn die Umstände zu dem Schluss führen, dass der Abbrechende die Verhandlungen offensichtlich absichtlich in die Länge gezogen hat, um bei seinem Gegenüber ein Vertrauen in den Vertragsschluss zu wecken, welches er schlussendlich durch einen rücksichts- und grundlosen Abbruch enttäuscht.<sup>73</sup>

### **(b) Wahrhaftigkeit der Abbruchsgründe**

Die vorvertragliche Treuepflicht legt den Parteien auf, keine vorgeschobenen Abbruchsgründe zu nennen, d.h. nicht über die Motivation der Beendigung zu lügen. Die Verweigerung des Vertragsschlusses darf sich auch nicht aus der plötzlichen und rücksichtslosen Stellung neuer oder nicht erfüllbarer Forderungen ergeben, die auch als vorgeschobene Gründe betrachtet werden können.

Die Treuwidrigkeit des Verhaltens ist bei vorgeschobenen Abbruchsgründen offensichtlich, wie sich bereits in der Grundentscheidung der *Cour d'Appel* von Rennes vom 8. Juli 1929<sup>74</sup> zeigte. In der Sache verweigerte der abbrechende Notar den

---

<sup>73</sup> So z.B. CA Paris Urteil vom 16.09.1994, Juris-Data Nr. 022972.

<sup>74</sup> CA Rennes Urteil vom 08.07.1929, a.a.O., Fn. 33.

abschließenden Vertragsschluss bezüglich der Übertragung seiner Notarkanzlei an seinen designierten Nachfolger unter dem Vorwand, dieser hätte ein unziemliches Verhältnis mit einer der Bediensteten gehabt, was zu einem Skandal führen könne. Die erkennenden Richter sahen die Vorwürfe als gegenstandslos an und schlossen daraus, dass der Abbrechende willkürlich (*par caprice*) handelte und sich in Anbetracht des bei der enttäuschten Partei hervorgerufenen Vertrauens auf den Vertragsschluss haftbar gemacht habe. Auch die *Cour d'Appel* von Paris<sup>75</sup> hat die deliktische Haftung bei Abbruch der Vertragsverhandlungen über einen Kaufvertrag bejaht, da dem Abbrechenden ein grobes Verschulden zur Last fiel, indem er rücksichtslos und unter Vorschub falscher Gründe abbrach.

Die Treuwidrigkeit kann sich auch daraus ergeben, dass die eine Partei Forderungen stellt, von denen sie weiß, dass sie für den Vertragspartner problematisch sind. Die Gerichte betonen in dieser Hinsicht<sup>76</sup>, dass bei Verhandlungen, die fortgeschritten genug waren, um die Unterzeichnung eines Vertrags zu gestatten, die rücksichtslose Stellung neuer Forderungen und der daraus folgende Abbruch der Vertragsverhandlungen schuldhaft sind.

## 2) Verschuldenskriterium

Die Bestimmung des Haftungskriteriums setzt zuerst die dogmatische Untersuchung des Haftungsgrundes voraus. Hierauf aufbauend kann die genaue Gestaltung, d.h. die Natur des Verschuldens genauer analysiert werden.

### a) Haftungsgrund

---

<sup>75</sup> CA Paris Urteil vom 16.11.1988, Juris-Data Nr. 026630; CA Paris Urteil vom 27.06.1990, Juris-Data Nr. 022526.

<sup>76</sup> TC Nanterre Urteil vom 08.03.1991, Juris-Data Nr. 041337.

Lehre und Rechtsprechung stellen auf unterschiedliche Haftungsgründe ab. Die Akzentsetzung hat sich im Laufe der Zeit verschoben, ohne dass Einigkeit erreicht worden wäre.

### (a) Dogmatische Standpunkte

Die Lehre gibt für das deliktische Verschulden verschiedene Definitionen an. *Planiol*<sup>77</sup> sieht im Verschulden die Verletzung einer vorbestehenden Pflicht (*manquement à une obligation préexistante*), die sich bei der vertraglichen Haftung aus dem Vertrag ergibt und bei der deliktischen aus dem Gesetz. Hierdurch wird eine einheitliche Erklärung für beide Haftungstypen geliefert. Bei der Verletzung der allgemeinen Vorsichts- und Sorgfaltspflichten steht dem Richter ein großer Bewertungsspielraum offen. *Mazeaud* und *Chabas*<sup>78</sup> verdeutlichen dies, indem sie als Verschulden denjenigen Verhaltensfehler definieren, den eine normale, besonnene Person unter denselben äußeren Bedingungen des Schadens nicht begangen hätte (*une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne normalement avisée placée dans les mêmes circonstances externes du dommage*). Da die äußeren Bedingungen die sind, die nicht in der Person des Schädigers selbst liegen, wird so eine abstrakte Verschuldensbewertung durchgeführt, die von einem objektivierten Verkehrsteilnehmer ausgeht.<sup>79</sup>

Die Regeln des vorvertraglichen Verhaltens werden überwiegend aus dem Standard eines Verhaltens nach Treu und Glauben (*bonne foi*) abgeleitet und definieren sich das Verschulden als Verletzung der Treuepflichten, die ein treuer und ehrlicher Verhandlungsführer unter denselben Umständen seinem Gegenüber schuldet.

Neben diesem aus der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre abgeleiteten Kriterium werden in der Lehre noch einige andere Ansätze vertreten.

---

<sup>77</sup> Siehe (kritisch) bei: Z.B. *Malaurie, Philippe/ Aynès, Laurent/ Stoffel-Munck, Philippe*, a.a.O., Fn. 7, Rn. 51 f.

<sup>78</sup> *Mazeaud, Henri/ Mazeaud, Léon/ Chabas, François*, „Leçon de droit civil, Obligations: Théorie générale“, Bd. 2.1, S. 466.

<sup>79</sup> Siehe auch: *Schneider, Winfried-Thomas*, „Abkehr vom Verschuldensprinzip? - Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Vertragshaftung (BGB, Code civil und Einheitsrecht)“, S. 128 ff.

Teilweise wird vertreten, dass die in Art. 1134 Abs. 3 Cciv enthaltene Pflicht, die Verträge nach Treu und Glauben zu erfüllen („*Les conventions [...] doivent être exécutées de bonne foi*“), auch auf die vorvertragliche Phase ausgedehnt werden müsse.<sup>80</sup> Dem widersprechen aber zwei gewichtige Argumente: Zum einen betrifft das Gesetz ausdrücklich die Vertragserfüllung und nicht das Zustandkommen des Vertrags. Die Ausdehnung sei insofern auch unnötig, als dass der Schutz durch Art. 1382 Cciv keine Defizite aufweist, die eine Anwendung des Art. 1134 Abs. 3 Cciv ausgleichen könnte. Zum anderen führt die Anwendung des Art. 1134 Abs. 3 Cciv zu einer Verwischung der im französischen Recht wegen des Prinzips der Nichtkumulierbarkeit grundlegenden Unterscheidung nach vertraglicher und deliktischer Haftung.<sup>81</sup>

Ein älterer Ansatz versucht die Haftung über die Theorie des Rechtsmissbrauchs (*théorie de l'abus de droit*) zu erklären.<sup>82</sup> Dem wird aber zu Recht entgegnet, dass es kein „Recht zum Abbruch“ gibt, sondern nur eine Freiheit, abzuschließen oder nicht. Der Missbrauch einer Freiheit bedürfe aber nicht des Rückgriffs auf die Theorie des Rechtsmissbrauchs, denn die Beschränkung der Freiheit, quasi als Schrankenschanke, wohnt der Freiheit schon inne und bedarf keiner besonderen theoretischen Begründung.<sup>83</sup>

Schließlich schlägt *Schmidt* das Kriterium des enttäuschten berechtigten Vertrauens (*confiance légitime trompée*) vor.<sup>84</sup> Dieses erlaubt, wie das Kriterium auf Grundlage des allgemeinen Verschuldensbegriffs, eine flexible Handhabung der Haftung, die auf unterschiedliche Sachverhalte anwendbar ist. Im Endeffekt konkretisiert es die Konturen der Haftung und komplementiert so die allgemeine Definition, bleibt aber deshalb auch hinter ihr zurück.

## (b) Synthese der Rechtsprechung

---

<sup>80</sup> *Lasalle, Bérengère*, "Les pourparlers", in *Rev. Rech. Jur/ Dr. Prospectif* 1994-3, S. 825 (838).

<sup>81</sup> *Mousseron, Pierre*, „Conduire des négociations contractuelles et responsabilité civile délictuelle“, *RTDCom* 1998, S. 243 (259).

<sup>82</sup> *Durry, Georges*, Bemerkungen zu Cass. com. Urteil vom 20.03.1972, a.a.O., Fn. 4.

<sup>83</sup> *Mousseron, Pierre*, a.a.O., Fn. 81.

<sup>84</sup> *Schmidt, Joanna*, a.a.O., Fn. 65, S. 107 ff. Die Ähnlichkeit mit dem deutschen Recht und vor allem des vom BGH entwickelten Kriteriums des Vertrauens in den Vertragsschluss ist auffällig.

Die Rechtsprechung verwendet ihrerseits von den oben genannten Kriterien das des enttäuschten berechtigten Vertrauens. Die Gerichte gehen regelmäßig davon aus, dass das treuwidrige und somit schuldhafte Verhalten in der Enttäuschung des legitimen Vertrauens der Gegenpartei zu suchen ist.

Um die Berechtigung des Vertrauens der enttäuschten Partei zu bewerten, greifen die Gerichte auf unterschiedliche objektive Faktoren zurück, wie den Fortschritt der Verhandlungen, deren Dauer und Intensität sowie deren Komplexität. So wurde in einer Streitigkeit zwischen einem Unternehmer und einem Bauherrn entschieden, dass eine Haftung nicht in Betracht kommt, da die bloße Zusammenkunft auf der Baustelle und die Übersendung eines Kostenvoranschlags ein noch zu lockeres Verhältnis (*trop lâches*) darstellen, um ein Vertrauen auf die Auftragserteilung zu tragen.<sup>85</sup> Andererseits haftet derjenige, der seinem Partner Schaden zufügt, indem er ihn lange im Ungewissen lässt und fortgeschrittene Verhandlungen abbricht.<sup>86</sup> Die Haftung wird auch dann bejaht, wenn die Verhandlungen ausreichend fortgeschritten sind und intensiv genug geführt wurden, um bei der Gegenpartei die legitime Erwartung zu wecken, der andere sei „drauf und dran“ zu kontrahieren und sie so zu bestimmten Aufwendungen verleitet wird.<sup>87</sup>

Das Verschulden kann sich aber auch aus den Umständen des Abbruchs ergeben. Die Haftung des Abbrechenden tritt nämlich auch dann ein, wenn der Abbruch „rücksichtslos, einseitig und grundlos“ (*brutalement, unilatéralement et sans motif légitime*) ist.<sup>88</sup>

Ein treuwidriger Abbruch wird auch dann bejaht, wenn das Recht die Verhandlungen abubrechen missbraucht wird. Dies kann sich aus der Länge, der Komplexität und dem besonders weit gediehenen Fortschritt der Verhandlungen (*longueur, complexité et avancement extrême*) ergeben<sup>89</sup>, was die *Cour de Cassation* bestätigt, indem sie auf das leichtfertige Verhalten (*légèreté blâmable*) der Beklagten abstellt.<sup>90</sup> Die Verwendung des Begriffs des Rechtsmissbrauchs ist aber nicht ganz unumstritten. Zum einen ist die Verwendung der *théorie de l'abus de droit*<sup>91</sup> bei Fällen des Abbruchs der

---

<sup>85</sup> CA Pau Urteil vom 14.01.1969, in D 1969, Jurisprudence, S. 716.

<sup>86</sup> Cass. com. Urteil vom 20.03.1972, a.a.O., Fn. 19.

<sup>87</sup> CA Riom Urteil vom 10.06.1992, a.a.O., Fn. 24.

<sup>88</sup> Cass. com. Urteil vom 20.03.1972, a.a.O., Fn. 19.

<sup>89</sup> CA Rennes Urteil vom 29.04.1992, in JCP 1993 IV 1520.

<sup>90</sup> *Mestre, Jacques*, Bemerkungen zu Cass. com. Urteil vom 22.02.1994, in RTDCiv 1994, S. 849 f.

<sup>91</sup> Allgemein: *Flour, Jacques/ Aubert, Jean-Luc/ Savaux, Eric*, „Les obligations, le fait juridique“, S.115 ff.

Vertragsverhandlungen an sich schon umstritten.<sup>92</sup> Zum anderen ist unklar, ob ein Vorsatz notwendig ist<sup>93</sup> oder eine einfache Fahrlässigkeit für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten genügt.<sup>94</sup> Diese dogmatischen Erwägungen bleiben im Endeffekt aber ohne nachhaltige Wirkung. Weder wendet die *Cour de Cassation* sie konsistent an, noch nimmt sie eine Abgrenzung zu den übrigen Kriterien vor, derer sie sich im Bereich des Abbruch der Vertragsverhandlungen bedient.

## b) Natur des Verschuldens

Die Bestimmung der genauen Natur des Verschuldens hat die Lehre natürlich in besonderem Maße interessiert und zu einer Auseinandersetzung mit der Frage geführt, ob die allgemeinen Verschuldensgrundsätze anwendbar sind oder ob nur ein vorsätzliches Verhalten der abbrechenden Partei sanktionierbar ist. Die dominierende Lösung zu Gunsten des allgemeinen Verschuldensbegriffs, der auch einfaches fahrlässiges Verhalten einschließt, wurde auch von der Rechtsprechung angenommen und erleichtert der geschädigten Partei die Geltendmachung von Schadensersatz.

### (a) **Dogmatische Standpunkte**

Was die Bestimmung der Natur des Verschuldens bei Abbruch der Vertragsverhandlungen angeht, stehen sich zwei Theorien gegenüber.

Die Erste spricht sich zugunsten eines restriktiven Vorgehens aus und verlangt ein vorsätzliches oder zumindest grob fahrlässiges Verschulden der abbrechenden Partei, um einen Schadensersatz zu rechtfertigen.<sup>95</sup> *A priori* scheint das Erfordernis eines Vorsatzes mit der besonderen Fallgestaltung der Vertragsverhandlungen und dem Ziel, die

---

<sup>92</sup> Zustimmend: *Huet, Jérôme*, „Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle (essai de délimitation entre les ordres de responsabilité)“, S. 247; ablehnend: *Ferid, Murad/ Sonnenberg, Jürgen*, „Das französische Zivilrecht“, Band 1/1, S. 455 f.

<sup>93</sup> *Huet, Jérôme*, a.a.O., Fn. 92, S. 244 ff.

<sup>94</sup> *Ghestin, Jacques*, a.a.O., Fn. 42, S. 296.

<sup>95</sup> *Carbonnier, Jean*, „Droit Civil, Les Obligations“, S. 81; *Aubert, Jean-Luc*, Bemerkungen zu Cass. civ. Urteil vom 12.04.1976, in *Defrénois* 1977, Art. 31343 n°5, S. 389 f.

Abschlussfreiheit der Parteien soweit wie möglich zu wahren, übereinzustimmen. Die den Verhandlungen innewohnende Unsicherheit bezüglich des endgültigen Vertragsschlusses verbietet es, vom alleinigen Vorliegen eines Schadens auf die Haftung einer der Verhandlungsparteien zu schließen. Darüber hinaus entspricht die Definition des Vorsatzes als wissentliches und willentliches Verhalten vielen der bisher gesehenen Fallgestaltungen.

Die zweite Theorie schlägt einen weiten Fehlerbegriff vor. Hiernach soll jedwedes Verschulden die Haftung der abbrechenden Partei auslösen können. Auf den vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Charakter des Verschuldens kommt es demnach nicht mehr an. Dieses Vorgehen, das Delikt und Quasi-Delikt gleichstellt, kann überzogen erscheinen, da jede Fahrlässigkeit oder Unvorsichtigkeit zu einer Haftung führen kann. Einerseits wird die Sicherheit der Parteien während des Verhandlungsprozesses ganz wesentlich erhöht, andererseits wird die Abschlussfreiheit stärker eingeschränkt.

Die Lehre hat sich in der Folge der Grundsatzentscheidung vom 20. März 1972<sup>96</sup> sehr weitgehend für die Verknüpfung des Verschuldens bei Abbruch der Vertragsverhandlungen mit dem allgemeinen Verschuldensbegriff ausgesprochen.<sup>97</sup> Das sanktionierte Verhalten muss keine Besonderheiten aufweisen, um eine Haftung auszulösen. Diese Lösung erleichtert auch die Beweisführung der geschädigten Partei, da der Nachweis eines Vorsatzes oft mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist.

Die Rechtsprechung stimmt diesem Vorgehen zu.

### **(b) Rechtsprechung**

In der Anfangszeit neigte die Rechtsprechung dazu, den Fehlerbegriff in Anbetracht der Vertrags- und Abschlussfreiheit sehr restriktiv zu handhaben. So stellten frühe

---

<sup>96</sup> Cass. com. Urteil vom 20.03.1972, a.a.O., Fn. 19.

<sup>97</sup> Z.B. *Malaurie, Philippe/ Aynès, Laurent/ Stoffel-Munck, Philippe*, a.a.O., Fn. 7, Rn. 464; sowie *Schmidt, Joanna*, a.a.O., Fn. 65, S. 107 ff., jeweils m.w.N..

Entscheidungen der Obergerichte auf einen Schädigungswillen (*intention de nuire*)<sup>98</sup> oder auf ein offensichtliches und unbestreitbares Verschulden (*faute patente et indiscutable*)<sup>99</sup> ab. Die *Cour de Cassation* hat ihre sehr restriktive Position aber in ihrer Entscheidung vom 3. Oktober 1972<sup>100</sup> klar revidiert und das Prinzip formuliert, dass die in Art. 1382 und 1383 Cciv vorgesehene deliktische Haftung auch bei Fehlen eines Schädigungswillens eingreift.

Die Gerichte haben in der Folge die Haftung weitgehend auf ein bösgläubiges Verhalten (*mauvaise foi*) bezogen bzw. auf ein Verhalten, das Letzterem gleichkommt. Die *Cour d'Appel* von Paris<sup>101</sup> hat in diesem Sinne die Verantwortlichkeit derjenigen Partei bejaht, die mit einem Dritten kontrahierte, den Vertragsverhandlungen mit der geschädigten Partei hierdurch ein Ende setzte und sich dabei in einer Weise verhielt, die mehr als nur einfach unvorsichtig (*simple légèreté*) war und bereits einem bösgläubigen Verhalten gleichkam.

Die *Cour de Cassation*<sup>102</sup> ging dann einen Schritt weiter, indem sie einen Revisionsantrag gegen ein Urteil der *Cour d'Appel* von Douai ablehnte. Sie stellte in dieser Hinsicht fest, dass das Berufungsgericht keinen Rechtsfehler begangen hatte, indem es für die Haftung der Beklagten allein auf ein leichtfertiges Verhalten (*légèreté*) abstellte und nicht nach einer Schädigungsabsicht oder einer Bösgläubigkeit suchte. Die vorwerfbare Leichtfertigkeit (*légèreté blâmable*) genüge.

### c) Berechtigung des Abbruchs

Wie zuvor dargestellt, ist eines der wesentlichen Kriterien zur Bestimmung der Haftung die Grundlosigkeit des Abbruchs. Solange der Vertrag nicht geschlossen ist, steht es den Parteien frei, vom endgültigen Vertrag Abstand zu nehmen. Wenn es der abbrechenden Partei auch nicht obliegt, die Gründe für den Abbruch der Vertragsverhandlungen offen

---

<sup>98</sup> CA Bastia Urteil vom 20.04.1971, wie es aus der Revision vom 03.10.1972, in Bull. civ. 1972, III Nr. 491 hervorgeht.

<sup>99</sup> CA Pau Urteil vom 14.01.1969, in D 1969, S. 716.

<sup>100</sup> Cass. civ. Urteil vom 03.10.1972, in Bull. civ. 1972, III Nr. 491.

<sup>101</sup> CA Paris Urteil vom 13.05.1988, a.a.O., Fn. 49

<sup>102</sup> Cass. com. Urteil vom 12.10.1993, in *Mousseron, Pierre*, a.a.O., Fn. 81, S. 261; so auch Cass. civ. Urteil vom 12.04.1976, in Bull. civ. 1976, I Nr 122.

zu legen, so spielen diese trotzdem eine wichtige Rolle.<sup>103</sup> Um die ordnungsgemäße Verhandlungsführung beurteilen zu können, sind auch die Abbruchsgründe relevant. Liegen legitime Abbruchsgründe vor, kommt eine Haftung des Abbrechenden nicht in Betracht. Obwohl sich der Abbrechende nicht im engeren Sinne rechtfertigen muss, da der Abbruch selbst nicht schuldhaft ist, kann der legitime Abbruchsgrund jedoch eine Berechtigung bewirken, die es erlaubt, Haftungsansprüche abzuwehren, auch wenn *a priori* keine Pflicht zum Entlastungsbeweis besteht. Die Rechtsprechung lässt drei solche Gründe erkennen: das Vorliegen eines Unwägbarkeitelements (*aléa*), das Feststecken der Verhandlungen (*blocage*) und eine wesentliche Änderung der Prognose (*modification des prévisions*).

#### (a) Vorliegen eines Unwägbarkeitelements

Die Qualifizierung des Parteiverhaltens als Verschulden und somit eine Haftung wird zuerst abgelehnt, wenn der Abschluss des Vertrags noch sehr unsicher ist und folglich jede der beteiligten Parteien sich des Risikos des Nichtabschlusses bewusst sein muss. Liegt ein einfaches Vorhaben vor und stecken die Verhandlungen erst in den Anfängen, so sind sie noch nicht konkret genug, um irgendeine berechtigte Erwartung auf den endgültigen Vertragsschluss zu wecken. Die *Cour d'Appel* von Paris sah eine solche Konstellation im Fall einer Künstlerin, der eine Rolle angetragen wurde. Die Haftung für das Scheitern der Vertragsverhandlungen wurde abgelehnt, da maßgebliche Vertragsklauseln noch in der Schwebe waren und die Schauspielerin beim Produzenten zu keiner Zeit den Glauben an den Vertragsschluss hervorgerufen hatte.<sup>104</sup> Im Endeffekt hat die Vertragsverhandlungsphase zum Ziel, „den Parteien die Möglichkeit zu geben,

---

<sup>103</sup> Hier ist auch die Parallele zur Unterscheidung zwischen *obligation de moyen* und *obligation de résultat* zu ziehen, der *summa divisio* des Schuldrechts. Bei der *obligation de résultat* wird ein bestimmtes Ergebnis geschuldet, hier wäre dies der Vertragsschluss. Das alleinige Nichtvorliegen des Ergebnisses führt die Haftung des Schuldners herbei. Bei der *obligation de moyen* muss der Schuldner die Leistung nur ordnungsgemäß, *lege artis*, erbringen, ohne dass der Nichteintritt eines Erfolges eine Haftung auslösen könnte. Er schuldet also lediglich ein ordnungsgemäßes Verhalten, wie dies hier der Fall wäre, da sich die Verhandlungsparteien einander lediglich die ordentliche Führung der Verhandlungen schulden und nicht den Vertragsschluss. Siehe auch *Lorenz, Stefan*, a.a.O., Fn. 64, S. 224 ff.

<sup>104</sup> CA Paris Urteil vom 13.12.1984, in RTDC 1986, S. 97f.

sich kennen zu lernen und Chancen und Risiken des beabsichtigten Vertrags im Lichte von Elementen zu prüfen, die gelegentlich unwägbar sind und mehr von der Intuition als von der formellen Logik abhängen“.<sup>105</sup> Sogar ein Brief, der den Verkauf von Land in Aussicht stellt, das noch zu vermessen ist, könne nicht als relevant angesehen werden, soweit die Art und Lage des Landes nicht weiter bestimmt sei. Es werde lediglich auf weitere Verhandlungen verwiesen und es liege daher nur ein Angebot zum Weiterverhandeln vor.<sup>106</sup>

Es ist ebenfalls möglich, dass sogar bei fortgeschrittenen Verhandlungen beide Parteien Kenntnis von Umständen haben, die erhebliche Zweifel am endgültigen Vertragsschluss zulassen. So kann er von äußeren Umständen abhängen, auf die die Parteien keinen Einfluss haben. Es handelt sich hierbei freilich nicht um eine Bedingung im technischen Sinne und die Umstände müssen in die Verhandlungen Eingang gefunden haben, das Risiko des Nichtabschlusses von den Parteien somit akzeptiert worden sein. Die Rechtsprechung hat einen solchen Fall angenommen, als zwei Unternehmen einen Vertrag über den Bau von 500 Bussen ins Auge fassten, wobei die Klägerin die Chassis liefern sollte. Letztere begann schon mit den Lieferungen, obwohl der Vertrag noch nicht geschlossen war. Die Beklagte gab das Projekt dann auf und das Gericht stellte sie von einer Haftung frei, „da der Erfolg von Verhandlungen bezüglich eines solchen Projekts eng mit der aktuellen Wirtschaftskonjunktur [...] zusammenhängt, so dass die Parteien immer mit der Möglichkeit des Scheiterns rechnen müssen“.<sup>107</sup>

### **(b) Feststecken der Verhandlungen**

Die Rechtsprechung erkennt aber nicht nur an, dass Verhandlungen abgebrochen werden dürfen, die noch ein erhebliches Unwägbarkeitselement enthalten, sondern auch solche, die nicht zum Vertragsschluss führen.

So hat die *Cour d'Appel* von Paris nicht beanstandet, dass eine Partei bezüglich der Übertragung von Gesellschaftsanteilen nach einer angemessenen Wartefrist mit einem

---

<sup>105</sup> CA Pau Urteil vom 14.01.1969, a.a.O., Fn. 99.

<sup>106</sup> CA Aix-en-Provence Urteil vom 07.11.1990, Juris-Data Nr. 048953.

<sup>107</sup> Cass. com. Urteil vom 04.10.1982, Juris-Data Nr. 702028.

Dritten abschloss, nachdem sie der Klägerin ein Angebot gemacht hatte, diese aber weder ausdrücklich oder implizit angenommen, noch ihre grundsätzliche Zustimmung (*accord de principe*) geäußert hatte.<sup>108</sup>

In einer anderen Richtung ist der Abbruch auch berechtigt, wenn er lediglich die natürliche Folge einer grundsätzlichen Unstimmigkeit zwischen den Verhandlungsparteien ist. Dies kann z.B. bei Gründung einer Gesellschaft eine Unvereinbarkeit der Ansichten bezüglich der Anzahl der Gesellschafter und der Gewinnverteilung<sup>109</sup> oder die Nichtleistung einer geforderten Sicherung<sup>110</sup> sein. In all diesen Fällen hat sich herauskristallisiert, dass die Verhandlungen nicht zum Abschluss gelangen können, so dass der Abbruch der Vertragsverhandlungen nicht vorwerfbar und manchmal sogar unumgänglich ist.

### (c) Wesentliche Änderung der Prognose

Schließlich kann der abbrechenden Partei auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, die Verhandlungen abgebrochen zu haben, wenn sich die Prognose wesentlich ändert und ihr diese Änderung nicht zugerechnet werden kann. Dies ist z.B. der Fall, wenn sich die finanzielle Lage eines Unternehmens, das aufgekauft werden soll, ganz erheblich verschlechtert<sup>111</sup> oder wenn bei einem Vertrag, bei dem es auf die Person des Partners ankommt, das Vertrauen verloren geht<sup>112</sup>. Der Abbruch kann aber nur dann als berechtigt betrachtet werden, wenn angenommen werden kann, dass bei einer hypothetischen Kenntnis der Umstände die Vertragsverhandlungen gar nicht erst aufgenommen worden wären und der Grund deshalb nicht als vorgeschoben erscheint.

### 3) Haftungsumfang

---

<sup>108</sup> CA Paris Urteil vom 25.03.1994, Juris-Data Nr. 020947.

<sup>109</sup> Cass. com. Urteil vom 18.12.1990, Juris-Data Nr. 003753.

<sup>110</sup> Cass. com. Urteil vom 17.05.1989, Juris-Data Nr. 001721.

<sup>111</sup> CA Aix-en-Provence Urteil vom 16.10.1993, Juris-Data Nr. 045651.

<sup>112</sup> CA Paris Urteil vom 01.06.1995, Juris-Data Nr. 022850.

Der Schaden, sei er materiell oder immateriell, kann im französischen Zivilrecht nur unter der Doppelbedingung ersetzt werden, dass er bestimmt ist und noch nicht anderweitig ausgeglichen wurde. Er muss tatsächlich bestehen, kann aber auch nur zukünftig sein, soweit er sicher oder zumindest wahrscheinlich ist. Ein lediglich eventueller oder unsicherer Schaden kann nicht ersetzt werden, mit der Ausnahme der Fallgruppe des Verlusts einer Chance (*perte d'une chance*), der sich als Ausfall einer Wahrscheinlichkeit bezüglich eines vorteilhaften Ereignisses darstellt. Dieser Schaden kann, da er nicht bestimmt ist, nur teilweise ersetzt werden.

a) Bestimmtheit des Schadens

Der Schaden kann materieller aber auch immaterieller Natur sein.

**(a) Materieller Schaden**

In der Praxis ergibt sich regelmäßig, dass eine Partei Aufwendungen im Hinblick auf den beabsichtigten Vertrag vornimmt, um z.B. ihre Ernsthaftigkeit unter Beweis zu stellen oder um den termingerechten Beginn eines Projekts gewährleisten zu können. Dies können z.B. technische Planungskosten, Marktstudien oder Rechtsberatungskosten sein. Diese Schäden sind ohne Weiteres ausreichend bestimmt und aktuell.

Der Schaden kann sich aber auch aus der enttäuschten Gewinnerwartung ergeben. Inwieweit dieser Schaden ersatzfähig ist, ist im Lichte des mangelnden Vertragsschlusses zweifelhaft. Die Vorschrift des Art. 1149 Cciv, wonach der gesamte entgangene Gewinn zu ersetzen ist, kann keine Anwendung finden, da sie einen Vertragsschluss voraussetzt. Den entgangenen Gewinn als Schadensersatz zuzuerkennen, käme auch einer zwangsweisen Durchsetzung des Vertrags gleich, was der willensbasierten Theorie der Verträge widerspricht. Die Rechtsprechung hat sich denn auch von jeher gegen diese Lösung gewehrt.<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> Bereits CA Rennes Urteil vom 08.07.1929, a.a.O., Fn. 33.

Alleine Art. 1382 Cciv kann als Haftungsgrundlage für erlittene Schäden oder für entgangenen Gewinn bzw. Verlust einer Chance dienen.

### *i) Erlittener Schaden*

Der erlittene Schaden umfasst sämtliche Vermögensschäden, die kausal durch das schuldhafte Verhalten verursacht wurden.

Die Bestimmtheit ist unproblematisch, wenn es um bereits erlittene geldwerte Einbußen geht. Hierunter fallen verschiedene Beratungshonorare und -kosten, sowie Kosten, die durch erforderliche Geschäftsreisen oder zur Gewährung von Krediten angefallen sind und sich später als sinnlos herausstellen.<sup>114</sup> Darüber hinaus ist aber auch der hinfällig gewordene Zeitaufwand ersatzfähig, soweit die abbrechende Partei bösgläubig war.<sup>115</sup> Schließlich werden all diejenigen Kosten erfasst, die die enttäuschte Partei auf die zukünftige bzw. für sie sichere Vertragserfüllung aufwendet. Dies sind vor allem Kosten für die Anstellung von Personal, die Veränderung der Geschäftsräume, der Erwerb von Transportmitteln oder das Schalten von Werbeanzeigen.<sup>116</sup> Dies gilt auch in umgekehrter Richtung z.B. für den enttäuschten Verkäufer eines Unternehmens, der in Anbetracht des anstehenden Verkaufs sein Lager aufgelöst hatte und wegen des Scheiterns des Geschäfts weiterhin Personalkosten tragen musste.<sup>117</sup> Auch für die durch den Abbruch der Vertragsverhandlungen hervorgerufene Unordnung im Geschäftsgang (*désorganisation du commerce*) kann Ersatz verlangt werden.<sup>118</sup>

### *ii) Entgangener Gewinn und Verlust einer Chance*

---

<sup>114</sup> Cass. com. Urteil vom 20.03.1972, a.a.O., Fn. 19 (Reisekosten); CA Rennes Urteil vom 29.04.1992, a.a.O., Fn. 89 (Beratungshonorare).

<sup>115</sup> CA Rennes Urteil vom 09.06.1994, a.a.O., Fn. 56.

<sup>116</sup> Bereits CA Rennes Urteil vom 08.07.1929, a.a.O., Fn. 33.

<sup>117</sup> CA Nîmes Urteil vom 22.09.1994, Juris-Data Nr. 030208.

<sup>118</sup> CA Paris Urteil vom 20.12.1994, a.a.O., Fn. 53.

Der Ersatz des entgangenen Gewinns umfasst sämtlichen wegen des treuwidrigen Verhaltens der Gegenpartei ausgebliebenen Profit. Neben dem reinen geschäftlichen Gewinn im engeren Sinne ist dies z.B. auch der Nichtabschluss anderer Verträge oder die Beendigung der Geschäftstätigkeit.

Die Lehre hat sich schon früh mit der Frage befasst, ob der entgangene Gewinn bei Abbruch der Vertragsverhandlungen ersatzfähig ist.<sup>119</sup> Insofern wurde die maßgebliche Entscheidung der *Cour d'Appel* von Rennes, wonach entgangene Vorteile nicht ersatzfähig seien, da dies den Vertragsschluss obligatorisch machen würde, stark kritisiert, da sie zu unflexibel sei.<sup>120</sup> Den entgangenen Gewinn gänzlich aus dem Bereich der ersatzfähigen Schäden auszuschließen, scheint dem Prinzip des Art. 1382 Cciv zu widersprechen, wonach ein umfassender Schadensersatz zu leisten ist. Dem steht aber die berechtigte Sorge gegenüber, dass der Vertrag durch die Zuerkennung des vollen entgangenen Gewinns letztendlich erzwungen wird, zumindest was seine effektiven Folgen angeht.

Das Problem stellte sich mit einiger Schärfe in Bezug auf den Schutz von Erfindungen, die im Laufe der Vertragsverhandlungen preisgegeben wurden.<sup>121</sup> Bei nicht patentierten Erfindungen ergibt sich der Schaden aus der Verletzung des vertraulichen Charakters des Wissens. Bei Erfindungen, die zwar patentiert, aber deren Patent nicht veröffentlicht ist, ergibt sich der Schaden aus der unbefugten Benutzung des patentierten Know-hows. In solchen Fällen lässt sich die Schädigung durch entgangenen Gewinn mit einiger Sicherheit bestimmen und schließt sich an den Gedanken der ungerechtfertigten Bereicherung und des unlauteren Wettbewerbs an. Soweit keine Exklusivitätsrechte an dem Know-how bestehen, kann sich der entgangene Gewinn aus der Unmöglichkeit ableiten, das Wissen gewinnbringend zu verkaufen, sei es durch die Anmeldung eines Patents oder die Gewährung einer Lizenz oder durch den Abschluss von Know-how-Transfervereinbarungen.<sup>122</sup>

Darüber hinaus kann der enttäuschte Vertragspartner in Anbetracht des erwarteten Vertragsschlusses davon abgesehen haben, andere Verträge zu schließen oder andere

---

<sup>119</sup> *Cohérier, André*, a.a.O., Fn. 11, S. 187 ff.

<sup>120</sup> *Cohérier, André*, a.a.O., Fn. 11, S. 189.

<sup>121</sup> *Schmidt, Joanna*, a.a.O., Fn. 65, S. 121 ff.

<sup>122</sup> *Schmidt, Joanna*, a.a.O., Fn. 65, S. 126.

Verhandlungen zu führen. Die französische Lehre hat sich schon früh für den Ersatz eines solchen Schadens ausgesprochen.<sup>123</sup> Die Rechtsprechung rang sich hingegen nur mit Mühe dahingehend durch, das Erfordernis des bestimmten Schadens durch das des wahrscheinlichen Schadens zu ersetzen. Wenn sich aus der Beweislage ergäbe, dass entweder der beabsichtigte Vertrag erfolgreich gewesen wäre oder der Abschluss eines anderen Vertrags wahrscheinlich war, könne die enttäuschte Partei Ersatz verlangen.

Wenngleich der Ersatz bei Verlust einer Chance, wie beim entgangenen Gewinn, auch das Problem der Unbestimmtheit des Schadens aufweist, da die Realisierung der Chance auf einen Gewinn sich erst mit dem nun ausgebliebenen Vertragsschluss realisiert, hat die Rechtsprechung sich doch ausgiebig hiermit befasst. Die Gerichte schienen dazu zu neigen, eher den Verlust einer Chance anzuerkennen als den entgangenen Gewinn, da mangels eines gültigen Vertrags die enttäuschte Partei die Chance verloren hatte, den beabsichtigten oder einen anderen Vertrag zu schließen.

Die Bewertung der Wahrscheinlichkeit des Eintritts der verlorenen Chance wurde von der *Cour de Cassation* in ihrem Urteil vom 12. Juni 1987 klar abgesteckt. In der Sache verlangte eine Gesellschaft Ersatz von der gegnerischen Versicherung, weil ihr Geschäftsführer aufgrund eines Unfalls nicht an den Verhandlungen über einen Auftrag teilnehmen konnte. Das Gericht sah die verlorene Chance als nicht wahrscheinlich genug an, da der Abschluss der Verträge noch rein hypothetisch war. Es erinnerte somit daran, dass der Verlust einer Chance im Sinne eines Untergehens der ernsthaften Wahrscheinlichkeit eines günstigen Ereignisses von rein hypothetischen Geschehensabläufen abzugrenzen ist. Die Obergerichte sahen einen Verlust einer Chance z.B. im Ausbleiben der Erweiterung der geschäftlichen Aktivität<sup>124</sup> oder in der Kündigung einer bisherigen Anstellung.<sup>125</sup> Die Gerichte legten diese Ersatzmöglichkeit aber recht eng aus und lehnten rein hypothetische Geschehensabläufe strikt ab. So wurde in einer Sache, bei der es um die Übertragung von Aktien ging, entschieden, dass die Klägerin keinen Schadensersatz wegen des Verlusts einer ernsthaften Chance zum

---

<sup>123</sup> *Cohérier, André*, a.a.O., Fn. 11, S. 192 ff.

<sup>124</sup> CA Paris Urteil vom 13.05.1988, a.a.O., Fn. 49.

<sup>125</sup> CA Nancy Urteil vom 24.04.1995, Juris-Data Nr. 043674.

Eine Ausnahme bildet CA Riom Urteil vom 10.06.1992, a.a.O., Fn. 24: In der Sache erhielt ein Konzessionsnehmer einen sehr weitgehenden Schadensersatz für den Abbruch von Verhandlungen über einen Konzessionsvertrag, obwohl diesem ein Unwägbarkeitslement in Form einer Kündigungsklausel innewohnte. Die Entscheidung erscheint insofern kritikwürdig.

Erwerb der Aktien verlangen kann, da sie den Erwerb der Anteile nie zu denselben Konditionen wie die Dritten akzeptiert hätte, auch wenn ihr die Gelegenheit gegeben worden wäre, sich mit dem parallelen Angebot auseinander zu setzen.<sup>126</sup> Der Schaden kann auch im Verlust anderer Geschäfte liegen, wie z.B. im Fall des Bauunternehmers, der Ersatz erhielt, da ihm durch den treuwidrigen Abbruch die Chance genommen wurde, andere gewinnbringende Aufträge anzunehmen.<sup>127</sup>

Das Bestimmtheitserfordernis schränkt den Umfang der Haftung natürlich ein, wenn es um den Verlust einer Chance geht, so dass nicht der gesamte Schaden ersetzt wird. Die Rechtsprechung misst den ersatzfähigen entgangenen Schaden, z.B. im Falle eines Dauerlieferungsvertrags, bezüglich einer Dienstleistung an der Gewinnerwartung der enttäuschten Partei und nicht an der Gesamtzahlung im Falle des Vertragsschlusses.<sup>128</sup>

Der Schaden ist einerseits verstärkt, wenn der Abbruch bei Neuverhandlung eines Vertrags eintritt und so die bisherigen vertraglichen Beziehungen ein Ende finden. Das Ausbleiben der Fortführung des Vertrags könne ein Unternehmen nämlich zu einer kostenträchtigen Neuorganisation seiner Strukturen zwingen. Andererseits ist kein Schadensersatz geschuldet, soweit die enttäuschte Partei schnell einen anderen Vertragspartner findet.<sup>129</sup>

Diese Rechtsprechung wird durch zwei neuere Entscheidungen der *Cour de Cassation* grundlegend in Frage gestellt. Die erste Entscheidung aus dem Jahre 2003 betraf erneut Verhandlungen über die Zession von Unternehmensanteilen. Diese Zession scheiterte aufgrund des Verschuldens des Zedenten. Die *faute* lag, wie sonst auch, in einem einseitigen, rücksichtslosen und treuwidrigen Verhandlungsabbruch (*unilatéralement, brutalement et avec mauvaise foi*). Die Kammer für Handelsrecht stellte jedoch fest, dass „*les circonstances constitutives d'une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuel ne sont pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat*“.<sup>130</sup> Ein Schadensersatz über das negative Interesse hinaus komme daher nicht in Betracht. Der so eingeschlagene Weg wurde jüngst von der dritten Zivilkammer

---

<sup>126</sup> CA Paris Urteil vom 18.11.1987, Juris-Data Nr. 027861.

<sup>127</sup> CA Paris Urteil vom 25.03.1988, a.a.O., Fn. 40.

<sup>128</sup> CA Paris Urteil vom 29.09.1995, Juris-Data Nr. 023233.

<sup>129</sup> CA Aix-en-Provence Urteil vom 08.09.1995, Juris-Data Nr. 045989.

<sup>130</sup> Cass. civ. Urteil vom 26.11.2003, in Bull. civ. 2003, IV Nr. 186.

bestätigt: „... *une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuel n'est pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance des gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat*“.<sup>131</sup>

Das Gericht besinnt sich offensichtlich auf das Prinzip der Freiheit des Abbruchs der Vertragsverhandlungen und zieht daraus die Konsequenz, dass wenn der Abbruch nicht das Verschulden sein kann, sich die Haftung nur aus den Umständen des Abbruchs ergeben kann. Dann kann aber der Verlust eines erwarteten Gewinns auch nicht ersatzfähig sein.<sup>132</sup> Die beiden Entscheidungen schneiden den Weg zu einem Ersatz des Erfüllungsschadens aber nicht gänzlich ab. Das Gericht hatte bisher keine Gelegenheit, über Fälle zu entscheiden, in denen ein anderer Interessent im Laufe der Vertragsverhandlungen mit der abbrechenden Partei durch den später Geschädigten mit Hinweis auf die laufenden Verhandlungen abgewiesen wurde. Da das Gericht in beiden Fällen auf Kausalitätserwägungen abgestellt hat, ist es möglich, dass solche konkret entgangenen Geschäfte einen Erfüllungsschadensersatz begründen.<sup>133</sup>

### (b) Immaterieller Schaden

Der Ersatz des immateriellen Schadens ist für die Gerichte regelmäßig eine schwierige Frage, da hier keine Vermögensrechte verletzt werden und die Bewertung des Bestehens und des Umfangs eines Schadens daher nicht einfach in einer geldwerten Einbuße Ausdruck findet. Die Lehre unterscheidet zwei Typen immaterieller Schäden: die einen treffen das Opfer im gesellschaftlichen Teil seines Vermögens, die anderen treffen es in seinem affektiven Teil.<sup>134</sup> In den hier betrachteten geschäftlichen Beziehungen kommt eine Schädigung des affektiven Schutzbereichs kaum in Betracht. Zum einen betrifft der Schaden regelmäßig den Ruf oder die geschäftliche Ehre des Opfers und zum anderen

---

<sup>131</sup> Cass. civ. Urteil vom 28.06.2006, in JCP 2006 II 10130.

<sup>132</sup> Viney, Geneviève, „Responsabilité civile“, in JCP 2004 II 133 (S. 1633).

<sup>133</sup> Viney, Geneviève, a.a.O., Fn. 132, S. 1634; Stoffel-Munck, Philippe, „Responsabilité civile“, in JCP 2006 II I 166 (S. 1642 f.); siehe auch: Deshayé, Olivier, „Refus de l'indemnisation de la perte de chance de tirer profit du contrat en cas de rupture fautive des pourparlers“, JCP G 2006 II 10130; Kritisch jedoch: Mazeaud, Denis, „Réparation des préjudices contractuels: toujours moins...?“, D 2006 Jurisprudence, S. 2963 (2964).

<sup>134</sup> Mazeaud, Henri/ Mazeaud, Léon/ Chabas, François, a.a.O., Fn. 78, S. 422 f.

sind die meisten Opfer juristische Personen, die gar keinen affektiven Schutzbereich aufweisen, während sie sehr wohl einen Ruf und eine geschäftliche Ehre im Sinne eines gesellschaftlichen Nicht-Vermögenswertes besitzen.

Der Frage des Ersatzes des immateriellen Schadens wohnt auch die spezifische Problematik inne, dass geldmäßiger Ersatz nicht unbedingt angemessen erscheint, soweit kein Vermögensschaden vorliegt. Art. 1382 Cciv spricht nämlich vom Ersatz eines jedweden schädigenden Handelns, während der Ersatz des immateriellen Schadens eher eine Wiedergutmachung ist.<sup>135</sup> Die Richter müssen deshalb einen Geldbetrag bestimmen, der genügt, um eine dem zerstörten Ruf entsprechende Entschädigung zu gewährleisten.

Der immaterielle Schaden durch die Verletzung des wirtschaftlichen Rufs des enttäuschten Partners kann aber eine Vermögensschädigung, wie das Absinken des Börsenwerts, nach sich ziehen. Dies kann z.B. eintreten, wenn der berechtigt vertrauende Verhandlungspartner eine Presseerklärung abgibt oder die Verhandlungen von der Öffentlichkeit verfolgt werden.<sup>136</sup> Die Schädigung des wirtschaftlichen Rufs kann auch in der persönlichen Diskreditierung des enttäuschten Partners liegen, wie im Fall des Immobilienmaklers, der durch die Weigerung des Kaufinteressenten bei seinem Auftraggeber, dem Verkäufer, diskreditiert wurde.<sup>137</sup>

#### b) Aktualität des Schadens

Der Schaden darf noch nicht anderweitig ersetzt worden sein bzw. er muss noch bestehen, da die enttäuschte Partei sich durch das treuwidrige Verhalten der Gegenpartei weder bereichern darf, noch ihr wirtschaftliches Risiko abwälzen soll. Deshalb neigt die Rechtsprechung dazu, Unternehmern nicht immer den Ersatz ihres Schadens zu gewähren, wenn dieser allein auf dem Abbruch der Vertragsverhandlungen beruht. Die Gerichte gehen oft davon aus, dass aufgrund des normalen Spiels von Angebot und Annahme die

---

<sup>135</sup> Starck, Boris/Roland, Henri/ Boyer, Laurent, „Les Obligations - Responsabilité délictuelle“, S. 67.

<sup>136</sup> Poittrinal, François-Denis, „Fusion-Acquisition, la responsabilité en cas de rupture de négociations“, Revue Banque Nr. 534, Januar 1993, S. 44 (45).

<sup>137</sup> CA Paris Urteil vom 18.11.1987, a.a.O., Fn. 126.

allgemeinen Betriebskosten die Kosten für gescheiterte Vertragsverhandlungen abdecken.<sup>138</sup>

So wurde entschieden, dass die Veränderung einer Sache durch ihre Eigentümer zwecks Anpassung an die Forderungen des potentiellen Käufers im Laufe der Vertragsverhandlungen im Prinzip zu Lasten der Eigentümer geht. Hat der potentielle Käufer aber die Vertragsverhandlungen schuldhaft abgebrochen, muss er die Aufwendungen ersetzen.<sup>139</sup>

Schließlich gehen Kostenvoranschläge und Kosten für die Erstellung von Plänen in ständiger Rechtsprechung auch zu Lasten des Unternehmers, soweit diese Bestandteile der Angebotserstellung sind und nicht aufgrund eines gesonderten Auftrags erstellt wurden. Auch wenn im Endeffekt keine Auftragserteilung stattfindet, fallen Kostenvoranschläge unter die allgemeinen Verwaltungskosten eines Betriebs und werden von der Gesamtkalkulation gedeckt.<sup>140</sup>

### **C) Haftung für den Abbruch der Vertragsverhandlungen durch Widerruf oder Ablehnung eines Vertragsangebots**

Der Abbruch der Vertragsverhandlungen kann sich nicht nur aus der Beendigung der einfachen Verhandlungen ergeben, sondern er kann auch nach Abgabe eines Vertragsangebotes eintreten.

Anders als der deutsche Gesetzgeber in § 145 BGB, führt der Code civil das Problem der Verbindlichkeit und somit des Widerrufs des Angebots keiner eindeutigen Lösung zu. Eine in Ermangelung dessen zu erarbeitende Lösung muss die Interessen der Parteien berücksichtigen: der Empfänger ist an der Verbindlichkeit und an einer Bedenkzeit interessiert, der Offerent ist an einer Bindung vor Vertragschluss, vor allem wegen der so entstehenden Spekulationsspanne, nicht interessiert.

---

<sup>138</sup> Schmidt, Joanna, a.a.O., Fn. 65, S. 106.

<sup>139</sup> Cass. civ. Urteil vom 03.10.1972, a.a.O., Fn. 100.

<sup>140</sup> Bereits CA Paris 07.03.1912, in Gaz. Pal. 1912, 2, S. 210; CA Colmar 05.12.1928, Rev. Jur. Alsace-Lorraine 1929, S. 364.

Das Problem besteht aber nur im Zeitraum zwischen Empfang des Angebots und dessen eventueller Annahme. Vorher kann es nicht angenommen bzw. zurückgezogen werden; danach wandert die Problematik in den Bereich der Nichterfüllung des Vertrags.

Die Frage der Bindungswirkung und der Haftung bei Widerruf beschäftigt Lehre und Rechtsprechung seit geraumer Zeit (1).

Der Abbruch kann sich aber auch aus der Ablehnung eines Vertragsangebots ergeben (2).

### 1) Abbruch durch Widerruf des Vertragsangebots

Lehre<sup>141</sup> und Rechtsprechung sind sich weitestgehend darüber einig, dass mangels einer ausdrücklichen Regelung des Code civil das Vertragsangebot frei widerrufen werden kann, solange es noch nicht angenommen wurde. So entschied die *Cour de Cassation*, dass ein Angebot sogar stillschweigend widerrufen werden kann und der Angebotsempfänger sich dann nicht mehr auf die Offerte berufen oder sie annehmen darf.<sup>142</sup>

In der Lehre wurde jedoch verschiedentlich versucht, den Angebotsempfänger vor einem Schaden durch den Widerruf der Offerte zu schützen, indem eine Pflicht zur Aufrechterhaltung des Angebots konstruiert wurde. Die Rechtsprechung hingegen versucht den Empfänger ohne eine solche Pflicht nur durch den Verschuldensbegriff zu schützen.

Eine bemerkenswerte Ausnahme besteht im Bereich des Verbraucherkreditrechts im Sinne des Art. L.311-2 Code de la Consommation. Dort muss der Antragende Unternehmer sein Angebot, einen Kredit zu gewähren 15 Tage lang ab Abgabe unverändert aufrechterhalten, Art. L.311-8 Code de la Consommation.<sup>143</sup> Im Bereich des Kredits zur Finanzierung des Erwerbs einer zumindest auch privat genutzten Immobilie

---

<sup>141</sup> *Bonassies, Pierre*, „Report on French Law“, in: *Schlesinger, Rudolf B. (Hrsg.)*, „Formation of contracts - a study of the common core of legal systems“, Bd. 1, S. 769 ff.; *Schmidt, Joanna*, a.a.O., Fn. 65, S. 113.

<sup>142</sup> Cass. civ. Urteil vom 13.01.1984, in Bull. civ. 1984, I Nr. 193.

<sup>143</sup> Diese Vorschrift beruht auf Art. 5 der *Loi Scrivener I*: Loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection du consommateur dans le domaine de certaines opérations de crédit, Journal Officiel de la République Française (Amtsblatt) vom 11.10.1978, S. 299.

oder einer Beteiligung an einer solchen (Art. L.312-2 Code de la Consommation),<sup>144</sup> muss das Kreditangebot des Unternehmers sogar 30 Tage lang unverändert aufrechterhalten werden, Art. L.312-10 Code de la Consommation.<sup>145</sup> Der Bereich des Verbraucherrechts muss an dieser Stelle aber außen vor gelassen werden, um den Rahmen dieser Untersuchung nicht zu sprengen.

a) Der Widerruf als Verschulden in der Rechtsprechung

Die *Cour de Cassation* hat bereits sehr früh entschieden, dass das Angebot im Prinzip stets frei widerrufbar ist: „*Une offre étant insuffisante pour lier par elle-même celui qui l'a faite, elle peut, en général, être rétractée tant qu'elle n'a pas été acceptée verbalement*“.<sup>146</sup>

Dieser Grundsatz wurde aber nuanciert und die *Cour de Cassation* gesteht einen Schadensersatz zu, wenn ein schuldhaftes Verhalten vorliegt. Hierbei begreift die Rechtsprechung das Angebot einerseits im Lichte der ausdrücklichen oder stillschweigenden Annahmefrist. Im Fall einer ausdrücklichen Annahmefrist verwehren die Gerichte dem Antragenden das Recht, sein Angebot folgenlos zu widerrufen.<sup>147</sup> Ist eine solche Frist nicht ausdrücklich angegeben und hat der Antragende sich nicht ausdrücklich das Recht vorbehalten sein Angebot jederzeit zu widerrufen,<sup>148</sup> nimmt die *Cour de Cassation* an, dass jedem Angebot eine angemessene Bedenkfrist innewohnt, während der das Angebot nicht zurückgezogen werden kann, ohne eine Schadensersatzpflicht auszulösen.<sup>149</sup> Die Frist wird vom Tatrichter flexibel unter Beobachtung der Geschäftsgepflogenheiten und Sitten bestimmt.<sup>150</sup>

---

<sup>144</sup> Siehe z.B. *Olivier, Jean-Michel*, „La formation du contrat de crédit immobilier“, PA 29.04.1998, Nr. 51, S. 6.

<sup>145</sup> Diese Vorschrift beruht auf Art. 7 der *Loi Scrivener II*: Loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, Journal Officiel de la République Française (Amtsblatt) vom 14.07.1979, S. 1836.

<sup>146</sup> Cass. civ. Urteil vom 03.02.1919, in D 1923 première partie, S. 126.

<sup>147</sup> Cass. civ. Urteil vom 10.05.1968, in Bull. civ. 1968, III Nr. 209.

<sup>148</sup> *Schmidt, Joanna*, a.a.O., Fn. 164.

<sup>149</sup> Cass. soc. Urteil vom 22.03.1972, in D 1972 Jurisprudence, S. 468.

<sup>150</sup> Cass. com. Urteil vom 06.02.1973, in Bull. civ. 1973, IV Nr. 65 ; Cass. civ. Urteil vom 08.02.1968, in Bull. civ. 1968, III Nr. 52.

Andererseits verfällt das ausdrücklich befristete Angebote automatisch mit Fristablauf (*caducité*) und kann vom Empfänger nicht mehr angenommen werden.<sup>151</sup> Bei lediglich implizit befristeten Angeboten neigt die *Cour de Cassation* zu der Annahme, dass auch sie durch Zeitablauf verfallen, zumindest, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass eine zügige Antwort erwartet werden konnte.<sup>152</sup>

Dies bedeutet, dass es zwischen Ablauf der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Frist zur Aufrechterhaltung des Angebots und der *caducité* einen Zeitraum gibt, in dem das Angebot noch annahmefähig ist, ein Widerruf aber keine Schadensersatzpflicht auslöst. In dieser Phase kann der Antragende sein Angebot haftungsneutral widerrufen, außer er handelt grob fahrlässig oder mit Schädigungsvorsatz. Der Widerruf kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen, z.B. durch Angebot an einen Dritten.<sup>153</sup>

Diese scheinbar eindeutige Linie hat die *Cour de Cassation* selbst wieder mit einer Entscheidung vom 10. Dezember 1997<sup>154</sup> in Frage gestellt. In der Sache sicherten die beklagten Eheleute dem Kläger durch formloses Schreiben vom 21. Mai 1987 eine Option auf eine Immobilie zu. Diese konnte er bis zum 31. Dezember 1991 geltend machen. Einer der Gatten verstarb am 3. Februar 1989. Der Kläger nahm das Angebot der Option am 27. April 1990 an und machte die Option am 1. November 1991 geltend. Die Beklagte weigerte sich jedoch, am Kaufvertrag mitzuwirken. Die *Cour d'Appel* wies die Klage ab, da das Angebot, einen Optionsvertrag zu schließen vom Kläger erst am 27. April 1990 angenommen wurde. Das Angebot sei zu diesem Zeitpunkt durch den Tod des Antragenden bereits erloschen gewesen. Die *Cour de Cassation* hob die Vorinstanz mit der Begründung auf, dass die Ehegatten sich verpflichtet hatten, ihr Angebot bis zum 31. Dezember 1991 aufrechtzuerhalten. Der Tod des Ehemanns habe auf das Angebot keinen Einfluss gehabt.

Diese Entscheidung lässt einen interessanten Rückschluss auf die Angebotsdoktrin der *Cour de Cassation* zu. Das Gericht geht davon aus, dass die ausdrückliche Bestimmung einer Angebotsannahmefrist das Angebot vom Schicksal des Antragenden abkoppelt.

---

<sup>151</sup> Cass. civ. Urteil vom 17.12.1958, D 1959 Jurisprudence, S. 33.

<sup>152</sup> Cass. civ. Urteil vom 08.02.1968, a.a.O., Fn. 150; Cass. civ. Urteil vom 20.05.1992, in D 1992, sommaire commenté S. 397.

<sup>153</sup> Mazeaud, Henri/ Mazeaud, Léon/ Chabas, François, a.a.O., Fn. 78, S. 127; Cass. civ. Urteil vom 13.01.1984, a.a.O., Fn. 142.

<sup>154</sup> Cass. civ. Urteil vom 10.12.1997, in Bull. civ. 1997, III Nr. 223.

Dessen Tod spielt für das Bestehenbleiben des Angebots keine Rolle mehr. Wenn aber das Angebot trotz Mangels eines weiterbestehenden Willens annahmefähig bleibt, bedeutet dies, dass eine Willensänderung des Antragenden ebenso wenig ins Gewicht fällt. Widerruft der Oblat sein Angebot innerhalb der von ihm ausdrücklich gesetzten Frist, ist dieser Widerruf somit unwirksam und der Vertrag kann durch Annahme zustande kommen.<sup>155</sup> Dieses Vorgehen entspricht dem von *Aubert*, der seit langem die These vertritt, dass ein befristetes Angebot an eine bestimmte Person eine einseitige Willensverpflichtung begründet. Er unterscheidet zwischen der frei widerrufbaren *offre* und der bindenden *pollicitation*<sup>156</sup>, während der weit überwiegende Teil der Lehre die beiden Begriffe als Synonyme betrachtet.<sup>157</sup>

Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Bindungswirkung des befristeten Angebots ist somit nicht abschließend geklärt und muss sorgfältig beobachtet werden. Die vorliegende Entscheidung spiegelt die Schwierigkeiten und Meinungsunterschiede wider, die bis in die höchste Rechtsprechungsebene hinauf bestehen.

Das Gutachten zur Reform des Code civil<sup>158</sup> ist in dieser Hinsicht aufschlussreich. Zum einen legt Art. 1105-3 ausdrücklich fest, dass das Angebot frei widerrufen werden kann, solange es dem Empfänger nicht zugegangen ist oder dieser es nicht binnen einer angemessenen Frist angenommen hatte. Jedoch ist der Widerruf unmöglich, wenn das Angebot an eine bestimmte Person gerichtet wurde und die Verpflichtung enthielt, den Antrag eine bestimmte Zeit lang aufrechtzuerhalten. Weder der verfrühte Widerruf noch die Geschäftsunfähigkeit oder der Tod des Antragenden können dem Vertragsschluss dann noch entgegenstehen:

„Art. 1105-2 L’offre peut être librement révoquée tant qu’elle n’est pas parvenue à la connaissance de son destinataire ou si elle n’a pas été valablement acceptée dans un délai raisonnable.

---

<sup>155</sup> *Mazeaud, Denis*, „Période précontractuelle: un droit flou, flou, flou“, Bemerkungen zu Cass. civ. Urteil vom 10.12.1997, in *Defrénois* 1998, Art. 36753 Nr. 20, S. 336 ff.

<sup>156</sup> *Aubert, Jean-Luc*, „Notions et rôles de l’offre et de l’acceptation dans la formation du contrat“, S. 176 ff.

<sup>157</sup> *Z.B. Larroumet, Christian*, „Droit Civil, Tome 3, Les Obligations, Les Contrats“, Rn. 95.

<sup>158</sup> „Rapport Catala“, a.a.O., Fn. 12, S. 69.

Art. 1105-3 L'offre devient caduque à défaut d'acceptation dans le délai fixé par son auteur, ainsi qu'en cas d'incapacité ou de décès de celui-ci survenu avant toute acceptation. Elle tombe également lorsque son destinataire la refuse.

Art. 1105-4 Cependant, lorsque l'offre adressée à une personne déterminée comporte l'engagement de la maintenir pendant un délai précis, ni sa révocation prématurée ni l'incapacité de l'offrant ni son décès ne peut empêcher la formation du contrat“.

Auch dieses Vorgehen entspricht dem von *Aubert* und lehnt sich an dessen zuvor beschriebenen Unterscheidung an. Dieser Vorstoß ist sehr zu begrüßen, da er die mehr als nur unklare Rechtslage in diesem Bereich endlich einer klaren Regelung zuführen könnte.

#### b) Dogmatische Begründungen eines verbindlichen Angebots

Um dem Angebotsempfänger entgegenzukommen und ihn zu schützen wird in der Lehre der Versuch unternommen, eine Pflicht zur Aufrechterhaltung des Angebotes zu konstruieren. Hierbei werden drei maßgebliche dogmatische Begründungen vertreten. Zum einen wird die Annahme einer Verpflichtung durch einseitige Willenserklärung (*engagement par déclaration unilatérale de volonté*) angenommen.<sup>159</sup> Diese Theorie, die ihren Ursprung in Deutschland findet, kann auf das Angebot angewendet werden, wenn der Antragende sich durch Fristsetzung für gebunden erklärt. Sie hat daher Schwierigkeiten, die Bindung zu erklären, wenn das Angebot nicht von einer ausdrücklichen Fristsetzung begleitet wird. Abgesehen hiervon, stößt sie aber auch aus prinzipiellen Gründen auf erheblichen Widerstand, weil sie keinen gesetzlichen Niederschlag im Code civil gefunden hat. Die französische Lehre wehrt sich auch in anderen Bereichen gegen eine einseitige Selbstverpflichtung der Rechtssubjekte, da eine Obligation immer nur zwischen zwei und mehr Personen entstehen könne. Das *engagement unilatérale* überdehne das Prinzip der Willensfreiheit und ziehe eine

---

<sup>159</sup> Z.B. *Rieg, Alfred*, „Le rôle de la volonté dans l'acte juridique“, S. 82 ff.

Verwischung der Abgrenzung zwischen Angebot und einseitigem Vertragsversprechen nach sich.<sup>160</sup>

Dieselben Bedenken werden gegen die Theorie von *Aubert*<sup>161</sup> erhoben. Ihm zufolge sei zwischen solchen Angeboten zu unterscheiden, die sich an individuell oder kollektiv bestimmbare Personen richten und jenen, die in dieser Hinsicht unbestimmt bleiben. Erstere seien nicht widerrufbar, letztere schon, was aber aufgrund einer Sicherungsnebenpflicht Schadensersatzansprüche auslöse.

Schließlich wird die Annahme eines stillschweigenden Vorvertrags vorgeschlagen, aus dem sich für den Versprechenden die Pflicht ergibt, das Angebot eine bestimmte Zeit lang aufrechtzuerhalten. Die implizite Annahme dieses stillschweigenden, sekundären Angebots wird unterstellt, da sie dem Adressaten ausschließlich zum Vorteil gereicht.<sup>162</sup>

Hiermit wird das Problem des *engagement unilatéral* umgangen. Dies gelte im Übrigen auch für die Bestimmung einer Angebotsfrist, deren Vereinbarung auch stillschweigend erfolgen kann.<sup>163</sup> Dieser Theorie wird aber mit Recht entgegengehalten, dass sie eine Fiktion erzwingt,<sup>164</sup> die nicht notwendig ist, da andere Sanktionsmittel zur Verfügung stehen.

Mangels einer befriedigenden dogmatischen Lösung schließt sich die moderne Lehre der Rechtsprechung an und spricht sich für eine deliktisch begründete Haftung bei Widerruf des Vertragsangebots aus.

### c) Die Sanktion des pflichtwidrigen Widerrufs der Offerte

Trifft den Antragenden ausnahmsweise die Pflicht, sein Angebot aufrechtzuerhalten, stellt sich natürlich die Frage der Haftung im Fall eines Widerrufs. Die Rechtsprechung spricht dem Angebotsempfänger in solchen Fällen bisher lediglich Schadensersatz zu.

---

<sup>160</sup> *Schmidt, Joanna*, a.a.O., Fn. 65, S. 114.

<sup>161</sup> *Aubert, Jean-Luc*, a.a.O., Fn. 156.

<sup>162</sup> Eine ähnliche Konstruktion wird für die Fälle der Hilfeleistung angenommen, wenn der Adressat nicht in der Lage ist, anzunehmen, z.B. weil er bewusstlos ist. Im deutschen Recht würden diese Fälle unter die Geschäftsführung ohne Auftrag fallen.

<sup>163</sup> *Ghestin, Jacques*, a.a.O., Fn. 42, S. 272.

<sup>164</sup> *Schmidt, Joanna*, „La sanction de la faute précontractuelle“, RTDCiv 1974, S. 46 (56).

Die enttäuschte Partei kann sich nicht auf den Vertragsschluss berufen und die Erfüllung des Vertrags verlangen.

Dem schließt sich die vorherrschende Lehre an. Es wäre theoretisch möglich, den Vertragsschluss als Schadensersatz im WegeSinne der Naturalrestitution zu betrachten.<sup>165</sup>

Der Schwerpunkt wird stattdessen jedoch auf die Willensautonomie der Parteien gelegt. Würde der Vertrag durchgesetzt, sei es auch über den Umweg der Naturalrestitution, würde gegen den ausdrücklichen Willen einer Partei ein Vertrag geschlossen. Diesem würde aber kein Parteikonsens zugrunde liegen. Darüber hinaus würde die Grenze zwischen Vertragsangebot und einseitigem Vertragsversprechen (*promesse unilatérale de contrat*), welches einen einseitig verpflichtenden Vertrag darstellt, verwischt werden.<sup>166</sup>

Im Ergebnis kann nach dem pflichtwidrigen Widerruf der Parteien kein Vertrag mehr zustande kommen. Die widerrufende Partei haftet zwar, aber nicht auf die Vertragserfüllung. Die unwiderrufliche Offerte des französischen Rechts hat somit nichts mit dem bindenden Angebot des § 145 BGB zu tun.

Auf der Grundlage der Entscheidung vom 10. Dezember 1997<sup>167</sup> könnte jedoch eine Neubewertung erforderlich sein. Da die *Cour de Cassation* nun das Angebot vom Willenssubstrat abkoppelt, könnte eine erweiterte Haftung der pflichtwidrig widerrufenden Partei möglich sein. Da ihr Vertragsschlusswille (fiktiv) weiterbestünde, müsste es konsequenterweise möglich sein, dass der Vertrag trotz des Widerrufs zustande kommt. Der vom Antragenden durch den Widerruf zum Ausdruck gebrachte Wille, keinen Vertrag mehr zu schließen, stünde dem Vertragsschluss nun nicht mehr entgegen. Vielmehr bestünde Konsens zwischen dem fiktiven Willen des Antragenden und dem realen Willen des Annehmenden. Diesem Vorgehen stünde jedoch wiederum der Einwand entgegen, die Grenze zwischen Angebot und einseitigem Vertragsversprechen würde verwischt. Eine Lösung könnte darin bestehen, nicht den Vertrag selbst durchzusetzen, sondern lediglich positiven Schadensersatz zu gewähren. Dies würde auch der Tatsache Rechnung tragen, dass der Antragende sein Angebot zu widerrufen sucht. So würde einerseits nicht gegen seinen Willen am Vertragsschluss festgehalten und er müsste andererseits für den von ihm gesetzten qualifizierten Vertrauenstatbestand

---

<sup>165</sup> Schmidt, Joanna, a.a.O., Fn. 164, S. 57; Ghestin, Jacques, a.a.O., Fn. 42, S. 277.

<sup>166</sup> Schmidt, Joanna, a.a.O., Fn. 165; Larroumet, Christian, a.a.O., Fn. 157, Rn. 239.

<sup>167</sup> Cass. civ. Urteil vom 10.12.1997, a.a.O., Fn. 154.

(Angebot mit Fristsetzung als besonderes vertrauensstiftendes Element) haften. Es bleibt zu hoffen, dass die *Cour de Cassation* bald die Gelegenheit erhält, zu dieser Frage Stellung zu beziehen.

## 2) Abbruch durch Ablehnung des Vertragsangebots

Die Verweigerung des Vertragsschlusses ist für einige Sonderfälle spezialgesetzlich erfasst. Hier ist z. B. Art. 37 der mittlerweile aufgehobenen *Ordonnance* vom 30.6.1945<sup>168</sup> zu erwähnen. Die im Laufe der Zeit mehrfach geänderte Vorschrift verbot Warenproduzenten, Kaufleuten und Handwerkern, Offerten normalen Charakters auszuschlagen (*refus de vente*). Ebenso sanktioniert Art. L 412-2 des Code du Travail durch eine Schadensersatzpflicht die Verweigerung der Anstellung durch einen Arbeitgeber aufgrund der Gewerkschaftszugehörigkeit oder der Gewerkschaftsnähe eines Arbeitnehmers. Ähnliche Vorschriften bestehen für die Inhaber gesetzlicher Monopole (z.B. Notare und Apotheker) sowie für Wohnungsvermieter, welche bei bestimmten Wohnungen die Vermietung nicht aufgrund der Kinderzahl des potentiellen Mieters verweigern dürfen.<sup>169</sup>

Auch außerhalb der angedeuteten Sonderregelungen kann die Verweigerung des Vertragsschlusses Grundlage der allgemeinen deliktischer Haftung nach Art. 1382 Cciv sein.<sup>170</sup> Im Hinblick auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit ist dies aber nur dann der Fall, wenn sich die Verweigerung des Vertragsschlusses den konkreten Umständen nach als treuwidrig erweist, weil der Antragende etwa aufgrund der Dauer der Verhandlungen auf das Zustandekommen des Vertrages vertrauen durfte, diesbezügliche Aufwendungen gemacht oder anderweitigen Erwerb unterlassen hat.<sup>171</sup> Die Voraussetzungen der Haftung sind hier dieselben wie bei der Haftung für den treuwidrigen Abbruch von Vertragsverhandlungen, wo es ja auch nicht darauf ankommt, welche der Parteien

---

<sup>168</sup> Journal Officiel de la République Française (Amtsblatt) vom 8. Juli 1945, S. 4150 (4153).

<sup>169</sup> Weil, Alex/ Terré, François, „Droit Civil: les obligations“ (4. Aufl.), Rn. 112; Terré, François/ Simler, Philippe/Lequette, Yves, „Droit Civil: les obligations“ (9. Aufl.), Rn. 118.

<sup>170</sup> Ghestin, Jacques/ Viney, Geneviève, „Traité de droit civil, les obligations, la responsabilité: conditions“, S. 231; Schmidt, Joanna, a.a.O., Fn. 164, S. 59 ff.

<sup>171</sup> Cass. civ. Urteil vom 19.01.1977, in Bull. civ. 1977, I Nr. 36 und D 1977, Jurisprudence S. 593.

abbricht. Das haftungsbegründende Verschulden besteht also auch hier in der Schaffung, der Aufrechterhaltung und der Enttäuschung eines gesteigerten Vertrauens des Antragenden auf den Abschluss eines Vertrags. Entscheidungen in diesem Bereich sind aber recht exotisch, da der Antragende typischerweise eher selten von der Annahme seines Angebots ausgeht.<sup>172</sup>

Zu ersetzen ist nach Art. 1382 Cciv das *damnum emergens*, d.h. der konkret entstandene Schaden. Dieser kann z.B. in nutzlosen Aufwendungen oder auch in Zeitverlust bestehen, den der Antragende durch die Dauer der Verhandlungen erlitten hat.<sup>173</sup> Der Schadensersatz in Form von Naturalrestitution kommt nicht in Betracht, da das deliktische Verschulden nicht in der Nichtannahme der Offerte an sich begründet ist, sondern in der Enttäuschung des berechtigten Vertrauens.

#### **D) Schlussbetrachtung**

Die vorangehenden Ausführungen zeigen auf, dass eine Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen im französischen Recht ganz maßgeblich davon abhängt, wie fortgeschritten die Verhandlungen waren und unter welchen Umständen der Abbruch stattfand. Nur Verhandlungen, die bereits weit gediehen sind, können die Haftung der abbrechenden Partei auslösen. Dieser Gedanke setzt sich auch in der Behandlung der Situation nach Abgabe eines Vertragsangebots fort, in der das Vertrauen in den Vertrag in ganz besonderem Maße konkretisiert ist. Im Endeffekt kommt es aber immer auf die genauen Umstände des Falls an und eine vorsichtige Abwägung der gegenseitigen Parteiinteressen bleibt unerlässlich. Deshalb wird der deliktischen Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen gelegentlich auch die Rolle zugeordnet, die Verhandlungen zu „moralisieren“.<sup>174</sup>

Wollen sich die Parteien stärker absichern, steht ihnen nur die Möglichkeit des Vorvertrags zur Verfügung. Der Abschluss einer solchen Vereinbarung ist in Frankreich keine Seltenheit und wird von einer reichhaltigen Dogmatik und

---

<sup>172</sup> Schmidt, Joanna, a.a.O., Fn. 164, S. 61; dieselbe, a.a.O., Fn. 65, S. 117.

<sup>173</sup> Cass. civ. Urteil vom 19.01.1977, a.a.O., Fn. 171,

<sup>174</sup> Schmidt, Joanna, a.a.O., Fn. 20, S. 566.

Rechtsprechungstätigkeit begleitet. Es handelt sich hierbei aber nicht um eine homogene Vertragsgruppe, weshalb auch von „vorbereitenden Verträgen“ (*accords préparatoires*)<sup>175</sup> die Rede ist. Am stärksten wirkt das einseitige oder synallagmatische Vertragsversprechen (*promesse de contrat unilatérale ou synallagmatique*), das für eine oder beide Parteien die Pflicht begründet, den beabsichtigten Vertrag zu bestimmten Bedingungen zu schließen. Beide Versprechen finden sich sehr oft im Bereich des Immobiliengeschäfts wieder. In Betracht kommt auch der Abschluss eines Rahmenvertrags (*accord-cadre*), in dem die Parteien vereinbaren, zu bestimmten Konditionen zu kontrahieren, wenn sie miteinander in eine geschäftliche Verbindung treten. Diese Verträge finden sich überwiegend im Bereich der Dauerlieferungsverträge wieder.<sup>176</sup> Die Vorzugsvereinbarung (*pacte de préférence*) verpflichtet weder zu bestimmten Konditionen noch überhaupt zu kontrahieren, sondern nur dazu, dass der Versprechensempfänger im Fall eines Vertragsschlusses anderen potentiellen Vertragspartnern vorzuziehen ist.<sup>177</sup> Die schwächste Bindung erzeugt schließlich der *accord de principe*, der die Parteien lediglich zur gutgläubigen Verhandlung verpflichtet.<sup>178</sup>

Diese Vorverträge überführen die Haftung in den vertraglichen Bereich und umreißen die Parteipflichten mit einer gewissen Klarheit.

---

<sup>175</sup> Z.B. Schmidt-Szalewski, Joanna, „Les accords précontractuels en droit français“, in: Mestre, Jacques, „Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels“, S. 9.

<sup>176</sup> Die Rahmenverträge waren in Frankreich lange umstritten und die *Cour de Cassation* hat sich sehr schwer getan, ihre Gültigkeit anzuerkennen, da sie den Preis lange als unbestimmt und den Vertrag daher als nichtig ansah.

<sup>177</sup> Ausführlich: Paulin, Christophe, „Promesse et préférence“, RTDCom 1998, S. 511.

<sup>178</sup> Z.B. Rozès, Louis, „Projets et accords de principe“, RTDCom 1998, S. 501.

## IV) ENGLISCHES RECHT

### A) Einführung

Das englische Recht<sup>1</sup> nimmt grundsätzlich an, dass die Verhandlungen von den Beteiligten abgebrochen werden können, solange noch kein Vertrag geschlossen wurde. Wo noch wesentliche Vertragsbestandteile offen bleiben, besteht darüber hinaus auch keine Pflicht zur weiteren Verhandlung. Die Rechtsprechung geht noch einen Schritt weiter und erkennt noch nicht einmal Verträge an, die zum verhandeln verpflichten sollen (*contracts to negotiate*), da sie zu unbestimmt seien, um eine Bindungswirkung entfalten zu können: „*No court could estimate the damage because no one can tell whether the negotiations would be successful or would fall through; or if successful, what the result would be. It seems to me that a contract to negotiate, like a contract to enter into a contract, is not a contract known to law*“.<sup>2</sup> Andererseits wurde aber auch entschieden, dass, wenn ein Vertrag geschlossen wurde, eine stillschweigende Vereinbarung getroffen worden sein kann, in gutem Glauben weiter zu verhandeln.<sup>3</sup> Inwieweit diese unterschiedlichen Ergebnisse im Verhältnis zum Argument der mangelnden Bestimmtheit gerechtfertigt sind, bleibt dahingestellt.

Das englische Recht sieht auch bei vorzeitigem oder willkürlichem Abbruch der Verhandlungen kein allgemeines Rechtsmittel für die enttäuschte Partei vor, selbst wenn unbestritten ist, dass hierdurch die investierte Zeit und die aufgewendeten Mittel der enttäuschten Partei ersatzlos verloren gehen. Es bleibt einer Partei rechtlich auch unbenommen, mit mehreren Parteien gleichzeitig zu verhandeln. Sie muss ihre Verhandlungspartner nicht über die Parallelverhandlungen informieren und kann nach ihrem Belieben mit einer Partei abschließen und die Verhandlungen mit der anderen beenden, sei es ausdrücklich, sei es dass sie sich einfach nicht mehr manifestiert.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Zur Abgrenzung siehe: Blumenwitz, Dieter „Einführung in das an glo-amerikanische Recht“, S. 4 ff.

<sup>2</sup> „*Courtney & Fairbairn Ltd. v. Tolaini Bros. (Hotels) Ltd.*“, [1975] 1 All E.R., S. 716 (720).

<sup>3</sup> „*Donwin Productions v. EMI Films Ltd.*“, The Times 09.03.1984.

<sup>4</sup> Goode, Roy M., „England“, in: ICC (Hrsg.), „Formation of Contracts and Precontractual Liability“, S. 51 (58).

Die Ablehnung eines Rechtsbehelfs beruht zum einen auf der Auffassung, dass es keinen Mittelweg zwischen einem Vertrag und dem vertragslosen Zustand gibt und zum anderen auf der grundsätzlichen Ablehnung des Konzepts von Treu und Glauben (*good faith*) im Bereich des Vertragsrechts, welches im Übrigen auch die Theorie der *culpa in contrahendo* nicht anerkennt.<sup>5</sup> Die Annahme besteht darin, dass die Parteien wissen, dass sie auf ihr eigenes Risiko hin verhandeln und dass sie bis zum Vertragsschluss keinen Anspruch gegen ihren Partner haben. Daraus wird aber nicht gefolgert, dass eine Partei während der Verhandlungen vollkommen von einer Haftung für ihr Verhalten frei gestellt ist. Die radikale Grundlösung wird teilweise noch im vertragsrechtlichen Bereich abgemildert, indem die Technik des *collateral contract* Anwendung findet (B).

Eine Haftung könnte auch auf der *doctrine of estoppel* beruhen, die fein ausgegliedert ist und in Rechtsprechung und Lehre sehr oft Einsatz findet. Haupterscheinungsform der *common law estoppel by representation* ist die *promissory estoppel*.<sup>6</sup> *Promissory estoppel* eröffnet die Möglichkeit, einem Versprechen Geltung zu verleihen, auch wenn *consideration*<sup>7</sup> und somit die vertragsrechtliche Wirksamkeit fehlt. Im Endeffekt handelt es sich um eine Bindung in *equity*<sup>8</sup> an den Vertrauenstatbestand. Die Rechtsprechung hat das Prinzip mit großer Klarheit ausgeführt: „*[The principle] does not create new causes of action where none existed before. It only prevents a party to insist on its strict legal rights when it would be unjust to allow him to do so, having regard to the dealings which have taken place between the parties. [...] [The estoppel] may be part of a cause of action, but not a cause of action itself. [...] The principle [...] is that where one party has, by his words or conduct, made to the other a promise or assurance which was intended to affect the legal relation between them and to be acted on accordingly, then, once the other party has taken him at his word and acted on it, the one who gave the promise or assurance cannot afterwards be allowed to revert to the previous legal relations as if no such promise or assurance had been made by him, but he must accept their legal relation*

---

<sup>5</sup> Steyn, Johan, „Contract law - fulfilling the reasonable expectations of honest men“, LQR 113 (1997), S. 433 (434 und 438).

<sup>6</sup> Eine sehr untergeordnete Rolle spielen die *estoppel in pais* und die *proprietary estoppel*. Siehe hierzu: Halsbury, Hardinge S. of (Begr.)/ Clashfern, Lord Mackay of, „Halsbury's Laws of England“, Bd. 16(2), Rn. 1043 ff. und 1089 ff.

<sup>7</sup> Im einzelnen: Chitty, Joseph/ Atiyah, Patrick S., „Chitty on contracts: General principles“, Bd. I, Rn. 153 ff.

<sup>8</sup> Henrich, Dieter/ Huber, Peter, „Einführung in das englische Privatrecht“, S. 15 f.

*subject to the qualification which he himself has so introduced, even though it is not supported in point of law by any consideration, but only by his word.”*<sup>9</sup> *Promissory estoppel* muss in der vorliegenden Untersuchung aber außen vor bleiben, da sie zum einen den Abschluss eines gültigen Hauptvertrags voraussetzt, auf den sich das Versprechen beziehen kann und zum anderen auch keine Anspruchgrundlage, sondern lediglich eine Einrede ist.

Der enttäuschten Partei stehen aber auch außerhalb des vertragsrechtlichen Bereichs Rechtsmittel zur Verfügung, wenn die Vertragsverhandlungen abgebrochen werden. Zum einen kann sich eine Haftung aus *tort* ergeben, wenn die abbrechende Partei die Gegenpartei vorsätzlich oder fahrlässig irreführt und dadurch ein Schaden entsteht. Dies setzt keine vorbestehende vertragliche Bindung voraus. Zum anderen kann die enttäuschte Partei unter bestimmten Voraussetzungen auf der Grundlage von *unjust enrichment* Ersatz der in Erwartung des ausgebliebenen Vertrags vorgenommenen Aufwendungen oder erbrachten Dienstleistungen verlangen (C).

Die Haftung im vorvertraglichen Bereich ist aber bei weitem nicht ausdiskutiert. Im Lichte der mutigeren US-amerikanischen und australischen Rechtsprechung und Lehre, die beide auch zur *common law* Familie gehören, hat sich erheblicher Widerstand geregt und es wird eine systematische Haftung für den Tatbestand des Abbruchs der Vertragsverhandlungen verlangt (D).

## **B) Die Verbindlichkeit der vorvertraglichen Verhandlungen**

Traditionell zieht das englische Recht eine klare Linie zwischen der Verhandlungsphase und dem Vertrag. Bis der endgültige Vertrag geschlossen und dem Erfordernis der Bestimmtheit Genüge getan ist, unterliegen alle Vereinbarungen der Parteien nicht dem Vertragsrecht. Ohne weitere rechtliche Eingriffe sind die Parteien dem wirtschaftlichen Risiko des freien Markts überlassen. Diese strenge Herangehensweise steht natürlich im

---

<sup>9</sup> „*Combe v. Combe*“, [1951] 1 All E.R. 767 (769 f.); siehe auch: *Halsbury, Hardinge S. of (Begr.)/ Clashfern, Lord Mackay of*, a.a.O., Fn. 6 Rn. 1084.

scharfen Gegensatz zum deutschen und französischen Recht, die den Vertragsverhandlungen und deren Gestaltung einen eigenen Wert zumessen. So erlauben es diese beiden kontinentalen Rechtsordnungen den Parteien, ihr Verhältnis schon im Vorfeld eines etwaigen Abbruchs der Vertragsverhandlungen zu ordnen. Die klassische englische Lehre sieht den Vertrag aber eher als sofortige Einigung zwischen den Parteien<sup>10</sup>, wenn dies oft auch nicht mit einer Realität übereinstimmt, in der Verhandlungen mehrere Anwälte oder Anwaltsgruppen und verschiedene Experten erfordern sowie erhebliche Kosten verursachen. Haben die Parteien erst einmal so erhebliche Aufwendungen gemacht bzw. sind Verpflichtungen eingegangen, sind sie im höchsten Maße daran interessiert, in Erfahrung zu bringen ob und welche Teile der bis zum Abbruch geführten Verhandlungen durchsetzbar sind. Dies wird nachfolgend kurz untersucht werden, wenn auch jetzt schon festzuhalten ist, dass die Rechtsprechung die Nützlichkeit von dem endgültigen Vertrag vorgehenden Vereinbarungen nur widerwillig anerkennt.

### 1) Grundsätzlich absolute Freiheit der Verhandlungsparteien

Die traditionelle objektive Betrachtungsweise des Vertrags sieht keine Graustufen vor. Entweder gibt es hinreichende Beweise für das Bestehen eines Vertrags oder nicht. Ein Teilkonsens genügt nicht. Sogar wenn die Verhandlungen die Anfangsphase überschritten haben und der Vertrag zum Greifen nahe ist, verlangt die Vertragsfreiheit, dass der Verhandlende das Risiko des ausbleibenden Vertragsschlusses selbst trägt.<sup>11</sup> Dies tritt besonders zum Vorschein, wenn *essentialia negotii* noch offen geblieben sind. Während die Gerichte eingreifen, wenn nur noch *accidentalia negotii* ausstehen, lassen sie Verträge mit Mängeln bei grundlegenden Klauseln durchfallen. Dies macht komplexe wirtschaftliche Vereinbarungen besonders anfällig, da die Gerichte Klarheit bezüglich des Vertragsgegenstands und des Preises verlangen. Die Parteien können in einem

---

<sup>10</sup> Atiyah, Patrick, „An introduction to the law of contract“, S. 7 ff.

<sup>11</sup> Farnsworth, E. Allan, „Precontractual liability and preliminary agreements: fair dealing and failed negotiations“, Columbia L. Rev. 87 (1987), S. 217 (221 f.).

solchen Fall nur selten auf der Grundlage des Vertragsrechts vorgehen.<sup>12</sup> Das klassische Beispiel ist *May and Butcher Ltd. v. R.*<sup>13</sup> In diesem Fall hatten sich die Parteien darauf geeinigt, Zeltmaterial zu einem Preis zu verkaufen, „über den man sich von Fall zu Fall einigen“ sollte. Das *House of Lords*<sup>14</sup> erkannte eine solche Vereinbarung mit der Verpflichtung sich zu einigen (*agreement to agree*) nicht an. Es führte aus: „*it has been a well-recognised principle of contract law that an agreement between two parties to enter into an agreement in which some critical part of the contract matter is left undetermined is no contract at all*“<sup>15</sup>.

Dies wurde in *Courtney & Fairbairn Ltd. v. Tolaini Bros. (Hotels) Ltd.*<sup>16</sup> bestätigt. Das Gericht lehnte eine Vereinbarung ab, die dahin ging, dass die Parteien vereinbarten, wesentliche Vertragsklauseln noch auszuhandeln. Die Parteien hatten sich darauf geeinigt, dass, wenn die Finanzierung einmal sichergestellt sei, sie „einen fairen und angemessenen“ Vertragspreis aushandeln würden. Obwohl die Finanzierung sichergestellt war und Verhandlungen stattgefunden hatten, konnten sich die Parteien nicht einigen und *Tolaini* kontrahierte schließlich mit einem anderen Bauunternehmen. Das Gericht lehnte die Klage wegen Vertragsbruchs ab, da die Einigung noch ausstand: „*[the agreement] is too uncertain to have any binding force. No court could estimate the damage because no one can tell whether the negotiations would be successful or would fall through; or if successful, what the result would be. It seems to me that a contract to negotiate, like a contract to enter into a contract, is not a contract known to law*“. Das Gericht erkennt zwar an, dass es für die Parteien unrealistisch ist, sich so früh auf einen Preis festzulegen, wo noch so viele Variablen unbekannt sind. Es war jedoch der Ansicht, dass zumindest ein ungefährender Preis hätte festgelegt werden können. Somit wurde die dogmatische Unsicherheit, die durch *Hillas & Co. v. Arcos Ltd.*<sup>17</sup> hervorgerufen wurde („*in strict theory, there is a contract (if there is good consideration) to negotiate, though*

---

<sup>12</sup> „*ACT Construction Ltd. v. E Clarke & Sons (Coaches) Ltd.*“, 2000 WL 33281230 (High Court of Justice, QBD, Urteil vom 01.02.2001).

<sup>13</sup> „*May & Butcher v. The King*“, [1934] 2 KB, S. 17.

<sup>14</sup> Zur Stellung und Besetzung dieses Gerichts siehe die Übersicht bei: *Henrich, Dieter/ Huber, Peter*, a.a.O., Fn. 8, S. 22 f.

<sup>15</sup> „*May & Butcher v. The King*“, a.a.O., Fn. 13, S. 20.

<sup>16</sup> „*Courtney & Fairbairn Ltd. v. Tolaini Bros. (Hotels) Ltd.*“, a.a.O., Fn. 2.

<sup>17</sup> „*Hillas & Co., Ltd. v. Arcos Ltd.*“, (1932) 43 Ll. L. R., S. 359.

*in the event of repudiation by one party the damages may be nominal“*), endgültig beseitigt.

Dieser prinzipielle Ansatz findet sich auch in *Walford v. Miles*<sup>18</sup> wieder. Hier lehnte das Gericht die Durchsetzung eines Vertrags bezüglich gutgläubiger Verhandlungen (*contract to negotiate in good faith*) ab, da dieser zu unbestimmt sei. Während der Verhandlungen über den Verkauf eines Fotounternehmens hatte die Beklagte mündlich zugesichert, ausschließlich mit der Klägerin zu verhandeln, unter der Bedingung, dass die Bank der Klägerin ein Schreiben (*comfort letter*) aufsetze, das bestätigt, dass die Klägerin über ausreichende Mittel verfüge, um das geplante Geschäft durchzuführen. Die Beklagte erhielt den Brief am folgenden Tag und beendete die Verhandlungen mit einer dritten Partei. Jedoch wurden die Verhandlungen mit dieser dritten Partei zwei Tage später wieder aufgenommen und das Unternehmen wurde schließlich an diese verkauft. Die Klägerin klagte auf Schadensersatz aus *misrepresentation* und aus Bruch einer mündlichen Vereinbarung. Letzterer Anspruch war bei weitem der Interessantere, da die Klägerin das Unternehmen für 2 Millionen £ hätte kaufen sollen und sie der Ansicht war, das Unternehmen sei tatsächlich 3 Millionen £ wert. Die sich daraus ergebende Differenz von 1 Million £ verlangte sie als Schadensersatz. Das Gericht lehnte diesen Anspruch mit folgender Begründung ab: „*This agreement is inherently repugnant to the adversarial position of the parties when involved in negotiations*“. Die Parteien müssten ihre eigenen Interessen in den Grenzen des *misrepresentation act*<sup>19</sup> verfolgen dürfen. Solche Vereinbarung dürften nicht durchgesetzt werden, da es den Gerichten unmöglich sei, sie adäquat zu bemessen. Sie seien nicht in der Lage zu bewerten, ob es ausreichende Gründe gab, die Verhandlungen abubrechen. Diese entschiedene Ablehnung der Verhandlungsverträge (*contracts to negotiate*) zeigt die Dominanz der Vertragsfreiheit im englischen Recht.

Dieses strenge Vorgehen ist in der Lehre jedoch auf Widerstand gestoßen. Einerseits wird in Frage gestellt, inwieweit es für die Gerichte legitim ist, ein Versprechen zwischen den Verhandlungsparteien nicht anzuerkennen, wenn beide Parteien sich über dessen

---

<sup>18</sup> „*Walford v. Miles*“, [1992] 2 WLR, S. 174.

<sup>19</sup> Siehe z.B.: *Chitty, Joseph/ Atiyah, Patrick S.*, a.a.O., Fn. 7, S. 210 ff.

Rechtsverbindlichkeit einig sind.<sup>20</sup> Andererseits wird darauf hingewiesen, dass solche Vereinbarungen weder gegen die öffentliche Ordnung verstoßen, noch den Willen der Parteien verzerren, und dass sie unter Beachtung von Treu und Glauben ausreichend bestimmt sind.<sup>21</sup>

## 2) Bindung der Parteien an Teilvereinbarungen

Englische Gerichte haben aber auch eine gewisse Flexibilität an den Tag gelegt, wenn bestimmte Standards eingehalten werden. So ist die Vereinbarung, dass eine Klausel noch vereinbart werden muss, nicht immer ein Hindernis, wenn die Parteien in einem dauerhaften Verhältnis zueinander stehen und sich aus den Dokumenten und dem Kontext ein klarer Bindungswille ergibt.<sup>22</sup> In *Foley v. Classique Coaches Ltd.*<sup>23</sup> erkannte das Gericht eine Kraftstoffliefervereinbarung an, wonach der Preis „von Zeit zu Zeit von den Parteien schriftlich“ vereinbart werden sollte. Das Gericht wurde von der Tatsache beeinflusst, dass die Vereinbarung bereits drei Jahre lang ausgeführt wurde, bevor es zum Streit kam, und dass sie Teil eines umfangreicheren Geschäfts war. Auf dieser Grundlage war es bereit anzunehmen, dass die Vereinbarung dahinging, dass Kraftstoff zu einem angemessenen Preis und in angemessener Güte geliefert würde. Falls die Parteien sich nicht einigen konnten, sollte eine Schiedsklausel in Kraft treten. In eine ähnliche Richtung geht die Entscheidung *Didymi Corp. v. Atlantic Lines and Navigation Co.*<sup>24</sup>, in der das Gericht folgende Klausel für gültig befand: „*Hire shall be equitably decreased by an amount to be mutually agreed between the owners and charterers*“. Die Parteien standen über fünf Jahre lang in einer anhaltenden und engen Geschäftsbeziehung und der Streit entsprang einem vergleichsweise nebensächlichen Problem. Die Richter befanden, dass der Begriff „*equitably*“ ausreichend war, um einen fairen und angemessenen

---

<sup>20</sup> *Brown, Ian*, „The contract to negotiate: a thing writ in water?“, JBL 1992, S. 353 (366 ff.); *Neill, Patrick*, „A key to lock-out agreements?“, LQR 108 (1992), S. 405 (408 ff.).

<sup>21</sup> *Farnsworth, E. Allan*, a.a.O., Fn. 11, S. 286 f.

<sup>22</sup> „*Corson v. Rhuddlan Borough Council*“, 59 P. & C.R. (1990), S. 185 (194).

<sup>23</sup> „*Foley v. Classique Coaches Ltd*“, [1934] 2 KB, S. 1.

<sup>24</sup> „*Didymi Corp. v. Atlantic Lines and Navigatio Co. Inc.*“, [1988] 2 Lloyd's Rep., S. 108.

Mietzins festzulegen. Somit war ein Standard festgelegt, der durch die Parteien oder Gutachter ausgefüllt werden kann.

*Didymi* ist ein Beispiel dafür, dass wenn eine Einigung über die wesentlichen Bestandteile eines Vertrages erreicht ist, Teilvereinbarungen auch Anerkennung finden, ohne das *Courtney & Fairbairn* widersprochen werden müsste.<sup>25</sup> Das Vertragsrecht kann somit besser in Einklang mit dem Geschäftsleben gebracht werden. Hiervon ausgehend erscheinen die Gerichte willens, vorvertragliche Vereinbarungen durchzusetzen, soweit die Parteien einen unmissverständlichen Bindungswillen besitzen.

Jedoch steht *Walford v. Miles*<sup>26</sup> einer Ausdehnung dieses Prinzips entgegen, indem es eine klare Absichtsäußerung und einen Grad an Bestimmtheit verlangt, den viele Vereinbarungen nicht leisten können. Nichtsdestotrotz war das *House of Lords* in der Sache der Anerkennung des *collateral agreement* nicht abgeneigt. Die Beklagten hatten dem Kläger zugesichert, nur mit ihm zu verhandeln, sobald die Bank eine Zusicherung der wirtschaftlichen Machbarkeit für den Kläger (hier der Käufer) abgegeben hatte, was sie jedoch nicht daran hinderte, an einen Dritten zu verkaufen. Das Gericht sprach dem *lock-out agreement* nicht dessen wirtschaftliche Nützlichkeit ab, besonders in der Hinsicht, dass eine Partei womöglich nicht die Kosten und den Zeitaufwand für ein Angebot auf sich nehmen möchte, ohne von der Gegenseite ein Entgegenkommen erwarten zu können. Jedoch bleibe ein gewisser Grad an Bestimmtheit erforderlich und dies beziehe sich auch darauf, dass eine solche Vereinbarung zeitlich begrenzt sein müsse. Da in der Sache die Verhandlungsexklusivität zeitlich nicht begrenzt war, scheiterte die Klage.

In der späteren Sache *Pitt v. PHH Asset Management*<sup>27</sup> ließ das Gericht ein *lock-out agreement* bestehen, das eine zweiwöchige Exklusivitätsperiode vorsah. Streitig war in der Sache nicht die Bestimmtheit der Vereinbarungsdauer, sondern die Frage, ob dem *agreement* eine ausreichende *consideration*<sup>28</sup> zugrunde lag. In *Walford v. Miles*<sup>29</sup> wurde die *consideration* durch die Käufer in Form der Zusicherung der Bank geleistet. In *Pitt*

---

<sup>25</sup> „*Courtney & Fairbairn Ltd. v. Tolaini Bros. (Hotels) Ltd.*“ a.a.O., Fn. 2.

<sup>26</sup> „*Walford v. Miles*“, a.a.O., Fn. 18.

<sup>27</sup> „*Pitt v. PHH Asset Management Ltd.*“, [1994] 68 P. & C.R., S. 269.

<sup>28</sup> Näher hierzu: *Halsbury, Hardinge S. of (Begr.)/ Clashfern, Lord Mackay of*, „Halsbury's Laws of England“, Bd. 9(1), Rn. 728 ff.

<sup>29</sup> „*Walford v. Miles*“, a.a.O., Fn. 18.

hingegen trug die Beklagte vor, dass sie fehlen würde. Die *Court of Appeal*<sup>30</sup> umging dieses Problem aber, indem sie eine ausreichende *consideration* aus Pitts Erklärung, keine *injunction* zu beantragen oder andere Probleme zu bereiten und den Vertrag binnen zwei Wochen abzuschließen, konstruierte. Die Tatsache, dass die Androhung einer *injunction* materiell grundlos war und lediglich als Störmittel hätte dienen können, spielte bei der Bewertung keine Rolle.<sup>31</sup> Diese weite Auslegung des Begriffs der *injunction* legt eine Flexibilisierung des Vertragsrechts nahe, wenn dies in der Lehre auch teilweise kritisch aufgenommen wurde.<sup>32</sup>

Die englische Rechtsprechung erkennt auch ohne weiteres Vereinbarungen bezüglich vorvertraglicher Kosten (*agreement as to pre-contractual costs*) an, soweit sie ausreichend klar sind. In der Sache *Radiant Shipping Co. Ltd. v. Sea Containers Ltd.*<sup>33</sup> fanden Verhandlungen über die Übertragung des Vermögens der *Sealink Isle of White (IOW)* Schifffahrtsgesellschaft statt. Die Parteien hatten sich auf eine gewisse Anzahl von Klauseln geeinigt, unter anderem folgende: „*if a binding agreement for the sale of the assets of IOW to Radiant is not concluded [...] We shall on demand reimburse to you and your clients all reasonable fees, costs and expenses (and VAT charged thereon) of and in relation to investigating and negotiating the proposed acquisition of the assets of IOW by Radiant*“. Nach dem Scheitern der Vertragsverhandlungen verlangte *Radiant* eine knappe Million £ Schadensersatz. Das Gericht sah die Zahlungsverpflichtung als ausreichend bestimmt und von einer unzulässigen, bloß gutgläubigen Verhandlungspflicht abgrenzbar an. Wenn die Parteien zum Einigungszeitpunkt auch nicht wussten, wie lange ihre Verhandlungen andauern würden, sah das Gericht hierin einen gültigen einseitigen Vertrag. Diese Entscheidung zugunsten der Vereinbarung bezüglich vorvertraglicher Kosten spiegelt den Willen der Parteien wider und dient zugleich einem sinnvollen wirtschaftlichen Zweck: „*Promises are made to be performed and not broken. The court should be reluctant to thwart the clear intention of the parties in this as in all other respects*“.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> Zur Stellung und Besetzung dieses Gerichts siehe die Übersicht bei: *Henrich, Dieter/ Huber, Peter*, a.a.O., Fn. 8, S. 21 f.

<sup>31</sup> „*Pitt v. PHH Asset Management Ltd.*“, a.a.O., Fn. 27, S. 273.

<sup>32</sup> *MacMillan, Catharine*, „How to lock out a gazumper“, CLJ 52 (1993), S. 392.

<sup>33</sup> „*Radiant Shipping Co. Ltd. v. Sea Containers Ltd.*“, [1995] CLC, S. 977.

<sup>34</sup> „*Radiant Shipping Co. Ltd. v. Sea Containers Ltd.*“, a.a.O., Fn. 33.

Eine radikalere Anwendung der Technik des *collateral contract* findet sich in *Blackpool and Fylde Aero Club Ltd. v. Blackpool Borough Council*,<sup>35</sup> wo es um eine Ausschreibung ging. Eine Ausschreibung ist im englischen Recht im Grunde lediglich eine Aufforderung zur Unterbreitung eines Angebots und entfaltet daher keine Bindungswirkung,<sup>36</sup> soweit der zum Angebot Auffordernde nichts anderes erkennen lässt.<sup>37</sup> Andernfalls kann er sein Angebot jederzeit widerrufen, ohne dass es auf das Vertrauen der Gegenpartei ankäme. Der Klägerin kam es aber nicht auf den unzeitigen Widerruf des Angebots an, sondern auf die Fairness des Ausschreibungsverfahrens. Die Aufforderung, ein Angebot zu unterbreiten wurde lediglich an eine beschränkte Anzahl von Kandidaten geschickt und enthielt eine strenge Frist für die Einreichung der Angebote: „*no tender which is received after the last date and time specified shall be admitted for consideration*“. Die Klägerin, die auch die aktuelle Konzessionsinhaberin war, legte ihr Angebot eine Stunde vor Fristablauf vor, wurde aber als verspätet abgelehnt. Wie sich später herausstellte, wurde das Gebot aufgrund eines Verwaltungsfehlers seitens der ausschreibenden Körperschaft als verspätet angesehen und vom Verfahren ausgeschlossen. Obwohl die Ausschreibungsunterlagen keine ausdrückliche Regelung vorsahen, befand das Gericht, dass ein Wille vorlag, alle rechtzeitigen und formgerechten Gebote einzubeziehen und dass in dieser Hinsicht eine vertragliche Pflicht stillschweigend anzunehmen sei: „*if he submits a conforming tender before the deadline, he is entitled, not as a matter of mere expectation but of contractual right, to be sure that his tender will after the deadline be opened and considered in conjunction with all other conforming tenders or at least that his tender will be considered if others are*“. Diese Benutzung von stillschweigenden Klauseln (*implied terms*), um *collateral contracts* zu konstruieren, ist in der Lehre auf erhebliche Kritik gestoßen, da der Schwerpunkt zu stark auf den Willen der Parteien zu Lasten der Bestimmtheit der Vereinbarung gelegt werde.<sup>38</sup>

Es besteht im englischen Recht somit kein grundsätzliches Hindernis zur Verwendung des *collateral agreement*, wenn die allgemeinen Vertragsschlussregeln und besonders das Erfordernis der Bestimmtheit eingehalten werden. Der klare Ausdruck eines

---

<sup>35</sup> „*Blackpool and Fylde Aero Club Ltd. v. Blackpool Borough Council*“, [1990] 3 all E.R., S. 25.

<sup>36</sup> „*William Lacey (Hounslow) Ltd. v. Davis*“, [1957] 1 WLR, S. 932 (934).

<sup>37</sup> „*Harvela Investments Ltd. v. Royal Trust of Canada (CI) Ltd.*“, [1986] 1 AC, S. 207.

<sup>38</sup> *McKendrick, Ewan*, „Invitation to tender and the creation of contracts“, LMCLQ 1991, S. 31; *Chandler, Adrian/ Brown, Ian*, „Intent and contract formation“, Conv. 1991, S. 149.

Bindungswillens wird die Gerichte darin bestärken, eine vorvertragliche Vereinbarung anzunehmen. Im Gegenzug wird der mangelnde Ausdruck dieses Willens die Gerichte oft zu dem Schluss veranlassen, dass keine gültige Vereinbarung bestand.

Dieses Problemfeld wird durch einen Vergleich von zwei ähnlich gelagerten, aber unterschiedlich entschiedenen Fällen illustriert: *Pagnan SpA v. Feed Products*<sup>39</sup> und *Pagnan SpA v. Granaria BV*<sup>40</sup>. In *Feed Products* mussten sich der amerikanische Verkäufer und der italienische Käufer von Futtermittel noch über einige Vertragspunkte verständigen, namentlich den oder die Verladehäfen, die Ladegeschwindigkeit, das Abladen und Abtransportieren und die Transportkosten. Die *Court of Appeal* befand trotzdem, dass die Parteien sich über Preis und Zahlungsbedingungen geeinigt hätten und dass kein rechtliches Hindernis bestehe, welches die Parteien davon abhalte, sich jetzt zu einigen und die Lösung wichtiger Fragen zu vertagen. Im Gegensatz hierzu verfolgte das Gericht in *Granaria* eine erheblich strengere Linie. Obwohl es sich in beiden Fällen um ein Vertragsangebot mit bestätigendem Telefax handelte und obwohl beide Male eine Einigung über eine Vielzahl maßgeblicher Punkte stattgefunden hatte, betonte das Gericht die Komplexität des Geschäfts und stellte auf die mangelnde Vereinbarung bzgl. verschiedener Aspekte des Preises und der Auswirkung von EU-Einfuhrabgaben ab. Obwohl der Dissens über den Preis selbstverständlich immer erheblich ist, beruht die Entscheidung des Gerichts in *Granaria* wohl eher auf einer orthodoxen Anwendung des klassischen Bestimmtheitskriteriums. In *Feed Products* wird hingegen vornehmlich betont, dass dem vorliegenden Beweismaterial der Bindungswille der Parteien zu entnehmen sei. Auf dieser Grundlage stellt die mangelnde Einigung über sämtliche Vertragspunkte, soweit sie nicht wesentlich sind, kein Hindernis für die Annahme zumindest eines Vorvertrags dar.

Im Ergebnis kommt es wesentlich darauf an, ob das erkennende Gericht bereit ist, den Willen der Parteien frei zu legen und eine vorvertragliche Einigung durchzusetzen. Erfolgreiche Klagen sind noch vergleichsweise selten. Diese Urteile zeigen aber deutlich, dass die klassische unflexible Anwendung der Vertragsschlussdogmatik Ergebnisse hervorbringt, die weder fair, noch den modernen Geschäftssitten angepasst sind.

---

<sup>39</sup> „*Pagnan SpA v. Feed Products Ltd.*“, [1987] 2 Lloyd's Rep., S. 601.

<sup>40</sup> „*Pagnan SpA v. Granaria BV*“, [1986] 2 Lloyd's Rep., S. 547.

### 3) Bedeutung des Widerrufs eines Vertragsangebots

Im englischen Recht ist der Widerruf eines Angebots (*revocation; withdrawal*), das nicht in einer gesiegelten Urkunde (*deed* bzw. *Promise under seal*) niedergelegt ist, bis zur Annahme jederzeit möglich.<sup>41</sup>

Dieses Prinzip hat sich spätestens seit der Grundsatzentscheidung *Dickinson v. Dodds*<sup>42</sup> als unumstrittenes Dogma durchgesetzt. Hier verhandelten die Parteien über einen Immobilienkauf. Auf Betreiben des Klägers, der noch unentschlossen war, fügte *Dodds* seinem Angebot folgendes Postskriptum hinzu: „*This offer to be left over until Friday, 9 o'clock, a.m. J.D. (the twelfth), 12th June, 1874*“. Als *Dickinson* erfahren hatte, dass *Dodds* das Grundstück an einen Dritten (*Thomas Allan*) verkauft hatte, übergab er *Dickinson Dodds* noch am 12. Juni vor neun Uhr die schriftliche Annahmeerklärung. Das Gericht hatte keinen Zweifel daran, dass das Angebot, obwohl es bis zum 12. Juni um neun Uhr morgens aufrechterhalten werden sollte, frei widerruflich war und in der Tat durch den Verkauf an einen Dritten auch widerrufen worden war: „*Well, then, this being only an offer, the law says - and it is a perfectly clear rule of law - that, although it is said that the offer is to be left open until Friday morning at 9 o'clock, that did not bind Dodds. He was not in point of law bound to hold the offer over until 9 o'clock on Friday morning. He was not so bound either in law or in equity*“.<sup>43</sup> Diese Regel wurde danach ohne weitere Diskussion übernommen und wird bis heute als geltendes Recht gesehen.<sup>44</sup>

Das englische Recht führt den Grundsatz der Widerruflichkeit des Angebots konsequent durch und dem Antragenden erwachsen daraus keine rechtlichen Nachteile, insbesondere keine Schadensersatzverpflichtung. Diese strikte Anwendung des Grundsatzes erscheint aber besonders dann unangebracht, wenn der Antragende von vornherein keinen Abschlusswillen besitzt. Wenigstens in solchen Fällen sollte eine Haftung z.B. mithilfe

---

<sup>41</sup> *Salmond, John/ Williams, James*, „Principles of the law of contracts“, S. 129; *Stathopoulos, Michael*, „Probleme der Vertragsbindung und Vertragslösung in rechtsvergleichender Betrachtung“, AcP 194 (1994), S. 543 (550).

<sup>42</sup> „*Dickinson v. Dodds*“, [1875-76] L.R. 2 Ch. D., S. 463.

<sup>43</sup> „*Dickinson v. Dodds*“, a.a.O., Fn. 42, S. 473 f.

<sup>44</sup> *Z.B. Furmston, Michael P./ Cheshire, Geoffrey C./ Fifoot, Cecil H.*, „Law of contract“, S. 54 f.

der *action of deceit*, möglich sein. Dies setzt jedoch *fraudulent misrepresentation* voraus.<sup>45</sup> *Misrepresentation* bezieht sich aber nur auf vergangene und gegenwärtige schlichte Tatsachen und gerade nicht auf ein zukünftiges Verhalten.<sup>46</sup> In letzterem Fall wird ein Leistungsversprechen nur bindend, wenn es Teil eines Vertrags wird, was wiederum *consideration* voraussetzt.<sup>47</sup> Der *consideration* ist aber nur genüge getan, wenn der Antragende im Gegenzug für sein Versprechen, nicht zu widerrufen vom Angebotsempfänger eine Gegenleistung erhält („*consideration must move from the promisee*“)<sup>48</sup>. Mangels einer solchen Gegenleistung ist das Angebot nicht bindend. Im Ergebnis kann der Antragende sein Angebot also ohne weiteres widerrufen.

Als weiteres Argument zugunsten der freien Widerruflichkeit des Angebots wurde auch angeführt, es gebe noch keine Parteivereinbarung bezüglich der Unwiderruflichkeit.<sup>49</sup> Dem wird aber entgegengehalten, dass das befristete Angebot dem Empfänger ausschließlich zum Vorteil gereicht und deswegen die stillschweigende Annahme impliziert werden kann. Der Antragende hat zur selben Zeit auf die Anzeige der Annahme verzichtet.<sup>50</sup>

Es gibt auch verschiedentlich Versuche, das *consideration*-Erfordernis zu umgehen. Wenn die Regel „*consideration must move from the promisee*“ eingehalten werden soll, könne argumentiert werden, dass ein bindendes Angebot nicht nur für den Empfänger vorteilhaft ist, sondern auch für den Antragenden, denn die Chance der Vertragsannahme erhöhe sich beträchtlich, wenn der Angebotsempfänger Zeit hat, die Offerte zu prüfen und nicht gezwungen sei, sie unverzüglich abzulehnen. Der daraus entstehende Vorteil für den Antragenden könne als ausreichende *consideration* betrachtet werden.<sup>51</sup> Jedoch haben weder die Gerichte noch die herrschende Lehre sich diesem Vorgehen angeschlossen.

---

<sup>45</sup> Stanton, K. M., „The modern law of tort“, S. 330 f.

<sup>46</sup> Clerk, John F./ Lindsell, William H., „Clerk & Lindsell on torts“, Rn. 1612 ff.

<sup>47</sup> Stathopoulos, Michael, a.a.O., Fn. 41.

<sup>48</sup> Halsbury, Hardinge S. of (Begr.)/ Clashfern, Lord Mackay of, a.a.O., Fn. 28, Rn. 734.

<sup>49</sup> Salmond, John/ Williams, James, a.a.O., Fn. 41, S. 130.

<sup>50</sup> Mason, Malcom, „The utility of consideration – a comparative view“, Columbia L. Rev. 1941, S. 825 (844).

<sup>51</sup> Kessler, Friedrich, „Einige Betrachtungen zur Lehre von der consideration“, in: „Festschrift für Ernst Rabel“, Bd.1, S. 251 (261).

Die durch eine strikte Anwendung der *consideration*-Doktrin geschaffene Lage kann für den Empfänger gefährlich werden, wenn er sich auf das Bestehen der Offerte bis zu einem bestimmten Zeitpunkt verlässt und Aufwendungen vornimmt. Hierfür kann er keinen Ersatz verlangen.

Dieses strenge Ergebnis wird aber zum einen durch das Bestehen von außerrechtlichen Sanktionen und zum anderen durch die *mailbox-rule* abgemildert.

In der Literatur<sup>52</sup> wird behauptet, dass besonders unter Kaufleuten eine befristete Offerte nicht zurückgenommen werden könne, da dies einem ehrenhaften Verhalten nicht entspreche. Hierbei handelt es sich nicht um eine rechtliche, sondern um eine moralische Bindung, da der Widerruf des Angebots gerade im Geschäftsleben katastrophale finanzielle Folgen zeitigen kann. *Rabel* ging soweit zu behaupten, das System des frei widerruflichen Angebots funktioniere nur deshalb, „weil es für dishonest [gelte], dass ein Offerent von dieser schönen Rechtsstellung Gebrauch macht. Das System ist gut – nicht weil die Offerte juristisch nicht bindet, sondern weil sie sozial bindet“.<sup>53</sup> Aus kontinentaler Sicht muss dies sehr vage und unsicher klingen, was auch die angelsächsische Literatur nicht übersieht. Wenn handfeste wirtschaftliche Interessen oder gar das wirtschaftliche Überleben eines Unternehmens auf dem Spiel stehen, gehen die so genannten *business standards* wahrscheinlich als Erste über Bord.<sup>54</sup> Hierauf hat bereits 1937 das *Law Revision Committee* erfolglos aufmerksam gemacht: „*It is undesirable and contrary to business practice that a man who has been promised a period, either expressly defined or until the happening of a certain event, in which to decide whether to accept or to decline an offer cannot rely upon being able to accept it at any time within that period.[...]. It is particularly undesirable that on such a point the English law should accept a lower moral standard [than the law of most foreign countries]*“.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> *Ludwig, Katharina S.*, „Der Vertragsschluß nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis von Common Law und Civil Law“, S. 165 f.

<sup>53</sup> *Rabel, Ernst*, „Die Arbeiten zur Vereinheitlichung des Kaufrechts“, in: *Leser, Hans (Hrsg.)*, „Ernst Rabel - Gesammelte Aufsätze - Arbeiten zur Rechtsvergleichung und zur Rechtsvereinheitlichung 1919 – 1954“, Bd. III, S. 497 (507).

<sup>54</sup> *Keyes, William Noel*, „Consideration reconsidered – the problem of the withdrawn bid“, 10 (1985) *Stan. L.R.*, S. 441 (455).

<sup>55</sup> Zitiert nach: [http://www.rics.org/NR/rdonlyres/EA7F5960-7BA9-430E-A5D0-5FECBBAB57DA/0/works\\_and\\_services\\_procurement\\_19960101.pdf](http://www.rics.org/NR/rdonlyres/EA7F5960-7BA9-430E-A5D0-5FECBBAB57DA/0/works_and_services_procurement_19960101.pdf) (besucht am 28.03.2006); in diesem Sinne auch wieder *The Law Commission*, „Working Paper n°60 – firm offers“, S. 8.

Eine weitere Einengung der freien Widerruflichkeit des Angebots stellt die *mailbox-rule* dar. Danach kommt ein Vertrag unter Abwesenden zustande, wenn die Annahmeerklärung verkörpert ist, d.h. sobald das Annahmeschreiben abgesandt ist. Konkret ist der Vertrag also geschlossen, wenn das Annahmeschreiben der Post zwecks Beförderung übergeben wurde, wozu regelmäßig der Einwurf in den Briefkasten (*mailbox*) genügt. Diese Regel gilt spätestens seit *Byrne v. van Tienhoven*<sup>56</sup> als gesichert und findet bis heute unverändert Anwendung.<sup>57</sup> Da das Angebot mit der Annahme zum bindenden Vertrag wird, kann es nicht mehr widerrufen werden. Der Zeitraum in dem ein Widerruf möglich ist, wird dadurch erheblich verkürzt, was dem Angebotsempfänger zum Vorteil gereicht. Die *mailbox-rule* ermöglicht somit einen verbesserten Schutz der Adressaten des Angebots, ohne dass sich ein Konflikt mit der *consideration*-Doktrin ergäbe. Die Notwendigkeit dieser Regel zur Gewährleistung eines effizienten Rechts- und Geschäftsverkehrs zu gewährleisten war der Rechtsprechung von Anfang an bewusst: „*I have been struck with the extraordinary [...] and very mischievous consequences which would follow if it were held that the offer might be revoked until the letter accepting it had been actually received. The consequence [...] would be this, that no mercantile man receiving a letter making him an offer, and accepting it, could safely act on that acceptance which he had put into the post until he knew that it had been safely received*“.<sup>58</sup>

Abschließend muss hier noch erwähnt werden, dass für die Parteien die Möglichkeit besteht, einem Angebot bindende Wirkung beizulegen, indem sie das Angebot in eine Option umwandeln. Hierdurch wird das Angebot unwiderruflich und der Optionsberechtigte erhält die Möglichkeit, den beabsichtigten Vertrag durch seine Erklärung zustande zu bringen.<sup>59</sup> Um nicht auf das Problem der mangelnden *consideration* zu stoßen, muss der Berechtigte eine von der Hauptleistung unabhängige *consideration* erbringen, auch wenn diese einen rein nominellen Charakter besitzt.<sup>60</sup> Nur

---

<sup>56</sup> „*Byrne & Co. v. van Tienhoven*“, (1879-80) L.R. 5 C.P.D., S. 344.

<sup>57</sup> *Zweigert, Konrad/ Kötz, Hein*, „Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts“, S. 45 f.

<sup>58</sup> „*Re Imperial Land Company of Marseilles*“, (1870) LR 10 Eq., S. 298 (303).

<sup>59</sup> *Halsbury, Hardinge S. of (Begr.)/ Clashfern, Lord Mackay of*, a.a.O., Fn. 28, Rn. 640.

<sup>60</sup> „*Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Green*“, [1981] 1 All E.R., S. 153, (*consideration* i.H.v. 1 £ für die Option bezüglich einer Immobilie, die mindestens 40.000 £ wert war).

die Leistung einer *consideration* sichert den Anspruch auf die Hauptleistung, nicht das bloße Erstellen einer gesiegelten Urkunde.<sup>61</sup>

Die Option muss der Form und den gesetzlichen Vorschriften, denen der Hauptvertrag unterliegt, genügen, da es sich nicht um einen getrennten Vertrag handelt, sondern angenommen wird, der Hauptvertrag bestehe bereits unter der Bedingung der Geltendmachung der Option.<sup>62</sup>

### **C) Haftung außerhalb des vertragsrechtlichen Bereichs**

Auch wenn kein Haupt- oder Vorvertrag zustande gekommen ist, lässt das englische Recht die Verhandlungsparteien nicht vollkommen schutzlos. Eine Haftung kann sich im außervertraglichen Bereich aus *restitution* (1) und *tort* (2) ergeben. Im Folgenden soll untersucht werden, wie diese Rechtsfiguren das Verhalten der Parteien regulieren, wenn im Vorfeld des Vertrages Leistungen erbracht werden. Dieser Bereich ist gesetzlich weitgehend nicht geregelt und beruht deshalb auf *case law*.<sup>63</sup>

#### **1) Haftung aus *restitution* bzw. *unjust enrichment***

Im englischen Recht ist *unjust enrichment* die Grundlage für die Haftung aus *restitution*. Dies setzt drei Elemente voraus: eine Bereicherung (*enrichment*) des Beklagten, die auf Kosten des Klägers gegangen (*at the expense of the claimant*) und ungerecht (*unjust*) ist.<sup>64</sup> Die hier untersuchte Frage des Ersatzes von im Vorfeld des Vertragsschlusses erbrachten Leistungen ist auch im englischen Recht ein Hauptstreitpunkt. Geldleistungen, die vor Vertragsschluss und in dessen Erwartung erbracht werden, können regelmäßig

---

<sup>61</sup> „*Mountford v. Scott*“, [1975] 1 All E.R., S. 198.

<sup>62</sup> *Halsbury, Hardinge S. of (Begr.)/ Clashfern, Lord Mackay of*, „Halsbury's Laws of England“, Bd. 42, Rn. 27.

<sup>63</sup> Zur Bedeutung der *case law* als bindende Präzedenzfälle, siehe die Übersicht bei: *Henrich, Dieter/ Huber, Peter*, a.a.O., Fn. 8, S. 24 ff.

<sup>64</sup> *Lord Goff of Chieveley/ Jones, Gareth*, „The law of restitution“, S. 16.

durch Klagen auf der Grundlage von *total failure of consideration* zurückgefordert werden.<sup>65</sup>

a) Entwicklung der Rechtsprechung

Die Figur des *unjust enrichment* ist noch recht neu im englischen Recht und wurde erst 1991 in *Lipkin Gormann v. Karpnale Ltd.* als Grundlage einer Haftung aus *restitution* anerkannt.<sup>66</sup> Noch 1978 behauptet das *House of Lords*: „*there is no general doctrine of unjust enrichment recognised in English Law*“.<sup>67</sup> Bis heute ist das Konzept des *unjust enrichment* sowie dessen Berechtigung und Anwendungsbereich umstritten.<sup>68</sup>

Die Fundierung einer Ersatzpflicht auf das Prinzip der *restitution* geht jedoch schon auf *William Lacey (Hounslow) Ltd. v. Davis*<sup>69</sup> zurück. In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurde der Ersatz für erbrachte Leistungen im Allgemeinen als Teilbereich des Vertragsrechts betrachtet und lediglich die Entscheidung *Craven-Ellis v. Cannons Ltd.*<sup>70</sup> stellte dies in Frage. In *William Lacey* beschloss das Gericht, dieses Prinzip auf im vorvertraglichen Bereich erbrachte Dienstleistungen anzuwenden. Der Fall betraf ein Bauunternehmen, das sich erfolgreich um einen Auftrag bemüht hatte, um ein kriegsbeschädigtes Anwesen zu reparieren. Auf Anfrage der Beklagten und unter dem Eindruck, der Auftrag werde ihm erteilt werden, führte das Bauunternehmen erhebliche vorbereitende Arbeiten aus, unter anderem verschiedene Kostenvoranschläge und Berechnungen, die die Beklagte in ihren Verhandlungen mit der *War Damage Commission* benutzte. Als die Beklagte das Anwesen später verkaufte, anstatt es wiederherstellen zu lassen, klagte das Bauunternehmen unter anderem auf Zahlung des *quantum meruit*. Die Klage hatte Erfolg und das Gericht wies das Argument der Beklagten ab, dass ein Vertrag gewollt sein muss: „*[the court will now] look at the true facts and ascertain from them whether or not a promise to pay should be implied,*

---

<sup>65</sup> Lord Goff of Chieveley/ Jones, Gareth, a.a.O., Fn. 64, S. 494 f.

<sup>66</sup> „*Lipkin Gormann (a firm) v. Karpnale Ltd.*“, [1991] 2 AC, S. 548.

<sup>67</sup> „*Orakpo v. Manson Investments Ltd.*“, [1977] All E.R., S. 1.

<sup>68</sup> Hedley, Steve, „Unjust enrichment“, CLJ 54 (1995), S. 578.

<sup>69</sup> „*William Lacey (Hounslow) Ltd. v. Davis*“, a.a.O., Fn. 36.

<sup>70</sup> „*Craven-Ellis v. Cannons Ltd.*“, [1936] 2 All E.R. 1066.

*irrespective of the actual views or intentions of the parties at the time when the work was done or the services rendered.*<sup>71</sup> Es wurde also eine Analogie vorgenommen zwischen dem Ersatz von Leistungen, die aufgrund der falschen Annahme eines bestehenden Vertrags erbracht wurden (*Craven-Ellis*), und solchen, die auf dem Glauben an den bevorstehenden Vertragsschluss beruhen.<sup>72</sup> Die Entscheidung wurde aber gerade in dieser Hinsicht kritisiert. Es sei nämlich schwierig, eine Situation, in der beide Parteien an einen Vertrag glauben, mit der zu vergleichen, in der beide wissen, dass es (noch) keinen Vertrag gibt. In letzterer Lage sei das akzeptierte Risiko erheblich höher und der enttäuschte Partner begehe quasi einen Prognosefehler.<sup>73</sup>

Eine wohl überzeugendere Begründung liefert das Gericht in der Besprechung der Unwägbarkeiten, der die Vertragsverhandlungen unterliegen. Es geht davon aus, dass ein Bauunternehmer, der unter normalen Umständen zur Abgabe eines Angebots aufgefordert wurde, erwarten kann, unabhängig vom Vertragsschluss bezahlt zu werden. Sogar wenn er mit der Ausführung beginne, hoffe er auf eine Kostendeckung durch den beabsichtigten Vertrag. Wenn die Arbeit jedoch „im gegenseitigen Vertrauen und im Hinblick auf den Wiederaufbau des Gebäudes“ (*mutual belief and understanding*) vorgenommen wurde und dies auch von der Beklagten verlangt wurde, welche davon dann profitierte, wäre es ein „*denial of justice*“ keinen Ersatz zu gewähren. Obwohl die Erwartung in der vorvertraglichen Phase im Allgemeinen geringer sei als in der Situation des ungültigen Vertrags, sei die Lage anders zu bewerten, wenn die Leistungen über das hinausgehen, was ein Bauunternehmer normalerweise kostenlos leisten würde, wenn er nach einem Angebot gefragt wird und beide Parteien von einer Auftragserteilung ausgingen: „*the court should [then] imply a condition or imply a promise that the defendant should pay a reasonable sum to the plaintiffs for the whole of the services which were rendered by them*“.<sup>74</sup>

Diese richtungweisende Entscheidung erfuhr aber erst viel später Anerkennung in „*British Steel Corp v. Cleveland Bridge and Engineering Co. Ltd.*“.<sup>75</sup> In dieser Sache ging es um die Bezahlung von gusseisernen Elementen, die *Cleveland Bridge and*

---

<sup>71</sup> „*William Lacey (Hounslow) Ltd. v. Davis*“, a.a.O., Fn. 36, S. 936.

<sup>72</sup> „*William Lacey (Hounslow) Ltd. v. Davis*“, a.a.O., Fn. 36, S. 939.

<sup>73</sup> *Birks, Peter*, „An introduction to the law of restitution“, S. 274.

<sup>74</sup> „*William Lacey (Hounslow) Ltd. v. Davis*“, a.a.O., Fn. 36, S. 940.

<sup>75</sup> „*British Steel Corp. v. Cleveland Bridge and Engineering Co. Ltd.*“, [1984] 1 all E.R. 504.

*Engineering (CBE)* als Gewinnerin einer Ausschreibung für den Bau eines Gebäudes benötigte. *CBE* war an *British Steel* herangetreten und nach einigen Verhandlungen hatte sie Letzterer eine *letter of intent* übergeben, derzufolge sofort mit der Herstellung begonnen werden sollte. Es wurde darin auch vorgeschlagen, dass der Hauptvertrag auf *CBEs* allgemeinen Geschäftsbedingungen beruhen sollte, die unter anderem eine unbegrenzte Haftung des Lieferanten für Schäden durch Lieferverzug vorsah. *British Steel* war von dieser Idee zwar nicht begeistert, begann die Produktion jedoch trotzdem in dem Glauben, einen abschließenden Vertrag später zu günstigeren Bedingungen aushandeln zu können. Im Laufe der Herstellung veränderte *CBE* die Spezifikationen für die gusseisernen Elemente und die Verhandlungen über die Haftungsfrage bei Verzug scheiterten. Als *CBE* die Zahlung unter Verweis auf Schäden durch eine verspätete Lieferung, die auch nicht in der richtigen Reihenfolge stattgefunden habe, verweigerte, nahm *British Steel* sie auf der Grundlage von *quantum meruit* in Anspruch. Das Gericht sah den Anwendungsbereich des Vertragsrechts noch nicht eröffnet, da die Parteien noch über wesentliche Vertragsklauseln, wie den Preis und die Lieferzeitpunkte verhandelten und daher offensichtlich noch keinen für das englische Vertragsrecht ausreichenden Grad der Bestimmtheit erreicht hatten. Wenn aber beide Parteien auf den Abschluss eines Vertrags vertraut hatten und eine der Parteien zwecks Beschleunigung der Vertragsausführung um den Beginn der Leistungserbringung gebeten wurde, sehe das Recht vor, dass die die Leistung erbetende Parteien einen angemessenen Betrag für diese Leistung zu zahlen habe. Dies ergebe sich aus einem Quasi-Vertrag „*or, as we now say, in restitution*“.<sup>76</sup>

Die Entscheidung weist drei wesentliche Merkmale auf. Erstens nimmt das Gericht von der Fiktion des *implied contract*<sup>77</sup> Abstand und sieht *restitution* als die Grundlage eines Ersatzes. Zweitens beruft sich das Gericht ausdrücklich und wesentlich auf *William Lacey (Hounslow) Ltd. v. Davis* und betont auch hier, dass beide Parteien auf den Vertragsschluss vertraut hatten und auf dieser Grundlage leisteten.<sup>78</sup> Beide Entscheidungen können daher durch das fortgeschrittene Verhandlungsstadium erklärt werden, da in beiden Fällen die erbrachten Leistungen den Bereich der bloßen

---

<sup>76</sup> „*British Steel Corp. v. Cleveland Bridge and Engineering Co. Ltd.*“, a.a.O., Fn. 75, S. 511.

<sup>77</sup> Siehe zuvor, S. 102 ff.

<sup>78</sup> „*William Lacey (Hounslow) Ltd. v. Davis*“, a.a.O., Fn. 36, S. 936.

Vertragsvorbereitung überschritten und die Parteien dadurch die übliche Risikophase verlassen hatten. Drittens lehnen beide Entscheidungen das Argument der Beklagten ab, dass eine Klage aus *restitution* unzulässig sei, wenn die Kläger die Leistung auf der Grundlage der Erwartung eines zukünftigen Vertrags erbrachten. Die tatsächlichen Erwartungen der Parteien seien unerheblich, wenn es um die Bestimmung einer Zahlungspflicht ginge.<sup>79</sup>

Das Gericht schuf somit das Prinzip, dass Leistungen, die im Vorfeld eines Vertrags erbracht werden, im englischen Rechts auf der Grundlage der *restitution* ersetzt werden müssen, womit die Partner auch außerhalb des Vertragsrecht eine Handhabe haben. *Restitution* regelt somit auch die Abgrenzung zwischen der Phase, in der die Parteien auf ihr eigenes Risiko handeln und die, in der sie einen gewissen Ersatz erwarten dürfen. Der Ersatz entspricht aber nur dem Vorteil, den der Verhandlungspartner zu Unrecht (*unjustly*) erhalten hat und ist daher in der Regel nicht deckungsgleich mit dem positiven Interesse.

Im Kontrast hierzu steht *Regalian Properties Plc. v. London Docklands Development Corp.*,<sup>80</sup> in der die Parteien die vorvertragliche Risikophase noch nicht verlassen hatten. *Regalian* hatte vorbereitende Arbeiten in Hinblick auf die Erschließung der *London Docklands* gemacht und ihr Angebot war „*subject to contract*“ angenommen worden. Eine endgültige Vereinbarung wurde aber wegen der während verschiedener Verzögerungen gefallenem Immobilienpreise nicht getroffen. In Anbetracht der schlechten wirtschaftlichen Lage, und auch wegen der *subject to contract*-Klausel, klagte *Regalian* nicht aus Vertragsrecht sondern aus *restitution*. Das Gericht grenzte diese Situation von denen in *William Lacey* und *British Steel* ab: „*[W]here, however much the parties expect a contract between them to materialise, both enter negotiations expressly (whether by use of the word „subject to contract“ or otherwise) on terms that each party is free to withdraw from the negotiations at any time [...] pending the conclusion of a binding contract any cost incurred by [either party] in preparation of the intended*

---

<sup>79</sup> „*British Steel Corp. v. Cleveland Bridge and Engineering Co. Ltd.*“, a.a.O., Fn. 75, S. 511 und „*William Lacey (Hounslow) Ltd. v. Davis*“, a.a.O., Fn. 36, S. 936.

<sup>80</sup> „*Regalian Properties Plc. v. London Docklands Development Corp.*“, [1995] 1 WLR, S. 212.

*contract will be incurred at his own risk, in the sense that he will have no recompense for those costs if no contract results“.*<sup>81</sup>

Im Ergebnis ist kein Ersatz der vorvertraglichen Aufwendungen durchsetzbar, wenn die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend vereinbaren, in der Risikophase zu verbleiben. *Regalian* hatte hier erhebliche Kosten aufgewandt (knapp 3 Millionen £), um sich in eine Position zu manövrieren, in der ihr der Vertrag zugesprochen würde und sie ihn hätte ausführen können, hatte jedoch in Kenntnis des Risikos des Scheiterns der Vertragsverhandlungen gehandelt.

#### b) Dogmatische Abgrenzungs- und Bewertungsprobleme

Die Lehre nimmt die Entwicklung der Rechtsprechung kritisch auf, da Letztere dogmatische Lücken aufweist und viele Fragen offen lässt. Dies liegt zum einen daran, dass die zwei maßgeblichen Entscheidungen in diesem Bereich nicht, wie dies seit *Lipkin Gormann*<sup>82</sup> der Fall ist, auf einer orthodoxen Anwendung der Grundsätze des *unjust enrichment* beruhen, sondern auf der *restitution*. Zum anderen ist die *case law* in diesem Bereich besonders unergiebig.

Die Rechtsprechung liefert keine wirklich nützlichen Richtlinien, um die Abgrenzung zwischen eigenverantwortlichen Vorleistungen und ersatzfähigen Aufwendungen zu konkretisieren. Die hier betrachteten Urteile sind recht knapp und stellen keine dogmatischen Überlegungen grundsätzlicher Natur an. Haben die Parteien keine ausdrücklichen Klauseln, wie etwa „*subject to contract*“ vereinbart, kommt es weitgehend auf die Interpretation des Gerichts an.

*British Steel* wirft die besondere Frage des Gegenanspruchs auf. Das Gericht lehnte die Anerkennung eines solchen Anspruchs der Beklagten, den sie aus der verspäteten und nicht die richtige Reihenfolge einhaltenden Lieferungen herleitete, ab. Dieses Vorgehen belastet die Beklagte in einem *restitution*-Verfahren erheblich, da sie einen Minderwert der Leistung nicht in Ansatz bringen kann und so die Klägerin überkompensieren muss.

---

<sup>81</sup> „*Regalian Properties Plc. v. London Docklands Development Corp.*“, S. 231.

<sup>82</sup> „*Lipkin Gormann (a firm) v. Karpnale Ltd.*“, a.a.O., Fn. 66.

Teilweise wird beklagt, dass die Beklagte das gesamte Risiko des Scheiterns der Vertragsverhandlungen tragen müsse, da sie für alle erhaltenen Leistungen zahlen müsse, aber selbst keinen Schutz bezüglich ihrer Erwartungen an eine bessere oder größere Leistung genieße. Dem könnte die Beklagte lediglich abhelfen, indem sie die Leistung gänzlich ablehnt, was aber dem Abschluss ihres Vorhabens nicht zuträglich wäre.<sup>83</sup>

### (a) Bereicherungsproblematik seit *Lipkin Gormann*

Seitdem die Entscheidung *Lipkin Gormann*<sup>84</sup> 1991 die Haftung mit *unjust enrichment* begründet, werden zwei weitere Probleme aufgeworfen: die ungerechtfertigte Natur der Bereicherung (*unjust ground*) und eine Bereicherung auf Kosten des Klägers (*at the expense of the claimant*).

#### i) *Der unjust ground*

Seit 1991 hat die Rechtsprechung einige Fälle herausgearbeitet, in denen die Bereicherung ungerechtfertigt (*unjust*) ist. So wurde z.B. die Tatsache, dass die Parteien vom Bestehen eines Vertrages ausgingen und auf dieser Grundlage leisteten, als ein solcher Fall anerkannt.<sup>85</sup> Dies kann aber keine Grundlage sein, wenn wesentliche Vertragsbedingungen noch vereinbart werden müssen.

Die Lehre versucht dieses Defizit mit den Theorien der *free acceptance* und der *failure of consideration* auszugleichen. Erhält der Beklagte einen Vorteil, von dem er weiß, dass er dafür zahlen muss oder müsste und verzichtet er darauf, ihn abzulehnen, geht die Theorie der *free acceptance* davon aus, dass er angenommen hat und bezahlen muss.<sup>86</sup> Dies schließt jedoch die Situation aus, in der der Leistende freiwillig handelt und das Risiko

---

<sup>83</sup> Ball, S.N., „Work carried out in pursuance of letters of intent – contract or restitution?“, LQR 99 (1983), S. 572 (577 f.).

<sup>84</sup> „*Lipkin Gormann (a firm) v. Karpnale Ltd.*“, a.a.O., Fn. 66.

<sup>85</sup> „*Kleinwort Benson Ltd. v. Lincoln City Council*“, [1992] 2 AC, S. 349.

<sup>86</sup> Ball, S.N., a.a.O., Fn. 83, S. 575; Birks, Peter, a.a.O., Fn. 73, S. 115 ; kritisch: Burrows, A.S., „Free acceptance and the law of restitution“, LQR 104 (1988), S. 576.

der Zahlung durch den Empfänger auf sich nimmt.<sup>87</sup> Die Theorie von der *failure of consideration* beruht auf der Überlegung, dass die Klägerin im Hinblick auf einen bestimmten Zweck gehandelt hat und die versprochene oder erwartete Gegenleistung ausbleibt. Die darin liegende Ungerechtigkeit rechtfertigt die Zuerkennung von Schadensersatz.<sup>88</sup>

Diese dogmatischen Erklärungsversuche werden aber von der Rechtsprechung nicht in vollem Maße aufgegriffen und bleiben auch in der Lehre noch umstritten,<sup>89</sup> so dass die Antwort auf die Frage, was genau ein *unjust ground of enrichment* ist, bis auf weiteres in der Schwebe bleibt.

#### ii) *Der benefit at the claimants expense*

Ein anderes Problem, der auf *unjust enrichment* beruhenden *restitution* ist der *benefit at the claimants expense*. Auch die englische Bereicherungsdoktrin verlangt eine Vermögensmehrung auf Seiten des Bereicherten.<sup>90</sup> Aber auch in diesem Punkt ist die existierende *case-law* recht unergiebig. Die Frage des *benefit* hat bei der Zuerkennung von Schadensersatz bisher lediglich eine untergeordnete Rolle gespielt. Dies rührt im Wesentlichen daher, dass vor 1991 keine Notwendigkeit bestand, eine Bereicherung zu identifizieren. Erst *Regalian*<sup>91</sup> als post-*Lipkin-Gormann*-Entscheidung<sup>92</sup> setzte sich eingehender mit dieser Frage auseinander. In diesem Fall ergeben sich aber offensichtlich Schwierigkeiten, eine Bereicherung der Beklagten durch Aufwendungen der Klägerin zu bejahen, wenn Erstere das beabsichtigte Projekt nicht durchführt. Halbausgeführte Arbeiten können für den Beklagten, z.B. wegen etwaiger Aufräumarbeiten, sogar kostenträchtiger sein als ein leeres Grundstück. Das Gericht entschied in diesem Sinne in *Regalian*, dass die Beklagte keinen Mehrwert durch die Vorbereitungsarbeiten der

---

<sup>87</sup> Lord Goff of Chieveley/ Jones, Gareth, a.a.O., Fn. 64, S. 18.

<sup>88</sup> Virgo, Graham, „The principles of the law of restitution“, S. 323 ff.

<sup>89</sup> Z.B. : Burrows, A.S., a.a.O., Fn. 86.

<sup>90</sup> Lord Goff of Chieveley/ Jones, Gareth, a.a.O., Fn. 64, S. 16 f.

<sup>91</sup> „„Regalian Properties Plc. v. London Docklands Development Corp.“, a.a.O., Fn. 80

<sup>92</sup> „Lipkin Gormann (a firm) v. Karpnale Ltd.“, a.a.O., Fn. 66.

Klägerin erhalten hatte.<sup>93</sup> Diese Überlegung muss auch bei *William Lacey*<sup>94</sup> angestellt werden. Die Tatsache, dass die Beklagte einen Vorteil in Form von Kostenvoranschlägen und Berechnungen erhalten hatte, aufgrund derer sie mit der *War Damage Commission* erfolgreich verhandeln konnte, war mit Sicherheit kein Schlüsselargument. Darüber hinaus nahm die Beklagte die Wiederaufbauarbeiten nicht vor und verkaufte das Anwesen stattdessen. So war schließlich auch in *British Steel*<sup>95</sup> die Bereicherung des Bauherrn keine wesentliches Argument, obwohl die gelieferten gusseisernen Elemente einen objektiven Wert hatten. Dies wird auch klar, wenn man bedenkt, dass der Wert der Leistung bzw. der Verringerung dieses Werts durch Fehl- oder Schlechtleistung gar keine Rolle spielt.<sup>96</sup>

In der Lehre werden verschiedene Konzepte erwogen, um die genannten Probleme zu umgehen. Teilweise wird die bereits erwähnte Theorie der *free acceptance* herangezogen, um zu prüfen, ob eine Bereicherung vorliegt: „[the defendant] will be held to have benefited from the services rendered if he, as a reasonable man, should have known that the plaintiff who rendered the services expected to be paid for them, and yet he did not take a reasonable opportunity open to him to reject the proffered service.“<sup>97</sup> *Free acceptance* ist aber ein nicht ganz unumstrittenes Konzept und wird in der Literatur teilweise scharf kritisiert.<sup>98</sup> Wie bereits erwähnt, wurde es nie von der Rechtsprechung aufgegriffen. Das im englischen Recht so wichtige Prinzip der Vertragsfreiheit und das mangelnde Erfordernis von Treu und Glauben in der Verhandlungsphase sind darüber hinaus gewichtige Argumente gegen diese Theorie, die eine Haftung im Prinzip allein darauf zurückführen, dass eine Partei die angebotene Leistung lediglich nicht abgelehnt hat.<sup>99</sup>

Eine andere Auffassung von *enrichment* liegt der Theorie des *incontrovertible benefit* zugrunde. Eine Bereicherung sei zu bejahen, wenn die Beklagte durch eine Betätigung der Klägerin einen unmittelbaren finanziellen Vorteil erfahren oder Kosten gespart

---

<sup>93</sup> „*Regalian Properties Plc. v. London Docklands Development Corp.*“, S. 225.

<sup>94</sup> „*William Lacey (Hounslow) Ltd. v. Davis*“, a.a.O., Fn. 36, S. 935.

<sup>95</sup> „*British Steel Corp. v. Cleveland Bridge and Engineering Co. Ltd.*“, a.a.O., Fn. 75.

<sup>96</sup> Siehe zuvor, S. 111.

<sup>97</sup> *Lord Goff of Chieveley/ Jones, Gareth*, a.a.O., Fn. 64, S. 19.

<sup>98</sup> Z.B.: *Burrows, A.S.*, a.a.O., Fn. 86; *Mead, Geoffrey H.*, „Free acceptance: some further considerations“, LQR 105 (1989), S. 460.

<sup>99</sup> *Burrows, A.S.*, a.a.O., Fn. 86, S. 595 ff.

habe.<sup>100</sup> Dieses Vorgehen hat zwar den Vorteil, einen objektiven Maßstab zu bieten, stößt aber wieder auf das Problem, eine Bereicherung im vorvertraglichen Verhältnis zu identifizieren. Vorbereitende Arbeiten, so teuer sie auch sein mögen,<sup>101</sup> bereichern die Beklagte nicht, so dass die Klägerin zum dogmatisch unsicheren Konzept der *free acceptance* zurückkehren muss.

Diese dogmatischen Lösungsvorschläge verschließen sich nicht der Selbsterkenntnis, dass sie keine Bestätigung in der Rechtsprechung gefunden haben.<sup>102</sup> Daher bleiben sie weitgehend theoretisch und vermögen nicht, den aktuellen Rechtsprechungsstand stringent zu erklären. Im Ergebnis bedeutet die Entscheidung der Gerichte, die Fälle der vorvertraglichen Leistungen bei Abbruch der Vertragsverhandlungen mittels *unjust enrichment* zu lösen, dass ein sehr weiter Bereicherungsbegriff erforderlich ist, um die verschiedenen Situationen und Leistungen zu erfassen. Ob die englischen Gerichte gewillt sind, diesen selbst gewählten Weg zu gehen, bleibt bis auf weiteres offen.

### **(b) Bedeutung eines Verschuldens**

Ein weiteres Problem, das sich im Bereich des Ersatzes vorvertraglicher Aufwendungen über die Theorie des *unjust enrichment* ansiedelt, ist die Bedeutung des Verschuldens. In der klassischen Dogmatik spielt das Verschulden in dieser Beziehung keine Rolle.<sup>103</sup> Zwei frühe Mietstreitigkeiten legen jedoch nahe, dass die Gerichte diesen Punkt weniger eng sehen. In den Entscheidungen *Jennings and Chapman Ltd. v. Woodman, Matthews & Co.*<sup>104</sup> und *Brewer Street Investments, Ltd. v. Barclays Woollen Co., Ltd.*<sup>105</sup> waren die Urteile des *Court of Appeal* durch das Verschuldenskriterium beeinflusst. In beiden Sachen verhandelten die Parteien über Mietverträge und die zukünftigen Mieter baten den Vermieter, vor ihrem Einzug Umbauarbeiten vorzunehmen. Als die Verhandlungen scheiterten, stand die Frage der Bezahlung dieser Arbeiten im Raum. Der zukünftige

---

<sup>100</sup> *Lord Goff of Chieveley/ Jones, Gareth*, a.a.O., Fn. 64, S. 22 ff.; *Birks, Peter*, a.a.O., Fn. 73, S. 121.

<sup>101</sup> Siehe z.B.: „*Regalian Properties Plc. v. London Docklands Development Corp.*“, a.a.O., Fn. 80.

<sup>102</sup> *Lord Goff of Chieveley/ Jones, Gareth*, a.a.O., Fn. 64, S. 19 und 25.

<sup>103</sup> Siehe zuvor S. 111.

<sup>104</sup> „*Jennings and Chapman Ltd. v. Woodman, Matthews & Co.*“, [1952] 2 TLR, S. 409.

<sup>105</sup> „*Brewer Street Investments, Ltd. v. Barclays Woollen Co., Ltd.*“, [1953] 2 all E.R., S. 1330.

Mieter hatte keinen Zugang zu der Mietsache und war daher auch nicht willens zu zahlen. Andererseits hatte der Eigentümer Zugang zum umgebauten Objekt, hatte an diesem aber gar kein Interesse und wollte daher auch nicht dafür aufkommen. Das Gericht sprach in *Brewer Street* Ersatz für die Umbauten zu, in *Jennings and Chapman* nicht.

In *Brewer Street* bewerteten die drei erkennenden Richter das Verschulden der Parteien. Die potentiellen Mieter hatten, als sie die Umbauten verlangten, die Verantwortung für deren Kosten in einem Brief übernommen. Das Gericht berief sich auf diese ursprüngliche Risikoübernahme. Da über die wesentlichen Vertragsbedingungen „*subject to contract*“ Einigkeit erzielt wurde, war ihnen die Gefahr des Scheiterns der Vertragsverhandlungen bekannt. Nichtsdestotrotz verlangten sie die Vornahme der Umbauten vor Abschluss des Vertrags. Zwei der drei Richter nahmen deshalb einen *collateral contract*<sup>106</sup> als Grundlage einer Zahlungsverpflichtung an.<sup>107</sup> Der dritte Richter, Lord Denning, konnte bei keiner Partei ein vorwerfbares Verhalten feststellen, befand aber, dass der Ersatz aus *restitution* zu gewähren sei.<sup>108</sup> Die zuvor besprochene Frage der Bereicherung stellt sich auch hier wieder.<sup>109</sup>

In *Jennings and Chapman* kam das Gericht zum gegenteiligen Schluss. Die potentiellen Mieter hatten auch hier die Umbauten vor Abschluss des Untermietvertrags verlangt und waren ebenfalls damit einverstanden gewesen, die Kosten bei Bezug des Objekts zu übernehmen. Das Gericht verwehrte dem Vermieter aber den Ersatz der Umbaukosten, da nur er habe vorhersehen können, dass der Vertrag an der Zustimmung des Hauptmieters scheitern könnte. Deshalb obliege es ihm, das Risiko und somit die Kosten zu tragen. Die australische<sup>110</sup> Entscheidung *Sabemo Pty. Ltd. v. North Sydney Municipal Council*<sup>111</sup> führt den Verschuldensgedanken fort und löst sich gänzlich vom *unjust enrichment*,

---

<sup>106</sup> Siehe zuvor S. 102 ff.

<sup>107</sup> „*Brewer Street Investments, Ltd. v. Barclays Woollen Co., Ltd.*“, a.a.O., Fn. 105, S. 1331 ff.

<sup>108</sup> „*Brewer Street Investments, Ltd. v. Barclays Woollen Co., Ltd.*“, a.a.O., Fn. 105, S. 1334 f.

<sup>109</sup> Siehe zuvor, S. 118.

<sup>110</sup> Lange Zeit war die australische Judikatur eng mit der englischen verknüpft. Die englischen Gerichte waren bis zum *Privy Council (Appeals from the High Court) Act 1975* Berufungsinstanzen für Streitigkeiten vor australischen Gerichten. Die letzten Verbindungen wurden später durch den *Australia Act 1986* gekappt. Die englischen Gerichte wendeten die englische *case-law* auf die australischen Fälle an, so dass sich das australische Recht erst spät selbstständig entwickeln konnte. Besonders interessant ist daher, wie das australische von der englischen *case-law* ausgehend zu eigenen, von der englischen Lösung abweichenden Ergebnissen kommt, zumindest was die Frage der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen angeht.

indem sie sich ausschließlich auf das jeweilige Verschulden der Parteien stützt. In der Sache wendet die Klägerin für Planungen in Hinblick auf ein Bauvorhaben der Gemeinde eine knappe halbe Million £ auf. Letztere brach die Verhandlungen später einseitig ab und gab das Vorhaben auf. Das Gericht sah hierin ein Verschulden: „*To my mind, the defendant’s decision to drop the proposal is the determining factor. If the transaction had gone off because the parties were unable to agree, then I think it would be correct [...] to say that each party had taken a risk, in incurring the expenditure which it did, that the transaction might go off because of a bona fide failure to reach agreement on some points of substance in such a complex transaction. But I do not think it right to say that the risk should be so borne when one party has taken it upon itself to change its mind about the entirety of the proposal*“.<sup>112</sup>

Eine solche verschuldensbegründete Haftung löst natürlich das Problem des *benefit*, da eine Bereicherung nicht mehr relevant ist. Der australische Fall illustriert dies mit besonderer Deutlichkeit, da dort auch keine Bereicherung der Gemeinde stattgefunden hatte. Jedoch passt das Konzept des Verschuldens dogmatisch nicht gut in den vorvertraglichen Bereich. Wie dargestellt, müssen Vertragsverhandlungen im englischen Recht nicht dem Standard von Treu und Glauben (*good faith*) genügen. So kennt das englische Recht auch das Konzept der *culpa in contrahendo* nicht.<sup>113</sup> Eine verschuldensbegründete Haftung wurde deshalb von der späteren Rechtsprechung mit Misstrauen beäugt und abgelehnt, da sie nicht den Stand des englischen Rechts wiedergebe. Dieses sehe prinzipiell keinen Grund, den Schaden wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen nicht bei einer Partei zu belassen.<sup>114</sup>

### c) Zusammenfassung

---

<sup>111</sup> „*Sabemo Pty. Ltd. v. North Sydney Municipal Council*“, [1977] 2 NSWLR, S. 880 (898).

<sup>112</sup> „*Sabemo Pty. Ltd. v. North Sydney Municipal Council*“, a.a.O., Fn. 111, S. 901.

<sup>113</sup> Siehe: „*Walford v. Miles*“, a.a.O., Fn. 18; *Kessler, Friedrich/ Fine, Edith*, „*Culpa in contrahendo, bargaining in good faith and freedom of contract: a comparative study*“, 77 (1964) Harvard L. R., S. 401 (412 ff.).

<sup>114</sup> „*Regalian Properties Plc. v. London Docklands Development Corp.*“, a.a.O., Fn. 80, S. 231.

Die Verlagerung der Haftung hin zum *unjust enrichment*, die in *Lipkin Gormann*<sup>115</sup> vollzogen wurde, löst weniger Probleme als sie schafft. Wesentliche dogmatische Fragen bleiben unbeantwortet und sogar die neuere Rechtsprechung wendet keine reine Bereicherungsdoktrin an, sondern stützt ihre Überlegungen auch auf weitere, dem *unjust enrichment* fremde Elemente, wie zwei Entscheidungen aus den Jahren 1999 und 2000 verdeutlichen.

In *Countrywide Communications Ltd. v. ICL Pathway Ltd.*<sup>116</sup> half das klagende Public-Relation-Unternehmen *Countrywide Communications* der Beklagten bei der Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung. Grundlage und Bedingung dieser Kooperation war, dass die Klägerin für das Hauptprojekt als Kommunikationsberaterin beauftragt würde, falls die Bewerbung Erfolg haben sollte. Jedoch beauftragte *ICL* ein anderes Unternehmen mit der Öffentlichkeitsarbeit, nachdem sie den Zuschlag erhalten hatte. Obwohl kein gültiger Vertrag geschlossen worden war, erkannte das Gericht auf Schadensersatz. *ICL* habe der Klägerin versichert, im Erfolgsfall einen Beratungsvertrag mit ihr zu verhandeln. Diese Zusicherung verleitete die Klägerin dazu, Arbeiten auszuführen, die das überschreiten, was von einem potentiellen Subunternehmer erwartet werden könne, weshalb die Leistungen außerhalb der üblichen Aufteilung des Verhandlungsrisikos erbracht worden seien. Vier Faktoren seien bei der Gewährung eines Ausgleichs ausschlaggebend: Sind die erbrachten Leistungen üblicherweise kostenlos? Welche Vereinbarungen hatten die Parteien untereinander getroffen? Zieht die Beklagte einen Gewinn aus der Leistung der Klägerin? Trifft die Beklagte ein Verschulden?

In der Entscheidung *Easat Antennas Ltd. v. Racal Defence Electronics Ltd.*<sup>117</sup> ging es auch um die Unterstützung bei der Teilnahme an einer Ausschreibung. Der Exklusivliefervertrag, wonach die Beklagte der Klägerin im Fall der erfolgreichen Teilnahme an der Ausschreibung einen Auftrag erteilen sollte, war mangels Bestimmtheit unwirksam. Das Gericht sah jedoch einen Ausgleich auf der Grundlage von *quantum meruit* als zulässig an: Die Klägerin habe zwar das Risiko übernommen, leer auszugehen, wenn die Teilnahme an der Ausschreibung nicht erfolgreich sein sollte, sie habe aber

---

<sup>115</sup> „*Lipkin Gormann (a firm) v. Karpnale Ltd.*“, a.a.O., Fn. 66.

<sup>116</sup> „*Countrywide Communications Ltd. v. ICL Pathway Ltd. & International Computers Ltd.*“, [2000] CLC, S. 324.

<sup>117</sup> „*Easat Antennas Ltd. v. Racal Defence Electronics Ltd.*“, 2000 WL 1084506 (High Court of Justice, Ch. D., Urteil vom 28.03.2000).

nicht das Risiko übernommen, leer auszugehen, wenn die Beklagte den Zuschlag erhalten sollte.<sup>118</sup>

In beiden Fällen nahmen die Gerichte an, dass die Parteien nicht auf eigene Gefahr leisten, obwohl sie sich im unsicheren Bereich der Ausschreibungen bewegten. Beide Male beruhte der Schadensersatz auf *restitution*. Trotzdem müssen die bereits erwähnten dogmatischen Bedenken erneut geäußert werden, da das Gericht die Fälle nicht nur im Lichte der reinen Theorie des *unjust enrichment* betrachtet, sondern den Fall insgesamt, das jeweilige Verschulden und den Grad des gegenseitigen Vertrauens erfasst: „*the reality is, that the award concealed a claim for loss suffered in anticipation of a contractual agreement which never materialised*“.<sup>119</sup>

## 2) Haftung aus tort

Eine Klage wegen vorvertraglicher Haftung ist im Wesentlichen eine Klage wegen enttäuschten Vertrauens. Die Klägerin hat Geld und Zeit investiert und der erwartete Vertrag ist dennoch ausgeblieben. Sie kann hoffen, dass ihre Anwälte eine vertragliche Konstruktion finden<sup>120</sup> oder dass die Gegenpartei einen Vorteil erlangt hat, dessen Herausgabe gefordert werden kann<sup>121</sup>. Im Grunde geht es aber bei Klagen im vorvertraglichen Bereich darum, dass die enttäuschte Partei nicht mehr davon ausgeht, sie handele auf eigene Gefahr, weshalb sie Schadensersatz verlangt, wenn ihr Gegenüber dies abstreitet. Wenn es also weder um Vertrags- noch um Bereicherungsrecht geht, muss das enttäuschte Vertrauen dem deliktischen Bereich (*tort* oder *delict*) zugeordnet werden. Jedoch bestehen im englischen Recht einige Vorbehalte gegen eine Anwendung von *tort* im vorvertraglichen Bereich: „*to impose liability in tort, where there is none in contract, reflects a sort of collectivist or welfarist ideology. On this view, people should behave decently to each other, should help each other, warn each other of possible risks*“.<sup>122</sup> Der im englischen noch stärker als im deutschen oder französischen Recht ausgeprägte

---

<sup>118</sup> „*Easat Antennas Ltd. v. Racal Defence Electronics Ltd.*“, a.a.O., Fn. 117, Rn. 58.

<sup>119</sup> *Lord Goff of Chieveley/ Jones, Gareth*, a.a.O., Fn. 64, S. 702.

<sup>120</sup> Siehe zuvor S. 102 ff.

<sup>121</sup> Siehe zuvor S. 111 ff.

<sup>122</sup> *Atiyah, Patrick*, a.a.O., Fn. 10, S. 104

Konflikt zwischen Vertragsfreiheit und Parteienschutz tritt hier mit besonderer Deutlichkeit zu Tage.

Das englische Recht erlaubt zwar unter bestimmten Umständen einen deliktischen Eingriff in die vorvertragliche Phase, der Schadensersatz aufgrund fahrlässig fehlerhafter Aussage (*negligent misstatement*) wird jedoch durch die traditionelle Zurückhaltung, wenn es um den Ersatz rein wirtschaftlichen Schadens geht, begrenzt.

a) Deliktische Haftung wegen *fraud* oder wegen *negligence*

Das englische Deliktsrecht kennt keine deliktische Generalklausel. Der Geschädigte muss deshalb eine Klageart finden, die seinen Bedürfnissen entspricht. In Frage kommen Klagen wegen arglistiger Täuschung (*fraud* oder *deceit*) oder Fahrlässigkeit (*negligence*). Eine arglistige Täuschung ist auch im englischen Recht sehr schwierig nachzuweisen. Zwar muss der Kläger keine Schadenszufügungsabsicht nachweisen, doch muss er beweisen, dass der Beklagte ihn täuschen wollte.<sup>123</sup> Dies erfordert dem Geschädigten gegenüber eine wissentlich falsche Aussage oder eine ohne Glauben an bzw. mit grober Fahrlässigkeit ob ihrer Richtigkeit gemachte Aussage bezüglich bestehender Tatsachen.<sup>124</sup> Diese Aussage muss mit dem Ziel getätigt worden sein, ihren Empfänger zu einer Handlung zu bewegen und dieses Ziel muss auch erreicht worden sein.<sup>125</sup> Diese sehr strengen Anforderungen können natürlich nur selten erfüllt werden, weshalb diese Klageart nur selten erfolgreich eingesetzt wird.<sup>126</sup>

Eine zugänglichere Alternative ist eine Haftung wegen Fahrlässigkeit (*negligence*). Zuerst muss der Kläger beweisen, dass dem Beklagten eine Sorgfaltspflicht oblag, dann dass das Verhalten des Beklagten von dem eines besonnenen Menschen abweicht, und schließlich, dass das Verhalten des Beklagten kausal für den Schaden war. Darüber hinaus muss der entstandene Schaden im englischen Recht ersatzfähig sein. Dieser Punkt überschneidet sich mit dem Erfordernis der Sorgfaltspflicht. Der erlittene Schaden und

---

<sup>123</sup> „*Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Corp.*“, [1995] 2 Lloyd’s Rep., S. 365 (373).

<sup>124</sup> „*Thomas Witter Ltd. v. TBP Industries Ltd.*“, [1996] All E.R., S. 573 (587).

<sup>125</sup> „*Downs v. Chappel*“, [1997] 1 WLR, S. 426.

<sup>126</sup> „*Richardson v. Sylvester*“, [1873] LR 9 QB, S. 34.

die Ermittlung der Sorgfaltspflicht beeinflussen sich gegenseitig und die Gerichte sind eher bereit, eine Pflicht zu bejahen, wenn Körperschäden aufgetreten sind.<sup>127</sup>

Verschulden und Kausalität können in der Regel ohne große Umstände bewiesen werden. Problematisch ist eher der Nachweis einer Sorgfaltspflicht des abbrechenden Leistungsempfängers zu Gunsten des Leistenden.

b) Zurückhaltung der Gerichte bei lediglich wirtschaftlichem Schaden

Die Grundsatzentscheidung im Bereich der Sorgfaltspflichten ist der berühmte Fall *Donoghue v. Stevenson*.<sup>128</sup> Das Gericht definierte die allgemeine Sorgfaltspflicht sehr weit: „*You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be - persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question*”.

Dieser Fall betraf jedoch einen körperlichen Schaden, der durch ein mangelhaftes Produkt verursacht wurde und beschäftigte sich nicht mit reinen Vermögensschäden. Das Gericht führte auch die Begriffe von Nähe und Unmittelbarkeit nicht weiter aus. Später wurde in *Caparo Plc. v. Dickman*<sup>129</sup> präzisiert, dass die Auferlegung einer Sorgfaltspflicht auch fair, gerecht und angemessen (*fair, just and reasonable*) sein muss und dass der Begriff der Unmittelbarkeit lediglich deskriptiver Natur für das Bestehen der Sorgfaltspflicht sei. Wenn das Gericht in *Donoghue v. Stevenson* auch bemerkte, dass die verschiedenen Fahrlässigkeitskategorien nie abschließend festgestellt werden könnten,<sup>130</sup> war die englisch Rechtsprechung doch der Zuerkennung von Schadensersatz für rein wirtschaftliche Schäden abgeneigt.

---

<sup>127</sup> „*Caparo Industries Plc. v. Dickman*“, [1990] 1 All E.R., S. 568.

<sup>128</sup> „*Donoghue (or McAlister) v. Stevenson*“, [1932] All E.R. Rep, S.1.

<sup>129</sup> „*Caparo Industries Plc. v. Dickman*“, a.a.O., Fn. 127.

<sup>130</sup> a.a.O., Fn. 128, S. 11.

Diese Zurückhaltung hat mehrere Gründe. Während die englischen Gerichte einen Eingriff bei Personenschäden stets akzeptiert haben, haben sie einen solchen bei nicht-körperlichen Schäden von Anfang an in Frage gestellt. Bereits 1893 wurde festgehalten: „*the law of England [...] does not consider that what a man writes on paper is like a gun or other dangerous instrument*“.<sup>131</sup> Dieser Gedanke wird bis heute aufrechterhalten: „*The infliction of physical injury to the person or property of another universally requires to be justified. The causing of economic loss does not*“.<sup>132</sup> In *Spartan Steel and Alloys Ltd. v. Martin & Co. Ltd.*<sup>133</sup> zählte Lord Denning einige rechtspolitische Gründe auf, um zu erklären, weshalb es den Gerichten widerstrebt, einen reinen Vermögensschaden zu kompensieren, wenn dieser sich nicht aus einer Eigentumsschädigung ergibt. Seiner Ansicht nach seien solche Fragen nicht verdienstvoll (*deserving*) und zögen Probleme der arglistigen Täuschung und des „Dammbruchs“ (*floodgates*) nach sich. Dieses letzte Argument sei die wesentliche Ursache der strengen Haltung. Die Sorge ist, dass eine bedingungslose Anerkennung eines rein wirtschaftlichen Schadens eine Explosion der deliktischen Klagen bedeuten würde, was dem Beklagten und seiner Versicherung unangemessene Schadensersatzverpflichtungen auferlegen und das Gerichtssystem verstopfen würde. Während sich bei physischen Schäden aus der Schädigung selbst bereits eine Berechtigung und Begrenzung des Ersatzumfangs ergebe, könnten rein wirtschaftliche Schäden enorm sein. In dieser Hinsicht wird auch regelmäßig die US-amerikanische Entscheidung *Ultramares Corp. v. Touche*<sup>134</sup> erwähnt, die das Problem besonders knapp auf den Punkt bringt: „*liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class*“. In *Ultramares* hatten Wirtschaftsprüfer Bilanzen erstellt, von denen sie wussten, dass sie in einer unbegrenzten Anzahl von Geschäften benutzt werden würden. Sie jedem Gläubiger oder Investor gegenüber haftbar zu machen, wäre ruinös und würde letztendlich von der Erstellung solcher Dokumente abschrecken. Darüber hinaus könnten sich die Buchprüfer wegen des extremen Risikos wahrscheinlich nicht versichern und wenn doch, dann nur zu horrenden Prämien.

---

<sup>131</sup> „*Le Lievre and Dennes v. Gould*“, [1893] 1 QB, S. 491 (502).

<sup>132</sup> „*Murphy v. Brentwood District Council*“, [1990] 2 All E.R., S. 908.

<sup>133</sup> „*Spartan Steel and Alloys Ltd. v. Martin & Co. Ltd.*“, [1972] 3 All E.R., S. 557.

<sup>134</sup> „*Ultramares Corp. v. Touche*“, [1931] 74 ALR, S. 1139.

*Murphy v. Brentwood District Council*<sup>135</sup> bestätigt, dass diese Sorge auch in der heutige Rechtsprechung bestehen und die Unterscheidung zwischen physischem und wirtschaftlichem Schaden immer noch Gültigkeit besitzt: „*These economic losses are recoverable if they flow from the breach of a relevant contractual duty, but, here again, in the absence of a special relationship of proximity they are not recoverable in tort*“. Mangels dieser „besonderen Verbindung“ muss jeder Schadensersatzanspruch auf Vertragsrecht beruhen. Diese Vorgehensweise macht gerade im Bereich der vorvertraglichen Haftung den ausschlaggebenden Einfluss des Gedankens der Vertragsfreiheit und des Individualismus besonders deutlich. Bei ausschließlicher Anwendung des Vorhergehenden könnte sich die Haftung im vorvertraglichen Bereich ausschließlich aus Vertragsrecht ergeben. Nichtsdestotrotz hat sich eine ständige Rechtsprechung entwickelt, die trotz der Zurückhaltung in Bezug auf rein wirtschaftliche Schäden unter gewissen Umständen eine Haftung aus Tort zulässt, wenn ein *negligent misstatement* vorliegt.

c) Haftung wegen *negligent misstatement*

In Anwendung der so genannten „*Hedley Byrne*“-Rechtsprechung<sup>136</sup> kann der Geschädigte wegen rein wirtschaftlichen Schadens Klage erheben, wenn er eine „besondere Verbindung“ mit dem Schädiger und eine sich daraus ergebende Schädigung nachweisen kann. Hierzu muss der Kläger beweisen, dass er sich mit nachteiliger Wirkung auf die eindeutige Tatsachendarstellung (*unambiguous representation of facts*) des Beklagten verlassen hat. Diese Situation darf jedoch nicht mit der verwechselt werden, in der die erheblich umfangreichere Regelung des *Misrepresentation Act 1967* greift. Dies setzt gem. Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes den späteren Abschluss eines Vertrags voraus, was hier gerade nicht der Fall ist.

Im Folgenden müssen die Haftungsvoraussetzungen des *negligent misstatement* untersucht werden.

---

<sup>135</sup> „*Murphy v. Brentwood District Council*“, a.a.O., Fn. 132

<sup>136</sup> „*Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*“, [1963] 2 All E.R. 575.

### (a) Tatsachendarstellung

Ein zentraler Begriff des *negligent misstatement* ist die Tatsachendarstellung (*statement of fact*). Die strikte Anwendung dieses Kriteriums würde zu einem Ausschluss der deliktischen Haftung im Bereich der Vertragsverhandlungen führen. Die Rechtsprechung hat den Tatsachenbegriff daher sehr weit und flexibel ausgelegt (i) und ging teilweise sogar soweit, Schweigen als relevante Handlung anzusehen (ii).

#### i) Flexibilisierung des Tatsachenbegriffs

Die grundlegende Voraussetzung der Haftung aus *negligent misstatement* ist das Vorliegen einer Darstellung von existierenden oder vergangenen Tatsachen (*statement of existing or past fact*). Dies schafft eine Abgrenzung zu einfachen Anpreisungen und bloßen Absichtserklärungen.<sup>137</sup> Eine einfache Meinungsäußerung (*statement of opinion*) genügt auch nicht.<sup>138</sup> Folglich erscheint jedes Begehren auf Ersatz einer vorvertraglichen Leistung unmöglich, da eine Klage, die z.B. auf dem Verhalten oder der Äußerung beruht, ein Vertrag werde in Zukunft geschlossen, als bloße Darstellung einer zukünftigen Absicht bzw. als Vorhersage abgelehnt werden muss.<sup>139</sup> Die Gerichte haben diese Abgrenzung aber nicht besonders streng gehandhabt und Urteile erlassen, die die Unterscheidung zwischen Tatsachen und Meinungen bzw. Absichten in einem gewissen Maße verwischen.<sup>140</sup> Diese Flexibilisierung hat zwei Erscheinungsformen.

Die Erste trat in *Edgington v. Fitzmaurice*<sup>141</sup> zu tage. Dort veröffentlichte eine Handelsgesellschaft im Rahmen einer Kapitalerhöhung einen Prospekt, in dem irreführende Ziele für diese Erhöhung angegeben wurden. Der Klägerin wurde der Rücktritt gestattet, obwohl keine Tatsache, sondern eine Investitionsabsicht falsch

---

<sup>137</sup> Anson, William R. (Begr.)/ Beatson, Jack, „Anson's law of contract“, S. 233 ff.

<sup>138</sup> „*Bisset v. Wilkinson*“, [1927] AC, S. 177.

<sup>139</sup> „*Elizabeth Maddison v. John Alderson*“, [1882-83] L.R. 8 App. Cas., S. 467.

<sup>140</sup> „*Midland Bank Trust Co. Ltd. And Another v. Hett, Stubbs & Kemp (A Firm)*“, [1979] Ch., S. 384.

<sup>141</sup> „*Edgington v. Fitzmaurice*“, [1881-5] All E.R. Rep. 856.

angegeben wurde. Dieses Problem umging das Gericht, indem es den tatsächlichen Willen der Geschäftsführer bei Verfassung des Prospekts als Tatsache ansah, die falsch wiedergegeben worden war: „*The state of a man's mind is as much a fact as the state of his digestion. It is true that it is very difficult to prove [...] but if it can be ascertained it is as much a fact as anything else*“. Wenn eine Partei daher äußert, der Vertrag werde geschlossen, stellt sie ihren Willen zur weiteren Verhandlung dar, was eine Tatsachendarstellung ist. Dies löst das Problem des Abbruchs der Vertragsverhandlungen aber nicht, da die abbrechende Partei zwar für die fehlerhafte Darstellung ihres Willens zu einem bestimmten Zeitpunkt haftet, sie dadurch aber nicht davon abgehalten wird, diesen Willen zu ändern und die Verhandlungen zu beenden.<sup>142</sup>

In der zweiten Erscheinungsform wird die Äußerung einer Partei, die über ein überlegenes Wissen verfügt, oft dahingehend interpretiert, dass diese Partei die Tatsache impliziert, sie kenne Umstände, die ihre Meinung vernünftig begründen. In *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*<sup>143</sup> wurde die Geschäftsprognose eines Esso-Angestellten für eine Tankstelle als Tatsachendarstellung gewertet, da *Esso* über ein überlegenes Wissen und mehr Erfahrung verfügt. Diese im Laufe von Vertragsverhandlungen gemachte Äußerung löste die Haftung des Darstellenden wegen *negligent misstatement* aus. Die Entscheidung *Esso Petroleum* bereitete die Leitentscheidung im Bereich der vorvertraglichen *misrepresentation* vor: *Box v. Midland Bank Ltd.*<sup>144</sup> In dieser Sache hatte die Klägerin bei einer örtlichen Filiale ihrer Bank um die Gewährung eines Überziehungskredits gebeten. Ihr wurde versichert, dass wenn ihr Antrag auch bei der Regionaldirektion gestellt werden müsse, die Zustimmung doch eine reine Formalie sei. Diese Angabe traf nicht zu und der Antrag wurde abgelehnt. Die Bank brachte vor, der Leiter der örtlichen Filiale habe lediglich seine Meinung geäußert, so dass es sich nicht um eine Tatsachendarstellung handelte. Das Gericht ließ sich von diesem Argument aber nicht überzeugen: „*The distinction between fact and opinion has become less important since the decision of the Court of Appeal in Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon. I can see no real difference between the forecast of the likely throughput in that case and the forecast of the likely decision by regional head office in the present case. Both can, if*

---

<sup>142</sup> „*British Airways Board v. Taylor*“, [1976] 1 WLR 13.

<sup>143</sup> „*Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*“, [1976] 2 All E.R., S. 5.

<sup>144</sup> „*Box v. Midland Bank Ltd.*“, [1979] 2 Lloyd's Rep., S. 391.

*necessary, be regarded as statements of fact; in the present case as to the existing policy of the bank with regard to applications*“.<sup>145</sup>

Diese Entscheidung verwendet die Argumentationsstränge sowohl aus *Edgington*, d.h. die Angleichung von Erwartungs- und Tatsachendarstellung, als auch aus *Esso*, d.h. die Beachtung des überlegenen Wissens. Eine Ausdehnung der *misrepresentation* in den Bereich der vorvertraglichen Haftung ist im Rahmen des Deliktsrechts also möglich, soweit die Gerichte willens sind, die flexible Verwendung des Tatsachenbegriffs weiterzuentwickeln.

## ii) *Misrepresentation durch Schweigen*

Eine weiteres Beispiel der flexiblen Herangehensweise der Gerichte, wenn es um die Tatbestandsvoraussetzung der *representation of fact* geht, sind die Entscheidungen, die eine Darstellung (*representation*) auch dann annehmen, wenn keine Äußerung gemacht wurde. Im Grunde handelt es sich um eine Ausnahme von der Regel, wonach im englischen Recht keine vorvertragliche Aufklärungspflicht besteht.<sup>146</sup> Die grundsätzliche Regel ist das aus der Vertragsfreiheit hergeleitete Prinzip *caveat emptor*. Solange die Beklagte nichts äußert, haftet sie nicht.<sup>147</sup> Nichtsdestotrotz sind die Gerichte bereit, eine *misrepresentation* anzunehmen, wenn die Beklagte eine positive *Handlung* vorgenommen hat, wie das aktive Verstecken eines Mangels<sup>148</sup> oder das Unterlassen der Verbesserung einer früheren Äußerung, obwohl deren Unrichtigkeit dem Erklärenden später zur Kenntnis gelangt war.<sup>149</sup> Eine unabhängige Aufklärungspflicht gibt es nur,

---

<sup>145</sup> „*Box v. Midland Bank Ltd.*“, a.a.O., Fn. 144, S. 399.

<sup>146</sup> *Fabre-Magnan, Muriel*, „Duties of Disclosure and French contract law: contribution to an economical analysis“, in: *Beatson, Jack/ Friedmann, Daniel* (Hrsg.), „Good faith and fault in contract law“, S. 99 ff. (106 f.); *Fleischer, Holger*, „Informationsasymmetrie im Vertragsrecht. Eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Abhandlung zu Reichweite und Grenzen vertragsschlußbezogener Aufklärungspflichten“, S. 813 f.

<sup>147</sup> *Barry, Nicholas*, „The pre-contractual obligation to disclose information, 2: English report“, in: *Harris, Donald/ Tallon, Denis* (Hrsg.), „Contract Law today - Anglo-French comparison“, S. 166ff.

<sup>148</sup> „*Gordon v. Selico Co.*“, (1986) 278 EG, S. 53.

<sup>149</sup> „*With v. O’Flanagan*“, [1936] Ch., S. 575.

wenn sie durch Gesetz, Gewohnheit oder *case law*<sup>150</sup> anerkannt ist. So sind z.B. Versicherungsverträge Verträge *uberrimae fidae* und beide Parteien müssen alle relevanten Tatsachen offen legen.<sup>151</sup>

### (b) Bestehen einer Sorgfaltspflicht

Die klagende Partei muss beweisen, dass der Beklagten eine Sorgfaltspflicht oblag. Dies setzt vor allem das Vorliegen eines Näheverhältnisses zwischen den Parteien voraus.

In der Grundsatzentscheidung *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*<sup>152</sup> erkannte das Gericht an, dass ein rein wirtschaftlicher Schaden unter bestimmten Umständen ersetzt werden kann. Damit widersprach es der bisherigen ständigen Rechtsprechung, wonach einem Schadensersatzbegehren nicht stattgegeben wurde, wenn die Klägerin nicht eine arglistige Täuschung (*fraud*)<sup>153</sup> oder eine besondere Vertrauensbeziehung<sup>154</sup> nachweisen konnte. In *Hedley Byrne* stellte das Gericht fest, dass einer Bank, die ihren Kunden bezüglich der Kreditwürdigkeit eines anderen Unternehmens berät, eine Sorgfaltspflicht obliegt. Ohne den bestehenden Haftungsausschluss wäre die Bank für die von *Hedley Byrne* erlittenen Verluste haftbar gewesen. Das Gericht war aber nicht bereit, so weit zu gehen, den Nachbarschaftsgedanken aus *Donoghue v. Stevenson*<sup>155</sup> uneingeschränkt anzuwenden. Das Gericht war besorgt, dass fahrlässige Äußerungen, anders als fahrlässige Handlungen, eine unbeschränkte Anzahl von Klagen hervorrufen und somit ein Problem der unbestimmbaren Haftung schaffen könnten: „[...] *words can be broadcast with or without the consent or the foresight of the speaker or writer. It would be one thing to say that the speaker owes a duty to a limited class, but it would be going very far to say that*

---

<sup>150</sup> Im Allgemeinen ist die Rechtsprechung hier zurückhaltend. Siehe z.B.: „*Van Oppen v. Clerk to the Bedford Charity Trustees*“, [1990] 1 WLR, S. 235.

<sup>151</sup> Z.B. „*Banque Financière de la Cité S.A. v. Westgate Insurance Co.*“, [1989] 2 All E.R., S. 952 (auch unter dem Namen: *Banque Keyser Ullmann S.A. v. Skandia (U.K.) Insurance Co. Ltd.* zu finden): Die enttäuschte Partei hat nur ein Rücktritts- und kein Schadensersatzrecht.

<sup>152</sup> „*Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*“, a.a.O., Fn. 136.

<sup>153</sup> „*Candler v. Crane, Christmas & Co.*“, [1951] 1 All E.R., S. 426.

<sup>154</sup> *Pollock, Frederick*, „*Nocton v. Lord Ashburton*“, in: LQR 31 (1915), S. 93

<sup>155</sup> „*Donoghue v. Stevenson*“, a.a.O., Fn. 128.

*he owes a duty to every ultimate 'consumer' who acts on those words to his detriment*".

Das Gericht verlangte deshalb, dass eine besondere Nähebeziehung vorliegt und dass die verletzte Partei sich vernünftigerweise auf die Äußerung verlassen hat.

Dieses Prinzip wurde in *Caparo Plc. v. Dickman*<sup>156</sup> weiter ausformuliert. In diesem Fall ging ein Investor wegen wirtschaftlichen Schadens, den er erlitten hatte, weil er sich auf den veröffentlichten Jahresbericht verlassen hatte, gegen den Wirtschaftsprüfer von *Fidelity Plc.* vor. Dieser hatte den Bericht fahrlässigerweise fehlerhaft erstellt. Das Gericht formulierte Voraussetzungen, unter denen ein Berater typischerweise für fahrlässige Fehlberatung haften soll: Die Haftung tritt ein, wenn (1) der Rat für einen bestimmten Zweck benötigt wird, sei dieser näher oder nur allgemein beschrieben, und dies dem Beratenden zum Zeitpunkt der Beratung auch ausdrücklich oder implizit mitgeteilt wird, (2) der Beratende weiß, dass sein Rat dem Beratenen im besonderen oder als Teil einer Gruppe zugeleitet wird, mit dem Ziel, dass dieser den Rat zum beschriebenen Zweck verwendet, (3) es bekannt ist, dass der Beratene aufgrund des Rats wahrscheinlich handeln wird, ohne weiteren Rat einzuholen und (4) der Beratene tatsächlich den Rat zum beschriebenen Zweck folgt.

Das Gericht nahm somit eine Abgrenzung zum Ersatz körperlicher und bestimmter anderer Schäden vor, bei welchen die zusätzlichen Faktoren des Zwecks der Erklärung<sup>157</sup> und der Vorhersehbarkeit die Ersatzfähigkeit bestimmen.<sup>158</sup>

Es muss jedoch hervorgehoben werden, dass ein Anspruch eines indirekten Informationsempfängers mit mehr Zurückhaltung betrachtet wird als der eines direkten Empfängers, da die Nähebeziehung bei Letzterem leichter nachzuweisen ist. In *Smith v. Eric S. Bush (a firm)/ Harris v. Wyre Forest DC*<sup>159</sup> wurden Zweifel laut, ob die Sorgfaltspflicht über die direkte Beziehung zwischen den Parteien hinaus ausgedehnt werden könne. In *Smith v. Bush* wurde ein Gutachten verfasst, das alleine für die Baugesellschaft bestimmt war. *Smith* erhielt eine Kopie des Gutachtens. Diese enthielt aber den ausdrücklichen Ausschluss der Haftung sowohl der Baugesellschaft als auch des Gutachters und empfahl eine weitere Beratung durch einen Dritten. In *Harris v. Wyre*

---

<sup>156</sup> „*Caparo Industries Plc. v. Dickman*“, a.a.O., Fn. 127.

<sup>157</sup> „*Al-Nakib Investments (Jersey) Ltd. v. Longcroft*“, [1990] 1 WLR, S. 1390.

<sup>158</sup> *Martin, Robyn*, „Categories of negligence and duties of care: *Caparo* in the House of Lords“, MLR 53 (1990), S. 824.

<sup>159</sup> „*Smith v. Eric S. Bush; Harris v. Wyre Forest District Council*“ [1989] 1 WLR, S. 790.

*Forest DC* erhielten die *Harrises* noch nicht einmal eine Kopie des Gutachtens, schlossen aber aus der Kreditbewilligung, dass dieses positiv ausgefallen sein müsse. Das *House of Lords* bejahte nichtsdestotrotz die Haftung der Gutachter. Es stützte sich dabei wohl eher auf Erwägungen der sozialen Gerechtigkeit als auf rein dogmatische Überlegungen. Die Beweisaufnahme zeigte, dass 90% der Käufer sich auf das Gutachten verlassen hätten und dass es sich deshalb um eine gängige Praxis handelt.

*Caparo, Smith v. Bush* und *Harris v. Wyre Forest DC* zeigen, dass die Gerichte im Bereich der vorvertraglichen Haftung Elemente wie Vorhersehbarkeit, Nähe und Verhältnismäßigkeit beachten müssen, wobei diese Faktoren sich gegenseitig beeinflussen und interdependent sind. Die neuere Rechtsprechung versucht den Begriff der „besonderen Beziehung“ zwischen den Parteien als freiwillige Übernahme von Verantwortung (*voluntary assumption of responsibility*) zu definieren. In *Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.*<sup>160</sup> befürwortete das *House of Lords* eine sehr weite Anwendung der Haftung: „*For if a person assumes responsibility to another in respect of certain services, there is no reason why he should not be liable in damages for that other in respect of economic loss which flows from the negligent performance of those services. It follows that, once the case is identified as falling within the Hedley Byrne principle, there should be no need to embark upon any further enquiry whether it is "fair, just and reasonable" to impose liability for economic loss*“.

Diese Rechtsprechungsentwicklung hat die Grundsätze von *Hedley Byrne*<sup>161</sup> dahingehend erweitert, dass ein Vertrauen in die Tatsachendarstellung nicht mehr unbedingt erforderlich ist, wenn Leistungen fahrlässigerweise schlecht erbracht wurden. Dieser flexible Ansatz lässt eine erhebliche Erweiterung der Ersatzfähigkeit rein wirtschaftlicher Schäden zu. Die Rechtsprechung nimmt nun an, dass Schadensersatz notwendig sein kann, um effektiv gerechte Ergebnisse zu erzielen. Das englische Recht befindet sich dadurch in einem gewissen Zustand der Unschlüssigkeit. Selbst das Konzept der freiwilligen Übernahme von Verantwortung ist umstritten.<sup>162</sup> Der Mangel an Kohärenz der dadurch entsteht, müsse aber hingenommen werden: „*Coherence must sometimes*

---

<sup>160</sup> „*Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.*“ [1994] 3 All E.R., S. 506; siehe auch „*White v. Jones*“, [1995] 1 All E.R., S. 691.

<sup>161</sup> „*Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*“, a.a.O., Fn. 136.

<sup>162</sup> Z.B. *Barker, Kit*, „Unreliable assumptions in the modern law of negligence“, 109 (1993) LQR, S. 461.

*yield to practical justice. [...] But while the present structure of English contract law remains intact the law of tort, as the general law, has to fulfil an essential gap-filling role*".<sup>163</sup>

Im Ergebnis zeichnet sich klar heraus, dass die Gerichte heute sehr viel großzügiger sind, wenn es um die Anerkennung rein wirtschaftlicher Schäden geht, als dies beim Abbruch der Vertragsverhandlungen früher regelmäßig der Fall war. Andererseits scheint sich die Rechtsprechung im Wesentlichen auf die Erbringung von Leistung im vorvertraglichen Bereich zu beschränken. Wenn es um reine Äußerungen geht, bleibt wohl *Caparo Plc. v. Dickman*<sup>164</sup> die maßgebliche Entscheidung. Die Gerichte werden zur Bestimmung einer im Laufe der Vertragsverhandlungen bestehenden Sorgfaltspflicht mehrere Punkte untersuchen müssen, um festzustellen, ob eine ausreichende Nähebeziehung zwischen den Verhandlungsparteien bestand: wurde eine Äußerung direkt der Klägerin gegenüber oder über einen Dritten gemacht? Hat dies in einem gesellschaftlichen oder beruflichen Rahmen stattgefunden? Welcher Zweck wurde verfolgt? War der Beklagten klar, dass aufgrund ihrer Äußerung gehandelt würde? Der Klägerin wird es obliegen, zu beweisen, dass eine haftungsbegründende Nähebeziehung bestand.

### **(c) Vertrauen in die Tatsachendarstellung**

Die Grundsätze, die in *Hedley Byrne*<sup>165</sup> formuliert wurden, setzten für die Haftung auch voraus, dass die enttäuschte Partei auf die Tatsachendarstellung vertraut und dass dies für den Erklärenden erkennbar war. Die Erklärung der Beklagten muss für die Handlungsentscheidung der Klägerin eine tatsächliche und wesentliche, wenn auch nicht entscheidende Rolle gespielt haben. Eine Klage ist aber unbegründet, wenn sich herausstellt, dass die enttäuschte Partei unabhängig von der Richtigkeit der Erklärung genauso gehandelt hätte, wie sie es getan hat. Dies gilt auch, wenn die Klägerin die Unrichtigkeit kannte oder die Erklärung gar nicht zur Kenntnis genommen hatte.<sup>166</sup> Die

---

<sup>163</sup> „*Williams v. Natural Life Health Foods Ltd.*“, [1998] 1 WLR, S. 830.

<sup>164</sup> „*Caparo Industries Plc. v. Dickman*“, a.a.O., Fn. 127, und vor allem S. 132 f.

<sup>165</sup> „*Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*“, a.a.O., Fn. 136.

<sup>166</sup> „*JEB Fasteners Ltd. v. Marks Bloom & Co.*“, [1983] 1 All E.R., S. 583.

neuere Rechtsprechung hat zwar, wie dargestellt, im Lichte der *Hedley Byrne*-Erweiterungen die Notwendigkeit eines Vertrauens auf die Erklärung in Frage gestellt, jedoch unterschied das Gericht später in *Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.*<sup>167</sup> zwischen vorvertraglichen „Beratungsfällen“ und „Aufwendungsfällen“. Es sei notwendig, dass die Geschädigte im Vertrauen auf die Information und Beratung handle, da die Kausalität der Fahrlässigkeit nicht belegt werden könne, wie sich auch aus *Caparo Plc. v. Dickman*<sup>168</sup> und *Smith v. Eric S. Bush (a firm)*<sup>169</sup> ergibt. Bei den Fällen, in denen eine Partei aber vor Vertragsschluss und im Vertrauen auf eben diesen Aufwendungen macht und hinterher durch das Ausbleiben des erwarteten Vertrags enttäuscht wird, ist das fehlende Element des Vertrauens in die Erklärung der Gegenpartei regelmäßig kein wesentliches Hindernis zur Geltendmachung von Schadensersatz. Das Vertrauen in das *statement* der Gegenpartei ist in diesen Fällen viel unproblematischer zu bewerten. Die Beklagte kann sich gegen einen solchen Anspruch im Prinzip nur dann erfolgreich wehren, wenn sie nachweisen kann, dass die Klägerin auf jeden Fall gehandelt hätte und das vorvertragliche *statement* in dieser Hinsicht keine Rolle bei der Entscheidung über die Aufwendungen gespielt hat. Dies kann sich wie im Fall *J. Jarvis & Sons Ltd. v. Castle Wharf Development Ltd.*<sup>170</sup> auch aus der geschäftlichen Erfahrung der enttäuschten Partei ergeben, soweit diese über spezifische Erfahrung im betreffenden Verhandlungsbereich verfügt.

#### d) Zusammenfassung

Es ist für die enttäuschte Partei bei Abbruch der Vertragsverhandlungen möglich, einen deliktischen Schadensersatzanspruch geltend zu machen. Hierbei wird sie aber einige Hindernisse überwinden müssen. Die Probleme einer Haftung wegen arglistiger Täuschung (*fraud*) sind ohne weiteres ersichtlich, weshalb diese Rechtsfigur nur eine Randerscheinung bleibt. Die zentrale deliktische Haftungsfigur ist deshalb die des

---

<sup>167</sup> „*Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.*“, a.a.O., Fn. 160.

<sup>168</sup> „*Caparo Industries Plc. v. Dickman*“, a.a.O., Fn. 127.

<sup>169</sup> „*Smith v. Eric S. Bush; Harris v. Wyre Forest District Council*“, a.a.O., Fn. 159.

<sup>170</sup> „*J. Jarvis & Sons Ltd. v. Castle Wharf Development Ltd., Gleeds Management Services Ltd., Franklin Ellis Architects Ltd.*“, [2001] Lloyd's Rep. P.N., S. 308.

*negligent misstatement*. Wenn die Frage der Tatsachendarstellung (*representation of facts*) von der Rechtsprechung auch flexibel gehandhabt wird, bleibt das Kriterium der „besonderen Nähe“ (*proximity*) zur Bestimmung einer Sorgfaltspflicht problematisch. *Box v. Midland Bank Ltd.*<sup>171</sup> bleibt die einzige wirklich punktgenaue Entscheidung in diesem Bereich. Sie muss jedoch vor dem Hintergrund der damaligen Tendenz gesehen werden, die Bedingungen der deliktischen Haftung zu lockern. Das Gericht entschied mit diesem ausdrücklichen Ziel: „*the Hedley Byrne principle ought not to be surrounded by too many limitations and qualifications*“. Wie auch in *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*<sup>172</sup> wird der Konflikt zwischen Vertrauensschutz und Vertragsfreiheit weitgehend außen vor gelassen. Ob ein Gericht heute zum selben Ergebnis gelangen würde, ist, auch unter Beachtung der Erweiterungen, die die *Hedley Byrne*-Rechtsprechung erfahren hat, fraglich. Eine deliktische Haftung auf Aufwendungsersatz bei Abbruch der Vertragsverhandlungen wegen *negligent misstatement* kommt wohl nur bei besonderen Fallkonstellationen in Betracht und kann auf keinen Fall als allgemeines Rechtsmittel betrachtet werden. Dies unterstreicht erneut, wie misstrauisch das englische Recht Klagen gegenübersteht, die sich auf die vorvertragliche Risikophase beziehen. Die Gerichte gehen davon aus, dass rein wirtschaftliche Schäden in erste Linie eine Frage des Vertragsrechts sind und das Deliktsrecht die vertragliche Risikoregulierung nicht untergraben sollte.<sup>173</sup> Diese Sorge wird dadurch verstärkt, dass es dem Kläger frei steht, sowohl aus Vertrag als auch aus Delikt zu klagen, auch wenn die deliktische Klagebegründung lediglich die Umgehung der vertragsrechtlichen Fristen erlauben soll.<sup>174</sup> Im Ergebnis sind die Gerichte deshalb vorsichtig, wenn es um die Abgrenzung zwischen vertraglicher Bindung und Vertragsfreiheit geht. Nur wenn eine Partei eine klare und eindeutige Tatsache dargestellt hat, für die sie die Verantwortung übernimmt, wird eine Klage wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen erfolgreich sein. In diesen Fällen gehen die Gerichte von einer „vertragsähnlichen Situation“<sup>175</sup> aus, in der nicht mehr angenommen werden kann, die Parteien würden auf eigene Gefahr handeln, so dass die Gerichte eingreifen können.

---

<sup>171</sup> „*Box v. Midland Bank Ltd.*“, a.a.O., Fn. 144.

<sup>172</sup> „*Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*“, a.a.O., Fn. 143.

<sup>173</sup> „*Simaan General Contracting Co. v. Pilkington Glass Ltd.*“ (No 2). [1988] 1 All E.R., S. 791.

<sup>174</sup> „*Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.*“, a.a.O., Fn. 160

<sup>175</sup> „*Smith v. Eric S. Bush; Harris v. Wyre Forest District Council*“, a.a.O., Fn. 159.

Im Ergebnis kann mit *Markesinis* und *Deakin* gesagt werden: „Normally, there will be no duty of care under *Hedley Byrne* between business parties negotiating at arm's length; each side will have to rely on their own judgement or get a third party opinion. With reason, the courts take the view that parties to a pre-contractual negotiation will primarily look to their own interests and not to those of each other“.<sup>176</sup>

## **D) Ausblick und Schlussbemerkungen**

Das Auseinanderfallen der rechtlichen Bewertung der vorvertraglichen Verhandlungsphase durch die Rechtsprechung und die praktischen Bedürfnisse des modernen Wirtschaftslebens sind keine zwingenden Ergebnisse der englischen Vertragsrechtsdogmatik. In der Literatur wird befürwortet, sich von der amerikanischen und australischen Rechtsprechungsentwicklung zu inspirieren und über die *estoppel*-Doktrin einen effektiven Schutz der Verhandlungsparteien zu bewerkstelligen.<sup>177</sup>

*Estoppel* ist eine im englischen Recht fein ausdifferenzierte Figur und hat mehrere Erscheinungsformen mit jeweils unterschiedlichen Regeln. *Proprietary estoppel* bezieht sich nur auf Immobiliengeschäfte,<sup>178</sup> *estoppel by representation* lediglich auf Äußerungen bezüglich existierender Tatsachen<sup>179</sup> und *estoppel by convention* auf die gemeinsame Annahme einer bestehenden Tatsache.<sup>180</sup> Für die Situation der Vertragsverhandlungen am besten geeignet scheint die *promissory estoppel*: Der Leistende vertraut auf das Versprechen eines Vertrags oder zumindest auf eine Aussage dahingehend, dass er nicht auf eigene Gefahr handelt und handelt deshalb zu seinem Nachteil; der Gegenpartei ist es dann nicht erlaubt, ihm den Ersatz der Aufwendungen zu verweigern. Dieses Prinzip findet seinen Ursprung in der Leitentscheidung *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*<sup>181</sup> Der Anwendung auf die Fälle des Abbruchs der

<sup>176</sup> *Markesinis, Basil S./ Deakin, Simon F.*, „Tort law“, S. 93.

<sup>177</sup> *Lord Goff of Chieveley/ Jones, Gareth*, a.a.O., Fn. 64, S. 561 ff., 739 ff. und 746 ff.

<sup>178</sup> „*Crabb v. Arun District Council*“, [1975] 3 All E.R., S. 865; Halsbury, *Hardinge S. of (Begr.)/ Clashfern, Lord Mackay of*, a.a.O., Fn. 6 Rn. 1089 ff.

<sup>179</sup> *Halsbury, Hardinge S. of (Begr.)/ Clashfern, Lord Mackay of*, a.a.O., Fn. 6 Rn. 957 f.

<sup>180</sup> „*Amalgamated Investment & Property Co. Ltd. (in liquidation) v. Texas Commerce International Bank Ltd.*“, [1981] All E.R., S. 923 und [1981] 3 All E.R., S. 577.

<sup>181</sup> „*Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*“, [1947] 1 KB, S. 130.

Vertragsverhandlungen steht aber entgegen, dass die *promissory estoppel* zum einen keinen Anspruch gegen die enttäuschende Partei gewährt und zum anderen ein bestehendes Vertragsverhältnis voraussetzt. Diese Rechtsfigur hat (bisher) lediglich zum Ziel, Änderungen innerhalb eines bestehenden Vertragsverhältnisses durchzusetzen, auch wenn sie nicht die erforderliche *consideration* aufweist. Soweit noch kein Vertrag besteht, kann die enttäuschte Partei keinen Anspruch aus *promissory estoppel* herleiten.<sup>182</sup>

Dies ist jedoch kein zwingendes Ergebnis und die Betrachtung der Rechtsentwicklung in den Vereinigten Staaten und vor allem im juristisch nah verwandten Australien zeigen, dass es durchaus möglich ist, *promissory estoppel* als Anspruchsgrundlage bei Abbruch der Vertragsverhandlungen zu verwenden. Diese Entwicklungen sollen im Folgenden angerissen werden, da sie in der englischen Literatur als exemplarisch für eine mögliche Änderung der bestehenden Rechtsprechungsgrundsätze betrachtet werden.<sup>183</sup> Dieser Ausblick dient daher als abschließende Betrachtung des englischen Rechts und seines Entwicklungspotentials.

### **1) Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen nach US-amerikanischem Recht**

Das US-amerikanische Recht gehört zur *common law*-Familie und hat sich im Wesentlichen aus dem englischen Recht entwickelt. Anders als z.B. das australische Recht ist es aber schon lange nicht mehr in die englische Rechtsordnung eingebunden und konnte sich deshalb selbständig entwickeln, so dass es von denselben dogmatischen Grundlagen ausgehend zu gänzlich anderen Ergebnissen kommt, zumindest was die Haftung bei Abbruch der Vertragsverhandlungen angeht.<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> *Chitty, Joseph/ Atiyah, Patrick S.*, a.a.O., Fn. 7, S. 210 ff.

<sup>183</sup> *Friedl, Birgit*, „Haftung bei Abbruch von Vertragsverhandlungen im deutschen und anglo-australischen Recht“, *ZVglRWiss* 97 (1998), S. 161; *Atiyah, Patrick S.*, „When is an enforceable agreement not a contract?“, 92 (1976) *LQR*, S. 174.

<sup>184</sup> Eine vertiefte Einführung findet sich z.B. bei: *Crespi, Gregory S.*, „Recovering pre-contractual expenditures as an element of reliance damages“, 49 (1995) *SMU L.R.*, S. 43 und *Knapp, Charles L.*, „Rescuing reliance: the perils of promissory estoppel“, 49 (1998) *Hastings L.J.*, S. 1191.

Wenn keine vorvertragliche Vereinbarung zwischen den verhandelnden Parteien getroffen wurde, beruht die Abbruchhaftung in den Vereinigten Staaten regelmäßig auf der Theorie der *promissory estoppel*. Die gängigste Rechtsgrundlage, die dieses Konzept verkörpert, ist § 90 des *Restatement (Second) of Contracts*:<sup>185</sup> „A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forbearance on the part of the promisee or a third person and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise. The remedy granted for breach may be limited as justice requires.”

Die Rechtsfigur war ursprünglich auf wenige Anwendungsfälle beschränkt, hat aber in der Zwischenzeit eine Erweiterung erfahren, so dass sie nun eine Anspruchsgrundlage ist.<sup>186</sup>

§ 90 des *Restatement (Second) of Contracts* setzt drei Elemente für eine vorvertragliche Abbruchhaftung voraus: ein klares und eindeutiges Versprechen oder eine ebensolche Vereinbarung, ein vernünftiges und vorhersehbares Vertrauen in dieses Versprechen und schließlich die Notwendigkeit eines Schadensersatzes, d.h. Schaden, Kausalität und *equity*.<sup>187</sup>

In einem ersten Schritt muss das Gericht das Ausmaß und die Natur des abgegebenen Versprechens im konkreten Fall bewerten. Gem. § 2 des *Restatement* ist das Versprechen „a manifestation of intention to act or refrain from acting in a specified way, so made as to justify a promisee in understanding that a commitment has been made“. Die Anforderungen der Gerichte an die Bestimmtheit des Versprechens variieren: Teilweise wird davon ausgegangen, dass das Versprechen oder die Vereinbarung nicht so weit bestimmt sein müssen, dass nur noch die *consideration* fehlt, um sie verbindlich zu

---

<sup>185</sup> Zum *Restatement* im Allgemeinen, siehe: *Farnsworth, E Allan*, „The Restatement (Second) of Contracts“, *RabelsZ* 47 (1983), S. 336.

<sup>186</sup> *Corbin, Arthur Lindon*, „Corbin on contracts“, §§ 193 ff.

<sup>187</sup> *Pham, Phuong N.*, „The waning of promissory estoppel“, 79 (1994) *Cornell L.R.*, S. 1263 (1280 ff.).

machen.<sup>188</sup> Andere Gerichte verlangen Klarheit, Bestimmtheit und Eindeutigkeit bezüglich der wesentlichen Vertragsbedingungen.<sup>189</sup>

Das zweite Kriterium ist ein vernünftiges und vorhersehbares Vertrauen in das Versprechen oder die Vereinbarung. Unvernünftig sei das Vertrauen, wenn unter den gegebenen Umständen ein besonnener Geschäftsmann erkannt hätte, dass die Verhandlungen noch unvollständig sind und dass der erwartete Vertragsschluss noch nicht gesichert ist.<sup>190</sup> Das Vertrauen ist auch unvernünftig, wenn das Versprechen wegen Rechtswidrigkeit undurchsetzbar ist.<sup>191</sup> Die Länge und Intensität der Verhandlungen sind wesentliche Gradmesser und Indikatoren bei der Bestimmung des vernünftigerweise zulässigen Vertrauens.

Die wichtigste Bedingung des Schadensersatzanspruchs ist die Notwendigkeit nach Treu und Glauben (*equity*), das Versprechen oder die Vereinbarung durchzusetzen. Die Leitentscheidung hier ist das berühmte Urteil *Hoffmann v. Red Owl Stores*.<sup>192</sup> Die Klägerin war an einer Franchise-Vereinbarung mit *Red Owl* interessiert und ein entsprechender Vertrag sollte in naher Zukunft geschlossen werden. Zu Beginn wurde ihr versichert, dass eine Zahlung von 18.000 US\$ ausreichend sei. Zur Vorbereitung der Vertragsdurchführung nahm die Klägerin, nach Abgleich mit der Beklagten, mehrere Geschäfte vor. Sie wurde sogar aufgefordert, ein Grundstück für das Geschäft zu kaufen. Als es dann hieß „*Everything is ready to go. Get your money together and we're set*“, stellte die Kreditabteilung von *Red Owl* fest, es seien mindestens 34.000 US\$ für den neuen Laden erforderlich, woraufhin das ganze Geschäft scheiterte. Hoffmann verklagte *Red Owl* auf der Grundlage von *promissory estoppel*.

Das Gericht befand die zwei ersten Kriterien erfüllt, da *Red Owl* mehrere Versprechen abgegeben hatte, auf die sich Hoffmann verließ. Das dritte Element, die Notwendigkeit nach Treu und Glauben eines Ersatzes, enthält das Erfordernis, dass keine andere

---

<sup>188</sup> „*Rosnick v. Dinsmore*“, 457 N.W.2d 793: „*Promissory estoppel does not impose the requirement that the promise giving rise to the cause of action must be so comprehensive in scope as to meet the requirements of an offer that would ripen into a contract if accepted by the promisee*“.

<sup>189</sup> Z.B. „*Lohse v. Atlantic Richfield Company*“, 389 N.W. 2d 352; „*Prenger v. Baumhoer*“, 914 S.W. 2d 413.

<sup>190</sup> „*McWilliams v. American Medical International Inc.*“, 960 F. Supp. 1547.

<sup>191</sup> „*Gibson v. Resolution Trust Corp. (RTC)*“, 51 F. 3d 1016.

<sup>192</sup> „*Hoffmann v. Red Owl Stores Inc.*“, 133 N.W. 2d 267.

Rechtsgrundlage für einen Ersatz besteht und dass es treuwidrig wäre, das Versprechen nicht durchzusetzen. Das Gericht fand hier keinen anderen zutreffenden Rechtsgrund für einen Schadensersatz und sah den Bruch der Versprechen, die *Red Owl* abgegeben hatte, auch ohne *consideration* als unehrlich und unfair an. Die Entscheidung zeigt auch ein Bewusstsein der geschäftsethischen Wirkung der *promissory estoppel* auf: „[it] is an attempt by the courts to keep remedies abreast of increased moral consciousness of honesty and fair representations in all business dealings“.<sup>193</sup>

*Red Owl* ist eine der maßgeblichen Entscheidungen im Bereich des Abbruchs der Vertragsverhandlungen und erkennt an, dass eine Haftung der abbrechenden Partei auch unabhängig von einem Vertragsangebot oder einer *consideration* möglich ist. Nichtsdestotrotz ist sie in der Literatur vielfach kritisiert worden. Im Wesentlichen wird ihr vorgeworfen, keine objektiven Kriterien für die Haftung aufzustellen und stattdessen einen Zirkelschluss vorzunehmen, der sich um den Begriff der Notwendigkeit, nach Treu und Glauben Schadensersatz zu gewähren, dreht.<sup>194</sup> Darüber hinaus wird auch das im englischen Recht verbreitete Argument einer Aushöhlung der Vertragsfreiheit vorgebracht.<sup>195</sup>

## **2) Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen nach australischem Recht**

Das australische Recht liegt dem englischen um einiges näher als das US-amerikanische. Lange Zeit galten die englischen Präzedenzfälle als Recht und die enttäuschte Partei konnte sich bei Abbruch der Vertragsverhandlungen nicht auf *promissory estoppel* berufen.<sup>196</sup> Ein radikaler Kurswechsel fand aber mit *Waltons Stores (Interstate) Ltd. v.*

---

<sup>193</sup> „*Hoffmann v. Red Owl Stores Inc.*“, a.a.O., Fn. 192, S. 273.

<sup>194</sup> *Newell, Douglas K.*, „Will kindness kill contract?“, 24 (1995) Hofstra L.R., S. 455 (473).

<sup>195</sup> *Metzger, Michael B./ Phillips, Michael J.*, „Promissory estoppel and reliance on illusory promises“, 44 (1990) Sw. L.J., S. 841 (856).

Dies erklärt vielleicht auch, weshalb diese Figur der *promissory estoppel* nicht ganz den in sie gesetzten Erwartungen genügt hat und die Gerichte teilweise noch eine gewisse Zurückhaltung bei ihrer Anwendung zeigen. Siehe: *Farnsworth, E. Allan*, „Precontractual liability and preliminary agreements: fair dealing and failed negotiations“, 87 (1987) Columbia L. Rev., S. 217 (237 f.).

<sup>196</sup> *Lindgren, K. E./ Nicholson, K. G.*, „Promissory estoppel in Australia“, 58 (1984) ALJ, S. 249.

*Maher*<sup>197</sup> statt, in der eine weite *promissory estoppel*-Doktrin akzeptiert wurde. In der Sache waren die Verhandlungen bereits zu dem Punkt gelangt, an dem lediglich die Vertragsurkunden ausgetauscht werden mussten. Die vorgesehenen Bauarbeiten musste *Maher* binnen einer streng einzuhaltenden Frist fertig stellen, weshalb er die notwendigen Unterlagen verschickte und sofort mit den Arbeiten begann. *Waltons* hingegen wies seine Anwälte an, sich Zeit zu lassen und sah schließlich ganz vom Vertragsschluss ab, obwohl bereits 40% der Bauleistungen erbracht waren. *Maher* verlangte Ersatz seiner Aufwendungen.

Nach klassischer englischer Doktrin hätte eine Klage aufgrund *promissory estoppel* sowohl mangels eines nachfolgenden Vertragsverhältnisses, als auch wegen der Benutzung der Doktrin als Anspruchsgrundlage scheitern müssen. Nachdem das Gericht einen vertragsrechtlichen Anspruch ablehnte, da es noch nicht zum Vertragsschluss gekommen war, wendete es sich dem *estoppel*-Grundsatz zu und stellte fest, dass es *Waltons* verwehrt sei, sich auf den Mangel einer Bindung zu berufen, da sie sich unbillig verhalten hätten. Sie hätten schweigend zugesehen, als *Maher* im Vertrauen auf den als Formalität erscheinenden Vertrag die Leistung erbrachte. *Waltons* könne sich daher nicht aus dem Vertrag zurückziehen. Jedoch könne nach Treu und Glauben (*equity*) auch nicht auf Vertragserfüllung erkannt werden, sondern lediglich auf Schadensersatz. Die Argumentation bewegt sich entlang zweier unterschiedlicher Linien, die im Ergebnis zum selben Schluss kommen. Zwei der fünf Richter wenden die *estoppel by representation* analog an, da *Maher* das Zustandekommen des Vertrages angenommen hatte. Die anderen drei bemühen die *proprietary estoppel*, was den Vorteil aufweist, dass diese im Gegensatz zu allen anderen *estoppel*-Arten als Anspruchsgrundlage im englischen Recht dient.<sup>198</sup> Im Lichte der Erhaltung der Stabilität des Vertragsrechts definierten die Richter sechs Voraussetzungen für die Anerkennung eines Schadensersatzanspruchs: Die enttäuschte Partei muss von einem bestehenden oder erwarteten Vertragsschluss ausgehen und in letzterem Fall glauben, das Gegenüber könne sich nicht zurückziehen; die abbrechende Partei hat die enttäuschte Partei zu diesem Schluss verleitet; der Kläger handelt oder unterlässt eine Handlung aufgrund der Annahme oder Erwartung; dies

---

<sup>197</sup> „*Waltons Stores (Interstate) Ltd. v. Maier*“, (1988) 62 ALJR 110.

<sup>198</sup> *Halsbury, Hardinge S. of (Begr.)/ Clashfern, Lord Mackay of*, „*Halsbury's Laws of England*“, Bd. 16(2), Rn. 1043 ff. und 1089 f.

wusste oder wollte der Beklagte; der Kläger erleidet einen Schaden aufgrund seiner Annahme oder Erwartung; der Beklagte hat eine Abwendung des Schadens unterlassen.<sup>199</sup>

In der späteren Entscheidung *Commonwealth of Australia v. Verwayen*<sup>200</sup> bestärkten dieselben Richter ihre Ansicht und befürworteten eine übergreifende *estoppel*-Doktrin, die alle bisherigen Teilerscheinungen dieser Rechtsfigur<sup>201</sup> erfassen würde. Die *common law* Gerichte könnten so Ersatz zuerkennen, wenn sich eine Partei zu ihrem Nachteil auf die Aussagen ihres Gegenübers verlassen hat.<sup>202</sup>

### 3) Schlussbemerkungen

Soweit eine Vereinheitlichung der *estoppel*-Theorie nicht dazu dient, einfache Versprechen durchzusetzen, widerspricht sie dem *consideration*-Erfordernis des Vertragsrechts nicht direkt und könnte somit für das englische Recht des Schadensersatzes bei Abbruch der Vertragsverhandlungen wegweisend sein.

Die englischen Gerichte haben auch bereits eine gewisse Neigung an den Tag gelegt, sich bei der Beurteilung des Verhältnisses zwischen Vertragsfreiheit und Schadensersatz flexibler zu zeigen. Ein Beispiel für diese Tendenz findet sich im Fall *Salvation Army Trustee Co. v. West Yorkshire*<sup>203</sup>, in der die Heilsarmee mit der Gemeinde angesichts einer drohenden Enteignung im Rahmen eines Straßenbaus vereinbarten, ihr Grundstück zu verkaufen und eine neue Immobilie von der Gemeinde zu erwerben. Die Vereinbarung war „*subject to contract*“. Die Klägerin bezog daraufhin das neue Grundstück und nahm zur Vorbereitung ihres Umzugs Bauarbeiten vor. Als der Straßenausbau aber aufgegeben wurde, zog sich die Gemeinde aus dem Geschäft zurück. Trotz der *subject to contract*-Klausel war das Gericht bereit, der Heilsarmee Schadensersatz zu gewähren, da die Gemeinde sie in ihrem Glauben bestärkt habe, sie werde sich aus dem Geschäft nicht

---

<sup>199</sup> „*Waltons Stores (Interstate) Ltd. v. Maher*“, a.a.O., Fn. 197, S. 428 f.

<sup>200</sup> „*Commonwealth of Australia v. Verwayen*“, (1990) 95 ALRev. 321.

<sup>201</sup> Siehe zuvor, S. 42.

<sup>202</sup> „*Commonwealth of Australia v. Verwayen*“, a.a.O., Fn. 200, S. 413.

<sup>203</sup> „*Salvation Army Trustee Co. v. West Yorkshire Metropolitan County Council*“, (1981) 41 P. & C.R., S. 179.

zurückziehen. Den Ausnahmecharakter dieser Entscheidung und deren daher notwendige restriktive Handhabung ergibt sich aus *A-G of Hong Kong and another v. Humphreys Estate (Queen's Garden) Ltd.*,<sup>204</sup> wo dreijährige Verhandlungen *subject to contract* keinen Ersatz rechtfertigten, ihn aber im Prinzip auch nicht ausschlossen.

Diese Rechtsprechung lässt erkennen, dass die Gerichte sich bewusst sind, dass *estoppel* eine Rolle spielen kann, soweit die Parteien die Risikophase der Verhandlungen bereits verlassen haben. Im Wesentlichen bleibt *promissory estoppel* jedoch auf die Modifikation eines bestehenden Vertrags beschränkt und die durch einen Verhandlungsabbruch enttäuschte Partei muss sich auf die eingeschränkten Mittel aus *unjust enrichment* bzw. *tort* berufen.

Die englischen Gerichte sind aber nur noch einen Schritt entfernt, die australische Position anzunehmen und somit eine erheblich erweiterte Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen zu erlauben, was die Lehre im Lichte des Auseinanderfallens der rechtlichen Bewertung der vorvertraglichen Verhandlungsphase durch die Rechtsprechung und der praktischen Bedürfnisse des modernen Wirtschaftslebens schon seit Längerem fordert.<sup>205</sup>

---

<sup>204</sup> „*A-G of Hong Kong and another v. Humphreys Estate (Queen's Garden) Ltd.*“, [1987] 2 all E.R., S. 387.

<sup>205</sup> *Lord Goff of Chieveley/ Jones, Gareth*, a.a.O., Fn. 177.

## V) UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG)

### A) Einführung

Die Verhandlung von grenzüberschreitenden Verträgen ist eine besonders schwierige Angelegenheit, da solche Verhandlungen in aller Regel im Vergleich zu lediglich innerstaatlichen Geschäften eine größere Zeitspanne umfassen und die teilnehmenden Parteien nicht nur unterschiedliche Sprachen sprechen, sondern auch in unterschiedlichen Denk- und Erfahrungskategorien leben. Die Verhandlung grenzüberschreitender Verträge zieht auch regelmäßig besonders erhöhte Kosten, beispielsweise in Form von Reise- oder Übersetzungskosten nach sich und erfordert einen besonderen Arbeitseinsatz, da unter anderem nationale Handelsbestimmungen überprüft und Anschlussverträge abgeglichen werden müssen. Bleibt der Vertragsschluss trotz all dieser Mühen aus, liegt es nahe zu fragen, ob die enttäuschte Partei Ersatz verlangen kann. Das in Bezug auf internationale Handelsgeschäfte wichtigste und umfassendste Instrument ist derzeit das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenverkauf.

Die *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, die auf einer diplomatischen Konferenz in Wien am 11. April 1980 beschlossen wurde, ist ein maßgebliches handelsrechtliches Instrument, das zur Rechtsvereinheitlichung in einem beschränkten, aber wichtigen Rechtsgebiet beiträgt.

Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen ist nicht das erste und auch nicht das einzige zurzeit anwendbare internationale Handelsrechtsabkommen. Es ist das Ergebnis einer langen Entwicklung, die 1929 mit *Rabels* Vorschlag an das *Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (UNIDROIT) zur Vereinheitlichung des Rechts des grenzüberschreitenden Warenverkehrs begann.<sup>1</sup> Nach mehreren Gesetzesentwürfen<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> *Rabel, Ernst*, „Das Recht des Warenkaufs – Eine rechtsvergleichende Darstellung“, S. 35.

mündete dies in eine diplomatische Konferenz in Den Haag, auf der am 1. Juli 1964 zwei Abkommen verabschiedet wurden: das Übereinkommen zur Einführung eines Einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen (EKG)<sup>3</sup> und das Übereinkommen zur Einführung eines Einheitlichen Gesetzes über den Abschluss von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen (EAG).<sup>4</sup> Beide Abkommen waren in Deutschland in der Zeit vom 16. April 1974 bis zum 31. Dezember 1990 anwendbar.<sup>5</sup> Großbritannien wendet die Übereinkommen seit dem 18. August 1972 an.<sup>6</sup> Gemäß *Section 1 (3)* des *1967 Act* gilt jedoch der Vorbehalt, dass die Parteien die Anwendbarkeit von ULF und ULIS ausdrücklich bestimmen müssen.<sup>7</sup> Frankreich ist dem Den Haager Kaufrecht nicht beigetreten. Das Den Haager Kaufrecht hatte aber nur wenig Erfolg, da es zum einen durch die sozialistischen und Entwicklungsländer nicht akzeptiert wurde und sich zum anderen nur insgesamt neun Signatarstaaten fanden, obwohl viel mehr Staaten an der Konferenz teilgenommen hatten.<sup>8</sup> Darüber hinaus hatte die Vielzahl von Vorbehaltsmöglichkeiten eine erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge.<sup>9</sup> Vor diesem Hintergrund unternahmen die Vereinten Nationen bereits ab 1966 den neuerlichen Versuch, ein internationales Handelsrecht auszuarbeiten. Die *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) versuchte, eine möglichst große Zahl von regionalen Akteuren und Rechtstraditionen einzubeziehen.<sup>10</sup> Um ausreichende Unterstützung von allen Staaten der Welt zu erhalten, war UNCITRAL der Ansicht, dass es nötig war, die Den Haager Übereinkommen zugunsten eines neuen Instruments aufzugeben. Die aus vierzehn Staaten bestehende Arbeitsgruppe entwarf im Lichte von

---

<sup>2</sup> *Rabel, Ernst*, „Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes“, *RabelsZ* 9 (1935), S. 1, sowie *ders.*, in: *Leser, Hans* (Hrsg.), „Ernst Rabel - Gesammelte Aufsätze - Arbeiten zur Rechtsvergleichung und zur Rechtsvereinheitlichung 1919 – 1954“, Bd. III, S. 522.

<sup>3</sup> Convention relating to a uniform law on the formation of contracts for the international sale of goods (ULF).

<sup>4</sup> Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS)

<sup>5</sup> Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen, BGBl. I S. 856; Einheitliches Gesetz über den Abschluß von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen, BGBl. I S. 868.

<sup>6</sup> Uniform Laws on International Sales Act 1967.

<sup>7</sup> *Dicey, Albert Venn/ Morris, John H. C./ Collins, Lawrence* (Hrsg.), „Dicey and Morris on the conflict of laws“, S. 1329.

<sup>8</sup> *Goderre, Diane Madeline*, „International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention“, 66 (1997) *U. Cincinnati L. R.* (1997), S. 258.

<sup>9</sup> *Schütz, Markus*, „UN-Kaufrecht und Culpa in contrahendo“, S. 70 f.

<sup>10</sup> *Herrmann, Gerold*, „Einheitliches Kaufrecht für die Welt: UN-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge“, *IPRax* 1981, S. 109 (110).

ULIS und ULF noch zwei getrennte Instrumente. Die UNCITRAL-Vollversammlung kombinierte die Entwürfe in ein einziges Vorhaben. Dieses übergab sie der diplomatischen Konferenz in Wien.<sup>11</sup>

Dieses „UN-Kaufrecht“, „Wiener Kaufrecht“ oder „Wiener Übereinkommen“ gilt in Frankreich seit dessen Inkrafttreten gem. Art. 99 Abs. 1 CISG am 1. Januar 1988<sup>12</sup> und in Deutschland kraft Gesetz seit dem 1. Januar 1991.<sup>13</sup> Es ist das geltende Recht des gesamten grenzüberschreitenden Warenverkehrs und kommt gem. Art. 6 CISG stets dann zu Anwendung, wenn die Parteien es nicht ausdrücklich ausschließen.<sup>14</sup> Derzeit sind 67 Staaten Mitglied der Konvention,<sup>15</sup> so dass sie eine ganz erhebliche Rolle im internationalen Wirtschaftsverkehr spielt. Das Vereinigte Königreich ist bisher kein Mitglied der CISG, was jedoch nicht ausschließt, dass sich das UN-Kaufrecht auch auf Handelbeziehungen mit Großbritannien anwenden kann. Gem. Art. 1 Abs. 1 lit. b) findet es nicht nur Anwendung „auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien [...], die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, [...] die Vertragsstaaten sind“, sondern auch dann, „wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaats führen“.

In den bisherigen Ausführungen ist der grundsätzliche Unterschied zwischen der Bewertung des Abbruchs der Vertragsverhandlungen in *common* und in *civil law* Rechtsordnungen hinreichend klar zu Tage getreten. Diese divergierenden Ansichten

---

<sup>11</sup> Goderre, Diane Madeline, a.a.O., Fn. 8, S. 259 f. m.w.N..

Zu den wesentlichen Neuerungen der CISG im Vergleich zum Den Haager Kaufrecht: Schlechtriem, Peter, „From Hague to Vienna – Progress in unification of the law of international sales contracts?“, in: Horn, Norbert/ Schmitthoff, M. Clive (Hrsg.), „The transnational law of international commercial transactions“, Bd. 2, S. 125.

<sup>12</sup> Loi Ordinaire n° 82-482 du 10.06.1982 autorisant l'approbation d'une convention des Nations-Unies sur des contrats de vente internationale de marchandises, signée a Vienne le 11-04-1980, Journal Officiel de la République Française (Amtsblatt) vom 11.06.1982, S. 1840 ; Décret du Président de la République non délibéré en Conseil des Ministres n° 87-1034 du 22.12.1987 portant publication de la convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises faite a Vienne le 11-04-1980, Journal Officiel de la République Française (Amtsblatt) vom 27.12.1987, S. 15241.

<sup>13</sup> Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den Internationalen Warenkauf sowie zur Änderung des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im Internationalen Straßengüterverkehr (CMR), BGBl. 1989 II S. 588.

<sup>14</sup> Siehe auch CA Grenoble Urteil vom 23.10.1996, unter <http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/231096v.htm> (besucht am 18.04.2006).

<sup>15</sup> Eine ständig aktualisierte Liste findet sich auf der Webseite der UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law).

beruhen im Wesentlichen auf grundsätzlich verschiedenen Erwartungen durch und an die Parteien im vorvertraglichen Verhandlungsstadium. Diese Diskrepanz findet sich auch im UN-Kaufrecht wieder, das in wesentlichen Punkten einen Kompromiss zwischen den Systemen herstellen musste.<sup>16</sup> Dabei sind das *common law* des englischen Zivilrechts und die großen bürgerlich-rechtlichen Kodifikationen der *civil law* Frankreichs und Deutschlands nicht nur typische Vertreter ihrer jeweiligen Rechtstraditionen, sondern auch Ausgangspunkt einer großen Zahl von Rechtsordnungen weltweit. Die beiden letzteren stellen unterschiedliche Ausprägungen einer vom römischen Recht ausgehenden Rechtstradition dar, während das englische Recht sich viel selbständiger ausgebildet hat und zumindest im Bereich der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen im Vergleich zu anderen Ordnungen des angloamerikanischen Rechtskreises seine ursprüngliche Prägung beibehalten hat. Diesen Systemwiderspruch versucht das Wiener Übereinkommen zu überwinden, ohne dass eine der Traditionen eine dominierende Stellung erhält, wodurch es allen Mitgliedstaaten in einem gewissen Maße fremd sein muss. Die Konvention konnte auch nicht sämtliche Regelungspunkte in aller Ausführlichkeit angehen, so dass Randfragen, wie der Abbruch der Vertragsverhandlungen, nicht ausdrücklich geregelt sind.

Der Bereich der vorvertraglichen Pflichten ist an sich ein umstrittenes Feld. Die Auseinandersetzung findet vor allem an der Grenze zwischen *common* und *civil law* statt. Hier kommt die wesentliche Frage auf, ob die Regelungen bezüglich des Widerrufs der Vertragsangebote nicht einen abschließenden Normkomplex bilden, der jedwede weitere Ausdehnung der CISG auf den vorvertraglichen Bereich verbietet. Eine Beantwortung der Frage nach Schadensersatz wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen setzt also zuerst eine Auseinandersetzung mit dem Widerrufsmechanismus voraus, um bestimmen zu können welches Verhalten zulässig ist und welches eine Haftung auslösen kann (B). Wenn die Vertragsverhandlungen jedoch unabhängig von der Abgabe eines Vertragsangebots beendet werden, sind mehrere Vorfragen zu klären, bevor die Möglichkeit einer Haftung bestimmt werden kann. Der vorvertragliche Bereich könnte

---

<sup>16</sup> Andere Konfliktlinien zogen sich zwischen sozialistischen und kapitalistischen Ländern, sowie zwischen Staaten unterschiedlicher Entwicklungsstufen: Eörsi, Gyula, „A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, 31 (1983) *American Journal of Comparative Law*, S. 333 (347 ff.).

über Art. 7 Abs. 1 CISG erfasst sein, wenn dieser den Parteien in ihrem Verhalten eine Treuepflicht auferlegt. In diesem Rahmen muss auch geklärt werden, worin diese Treuepflicht besteht. Erst dann kann die Frage einer Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen ohne Vorliegen eines Angebots im Lichte der Normierung über den Widerruf angegangen werden (C). Abschließend soll ein Blick auf den Umgang der Rechtsvereinheitlichungsinstrumente UNIDROIT und PECL mit dem Problem des Abbruchs der Vertragsverhandlungen geworfen und die Möglichkeit einer vorvertraglichen Haftung kraft Vereinbarung unter der CISG angesprochen werden.

## **B) Beendigung der Vertragsverhandlungen durch Widerruf des Vertragsangebots**

Die Frage der Beendigung der Vertragsverhandlungen durch Widerruf des Vertragsangebots ist für die vorliegende Untersuchung in doppelter Hinsicht relevant. Zum einen ist es möglich, das Angebot, anders als im deutschen Recht, zurückzunehmen und den Vertragsschluss so zu vereiteln, ohne dass es zu einer Haftung kommen muss. Zum anderen könnte das Widerrufsrecht eine abschließende Regelung darstellen, die eine weitergehende Haftung für den Abbruch der Vertragsverhandlungen ausschließt. Die Klärung der Frage, wie das UN-Kaufrecht die Rechtsstellung des Offerenten ausgestaltet hat, kann somit wertvolle Anhaltspunkte dafür liefern, welchen Schutz das Abkommen den Parteien in der Kontrahierungsphase gewähren will.

Teil II der CISG enthält die Vorschriften bezüglich des Vertragsschlusses, einschließlich der Bestimmungen über die Wirksamkeit und Tragweite der vertraglichen Erklärungen. Die Konvention erfasst aber lediglich den „äußeren Konsens“ zwischen den Parteien, d.h. die Frage, wann die Vertragserklärungen wirksam abgegeben wurden und wann der Vertrag zustande gekommen ist.<sup>17</sup> Art. 14-17 CISG regeln das Angebot sowie dessen Rücknahme oder Widerruf, Art. 18-23 CISG die Annahme und Art. 24 CISG die Zugangsvoraussetzungen für eine Willenserklärung.

---

<sup>17</sup> Ludwig, Katharina S., „Der Vertragsschluss nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis von Common Law und Civil Law“, S. 295.

Weder Frankreich noch die Bundesrepublik Deutschland haben von der Vorbehaltsmöglichkeit des Art. 92 CISG Gebrauch gemacht, so dass Teil II des Übereinkommens verbindlich ist.

### 1) Angebot und Annahme

Wie die drei hier untersuchten nationalen Rechtsordnungen und wie auch zuvor das Den Haager EAG, unterscheidet die CISG zwischen einer vorvertraglichen und einer vertraglichen Phase. Die vertragliche Phase wird durch das Zusammentreffen von Angebot und Annahme ins Leben gerufen. Dieses Schema gilt auch bei langwierigen Verhandlungen. Diese Konzeption wurde kritisiert, da die Parteierklärungen gerade im internationalen Handelsverkehr nicht stets einer der beiden Kategorien zugeordnet werden könnten. In diesem Zusammenhang wird vornehmlich auf Fälle eines mündlichen Vertragsschlusses, der später nahtlos in eine Einigung übergeht, auf die Unterzeichnung einer einheitlichen Urkunde durch die Anwesenden oder auf Kreuzofferten verwiesen.<sup>18</sup> Diesen Bedenken kann aber entgegengehalten werden, dass alle alternativen Vertragsschlussformen, wie das CISG-Modell auch, auf dem Konsens der Parteien beruhen. Sie sind daher einer Auslegung nach Art. 8 Abs. 1 und 2 CISG zugänglich, weshalb es auf die Abfolge von Angebot und Annahme nicht unbedingt ankommt. Im Ergebnis ist für die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts auf den materiellen Parteikonsens abzustellen. Daraus ergibt sich auch, dass die Art. 14 ff. CISG eine abschließende Regelung der Materie sind und nicht auf nationale Vertragsschlussregelungen zurückgegriffen werden darf.<sup>19</sup>

#### a) Angebot

---

<sup>18</sup> Bydlinski, Franz, „Das allgemeine Vertragsrecht“, in Doralt, Peter (Hrsg.), „Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht“, S. 60 f.

<sup>19</sup> Schlechtriem, Peter, „Einheitliches UN-Kaufrecht - das Übereinkommen der Vereinten Nationen über internationale Warenkaufverträge“, S. 35 f.

Anders als im BGB oder im Code civil regelt das UN-Kaufrecht das Angebot ausdrücklich. Gem. Art. 14 Abs. 1 CISG ist ein Vertragsangebot „der an eine oder mehrere bestimmte Personen gerichtete Vorschlag zum Abschluss eines Vertrages [...], wenn er bestimmt genug ist und den Willen des Anbietenden zum Ausdruck bringt, im Falle der Annahme gebunden zu sein“. Der Satz 2 spezifiziert den Begriff der Bestimmtheit und stellt auf die Bezeichnung des Vertragsgegenstands sowie auf die Bestimmbarkeit von Menge und Preis ab.

Das Erfordernis eines *pretium certum* war während der UNCITRAL-Verhandlungen noch umstritten und wird insofern kritisiert, als dass eine Preisbestimmung manchmal in Anbetracht der Dringlichkeit mancher Geschäfte einfach nicht möglich sei.<sup>20</sup> Dem wird unter Hinweis auf die Geschwindigkeit der modernen Kommunikationsmittel aber zu Recht widersprochen.<sup>21</sup> Zudem scheint ein Widerspruch zwischen dem Preisbestimmtheitsersfordernis und Art. 55 CISG zu bestehen, der mangels eines bestimmten Preises eine Festsetzung nach Handelsgepflogenheiten und Marktlage vorsieht. Diese Diskrepanz kann auf die Vorbehaltsmöglichkeit des Art. 92 CISG zurückgeführt werden, wonach das Abschlussrecht und/ oder das materielle Recht der CISG ausgeschlossen werden kann. Wird Teil II der CISG ausgeschlossen, muss für den Fall, dass das dann anwendbare nationale Recht die Bestimmtheit des Preises nicht fordert, Art. 55 CISG die Verknüpfung zum materiellen UN-Kaufrecht herstellen.<sup>22</sup>

Gem. Art. 14 Abs. 1 CISG muss der Antragende auch einen Bindungswillen besitzen. Anders als im § 145 BGB bezieht sich dieser Wille aber nicht auf die Bindung an das Angebot selbst, sondern an den Vertragsabschluss.<sup>23</sup> Andernfalls ließe sich die Möglichkeit des Widerrufs des Angebots dogmatisch nicht erklären. Bindung und Vertragsabschlusswille sind voneinander unabhängig. Darüber hinaus muss das Angebot an eine oder mehrere bestimmte Personen gerichtet sein. Ansonsten handelt es sich um eine *invitatio ad offerendum* im Sinne des Art. 14 Abs. 2 CISG.

Das Angebot wird gem. Art. 24 CISG wirksam, sobald es dem Empfänger „mündlich gemacht wird oder wenn [es] auf anderem Weg ihm persönlich an seiner Niederlassung

---

<sup>20</sup> *Schlechtriem, Peter*, a.a.O., Fn. 19, S. 37.

<sup>21</sup> *Rehbinder, Eckard*, „Vertragsschluß nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EAG und BGB“, in *Schlechtriem, Peter*, „Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht“, S. 149 (157).

<sup>22</sup> *Stern, Elisabeth*, „Erklärungen im UNCITRAL-Kaufrecht“, S. 17.

<sup>23</sup> *Ludwig, Katharina S.*, a.a.O., Fn. 17, S. 298.

oder Postanschrift oder, wenn diese fehlen, an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort zugestellt wird”.

b) Annahme

Gem. Art. 18 Abs. 1 CISG findet die Annahme eines Antrags grundsätzlich durch eine Zustimmungserklärung oder ein sonstiges Verhalten des Empfängers statt. Ob eine konkludente Annahme stattgefunden hat, bestimmt sich nach der Auslegungsregel des Art. 8 Abs. 1 CISG, mit der Einschränkung, dass das bloße Schweigen oder die Untätigkeit des Empfängers keine Annahme darstellen können. Aus der Wortwahl der englischen Fassung („*silence or inactivity does not in itself amount to acceptance*“) ergibt sich aber, dass bei Hinzutreten weiterer Umstände dem Schweigen oder der Untätigkeit ausnahmsweise doch eine Erklärungsgehalt beigemessen werden kann.<sup>24</sup> Dies wird auch durch die Regelung des Art. 18 Abs. 3 CISG nochmals erweitert.

**2) Rücknahme und Widerruf des Vertragsangebots**

Trotz Abgabe eines Angebots können die Vertragsverhandlungen noch beendet werden. Das UN-Kaufrecht eröffnet dem Antragenden die Möglichkeit, sein Angebot entweder zurückzunehmen, soweit es noch nicht zugegangen ist, oder es nach dem Zugang zu widerrufen.

a) Rücknahme des Angebots nach Art. 15 Abs. 2 CISG

Art. 15 CISG regelt die Wirksamkeit des Vertragsangebots. Nach Abs. 1 genügt für die Wirksamkeit des Antrags der Zugang beim Empfänger. Abs. 2 bestimmt jedoch, dass der Antrag zurückgenommen werden kann, wenn diese Erklärung vor oder zeitgleich mit

---

<sup>24</sup> *Schlechtriem, Peter*, a.a.O., Fn. 19, S. 41.

dem Angebot zugeht. Für den Zugang genügt, dass die Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt; er muss von deren Inhalt keine Kenntnis erlangt haben.<sup>25</sup>

Insofern ist die Vorschrift mit § 130 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB vergleichbar. Der divergierende Sprachgebrauch, § 130 BGB spricht von einem „Widerruf“ und Art. 15 Abs. 2 CISG von einer „Rücknahmeerklärung“, erklärt sich aus der Unterscheidung, die das Wiener Kaufrecht zwischen der *revocation* und dem *withdrawal* macht. Das Konzept eines *withdrawal* gibt es im deutschen Recht nicht, während Art. 16 CISG es ausdrücklich regelt und daher eine Differenzierung zur *revocation* erforderlich ist, wenn dies in der Arbeitsgruppe, die die Konvention vorbereitete, auch nicht unbedingt klar war.<sup>26</sup>

Art. 15 Abs. 2 CISG stellt auch fest, dass zwischen der Wirksamkeit und der Bindungswirkung des Angebots klar unterschieden wird, da die Rücknahme auch möglich ist, wenn das Angebot selbst als unwiderruflich gestaltet ist. Daher ist der Erklärende bis zum Zugang alleiniger Herr seiner Erklärung. Dem steht auch kein schützenswertes Interesse bzw. Vertrauen des Empfängers gegenüber, da dieser noch keine rechtlich relevante Kenntnis des Angebots hat und sich auch praktisch nicht darauf einstellen konnte oder durfte.<sup>27</sup>

Ausschlaggebend für die Unterscheidung zwischen Rücknahme und Widerruf ist der objektiv nachweisbare Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung, nicht erst die subjektive Kenntnisnahme durch den Empfänger.<sup>28</sup>

#### b) Widerruf des Angebots gem. Art. 16 Abs. 1 CISG

Gem. Art. 16 Abs. 1 CISG kann ein Vertragsangebot bis zum Abschluss des Vertrags „widerrufen werden, wenn der Widerruf dem Empfänger zugeht, bevor dieser eine Annahmeerklärung abgesandt hat“.

---

<sup>25</sup> Enderlein, Fritz/ Maskow, Dietrich, „International sales law“, Art. 15 Rn. 2.

<sup>26</sup> Eörsi, Gyulia, in: Bianca, Cesare Massimo/ Bonell, Michael .J., „Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention“, Art. 15 Rn. 1.3.

<sup>27</sup> Eörsi, Gyulia, in: Bianca, Cesare Massimo/ Bonell, Michael .J., a.a.O., Fn. 26, Art. 15 Rn. 2.1.2.

<sup>28</sup> Ludwig, Katharina S., a.a.O., Fn. 17, S. 312 f.

Während Art. 15 Abs. 2 CISG den Bereich bis einschließlich zum Zugang des Angebots regelt, erfasst Art. 16 Abs. 1 CISG die Phase vom Zugang des Angebots bis zur Abgabe der Annahme. In dieser zweiten Phase kann die Offerte nicht mehr einfach zurückgezogen werden.

Anders als das deutsche Recht, belässt die CISG es aber nicht bei diesem Ergebnis. Im deutschen Recht bestimmt § 145 BGB die Bindung des Antragenden an seine Vertragsofferte. Er kann sich davon im Prinzip nicht mehr lösen. Es steht daher nur noch dem Empfänger offen, die Vertragsverhandlungen durch Annahme oder Ablehnung zu beenden. Die gesetzlich vorgesehene Bindungswirkung kann im Sinne der Privatautonomie auch ausgeschlossen werden. Hierzu wird dem Angebot üblicherweise ein Zusatz wie „ohne Obligo“ oder „solange Vorrat reicht“ beigefügt. Da dies ausdrücklich geschehen muss, handelt es sich um eine Ausnahmeregelung.<sup>29</sup> Zweck dieser Regelung ist es, dem Bedürfnis zu genügen, bei Distanzgeschäften ein erhöhtes Maß an Verkehrssicherheit zu gewährleisten, da der Empfänger eine sichere Grundlage für seine Entscheidung benötigt. Er kann dann Aufwendungen in der Gewissheit vornehmen, sie über das Erfüllungsinteresse bei Vertragsschluss zu amortisieren.<sup>30</sup>

Das Wiener Kaufrecht hingegen entscheidet sich zugunsten eines Widerrufs der Offerte. Dem Antragenden steht die Möglichkeit offen, seine Erklärung einseitig aufzuheben, obwohl diese durch den Zugang bereits wirksam geworden ist. Eine dem § 145 BGB vergleichbare Wirkung tritt durch das bloße Zugehen eines Angebots nicht ein.

Dies entspricht im Prinzip der englischen Position. Wie im englischen Recht endet die Widerrufbarkeit des Angebots aber mit dessen Annahme, konkret mit dessen Absendung, was im Ergebnis der *mail box-rule* gleicht. Im Code civil wurde diese Frage nicht ausdrücklich geregelt. Auch die *Cour de Cassation* hat keine klare Entscheidung dahingehend getroffen, ob es auf den Abgang oder den Zugang der Erklärung ankommt.

---

<sup>29</sup> Jansen, Gerhard, „Die „Bindung“ an Angebot und Annahme beim Vertragsabschluss: eine rechtsvergleichende Untersuchung“, S. 35 ff.

<sup>30</sup> Páez-Maletz, Paul, „Der Schutz des Vertrauens auf das Zustandekommen von Verträgen im US-amerikanischen Recht: ein Vergleich mit der Haftung für den Abbruch von Vertragsverhandlungen in Deutschland“, S. 239. Der Ersatz der Kosten ergibt sich aber erst mittelbar nach Zustandekommen des Vertrages.

Das Gutachten zur Reform des Code civil<sup>31</sup> versucht auch hier, die bestehende Lücke zu schließen, indem eindeutig auf den Zugang des Angebots abgestellt wird:

„Art. 1105-2 L’offre peut être librement révoquée tant qu’elle n’est pas parvenue à la connaissance de son destinataire ou si elle n’a pas été valablement acceptée dans un délai raisonnable“.

Die Annahmeerklärung wird zwar erst mit dem Zugang beim Antragenden wirksam, sie entfaltet aber im Rahmen des Art. 16 Abs. 2 CISG eine Vorwirkung. Damit soll die den Empfänger grundsätzlich belastende Möglichkeit des Widerrufs des Angebots zeitlich sinnvoll begrenzt werden.<sup>32</sup> Die Vorschrift kann sich aber auch zu Ungunsten des Antragenden auswirken. Wenn der Antragende sein Angebot widerruft und vom Oblaten trotzdem eine Annahmeerklärung erhält, kann er zuerst nicht ermitteln, ob die Annahme vor Zugang des Widerrufs abgesandt wurde und der Vertrag mithin zustande gekommen ist. Die Verfügung über die zu verkaufende Ware müsste der Antragende daher auf eigene Gefahr vornehmen. Dieses Problem wird durch eine stillschweigende Annahme gem. Art. 18 Abs. 3 CISG noch verstärkt, weshalb teilweise verlangt wird, dem Angebotsempfänger die Pflicht aufzuerlegen, den Antragenden vom Vertragsschluss umgehend in Kenntnis zu setzen.<sup>33</sup> Dem wird jedoch mit Recht entgegengesetzt, dass die modernen Kommunikationsmittel die Schwebezeit in aller Regel ausreichend verkürzen können.<sup>34</sup> Darüber hinaus kann sich der Antragende schützen, indem er bestimmt, dass die Wirksamkeit der Annahme vom Zugang der Erklärung abhängt.<sup>35</sup>

Der freien Widerrufbarkeit des Vertragsangebots sind in der CISG jedoch zwei Grenzen gesetzt. Im Laufe der Verhandlungen über die Konvention trafen drei Vorstellungen bezüglich der Widerrufbarkeit aufeinander. Die *common law*-Länder plädierten für die vollkommene Freiheit der Parteien, die romanistisch geprägten Länder wollten

---

<sup>31</sup> *Catala, Pierre*, „Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du code civil) - Rapport à Monsieur Pascal Clément, garde des sceaux, ministre de la justice, 22 septembre 2005“, sog. „Rapport Catala“, [www.justice.gouv.fr/publicat/rapport/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publicat/rapport/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf) (besucht am 19.01.2006), S. 69.

<sup>32</sup> *Ludwig, Katharina S.*, a.a.O., Fn. 17, S. 313.

<sup>33</sup> *Neumayer, Karl*, „Der Vertragsschluß nach dem Recht des internationalen Warenkaufs (Wiener Übereinkommen von 1980) – Anwendungsprobleme“, in *Pfister, Bernhard/ Will, Michael* (Hrsg.), „Festschrift für Werner Lorenz zum siebzigsten Geburtstag“, S. 747 (753).

<sup>34</sup> *Eörsi, Gyulia*, in *Bianca, Cesare Massimo/ Bonell, Michael .J.*, „Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention“, Art. 16 Rn. 3.1.

<sup>35</sup> *Ludwig, Katharina S.*, a.a.O., Fn. 17, S. 314.

Schadensersatzregelungen einführen und die Länder germanischer Tradition, allen voran Deutschland<sup>36</sup>, zogen das System des § 145 BGB vor. Ein Kompromiss konnte nur in einer Regel-Ausnahme-Lösung gefunden werden, weshalb die freie Widerrufbarkeit des Angebots die Regel ist und hierzu zwei Ausnahmen bestehen.<sup>37</sup>

Der Widerruf ist so zuerst ausgeschlossen, wenn sich aus den Begleitumständen ergibt, dass der Antragende das Angebot als unwiderruflich betrachtet (Art. 16 Abs. 2 lit. a CISG). Ob das Setzen einer Annahmefrist automatisch zur Unwiderruflichkeit führt<sup>38</sup> oder lediglich Indizwirkung hat<sup>39</sup>, ist umstritten. Jedoch sprechen sowohl der auch in den maßgeblichen französischen und englischen Fassungen klare Wortlaut (*un délai déterminé pour l'acceptation; a fixed time for acceptance*) als auch die Überlegung, dass andernfalls eine gesetzte Frist sinnlos wäre, für eine automatische Unwiderrufbarkeit. Ansonsten müsste der Adressat sogar während der Frist dauernd mit einem Widerruf rechnen.<sup>40</sup>

Der Widerruf ist weiterhin nicht zulässig, „wenn der Empfänger vernünftigerweise darauf vertrauen konnte, dass das Angebot unwiderruflich ist, und er im Vertrauen auf das Angebot gehandelt hat“ (Art. 16 Abs. 2 lit. b CISG). Die Gesamtumstände müssen insofern die Erwartung rechtfertigen, der Anbietende habe sich an sein Angebot unbedingt halten wollen.<sup>41</sup>

Die Unwiderrufbarkeit des Angebots ist lediglich eine Ausnahme des in Art. 16 Abs. 1 CISG formulierten Grundsatzes. Als solche muss sie eng ausgelegt werden. An die Anwendung des Abs. 2 sind daher strenge Maßstäbe anzulegen. Der Adressat darf sich nicht ohne weiteres auf seine vermeintliche Rechtsposition verlassen. Er muss vernünftig

---

<sup>36</sup> Aber auch Griechenland, Österreich, die Schweiz und Ungarn.

<sup>37</sup> Eörsi, Gyulia, in Bianca, Cesare Massimo/ Bonell, Michael .J., „Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention“, Art. 16 Rn. 2.1.1.

<sup>38</sup> Z.B. Bydlinski, Franz, a.a.O., Fn. 18, S. 66 f.

<sup>39</sup> Z.B. Staudinger, Julius von (Begr.)/ Magnus, Ulrich (Bearb.), „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG)“, Art. 16 Rn. 12.

<sup>40</sup> Soergel, Hans (Begr.)/ Lüderitz, Alexander (Bearb.)/ Fenge, Hilmar, „Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen - Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)“, Art. 16 Rn. 5.

<sup>41</sup> Herber, Rolf/ Czerwenka, Beate, „Internationales Kaufrecht: Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf“, Art. 16 Rn. 10.

handeln und muss auch im Vertrauen auf den Bestand des Angebots bereits Verfügungen vorgenommen haben.<sup>42</sup>

Die CISG regelt jedoch nicht die Folgen der Unwiderrufbarkeit des Angebots, bzw. des unzulässigen Widerrufs.<sup>43</sup> Ist das Angebot ausnahmsweise unwiderruflich und besteht der Angebotsempfänger auf der Durchführung des Vertrags, ist die nahe liegende Lösung anzunehmen, dass der Widerruf unwirksam ist und der Vertrag durch Annahme des Angebots zustande kommt. Die Sanktion verlagert sich dann in den Bereich der Nichterfüllung vertraglicher Pflichten gem. Art. 74 CISG.<sup>44</sup>

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob der widerrufende Antragende auch haftet, wenn der Angebotsempfänger den Vertrag nicht schließen, sondern einen durch den Widerruf entstandenen Schaden liquidieren will. Art. 74 CISG legt hier mit dem Begriff „Vertragsverletzung“ nahe, dass eine Haftung sich nicht auf Grundlage der CISG ergeben kann, da mangels einer Annahme des Angebots noch kein Vertrag zustande gekommen ist. Jedoch ergibt eine systematische Betrachtung der Vorschrift im Lichte der Art. 45 Abs. 1 und 61 Abs. 1 CISG („... Pflichten nach dem Vertrag oder diesem Übereinkommen...“), dass nicht nur die Verletzung vertraglicher Pflichten gemeint ist, sondern auch die Verletzung von Pflichten, die sich aus der CISG als solche ergeben.<sup>45</sup> Griffe man im Übrigen, unter Ablehnung der Anwendbarkeit des Art. 74 CISG, auf das internationale Privatrecht zurück, würden erhebliche Schwierigkeiten auftauchen. Zum einen ist nicht klar, ob auf die Regeln für vertragliche oder auf die für deliktische Pflichten zurückzugreifen wäre. Wie noch im Einzelnen zu sehen sein wird, kann z.B. im französischen Recht, obwohl es den Abbruch der Vertragsverhandlungen im Prinzip dem Deliktsrecht zuordnet, die Natur der Haftung je nach Klageantrag variieren. Lautet der Klageantrag auf Vertragserfüllung, ist der Streit vertraglicher Natur, lautet er auf Schadensersatz wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen, ist er als deliktisch zu qualifizieren.<sup>46</sup> Zum anderen ist auch nicht klar, welches Statut anwendbar ist. Entscheidet man sich für die deliktische Qualifikation, ist z.B. im französischen Recht

---

<sup>42</sup> *Staudinger, Julius von (Begr.) / Magnus, Ulrich (Bearb.)*, in: a.a.O., Fn. 39, Art. 16 Rn. 13.

<sup>43</sup> Siehe zum Vergleich die Situation im deutschen Recht, S. 40 ff.

<sup>44</sup> *Heuzé, Vincent*, „La formation du contrat selon la CVIM: quelques difficultés“, RDAI 2001, S. 277 (282 f.); *Köhler, Martin*, „Die Haftung nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis zwischen Vertrag und Delikt“, S. 221 f.

<sup>45</sup> *Köhler, Martin*, a.a.O., Fn. 44, S. 222 f.

<sup>46</sup> Siehe ausführlich S. 224 ff.

noch nicht entschieden, ob die *lex loci delicti* des Orts anwendbar ist, an dem sich das schadensauslösende Ereignis zugetragen hat, oder die des Orts, an dem der Schaden eingetreten ist.<sup>47</sup> Aber auch wenn man sich für die vertragliche Qualifikation entscheidet, ist ein eindeutiges Ergebnis schwierig, da hier verschiedene Anknüpfungspunkte vertretbar sind.<sup>48</sup> Es kann nicht auf ein eventuell im Vertrag bezeichnetes Statut abgestellt werden, da der Vertrag noch nicht zustande gekommen ist.<sup>49</sup> Schließlich kann die Verknüpfung von nationalem Recht und CISG schwierig sein, wenn der Antragende wegen Widerrufs seines unwiderruflichen Angebots nach einem nationalen Recht haften soll, dass die Unwiderruflichkeit des Angebots nicht kennt.<sup>50</sup>

Im Ergebnis ist es daher sinnvoller, die unzulässig widerrufende Partei nach Art. 74 CISG haften zu lassen als auf nicht abschließend klärbare internationalprivatrechtliche Regelungen zu verweisen.<sup>51</sup>

### **C) Beendigung der Vertragsverhandlungen vor Abgabe eines Angebots**

Die CISG setzt sich mit der Beendigung der Vertragsverhandlungen außerhalb des Falls der Rücknahme oder des Widerrufs eines Vertragsangebots nicht ausdrücklich auseinander. Dies gilt umso mehr für eine Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen. Eine Antwort auf die Haftungsfrage kann sich daher nur aus einer Untersuchung der Position des UN-Kaufrechts zur vorvertraglichen Phase und der den Parteien obliegenden Verhandlungspflichten ergeben.

Folglich muss zuerst geprüft werden, ob der Auslegungsgrundsatz des Art. 7 Abs. 1 CISG das Verhalten der Parteien oder lediglich die Auslegung der Konvention selbst betrifft. Regelt Art. 7 Abs. 1 CISG auch das Parteiverhalten, führt dies zur Überlegung, welche Treuepflichten den Verhandlungspartnern obliegen und ob das UN-Kaufrecht den

---

<sup>47</sup> Siehe hierzu im Einzelnen S. 224 ff.

<sup>48</sup> Siehe hierzu ausführlich am Beispiel des deutschen Rechts S. 221 ff.

<sup>49</sup> Heuzé, Vincent, a.a.O., Fn. 44, S. 283.

<sup>50</sup> Heuzé, Vincent, a.a.O., Fn. 44, S. 284.

<sup>51</sup> Heuzé, Vincent, a.a.O., Fn. 50.

vorvertraglichen Bereich an sich regelt oder die Grundsätze von Treu und Glauben lediglich auf die Vertragsausführung Anwendung finden. Erst dann kann die Frage angegangen werden, ob die Rücknahme- und Widerrufsregelungen eine Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen als treuwidriges Verhalten überhaupt gestatten.

### 1) Erfassung des Parteiverhaltens durch Art. 7 Abs. 1 CISG?

Die Frage der *good faith* war während der Verhandlungen zur Schaffung der CISG sehr umstritten. Die Delegierten waren sich nicht darüber einig, ob eine und wenn ja welche Regelung von Treu und Glauben in die Konvention aufgenommen werden sollte. Die Bruchlinie zog sich im Wesentlichen zwischen den *common* und den *civil law* Ländern. Erstere widersetzten sich vehement einem Prinzip von Treu und Glauben. Letztere befürworteten eine solche Treuepflicht, die das Verhalten der Parteien regeln sollte.<sup>52</sup>

Der Widerstand der *common law* Delegierten beruhte auf der Auffassung, dass *good faith* eine lediglich moralische Verpflichtung sei, der kein für die Parteien rechtlich verbindlicher Charakter verliehen werde dürfe. Der Grundsatz sei im Lichte der Entwicklung des Handelsrechts im *common law* „unethisch“. <sup>53</sup> In den angloamerikanischen Rechtsordnungen hat sich die Sicht durchgesetzt, dass die Bestimmtheit des Vertrags eine notwendige Vorbedingung zur Vertragsfreiheit ist, weshalb eine Treuepflicht nicht mit der Idee vereinbar ist, die Parteien nur an den vereinbarten Vertragsbedingungen festzuhalten.<sup>54</sup> Die Anerkennung eines *good faith* Grundsatzes, quasi durch die Hintertür, sei eine Perversion des in Art. 7 Abs. 1 CISG gefundenen Kompromisses.<sup>55</sup> Darüber hinaus sei der Begriff des *good faith* zu unbestimmt und zu sehr von äußeren Einflüssen geprägt, um eine konkrete Bedeutung zu

---

<sup>52</sup> Siehe: „Legislative History, Article 7, 1980 Vienna Diplomatic Conference - Summary Records of Meetings of the First Committee“, unter <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/link7.html> (besucht am 24.04.2006).

<sup>53</sup> Keily, Troy, „Good faith & the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)“, 3 (1995) VJ 15 (20).

<sup>54</sup> Kessler, Friedrich/ Fine, Edith, „Culpa in contrahendo, bargaining in good faith and freedom of contract: a comparative study“, 77 (1964) Harvard L. R., S. 401 (409).

<sup>55</sup> Farnsworth, E. Allan, „Duties of good faith and fair dealing under the UNIDROIT principles, relevant international conventions, and national laws“, 3 (1995) Tulane J. Int'l &Comp. L., S. 47 (56).

haben. Schließlich sei nicht auszuschließen, dass die anwendenden Gerichte durch eigene Rechtstradition zu unterschiedlichen Interpretationen verleitet würden.<sup>56</sup> Andere Gegner der Regelung sahen die Vorschrift als nutzlos an, da die Treuepflicht allen handelsrechtlichen Instrumenten ohnehin implizit zugrunde liege.<sup>57</sup>

Die Befürworter einer Treuepflicht, die auch die Parteien bindet, verwiesen darauf, dass die Einführung einer solchen Pflicht in ein Instrument des internationalen Handels eine wertvolle Ausdehnung eines im internationalen Wirtschaftsverkehr anerkannten Verhaltensstandards wäre.<sup>58</sup> Darüber hinaus sei *good faith* ein durch internationales Recht und die UN-Charta anerkanntes Prinzip. Es nicht in das UN-Kaufrecht aufzunehmen, könnte als dessen grundsätzliche Ablehnung aufgefasst werden.<sup>59</sup> Das Problem der eventuell mangelnden Einheitlichkeit der Auslegung der Treuepflichten sei nur anfänglich zu befürchten und würde mit der Zeit durch die Entwicklung der Rechtsprechung überwunden.<sup>60</sup>

Im Ergebnis haben die Verfasser der Wiener Konvention die Aufnahme eines Gebots von Treu und Glauben, das auch für das Parteiverhalten gilt, abgelehnt. Nichtsdestotrotz wurden bei den Vorarbeiten die Vorteile einer solchen Norm immer wieder betont und in der internationalen Literatur werden unterschiedliche Auffassungen vertreten, ob Art. 7 Abs. 1 CISG nicht trotzdem als Grundlage der Auslegung und Bewertung des Parteiverhaltens herangezogen werden kann.<sup>61</sup> Teilweise wird auch eine Lückenfüllung über Art 7 Abs. 2 CISG aufgrund der allgemeinen Grundsätze der Konvention befürwortet.<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup> *Keily, Troy*, a.a.O., Fn. 53, S. 21.

<sup>57</sup> *Goderre, Diane Madeline*, a.a.O., Fn. 8, S. 264.

<sup>58</sup> *Klein, John/ Bachechi, Carl*, „Precontractual Liability and the Duty of Good Faith Negotiation in International Transactions“, 17 (1994) *Houston Journal of International Law*, S. 1 (20).

<sup>59</sup> *Goderre, Diane Madeline*, a.a.O., Fn. 8, S. 262.

<sup>60</sup> *Klein, John/ Bachechi, Carl*, a.a.O., Fn. 58.

<sup>61</sup> *Z.B. Staudinger, Julius von (Begr.)/ Magnus, Ulrich (Bearb.)*, in: „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG)“, Art. 7 Rn. 10.

<sup>62</sup> *Z.B. Schlechtriem, Peter*, „Internationales UN-Kaufrecht : ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)“, Rn. 44.

*Lando*<sup>63</sup> vertritt in dieser Hinsicht die Auffassung, in der Praxis sei zwischen der Interpretation der Konvention und der Ergänzung des Parteiverhaltens nach Treu und Glauben zu unterscheiden. Es sei auch nicht vernünftig, die Interpretation einer Konventionsvorschrift nach *good faith*-Grundsätzen zu bewerten und die einer Vertragsklausel zwischen den Parteien nicht. Die Reduzierung der Treu und Glauben Regelung auf die Interpretation der CISG selbst sei folglich ein Missgriff. Dies zeige sich auch an zwei nationalgerichtlichen Entscheidungen, die den Grundsatz von Treu und Glauben gem. Art. 7 Abs. 1 CISG im Verhältnis der Parteien zueinander angewandt haben.<sup>64</sup>

Die Gerichte sollten deshalb die Grundsätze von Treu und Glauben anwenden, wenn sie der Ansicht seien, ein bestimmtes Verhalten im internationalen Handel erfordere dies, unabhängig davon, ob andere Rechtssysteme dieser Lösung folgen. Einen höheren Standard zu fordern, bringe die Gefahr mit sich, dass sich die Gerichte nicht trauen würden, *good faith* in ihre Entscheidungen überhaupt einfließen zu lassen.<sup>65</sup>

Auch *Schlechtriem* und mit ihm die vorherrschende Meinung sind der Ansicht, dass unbeschadet des Wortlauts des Art. 7 Abs. 1 CISG die Parteien sich entsprechend den Anforderungen von Treu und Glauben verhalten müssen. Hierbei handele es sich um ein allgemeines Rechtsprinzip, das durch Vorschriften über die Verwirkung wie Art. 16 Abs. 2 lit. b oder 29 Abs. 2 S. 2 CISG konkretisiert wird.<sup>66</sup>

Teilweise wird aber auch darauf hingewiesen, dass eine einheitliche kaufrechtliche Regelung ihrer Natur nach nicht alle Eventualitäten vorhersehen und regeln könne, weshalb die Regelung des Art. 7 Abs. 2 CISG eingeführt worden sei. Diese Regelung hat zum Ziel, unregelte Fragen soweit als möglich aufgrund der der Konvention zugrunde liegenden Grundsätze zu beantworten. Dies sei gerade für die Frage einer Anwendung

---

<sup>63</sup> *Lando, Ole*, „The CISG and the UNIDROIT Principles in a global commercial code“, in: *Dubuisson, Bernard* (Hrsg.), „Mélanges offerts à Marcel Fontaine“, S. 451 (457 f.).

<sup>64</sup> CA Grenoble Urteil vom 22.02.1995, JDI 1995, S. 632 und BGH, Urteil vom 31.10.2001, VIII ZR 60/01, zu finden in der öffentlichen Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs ([www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de), besucht am 25.04.2006), wobei nur letzteres Urteil ausdrücklich Bezug auf Art. 7 Abs. 1 CISG nimmt.

<sup>65</sup> *Lando, Ole*, a.a.O., Fn. 63.

<sup>66</sup> *Schlechtriem, Peter*, a.a.O., Fn. 62, Rn. 48 m.w.N.; siehe auch *Bonell, Michael .J.*, in: *Bianca, Cesare Massimo/ Bonell, Michael .J.*, a.a.O., Fn. 26, Art. 7 Rn. 2.4.1 m.w.N.; *Enderlein, Fritz*, „Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, in: *Sarcevic, Petar/ Volken, Paul* (Hrsg.), „International sale of goods: Dubrovnik lectures“, S. 133 (136).

der Grundsätze von Treu und Glauben für das Partieverhalten der Fall. *Good faith* sei die Grundlage der Art. 16 Abs. 2 lit. 6b; 21 Abs. 2; 29 Abs. 2; 37; 38; 40; 49 Abs. 2; 64 Abs. 2, 82; 85 und 88 CISG. Der Grundsatz von Treu und Glauben sei daher derart umfassend, dass er nicht nur einen „allgemeinen Grundsatz“ im Sinne des Art. 7 Abs. 2 CISG darstelle, sondern den Parteien sogar positive Handlungspflichten auferlege.<sup>67</sup>

Im Ergebnis sprechen gewichtige Argumente gegen eine Beschränkung des Art. 7 Abs. 1 CISG auf die bloße Auslegung der Konvention. Das Verhalten der Parteien muss nach Maßgabe des UN-Kaufrechts den Grundsätzen von Treu und Glauben genügen, wobei es gleichgültig ist, ob sich diese Pflicht unmittelbar aus Art. 7 Abs. 1 CISG oder aus Art. 7 Abs. 2 CISG in Verbindung mit den allgemeinen Grundsätzen des Wiener Abkommens ergibt.

Da dieser wichtige Punkt nun geklärt ist, kann der Frage nach dem Pflichteninhalt des *good faith*-Grundsatzes nachgegangen werden.

## **2) Quellen zur Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben**

Der Grundsatz von Treu und Glauben im Verhältnis der Parteien zueinander kann nicht einfach auf ein nationales Verständnis gestützt werden, auch wenn die Vorschriften der CISG internes Handelsrecht geworden sind. Art. 7 Abs. 1 CISG bestimmt, dass „bei der Auslegung dieses Übereinkommens [dessen] internationaler Charakter und die Notwendigkeit“ seiner „einheitlichen Anwendung“ zu berücksichtigen sind.

Dies bedeutet zuerst, dass nicht auf nationale Auslegungsmethoden zurückgegriffen werden darf. Dies rührt vom internationalen Charakter der Konvention her, die trotz ihrer innerstaatlichen Inkorporation ein autonomes Rechtsinstrument bleibt. Die Gerichte werden in diesem Rahmen auch aufgefordert, sich nicht auf eine rein grammatische

---

<sup>67</sup> Keily, Troy, a.a.O., Fn. 53, S. 28.

Auslegung der CISG zu beschränken, sondern Sinn und Zweck der Vorschriften zu erforschen und den Gesamtregelungsaspekt zu berücksichtigen.<sup>68</sup>

Der internationale Charakter und die einheitliche Auslegung bedeuten aber auch, dass das UN-Kaufrecht autonom ausgelegt werden muss. Nur die Konvention und nicht das innerstaatliche Verständnis eines Rechtsbegriffs darf als Referenz für die Interpretation einer Norm herangezogen werden. Dies folgt auch daraus, dass das Vertragswerk das Produkt langer und schwieriger Verhandlungen zwischen Juristen unterschiedlichster Hintergründe war. Die Verknüpfung einzelner Rechtsbegriffe mit bestimmten Rechtstraditionen liefe dem Kompromisscharakter entgegen und würde der in dieser Hinsicht möglichst neutralen Formulierung widersprechen. Darüber hinaus wurde die Konvention in sechs maßgeblichen Sprachen verfasst, was einer nationalrechtlich orientierten Auslegung genauso entgegensteht, wie das erklärte Ziel einer weltweit einheitlichen Auslegung.<sup>69</sup>

Von dieser grundlegenden Erkenntnis ausgehend, schlägt die internationale Literatur verschiedene Möglichkeiten vor, die eine Bestimmung des Grundsatzes von Treu und Glauben ermöglichen sollen.

Als der Konvention am nächsten gelegen schlägt vor allem *Schlechtriem* die Heranziehung des Gesamtkontexts des UN-Kaufrechts vor. Der Grundsatz von Treu und Glauben sei eine selbstverständliche Grundlage der CISG im Sinne eines allgemeinen Grundsatzes gem. Art. 7 Abs. 2 CISG. Die Parteien müssten sich einem *reasonable man*-Standard entsprechend verhalten.<sup>70</sup> Einen sich unmittelbar, sei es über Art. 7 Abs. 1 oder 2 CISG, aus dem Abkommen ergebenden *good faith*-Begriff nehmen auch die Gerichte und Schiedsstellen an. Dem BGH zufolge „widersprüche [es] dem Grundsatz des guten Glaubens im internationalen Handel (Art. 7 Abs. 1 CISG) [...] dem Vertragspartner eine Erkundigungsobliegenheit hinsichtlich der nicht übersandten Klauselwerke aufzuerlegen“.<sup>71</sup> Auch die CA Grenoble stützte eine Entscheidung auf den Gedanken der enttäuschten Erwartung der Gegenpartei und bejahte einen Schadensersatzanspruch „pour

---

<sup>68</sup> *Bonell, Michael J.*, in: *Bianca, Cesare Massimo/ Bonell, Michael J.*, a.a.O., Fn. 26, Art. 7 Rn. 2.2.1.

<sup>69</sup> *Bonell, Michael J.*, in: *Bianca, Cesare Massimo/ Bonell, Michael J.*, a.a.O., Fn. 26, Art. 7 Rn. 2.2.2.

<sup>70</sup> *Schlechtriem, Peter*, a.a.O., Fn. 62, Rn. 48.

<sup>71</sup> BGH, Urteil vom 31.10.2001, a.a.O., Fn. 64.

*procédure abusive et injustifiée, [...] contraire au principe de bonne foi dans le commerce international, édicté par l'art. 7 de la Convention de Vienne*“.<sup>72</sup> Schließlich gehen auch die Schiedsrichter der Internationalen Handelskammer von der Anwendung der „*general principles of international commercial practice, including the principle of good faith*“<sup>73</sup> aus.

Zur Konkretisierung von Treu und Glauben sollen aber auch externe Quellen herangezogen werden können.

Zuerst könnte sich die Bestimmung des Standards von Treu und Glauben aus einer vergleichenden Betrachtung der Rechte der Mitgliedsstaaten ergeben. Bei genauer Betrachtung weist diese Idee aber Schwächen auf, da selbst wenn viele Staaten ein Verhalten nach Treu und Glauben verlangen, die spezifische Ausformung dieses Prinzips sehr stark divergieren kann. Sogar wo die Begrifflichkeiten vergleichbar sind, kann die Vorstellung des Verhältnisses der Parteien zueinander derart stark voneinander abweichen, dass jeder Vergleich hinfällig wird.<sup>74</sup> Ein solches rechtsvergleichendes Vorgehen wäre nicht nur mühsam, sondern wahrscheinlich auch Quelle einer uneinheitlichen Auslegung.

Erfolgversprechender erscheint (trotz des Grundsatzes der autonomen Auslegung der Konvention und der Lückenfüllung allein aus ihr selbst heraus) der Vorschlag, die UNIDROIT-Prinzipien als Interpretationshilfe heranzuziehen. Wenn Art. 7 Abs. 2 CISG auch nur von „den allgemeinen Grundsätzen, die diesem Übereinkommen zugrunde liegen“ spreche, solle nicht sofort auf das internationale Privatrecht zurückgegriffen werden. Gerade UNIDROIT sei das Produkt intensiver Rechtsvergleichung und dokumentiere so einen breiten internationalen Konsens. Die Prinzipien seien auch spezifisch für internationale Verträge gedacht.<sup>75</sup> So könne die mangelnde Flexibilität und Entwicklungsfähigkeit des UN-Kaufrechts ausgeglichen werden und die sich verändernden Rechtsauffassungen der einzelnen Mitgliedsstaaten Berücksichtigung

---

<sup>72</sup> CA Grenoble Urteil vom 22.02.1995, a.a.O., Fn. 64, S. 639.

<sup>73</sup> ICC International Court of Arbitration case no. 7331 of 1994, unter: <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/947331i1.html> (besucht am 26.04.2006).

<sup>74</sup> Bonell, Michael .J., in: Bianca, Cesare Massimo/ Bonell, Michael .J., a.a.O., Fn. 26, Art. 7 Rn. 2.4.2.

<sup>75</sup> Staudinger, Julius von (Begr.)/ Magnus, Ulrich (Bearb.), in: „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG)“, Art. 7 Rn. 14.

finden.<sup>76</sup> Schließlich weise Art. 6 CISG („Die Parteien können die Anwendung dieses Übereinkommens ausschließen oder [...] von seinen Bestimmungen abweichen oder deren Wirkung ändern“) darauf hin, dass die Konvention mit anderen welthandelsrechtlichen Instrumenten nicht unbedingt konkurrieren möchte, sondern in einem komplementären Verhältnis dazu stehe.<sup>77</sup> Wesentlich sei hierbei, dass die UNIDROIT-Regeln auf Prinzipien der CISG zurückführbar seien.<sup>78</sup> Im Ergebnis sei deshalb die in Art. 1.7 Abs. 1 der *UNIDROIT Grundregeln der Internationalen Handelsverträge 2004* festgelegte positive Treu und Glauben-Pflicht der Parteien, wonach „jede Partei [...] die Grundsätze von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs im internationalen Handel einhalten [muss]“ anzuwenden.<sup>79</sup>

Eine genaue Bestimmung des Treu und Glauben Standards ist offensichtlich schwierig. Das Problem liegt zum einen an der Diskrepanz zwischen den beteiligten Rechtstraditionen. Zum anderen ist die Rechtsprechungslage noch sehr dünn. Gerade im Bereich der vorvertraglichen Verhandlungen beruhen alle untersuchten Rechtsordnungen im Wesentlichen auf der Tätigkeit der Gerichte. Dieses maßgebliche Element fehlt für die CISG noch gänzlich. Die UNIDROIT-Prinzipien können jedoch einen adäquaten Standard bieten. Insofern ist die weitere Entwicklung der Rechtsprechung noch abzuwarten, obwohl die hier zitierten Entscheidungen Anlass zur Hoffnung geben.

### **3) Erfassung des vorvertraglichen Bereichs durch Art. 7 Abs. 1 CISG?**

Eine weitere Frage auf dem Weg zur Ergründung der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen ist, ob der vorvertragliche Bereich durch den Treu und Glauben Grundsatz gem. Art. 7 Abs. 1 CISG überhaupt erfasst ist.

---

<sup>76</sup> Keily, Troy, a.a.O., Fn. 53, S. 33 f.

<sup>77</sup> Audit, Bernard, „The Vienna sales convention and the lex mercatoria“, in: Carbonneau, Thomas E. (Hrsg.), „Lex mercatoria and arbitration“, S. 173 (174 f.)..

<sup>78</sup> Veneziano, Anna, „L’application des principes d’UNIDROIT dans la vente internationale“, RDAI 2001, S. 477 (479).

<sup>79</sup> Bonell, Michael J., „The UNIDROIT Principles and CISG“, unter: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell.html> (besucht am 26.04.2006).  
Kritisch jedoch: Keily, Troy, a.a.O., Fn. 53, S. 35 f.

Das Problem der Haftung während der Vertragsanbahnung wurde während der Vorarbeiten kontrovers diskutiert. Eine Beleuchtung der Entstehungsgeschichte der Konvention erlaubt ein Verständnis der antagonistischen Positionen in diesem Bereich. Bei der Ausarbeitung der CISG sind in den verschiedenen Entwicklungsstadien unterschiedliche Vorschläge in Bezug auf die Regelung einer vorvertraglichen Haftung gemacht worden. Der im September 1977 von der UNCITRAL-Arbeitsgruppe entworfene Art. 5 Abs. 1 enthielt zunächst folgende Bestimmung: „*In the course of the formation of the contract the parties must observe the principles of fair dealing and act in good faith*“.<sup>80</sup> Für diese Bestimmung fand sich im Weiteren aber keine Mehrheit. Sie sei „*too vague and uncertain to be usefully included in the draft convention*“.<sup>81</sup> Darüber hinaus wurde die Befürchtung geäußert, dass die Erstreckung des Grundsatzes von Treu und Glauben auf die Phase der Vertragsanbahnung dem erklärten Ziel der Rechtsvereinheitlichung entgegenliefe. Es bestünde die Gefahr, dass die nationalen Gerichte bei der Entscheidungsfindung in verstärktem Maße auf ihre eigenen rechtsethischen Vorstellungen zurückgreifen würden.<sup>82</sup> Die Befürworter des Regelungsvorschlags machten demgegenüber geltend, dass der Grundsatz von Treu und Glauben zu allen Zeiten eine wichtige Rolle in der Entwicklung handelsrechtlicher Verhaltensregeln gespielt habe.<sup>83</sup> Auch in der Völkerrechtslehre sei das *bona fide*-Prinzip seit jeher anerkannt und habe in der UN-Charta Ausdruck gefunden. Was die fehlenden Beurteilungsmaßstäbe angehe, werde die anfängliche Rechtsunsicherheit im Laufe der Zeit durch die Entwicklung der *case law* beseitigt werden. Schließlich sei eine *good faith*-Regelung auch ohne Rechtsfolgenormierung nützlich, da sie die Aufmerksamkeit der Parteien darauf lenke, dass der Lauterkeit im grenzüberschreitenden Handelsverkehr höchste Bedeutung zukomme.<sup>84</sup> Nach langem Ringen und der Einsetzung einer gesonderten Arbeitsgruppe wurde ein Kompromiss formuliert, der später im endgültigen Art. 7 Abs. 1 CISG aufging: „*In the interpretation and application of the provisions of this convention, regard is to be had to the international character and to the need to*

---

<sup>80</sup> *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*, Yearbook IX (1978), S. 35 Nr. 42.

<sup>81</sup> *United Nations Commission on International Trade Law*, a.a.O., Fn. 80, S. 67 Nr. 85.

<sup>82</sup> Schütz, Markus, a.a.O., Fn. 9, S. 175.

<sup>83</sup> *United Nations Commission on International Trade Law*, a.a.O., Fn. 80, S. 35 f. Nr. 46.

<sup>84</sup> *United Nations Commission on International Trade Law*, a.a.O., Fn. 80, S. 35 f. Nr. 47.

*promote uniformity and the observance of good faith in international trade*“.<sup>85</sup> Ein letzter Versuch der ehemaligen DDR, eine allgemeine Vorschrift zur vorvertraglichen Haftung einzuführen, scheiterte schließlich auf der diplomatischen Konferenz in Wien.<sup>86</sup>

Aus dieser Entwicklung schließt ein erheblicher Teil der Literatur, dass die Übereinkommensverfasser sich ausdrücklich gegen eine Einbeziehung der vorvertraglichen Phase in den Schutzbereich des Art. 7 Abs. 1 CISG entschieden haben. Das Übereinkommen habe lediglich die Regeln für das gültige Zustandekommen von Verträgen aufgestellt und befasse sich noch nicht einmal mit zwar geschlossenen, aber ungültigen Verträgen. Daher seien Ereignisse vor Vertragsschluss erst recht nicht erfasst.<sup>87</sup> Demnach wendeten sich gem. Art. 7 Abs. 2 HS. 2 CISG die Regeln des internationalen Privatrechts an.

Die Schlussfolgerung, dass die Verfasser der CISG sich gegen eine Erfassung des vorvertraglichen Bereichs entschieden, bloß weil sie sich nicht auf eine entsprechende Regelung einigen konnten, erscheint jedoch dem Problembewusstsein der Konferenz nicht gerecht zu werden. Man war sich bei den Verhandlungen darüber im Klaren, dass die möglicherweise im vorvertraglichen Bereich auftretenden Probleme derart verschiedenartig sind, dass eine einheitliche Regelung nicht möglich ist. Soll das UN-Kaufrecht übersichtlich bleiben, kann es nicht alle Fragen ausdrücklich regeln. Das Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift bedeutet daher lediglich, dass keine vorvertragliche Generalklausel gewollt war.<sup>88</sup>

Einer der maßgeblichen Verfechter einer Erstreckung des Art. 7 Abs. 1 CISG auf den vorvertraglichen Bereich ist *Bonell*<sup>89</sup>. Ihm zufolge sei ein wesentlicher Mangel der vorherrschenden Lehre, dass sie bei der vorvertraglichen Haftung von einem klaren und

---

<sup>85</sup> *United Nations Commission on International Trade Law*, a.a.O., Fn. 80, S. 36 f. Nr. 60

<sup>86</sup> „*In case a party violates the duties of care customary in the preparation and formation of a contract of sale, the other party may claim compensation for the costs borne by it*“. Zitiert nach: *Schmid, Christoph*, „Das Zusammenspiel von einheitlichem UN-Kaufrecht und nationalem Recht: Lückenfüllung und Normenkonkurrenz“, S. 261.

<sup>87</sup> *Nickl, Ulrich*, „Die Qualifikation der culpa in contrahendo im internationalen Privatrecht“, S. 135 m.w.N.; *Farnsworth, E. Allan*, a.a.O., Fn. 55, S. 57 ff.

<sup>88</sup> *Schütz, Markus*, a.a.O., Fn. 9, S. 182.

<sup>89</sup> *Bonell, Michael Joachim*, „Formation of contracts and precontractual liability under the Vienna Convention on International Sale of Goods“, in: *International Chamber of Commerce (Hrsg.)*, „Formation of Contracts and Precontractual Liability“, S. 157 (167 ff.); *Bonell, Michael Joachim*, „Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen“, *RIW* 1990, S. 693 (669 ff.).

abgrenzbaren Institut ausgehe, obwohl dieser Begriff eine ganze Reihe unterschiedlicher Fallgruppen umfasse. Eine generelle Abgrenzung der vorvertraglichen Haftung sei deshalb vollkommen ungerechtfertigt. *Bonell* schließt daraus, dass eine Unterscheidung nach Fallgruppen notwendig sei, deren Inhalt im Einzelnen bestimmt werden könnte. Dies leuchtet meines Erachtens vor allem bei einer Betrachtung der deutschen und französischen Rechtssysteme ein. Diese haben bzw. hatten keine systematische zivilrechtliche Regelung für die vorvertragliche Haftung, sondern haben diese aus anderen, allgemeinen Rechtsnormen hergeleitet. Auch dort sahen die Gesetzgeber von einer Normierung der vorvertraglichen Haftung ab, ohne sie jedoch gänzlich auszuschließen.

Darüber hinaus wird zu Recht auf die Regelung des Art. 8 Abs. 3 CISG hingewiesen, wonach zur Ermittlung des Parteiwillens „alle erheblichen Umstände zu berücksichtigen [sind], insbesondere die Verhandlungen zwischen den Parteien“. Es sei nicht schlüssig, die Verhandlungen bei nachfolgendem Vertragsschluss zur Bestimmung der Erfüllungsverpflichtung heranzuziehen und sie für andere Rechtsfolgen, die ihren Ursprung im Verhandlungsstadium haben, außen vor zulassen.<sup>90</sup>

Im Ergebnis muss also festgehalten werden, dass die Vorbehalte, die im Laufe der Schaffung der CISG gegen eine allgemeine Erstreckung des Art. 7 Abs. 1 CISG auf die vorvertragliche Verhandlungsphase geäußert wurden, nicht einer prinzipiellen Ablehnung gleich kommen. Vielmehr muss anerkannt werden, dass Art. 7 Abs. 1 CISG, wie zuvor festgestellt, zum einen das Partieverhalten und nicht nur die Auslegung der Konvention regelt, und zum anderen auch vorvertragliche Ereignisse erfassen kann.

Wenn keine einheitliche vorvertragliche Haftungsregelung gewollt war, müssen die verschiedenen möglichen Fallgruppen einzeln in Bezug auf die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts untersucht werden, wobei sich die Untersuchung hier auf den Abbruch der Vertragsverhandlungen beschränkt.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> *Schmid, Christoph*, a.a.O., Fn. 86, S. 263.

<sup>91</sup> *Bonell* unterscheidet drei weitere Fallgruppen: Vorvertragliche Haftung kraft Vereinbarung, Schäden an Personen oder Sachen und vorvertragliche Haftung bei später abgeschlossenem Vertrag. Siehe: *Bonell, Michael Joachim*, a.a.O., Fn. 89.

#### **4) Verhältnis der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen zu Rücknahme und Widerruf des Angebots**

Bisher wurden im Rahmen der Untersuchung, ob eine Haftung für den Abbruch der Vertragsverhandlungen in Betracht kommt, die Vorfragen geklärt, ob die Parteien sich nach Treu und Glauben verhalten müssen, woher diese Pflicht hergeleitet werden kann und ob diese Pflicht auch im vorvertraglichen Bereich Anwendung findet. Im Ergebnis haften die Parteien für ihr treuwidriges Verhalten im Laufe der Vertragsverhandlungen. Der Abbruch der Vertragsverhandlungen ist nun aber ein Unterfall der Treuwidrigkeit und setzt voraus, dass die CISG mit ihren Vorschriften über den Widerruf und die Rücknahme des Vertragsangebots noch keine abschließende Regelung der Materie vorgesehen hat.

Allen voran sieht *Bonell*<sup>92</sup> keinen Widerspruch zwischen den Art. 15 und 16 CISG und einer Abbruchhaftung. Er vertritt die Ansicht, dass das Prinzip von Treu und Glauben und die sich daraus ergebenden Verhaltensstandards rechtsvergleichend zu bestimmen seien. Da die meisten kontinentalen Rechtsordnungen eine Abbruchhaftung bejahten, die angelsächsischen aber von der freien Verhandlungsführung ausgingen, die lediglich eine unverzügliche Information der Gegenpartei über die Beendigung der Verhandlungen verlange, müsse die Lösung im Rahmen der Konvention zwischen diesen beiden Positionen liegen. Eine Partei hafte jedenfalls dann, wenn sie die Verhandlungen ohne tatsächlichen Abschlusswillen geführt habe. Die genaue Abgrenzung der Haftung ergebe sich aus einer Wertung der Einzelumstände. So sei beim Abbruch der Vertragsverhandlungen eine Haftung umso eher anzunehmen, je formeller die Vertragsverhandlungen z.B. durch Austausch von Schriftstücken geführt wurden. Hierdurch werde bei der Gegenpartei die Erwartung des bevorstehenden Abschlusses geweckt, weshalb die Verhandlungen nicht ungestraft beendet werden dürften. Da die Sanktionsvorschriften der CISG eine Haftung ohne vertragliche Pflicht nicht vorsähen, müsse sich ein Schadensersatz aufgrund des treuwidrigen Abbruchs aus einer analogen Anwendung der Haftung wegen Verletzung des Erfüllungsanspruchs ergeben. Zwar sei

---

<sup>92</sup> *Bonell, Michael Joachim*, a.a.O., Fn. 89, in RIW 1990, S. 693 (700 f.)

der Schadensersatz wegen Vertragsbruch auf das positive Interesse gerichtet und der wegen Verletzung der vorvertraglichen Pflicht auf das negative Interesse, doch sei Art. 74 CISG ausreichend flexibel, um eine analoge Anwendung zuzulassen. Der „Verlust“ des Art. 74 CISG würde zu den in Erwartung des Vertrags gemachten Aufwendungen und zum entgangenen Gewinn aus einem verpassten Vertrag passen und die „Folge der Vertragsverletzung“ sei so zu verstehen, dass nur im Hinblick auf den Vertrag gerechtfertigte Aufwendungen und verpasste Gelegenheiten, die die enttäuschte Partei aufgrund der abgebrochenen Vertragsverhandlungen vernünftigerweise auslassen durfte, erfasst seien. Auch Art. 77 CISG sei so anzuwenden, dass die enttäuschte Partei nur Ersatz für die Schäden verlangen dürfe, die nicht in zumutbarer Weise hätten vermieden werden können.

Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt *Magnus*. Er geht von der grundsätzlichen freien Widerrufbarkeit des Vertragsangebots aus, sieht aber in den Art. 16 Abs. 2 lit. b; 29 Abs. 2 S. 2 und 35 Abs. 2 lit. b CISG die Grundlage für eine Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen, soweit eine Partei eine Vertrauenslage geschaffen und sich die Gegenpartei darauf verlassen hat.<sup>93</sup>

Gegen das Vorgehen von *Bonell* und *Magnus* bestehen aber schwerwiegende Bedenken. Vor allem die Vorschriften und Wertungen der Art. 15 und 16 CISG bzgl. der Rücknahme und des Widerrufs von Offerten legen einen anderen Schluss nahe.

Zum einen kann den antragenden Verhandlungspartner bei Rücknahme oder Widerruf des Angebots keine Schadensersatzpflicht treffen, wenn zwischen den Parteien noch kein Konsens erzielt wurde, unabhängig von einem eventuellen Vertrauen der Gegenpartei in den Vertragsschluss. Ansonsten würden Art. 15 und 16 CISG *ad absurdum* geführt, da eine Haftung bejaht würde, obwohl der Abbrechende im Rahmen seines Rechts handelt.<sup>94</sup>

Anders als z.B. im deutschen Recht kann der Antragende sich auch nach Zugang seines Angebots bei der Gegenpartei von dessen Wirkung lösen, indem er sein Angebot gem. Art. 16 Abs. 1 CISG ohne Begründungszwang widerruft. Wenn die Konvention dies aber zulässt, kann eine Haftung für die Beendigung bzw. den Abbruch der

---

<sup>93</sup> So auch: *Staudinger, Julius von (Begr.) / Magnus, Ulrich (Bearb.)*, in: „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG)“, Art. 4 Rn. 42.

<sup>94</sup> *Staudinger, Julius von (Begr.) / Magnus, Ulrich (Bearb.)*, in: a.a.O., Fn. 39, Art. 16 Rn. 13; *Herber, Rolf / Czerwenka, Beate*, a.a.O., Fn. 41, Art. 16 Rn. 12.

Vertragsverhandlungen erst recht nicht in Betracht kommen, wenn noch kein Angebot zugegangen ist, beim Gegenüber dennoch das Vertrauen auf den bevorstehenden Vertragsschluss erweckt wurde.<sup>95</sup> Dies ergibt sich *a contrario* daraus, dass der Verhandlungspartner, der im Laufe der Verhandlungen ein Angebot abgibt, ansonsten besser stünde als der, der davon absieht und dies, obwohl eine Partei keinen unmissverständlicheren Vertrauenstatbestand setzen kann als das Angebot. Den Antragenden können wegen des Abbruchs der Vertragsverhandlungen vor Abgabe einer Offerte keine schwereren Konsequenzen treffen als nach dessen Abgabe. Dies ergibt sich aus der Abstufung des Vertrauens vor und nach Vorliegen eines Angebots, wie dies besonders im deutschen (§ 145 BGB), aber auch im französischen Recht der Fall ist. Da sich das UN-Kaufrecht aber im Wesentlichen für eine freie Widerrufbarkeit der Offerte entschieden hat und somit gegen eine Sanktion der Beendigung der Vertragsverhandlungen, kann der enttäuschten Partei kein Schadensersatz für den Abbruch der Vertragsverhandlungen vor der Angebotsabgabe gewährt werden.<sup>96</sup>

Diese Analyse wird dadurch bestätigt, dass das UN-Kaufrecht nicht lediglich zwischen den Vertragsverhandlungen einerseits und dem bindenden Angebot andererseits unterscheidet, sondern die Phase zwischen Zugang des Angebots und der Annahme bzw. dem Widerruf als einen Schwebezustand normiert.<sup>97</sup> Damit hat die CISG, anders als das deutsche oder französische Recht, die vorvertragliche Phase partiell geregelt und zum Ausdruck gebracht, dass dieser Bereich teilweise erfasst wird. Die CISG sieht aber keine Sanktion für den Abbruch der Vertragsverhandlungen vor, so dass keine ergänzungsbedürftige Lücke, wie z.B. für die deutsche *culpa in contrahendo*, besteht.<sup>98</sup>

Ein weiteres Indiz dafür, dass die Vorschriften der CISG abschließend sind, ergibt sich aus Art. 16 Abs. 2 lit. b CISG. Danach ist der Widerruf eines Angebots ausgeschlossen, „wenn der Empfänger vernünftigerweise darauf vertrauen konnte, dass das Angebot unwiderruflich ist und er im Vertrauen auf das Angebot gehandelt hat“. Erfasst sind dadurch Fälle, in denen der Empfänger aufgrund des Verhaltens des Antragenden bzw. der Besonderheiten des Geschäfts annehmen durfte, das Angebot würde

---

<sup>95</sup> *Schlechtriem, Peter*, a.a.O., Fn. 19, S. 45.

<sup>96</sup> *Schütz, Markus*, a.a.O., Fn. 9, S. 271 m.w.N..

<sup>97</sup> Vergleiche: *Eörsi, Gyulia*, in *Bianca, Cesare Massimo/ Bonell, Michael J.*, „Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention“, Art. 16 Rn. 1.1.

<sup>98</sup> *Schütz, Markus*, a.a.O., Fn. 9, S. 275 m.w.N..

aufrechterhalten.<sup>99</sup> Mit dieser Vorschrift macht das UN-Kaufrecht eine Ausnahme von der freien Widerrufbarkeit des Antrags und trägt den Interessen des Antragenden Rechnung, der unter bestimmten Umständen zu dem Schluss gelangen kann, dass er in Erwartung des bevorstehenden Vertragsschlusses bereits vorbereitende Aufwendungen vornehmen könne. Dieser Vertrauensschutz findet seine Grenze in der Fristenregelung des Art. 18 Abs. 2 S. 2 CISG.

Die Regelung des Art. 16 Abs. 2 lit. b CISG bringt zum Ausdruck, dass das UN-Kaufrecht das Interesse des Angebotsadressaten am bevorstehenden Vertragsschluss berücksichtigt und somit die treuwidrige Beendigung der Vertragsverhandlungen erfasst. Die Erwartungen des Empfängers werden aber nur geschützt, wenn die Gegenpartei bereits eine annahmefähige Offerte abgegeben hat. Außerhalb dieser Konstellation, wenn einfache Vertragsverhandlungen stattgefunden haben, hält die Konvention keinen Schutz für erforderlich und trifft insoweit eine abschließende Regelung.<sup>100</sup>

Dieses Vorgehen anhand der Regelungen der Art. 15 und 16 CISG zeigt auch die Schwächen der zuvor dargestellten Position *Bonells* auf. Der Rückgriff auf eine rechtsvergleichende Lösung der Problematik des Abbruchs der Vertragsverhandlungen erscheint zwar verlockend, lässt aber unberücksichtigt, dass eine Lückenfüllung zuerst eine eingehende Untersuchung des Bestands der Konvention voraussetzt. Diese Überlegung macht *Bonell* aber nicht, was sich auch darin äußert, dass er die Bedeutung der Art. 15 und 16 CISG bei seinen Überlegungen außen vor lässt.<sup>101</sup>

Auch die Position *Magnus'* übersieht die Tatsache, dass Art. 16 Abs. 2 lit. b CISG einen Kompromiss zwischen den *common* und *civil law* Traditionen darstellt. Das Prinzip, auf dem die Konvention beruht, ist die freie Widerrufbarkeit des Antrags. Der Ausschluss dieses Gestaltungsrechts zugunsten des Offerenten ist lediglich eine Ausnahme und ist als solche nicht verallgemeinerungsfähig, soll der Kompromisscharakter des UN-Kaufrechts nicht gefährdet werden. Eine Haftung ist daher nur im Rahmen von Art. 16 Abs. 2 CISG denkbar. Darüber hinaus schützt Art. 16 Abs. 2 lit. b CISG nicht das Vertrauen auf den bevorstehenden Vertragsschluss, sondern die im Vertrauen auf die Unwiderruflichkeit

---

<sup>99</sup> *Eörsi, Gyulia*, in *Bianca, Cesare Massimo/ Bonell, Michael J.*, „Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention“, Art. 16 Rn. 2.2.2.

<sup>100</sup> *Schütz, Markus*, a.a.O., Fn. 9, S. 277 f.

<sup>101</sup> *Schütz, Markus*, a.a.O., Fn. 9, S. 278.

des Angebots gemachten Aufwendungen. Dies lässt keinen Raum für eine Abbruchhaftung, da das Angebot bestehen bleibt. Der Angebotsempfänger kann den Vertragsschluss also noch herbeiführen und sein Erfüllungsinteresse befriedigen.<sup>102</sup>

Zusammenfassend muss also der Schluss gezogen werden, dass Art. 7 Abs. 1 CISG nicht die Möglichkeit einer Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen einschließt. Abgesehen von den Vorschriften der Art. 15 Abs. 2 und 16 Abs. 2 CISG stehen dem Empfänger eines Angebots keine Rechtsmittel zu, wenn die Vertragsverhandlungen vom Antragenden einseitig beendet werden. Das UN-Kaufrecht trifft in dieser Hinsicht eine abschließende Regelung.<sup>103</sup>

#### **D) Ausblick und Schlussbemerkungen**

Wenn die Verhandlungsparteien einer über den durch Art. 15 Abs. 2 und 16 Abs. 2 CISG gewährten Schutz hinausgehenden Absicherung gegen den einseitigen Abbruch der Vertragsverhandlungen bedürfen, steht es ihnen offen, eine diesbezügliche Vereinbarung zu treffen. Dies kann vor allem bei langwierigen und komplexen Fragen von besonderem Interesse sein. Solche Vereinbarungen werden oft in Form eines beiderseitig akzeptierten *letter of intent* getroffen. Der Inhalt kann je nach Parteiwillen variieren, es können bestimmte spezifische Pflichten aufgestellt werden oder die Parteien können sich einfach nur zu einem allgemeinen Verhalten gemäß Treu und Glauben oder zu bestmöglichen Anstrengungen anhalten. Im Lichte des in Art. 6 CISG verankerten Prinzips der Privatautonomie bestehen keine Zweifel an der Zulässigkeit einer vorvertraglichen Vereinbarung gemäß UN-Kaufrecht, soweit sich diese Vereinbarung auf die Vorbereitung eines internationalen Warenkaufvertrags bezieht. Die Vorschriften über den Kaufvertrag selbst finden analog Anwendung.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Schütz, Markus, a.a.O., Fn. 9, S. 281.

<sup>103</sup> So im Ergebnis auch: Schlechtriem, Peter, a.a.O., Fn. 62, Rn. 42 und Stoll, Hans, „Internationalprivatrechtliche Fragen bei der landesrechtlichen Ergänzung des einheitlichen Kaufrechts“, in: Heldrich, Andreas/Sonnenberg, Hans Jürgen: „Festschrift für Murad Ferid zum 80. Geburtstag am 11. April 1988“, S. 495.

<sup>104</sup> Bonell, Michael Joachim, a.a.O., Fn. 89, in: International Chamber of Commerce (Hrsg.), „Formation of Contracts and Precontractual Liability“, S. 157 (163; 168)

Problematisch sind Abreden die Verhandlungen betreffend lediglich dann, wenn sie keine Rechtsfolgen für die Pflichtverletzung vorsehen oder die Pflichten selbst nicht mit ausreichender Klarheit umrissen sind. In einem solchen Fall findet das allgemeine Recht der Konvention Anwendung mit der Folge, dass den Parteien in Bezug auf den Abbruch der Vertragsverhandlungen keine Rechtsbehelfe außerhalb der Art. 15 Abs. 2 und 16 Abs. 2 CISG zur Verfügung stehen.<sup>105</sup>

Das UN-Kaufrecht zeigt, wie schwierig ein Kompromiss zwischen den verschiedenen Rechtssystemen im Bereich des Abbruchs der Vertragsverhandlungen ist. In der CISG haben sich die Verhandlungsführer auf den kleinsten gemeinsamen Nenner geeinigt und die Parteien auf eine abschließende Regelung von Angebot und Annahme verwiesen. Einen anderen Weg ist das *Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (UNIDROIT) gegangen. Dieses Komitee von namhaften Wissenschaftlern und Spezialisten hat es sich zur Aufgabe gemacht, die Kodifikation eines Rechts der internationalen Verträge zu erarbeiten. Anders als die CISG gelten die UNIDROIT Grundregeln der Internationalen Handelsverträge, deren neueste Fassung 2004 veröffentlicht wurde, lediglich kraft Vereinbarung (Präambel Abs. 2 der Grundregeln) und müssen daher Überzeugungsarbeit leisten.

Die Verfasser der Grundsätze haben sich nicht mit einer einfachen Aufnahme des Prinzips von Treu und Glauben begnügt, sondern mit Art. 2.1.15 eine ausdrückliche Regelung gefunden:

- (1) Eine Partei ist frei zu verhandeln und haftet nicht, wenn keine Einigung erzielt wird.
- (2) Eine Partei jedoch, die treuwidrig verhandelt oder Verhandlungen abbricht, haftet für die Schäden, die der anderen Partei daraus entstanden sind.
- (3) Treuwidrigkeit liegt insbesondere vor, wenn eine Partei in der Absicht in Verhandlungen eintritt oder diese fortsetzt, keine Vereinbarung mit der anderen Partei zu erreichen.

---

<sup>105</sup> So mit anderer Schlussfolgerung: *Bonell, Michael Joachim*, a.a.O., Fn. 104.

Die Parteien können wann und mit wem sie möchten in Verhandlungen eintreten. Art. 2.1.15 versucht aber, einen Kompromiss zwischen dem in Art. 1.1 verankerten Prinzip der Vertragsfreiheit und dem Grundsatz von Treu und Glauben herbeizuführen. Die Treuepflicht wird jedoch nicht positiv formuliert. Vielmehr wird nur ein Verbot des treuwidrigen Verhaltens ausgesprochen. Der Verhaltensstandard bemisst sich nach Sachkunde der Parteien, Gewohnheiten und spezifischer Vertragsart.<sup>106</sup> Ersatzfähig sind die durch den Abbruch verursachten Schäden, d.h. Aufwendungen auf den erwarteten Vertragsschluss und eventuell entgangene Alternativgeschäfte. Das positive Interesse ist nicht ersatzfähig. Schließlich stellt die Vorschrift ausdrücklich auf einen Abbruch der Vertragsverhandlungen mit Schädigungsabsicht ab, was auch den plötzlichen und grundlosen Abbruch der Verhandlungen einschließt, wenn diese einen *point of no return* erreicht haben.<sup>107</sup>

Die Regelung des Art. 2.1.15 geht also deutlich weiter als z.B. das englische Recht, ohne jedoch den im französischen oder deutschen Recht anerkannten Umfang zu erreichen. Sie schweigt sich jedoch zur Qualifikation der Haftung als deliktisch oder vertraglich, und somit zu den daraus abgeleiteten Problemen der Verjährung, der Haftungsbegrenzung und der international privatrechtlichen Qualifikation aus.

Im Ergebnis gilt es, im Hinblick auf das Wiener Kaufrecht festzuhalten, dass eine Haftung wegen des Abbruchs der Verhandlungen an den abschließenden Regelungen zum Vertragsschluss scheitern muss. Auch wenn eine vorvertragliche Haftung im Allgemeinen in die Konvention hineininterpretiert werden kann, lassen die Art. 15 Abs. 2 und 16 Abs. 2 CISG für eine weitergehende Haftung keinen Raum. Die Parteien können sich unter dem UN-Kaufrecht daher lediglich auf die Unwirksamkeit der Rücknahme oder des Widerrufs eines Vertragsangebots berufen, was ausschließlich zu einer Haftung aus Vertragsverletzung führen kann. Dass diese Lösung kein zwingendes Ergebnis des Kompromisscharakters der Konvention ist, zeigen die UNIDROIT-Grundsätze.

---

<sup>106</sup> Suchankova, Martina, „Les Principes d'UNIDROIT et la responsabilité précontractuelle en cas d'échec des négociations“, RDAI 1997, S. 691 (694).

<sup>107</sup> Suchankova, Martina, a.a.O., Fn. 106 m.w.N..

## **VI) ABBRUCHSHAFTUNG BEI SCHRITTWEISE** **VORANSCHREITENDEN VERTRAGSVERHANDLUNGEN**

### **A) Einführung**

Ein besonderes Problem der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen stellen Fälle dar, in denen die Parteien beim besten Willen nicht in der Lage waren, ein Angebot zu formulieren. Dies wird vor allem dann vorkommen, wenn der Vertragsgegenstand derart komplex ist, dass er stetigen Entwicklungen und Veränderungen unterliegt, wie dies z.B. beim Kauf eines schlüsselfertigen Werks oder der Planung und Durchführung ähnlicher Großprojekte der Fall ist. Die Materie ist dann technisch so kompliziert und die Finanzierung derart komplex, dass sich die Parameter ständig verändern. Es ist daher effektiv nicht möglich, zur gleichen Zeit ein inhaltlich bestimmtes und ein rechtlich verbindliches Angebot abzugeben.

Die Parteien verhandeln daher kontinuierlich und kommen sich dabei schrittweise näher. Jedoch soll nicht bezüglich dieser einzelnen Schritte kontrahiert werden, sondern nur bezüglich des abschließenden Vertragsgegenstands. Darüber hinaus lassen sich in dieser Situation die Positionen von Antragendem und Antragsempfänger selten eindeutig auseinander halten. Die Sache befindet sich im steten Fluss und Vorschläge können von beiden Parteien kommen, ohne dass es zwingend zu einer klaren Ablehnung oder Annahme einzelner Punkte käme.

Wenn es den Parteien jedoch nicht möglich ist, ein Angebot zu formulieren, könnten sie nie den erhöhten Rechtsschutz genießen, den dieses in manchen Rechtsordnungen auslöst. Sie müssten auf den Vertragsschluss warten bzw. hoffen. Es ist daher legitim und erforderlich zu fragen, ob die Parteien solcher Vertragsverhandlungen nicht eines besseren Schutzes bedürfen, als ihnen die allgemeine Abbruchhaftung gewährt. In anderen Worten: Muss die Abbruchhaftung bei komplexen, schrittweise voranschreitenden Vertragsverhandlungen erweitert werden?

## B) Deutsches Recht

Eine interessante Lösung würde im deutschen Recht die Annahme einer Angebotsfiktion darstellen. Könnte ein solches Angebot angenommen werden, wäre die enttäuschte Partei im Stande, den Vertragsschluss oder das positive Interesse zu verlangen. Welche Partei konkret abbricht oder enttäuscht wird, spielt bei der Untersuchung dieser Frage keine Rolle. Da es um die Fiktion eines Angebots geht und ein schrittweises Vorgehen bei den Vertragsverhandlungen zugrund zu legen ist, kann die Fiktion als wechselseitig geltend betrachtet werden. Jede Partei könnte sich daher auf eine Angebotsfiktion berufen.

Der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> und weite Teile der Literatur<sup>2</sup> lehnen eine Haftung auf das positive Interesse und somit auf einer die Rechtsfolgen des § 145 BGB auslösenden Grundlage ab. Vor Abgabe eines formalen Angebots kommt eine Haftung mit Erfüllungswirkung insofern nicht in Betracht. Dies legt auch die Regelung des § 145 BGB selbst nahe, der eine Sonderregelung für das Angebot ist. Anders als sonstige Willenserklärungen, ist das Angebot ausnahmsweise unwiderrufbar. Als *lex specialis* muss diese Norm eng ausgelegt werden, so dass ein Angebot nur unter den formalen Voraussetzungen einer inhaltlich bestimmten und rechtlich verbindlichen Willenserklärung möglich ist. Das Angebot muss durch ein einfaches „ja“ angenommen werden können.<sup>3</sup> Inhaltlich ist der Bestimmbarkeit auch Genüge getan, wenn der Antragende dem Empfänger die Festlegung einzelner Vertragspunkte überlässt.<sup>4</sup> Als Willenserklärung ist das Angebot im Übrigen gem. §§ 133; 157 BGB nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte aus dem objektiven Empfängerhorizont heraus auslegungsfähig. Dem Angebot im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs wohnt somit eine gewisse Flexibilität inne.

---

<sup>1</sup> Z.B.: BGH, Urteil vom 29.03.1996, in NJW 1996, S. 1884 und *Lindenmaier, Fritz/Möhring, Philipp*, Besprechung zu BGH Urteil vom 29.03.1996, LM H. 8/1996, §276 (Fa) BGB Nr. 144, in: „Kommentierte BGH-Rechtsprechung“.

<sup>2</sup> Z.B.: *Medicus, Dieter*, „Ansprüche auf das Erfüllungsinteresse aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen?“, in: *Medicus, Dieter et al.*, „Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag“, S. 539

<sup>3</sup> *Palandt, Otto (Begr.)/Bassenge, Peter et al./Heinrichs, Helmut (Bearb.)*, „Beckscher Kurzkommentar zum BGB“, § 145 Rn. 1.

<sup>4</sup> *Palandt, Otto (Begr.)/Bassenge, Peter et al./Heinrichs, Helmut (Bearb.)*, a.a.O., Fn. 3.

Da die Parteien über einen langen Zeitraum in Bezug auf einen komplexen Gegenstand verhandeln, laufen die Verhandlungen in der Regel schrittweise zu einzelnen Punkten ab und das Verhandlungsergebnis wird jeweils schriftlich festgehalten. Dies kann alle projektrelevanten Punkte betreffen, von der Finanzierung über den Erwerb eventuell notwendiger Grundstücke bis hin zur konkreten Planung der einzelnen Produktionseinheiten. Diese Schritte konkretisieren somit das schlussendliche Vorhaben, das Gegenstand des Vertrags werden soll. Die einzelnen Teile des Projekts stellen aber auch nach ihrer abschließenden Planung keine Angebote dar. Zwar sind sie bestimmt oder aus den Besprechungsunterlagen heraus hinreichend bestimmbar, doch besteht bei keiner Partei ein endgültiger Rechtsbindungswille. Denn die Einzelteile des Gesamtvorhabens variieren ständig, da sich vor allem die technischen Elemente gegenseitig beeinflussen. Benutzt eine Teilanlage z.B. die Abwärme einer anderen und wird diese energieeffizienter geplant als ursprünglich projiziert, muss die erste Teilanlage ebenfalls modifiziert werden.

Die einzelnen Verhandlungsschritte können auch deshalb nicht § 145 BGB zugeordnet werden, da im vorliegenden Fall über ein Gesamtwerk kontrahiert werden soll. Der Fall mag anders liegen, wenn die Projektteile getrennt vergeben werden und hierfür dann jeweils getrennt kontrahiert wird.

Nun ist ein Angebot effektiv nicht möglich, da bis zum Abschluss des Gesamtprojekts noch zu viele Variablen offen bleiben. Die Parteien würden bei den Verhandlungen ein erhebliches Risiko eingehen. Zwar würden ihre bisherigen Aufwendungen ersetzt, jedoch können sie auch ohne Zweifel erhebliche Gewinnverluste erlitten haben, weil das geplante Projekt nicht zustande gekommen ist. Zum Beispiel könnte sich ein Unternehmen zu einer Werksverlegung entschlossen und daher zwecks Finanzierung ihre bisherigen Werksgrundstücke veräußert haben. Muss sie diese bis zu einem bestimmten Datum räumen und somit ihr neues Werk beziehen, erleidet sie offensichtlich erhebliche Schäden, wenn die Werksplanung abgebrochen wird und ein neuer Vertragspartner zu diesem Zweck gesucht werden muss. Die das neue Werk planende Partei, weiß in einem solchen Fall, dass ab Grundstücksverkauf besondere zeitliche Rahmenbedingungen bestehen. Durch diese Zwänge übersteigt der Schaden, den der Abbruch verursacht, den bloßen Vertrauensschaden. Die planende Partei trifft aufgrund ihrer Kenntnis eine

besondere Treuepflicht, den Erfolg des Projekts in dem gegebenen Zeitrahmen nicht mehr zu vereiteln. Dies gilt umso mehr, als dass sie die Planungs- und Realisierungsdauer dem Besteller gegenüber konkretisiert und dieser seine Fristenplanung hiernach richtet. Es erscheint somit nach Treu und Glauben erforderlich, die abbrechende Partei über das negative Interesse hinaus haften zu lassen.

Die Haftung kann andererseits nicht auf das volle positive Interesse gehen, da dies eine Aushebelung des § 145 BGB und eine Umgehung der Voraussetzungen dieser scharfen Haftung bedeuten würde. Eine Haftung auf Leistung des Projekts oder auf Geldersatz in Höhe des Projektwerts erscheint somit nicht möglich. Der Ersatz muss vielmehr darin bestehen, über das bloße negative Interesse hinaus, den spezifischen, fallbezogenen Nachteil auszugleichen. Vorliegend müsste der Planende z.B. alles tun, um eine Projektverzögerung zu verhindern, sei es durch Übergabe seiner Unterlagen, sei es durch Ersatz der Mehrkosten, die dadurch entstehen, dass auf einen neuen Planenden zurückgegriffen werden muss und eventuell Kosten für eine erhöhte Inanspruchnahme von Planungskapazitäten des neuen Planenden anfallen. Diese Haftung wird nicht durch das positive Interesse begrenzt, da es nicht darum geht die ausgefallene Leistung der abbrechenden planenden Partei zu ersetzen, sondern ihren treuwidrigen Abbruch zu sanktionieren und der enttäuschten Partei Nachteile zu ersparen.

Sollte die auftraggebende Partei in derselben Situation die Planung nicht mehr fortführen lassen, so steht der planenden Partei ebenfalls ein erweiterter Schutz zu. Durch die Festlegung der Rahmenbedingungen und der Konkretisierung eines Zeitplans wird die planende Partei dazu veranlasst, die notwendigen Kapazitäten frei zu machen. Diese kann sie dann nicht mehr auf andere Projekte verwenden, die sie infolgedessen wird ablehnen müssen. Treu und Glauben gebieten in diesem Fall, dass die enttäuschende Partei die Kosten für die nun brachliegenden Kapazitäten trägt, bis diese wieder zumutbar eingesetzt werden können. Diese Kosten werden jedoch durch das positive Interesse begrenzt, da die Nichtrealisierung eines Vorhabens stets im Rahmen des Möglichen liegen muss und die enttäuschte Partei durch den Abbruch nicht besser gestellt werden darf.

Für eine Haftungserweiterung kommt es somit auf das Vorliegen einer besonders vertrauensschaffenden Situation an, die eine über das bloße Vertrauen des

bevorstehenden Vertragsschlusses hinausgehende Erwartung schafft. Wenn die Parteien nicht mehr anderes können, als ihr Projekt durchzuführen, und normalerweise diesbezüglich auch kontrahieren würden, muss die Abbruchhaftung nach Treu und Glauben vervollständigt werden. Mithin darf die enttäuschte Partei nicht mehr den geringsten Zweifel gehegt haben, der Vertrag werde geschlossen. Die Verhandlungen müssen auch einen derart fortgeschrittenen Punkt erreicht haben, dass es vollkommen treuwidrig erscheint, die enttäuschte Partei auf das negative Interesse zu beschränken. Diese Haftung entspricht nicht § 145 BGB, lehnt sich aber an deren Haftungsgedanken an und kann dadurch die Begrenzungen des Vertrauensschadensersatzes sprengen.

### **C) Französisches Recht**

Die Erweiterung des Vertrauensschadensersatzes für den besonderen Fall der schrittweisen Vertragsverhandlungen setzt voraus, dass die betreffende Rechtsordnung eine prinzipielle Möglichkeit vorsieht, vor dem Vertragsschluss mehr als nur das negative Interesse zuzuerkennen. Andernfalls ist es nicht möglich, Vertragsverhandlungen, bei denen ein Angebot faktisch ausgeschlossen ist, an eine bestehende Haftungskonstellation anzulehnen. Sinn und Zweck der Haftungserweiterung soll es nämlich nicht sein, eine komplett neue und systemfremde Haftung zu schaffen, sondern die effektive Unmöglichkeit einer Angebotsformulierung zu berücksichtigen. Durch die Haftungserweiterung soll die enttäuschte Partei im Ergebnis nicht besser gestellt werden, als wenn es zu einem Angebot oder einer anderen Haftungserweiterung gekommen wäre. Eine Haftungserweiterung ist im französischen Recht somit nur möglich, wenn der Abbrechende über das negative Interesse hinaus oder unter vereinfachten Bedingungen haftet, d.h. wenn im Rahmen der Abbruchhaftung Privilegierungen existieren.

Vor Abgabe eines Angebots erkennt die Rechtsprechung lediglich eine Haftung bei treuwidrigem Verhalten an. Sie geht auf das negative Interesse. Maßgebliche Kriterien sind die Grundlosigkeit, die Rücksichtslosigkeit und die Einseitigkeit des Abbruchs.

Wurde ein Angebot ohne Angabe einer Frist abgegeben, muss der Oblat es für einen „*délai raisonnable*“ aufrechterhalten. Widerruft er es innerhalb dieser Frist, haftet er für

den hierdurch verursachten Schaden. Einige Autoren verlangen, dass dieser Widerruf nur dann haftungsauslösend ist, wenn ein deliktisches Verschulden vorliegt. Hierbei sei derselbe Maßstab anzuwenden, wie bei der Abbruchhaftung vor Abgabe einer Offerte.<sup>5</sup> In diesem Fall würde die enttäuschte Partei vorliegend durch die Annahme der Fiktion eines Angebots besser gestellt werden, als wenn sie nach allgemeinen Grundsätzen haften würde, d.h. gemäß der Haftung für Abbruch der Vertragsverhandlungen vor Angebotsabgabe.

Nach anderer Ansicht begründet allein der Widerruf der Offerte während der impliziten Frist die Haftung, ohne dass es auf die weiteren Umstände des Falles ankäme.<sup>6</sup> Dem steht jedoch entgegen, dass dieses Vorgehen auf eine einseitige Verpflichtung (*engagement unilatéral*) des Antragenden hinausläuft. Die Theorie des *engagement unilatéral* wird im französischen Recht jedoch überwiegend abgelehnt. Begibt man sich, um das *engagement unilatéral* zu umgehen, auf die Ebene der deliktischen Haftung, besteht die Gefahr eines Zirkelschlusses: Soll das Verschulden im Widerruf selbst bestehen, muss nachgewiesen werden, dass der Abbrechende, abweichend von der Grundregel, eine Pflicht hatte, das Angebot aufrechtzuerhalten. Diese Pflicht kann jedoch nicht aus dem Widerruf selbst herrühren.

Im Ergebnis muss daher der Ansicht gefolgt werden, wonach bei der Haftung wegen Widerrufs der Offerte während der impliziten Aufrechterhaltungsfrist dieselben Haftungsmaßstäbe anzuwenden sind wie vor Abgabe eines Angebots.

Auch die Entscheidung vom 10. Dezember 1997<sup>7</sup>, die die Möglichkeit eines bindenden Angebots nahe legt, hilft hier nicht weiter. Das Angebot kann nur dann als bindend betrachtet werden, wenn es mit einer Frist versehen ist. In diesem Fall kann eine Entkoppelung von Wille und Erklärung, zumindest für die Dauer der gesetzten Frist, angenommen werden. Es handelt sich aber dabei um eine Ausnahme vom Prinzip der freien Widerrufbarkeit des Angebots. Als solche muss sie eng ausgelegt werden. Sie kann daher nur angenommen werden, wenn eine Fristsetzung auch stattgefunden hat. Dies ist bei schrittweise voranschreitenden Vertragsverhandlungen aber gerade nicht der Fall.

---

<sup>5</sup> Schmidt, Joanna, „La sanction de la faute précontractuelle“, RTDCiv 1974, S. 46, Rn. 18; Marty, Gabriel/ Raynaud, Pierre, „Droit civil, les obligations, (sources)“, Bd. 2.1, Rn. 113.

<sup>6</sup> Lorenz, Stefan, „Die culpa in contrahendo im französischen Recht“, in ZEuP 1994, S. 218 (220); Marty, Gabriel/ Raynaud, Pierre, a.a.O., Fn. 5.

<sup>7</sup> Cass. civ. Urteil vom 10.12.1997, in Bull. civ. 1997, III Nr. 223.

Die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen nach französischem Recht bietet somit keine Anknüpfungspunkte für eine Haftungsprivilegierung, so dass kein Raum zur Verfügung steht, um eine Haftungserweiterung zuzulassen. Auch bei Abgabe eines Angebots haftet die abbrechende Partei lediglich auf das negative Interesse und nur, wenn der Abbruch grundlos, rücksichtslos und einseitig war. Die enttäuschte Partei darf nicht besser gestellt werden, als sie stünde, wenn ein Angebot effektiv möglich gewesen wäre.

#### **D) Englisches Recht**

Das englische Recht erkennt nur vereinzelt eine Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen auf der Grundlage von *tort* oder *unjust enrichment* an. Eine weitergehende Haftung lässt die englische Vertragsdoktrin nicht zu. Es besteht somit kein Anknüpfungspunkt für eine erweiterte Haftung für den Fall, dass ein Angebot faktisch nicht möglich war. Im Übrigen hat das Angebot für die vorvertragliche Haftung im englischen Recht keine Bedeutung, so dass die Unmöglichkeit, ein Angebot zu formulieren ebenfalls bedeutungslos ist.

#### **E) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)**

Das Problem der Haftung bei schrittweise voranschreitenden Verhandlungen von komplexen Verträgen stellt sich im Anwendungsbereich der CISG mit besonderer Schärfe, da viele der hierdurch betroffenen Großprojekte grenzüberschreitend vergeben werden. Die CISG lässt durch ihr System von Angebot und Annahme (Art. 15 und 16 CISG) nach der hier vertretenen Ansicht keinen Raum für eine Abbruchhaftung, wenn kein Angebot vorliegt. Es wurde hier jedoch auch dargelegt, dass die Formulierung eines Angebots effektiv nicht möglich ist. Dies würde im Ergebnis bedeuten, dass gerade die

Parteien von großen grenzüberschreitenden Projekten quasi ungeschützt wären, da die CISG auf ihre Rechtsbeziehung Anwendung finden kann.

Dieses Ergebnis erscheint nicht nur aus Billigkeitserwägungen heraus bedenklich, sondern ergibt sich auch nicht zwingend aus dem Ausschluss der Abbruchhaftung. Diese soll eine Haftung nämlich nur dann verhindern, wenn bewusst kein Angebot formuliert wurde. In dem Fall sollen die Parteien das Risiko tragen, das sich daraus ergibt, dass sie sich noch nicht binden wollen. Dieser Risikoverteilungsaspekt greift jedoch nicht, wenn die Parteien gar kein Angebot formulieren konnten.

Diese Erwägung bedeutet allerdings nicht, dass die Parteien so zu stellen sind, als wäre es zur Formulierung eines Angebots gekommen. Zwar spricht im Prinzip nichts gegen alternative Vertragsschlussmodelle im Rahmen der CISG, doch wird vertreten, dass sie auf die Unterteilung Angebot/ Annahme zurückzuführen seien,<sup>8</sup> was hier gerade nicht der Fall ist. Das Prinzip von Angebot und Annahme liegt der CISG in der Tat als fundamentale Vorgabe zugrunde. Es zu umgehen, würde bedeuten, den Willen der Verfasser zu missachten und den mühsam gefundenen Kompromiss, den die CISG darstellt, wieder in Frage zu stellen.<sup>9</sup>

Folglich können sich die Parteien von schrittweise voranschreitenden Verhandlungen, bei denen Angebot(e) und Annahme(n) nicht identifizierbar sind, nicht auf die Angebotsregeln berufen. Eine eventuelle Haftung auf das positive Interesse, sei es durch Vertragsschluss oder Schadensersatz gem. Art. 74 CISG, kommt nicht in Betracht. Es gilt somit, einen Ausgleich zwischen einem unbilligen haftungslosen Abbruch und der inadäquaten Haftung auf das positive Interesse zu finden.

Eine Lösung könnte sich aus einer entsprechenden Anwendung der *ratio* des Art. 16 Abs. 2 lit. a und b CISG ergeben. Der Auslegung der Konvention anhand der ihr zugrunde liegenden Prinzipien steht gem. Art. 7 Abs. 2 CISG nichts entgegen.

Art. 16 Abs. 2 lit. a und b CISG legen fest, in welchen Fällen die antragende Partei für den Widerruf ihres Angebots ausnahmsweise haftet. Diese Ausnahmen beruhen im Wesentlichen auf Vertrauensschutzerwägungen und dem Prinzip von Treu und Glauben. Der Ursprung der CISG und ihr Kompromisscharakter sprechen dagegen, diesen Schutz

---

<sup>8</sup> *Schlechtriem, Peter (Hrsg.)*, „Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht“, Vor Art. 14-24, Rn. 5.

<sup>9</sup> Vgl. auch: *Eörsi, Gyulia*, in: *Bianca, Cesare Massimo/ Bonell, Michael .J.*, „Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention“, Art. 14 Rn. 2.1.

auch solchen Parteien zu gewähren, die es nicht für nötig erachtet haben, ein Angebot zu formulieren, obwohl ihnen dies möglich war. Die Wertung ist im Gegenschluss nicht anwendbar, wenn die Formulierung eines Angebots nicht möglich war. Den Parteien würde ansonsten ein Risiko aufgebürdet, dessen sie sich nicht effektiv entledigen konnten. Sie würden im Endeffekt für etwas sanktioniert, für das sie nicht verantwortlich sind.

Dem Interesse der Parteien und der besonderen Situation der schrittweise voranschreitenden Verhandlungen muss daher im Lichte des dem Art. 16 Abs. 2 lit. a und b CISG zugrunde liegenden Gedanken von Treu und Glauben ein Haftungsausgleich gewährt werden. Diese Haftung muss das Maß des bloßen negativen Interesses übersteigen, da es für die Parteien ansonsten interessanter wäre, sich einer nationalen Rechtsordnung zu unterwerfen, z.B. der deutschen oder französischen, die auf jeden Fall zumindest den Vertrauensschadensersatz gewährt. Dieses Ergebnis ist nicht im Sinne der CISG, die gerade das Ziel verfolgt, möglichst viele grenzüberschreitende Warenkaufverträge zu erfassen. Die Haftungsbeschränkung würde diesem Ziel widersprechen. Auch würden Parteien, für die die CISG ohne ausdrücklichen Ausschluss anwendbar ist, Gefahr laufen in eine „Haftungsrisikofalle“ zu geraten. Dies würde das Vertrauen in die CISG schwächen und ihrem universalen Anspruch zuwiderlaufen. Aus den dargelegten Gründen kann aber auch keine Haftung auf das positive Interesse oder die zwangsweise Erfüllung des beabsichtigten Vertrags gewährt werden.

Die Lage ist somit vergleichbar mit der für das deutsche Recht dargestellten Situation. Es liegt daher nahe, die für das deutsche Recht entwickelte Lösung zu übertragen. Der die spezifische, nicht geldmäßige Leistung Erbringende muss dafür sorgen, dass ein Verhandlungsabbruch der Gegenpartei nicht zum Nachteil gereicht, mit der Maßgabe, dass sie hierdurch nicht besser gestellt werden darf als dies bei Leistung der Fall gewesen wäre. Dieselbe Verpflichtung trifft die eine geldmäßige Leistung erbringende Partei, jedoch mit der Begrenzung auf das positive Interesse.

Auch in der CISG kann ein besonderes vertrauensschaffendes Element somit eine Haftungserweiterung begründen. Voraussetzung ist hierfür jedoch, dass die Parteien unter normalen Umständen kontrahiert hätten, hieran aber faktisch verhindert waren. Mithin darf die enttäuschte Partei nicht mehr den geringsten Zweifel gehegt haben, dass der Vertrag geschlossen werde. Die Verhandlungen müssen auch einen derart

fortgeschrittenen Punkt erreicht haben, dass es vollkommen treuwidrig erscheint, die enttäuschte Partei auf das negative Interesse zu beschränken.

## **F) Ausblick und Schlussbemerkungen**

Die besondere Problematik der schrittweise voranschreitenden Verhandlungen muss im Lichte der Abbruchhaftung der jeweiligen nationalen Haftungsordnungen gesehen werden. Da das englische Recht eine Abbruchhaftung grundsätzlich ablehnt, kommt eine gesonderte Haftung für schrittweise voranschreitenden Verhandlungen nicht in Betracht. Im französischen Recht wird dem Angebot eine zu geringe Rolle beigemessen, als dass eine gesonderte Haftung über das übliche Maß hinaus zu begründen wäre. Nur das deutsche Recht und die CISG geben genügend Anhaltspunkte für eine besondere, erweiterte Haftung wegen Abbruchs der schrittweise voranschreitenden Verhandlungen. Die Problematik resultiert aus der klassischen Vertragsschlussdoktrin, die sowohl den hier untersuchten nationalen Rechten als auch der CISG zugrunde liegt. Demnach kommt ein Vertrag lediglich durch die kongruente Begegnung von Angebot und Annahme zustande. Dass dieses Konzept für manche Bereiche des Wirtschaftslebens überlebt ist, wurde hier zur Genüge dargelegt. Eine interessante Lösung, die auch das Problem der schrittweise voranschreitenden Verhandlungen lösen könnte, bieten die *Principles of European Contract Law 1998* (PECL) und die UNIDROIT Grundregeln der Internationalen Handelsverträge 2004 (PICC – *Principles of International Commercial Contracts*).

Die PECL stellen in ihrem Art. 2.103 für den Vertragsschluss auf eine ausreichende Übereinstimmung (*sufficient agreement*) ab. Hierfür genügt, dass die Vertragsbedingungen ausreichend definiert sind, um vollstreckt werden zu können (*sufficiently defined [to be] enforced*) oder bestimmbar sind (*can be determined*). Im Ergebnis müssen sich die Parteien nur über die *essentialia negotii* einigen und einen Rechtsbindungswillen besitzen (Art. 2.101 Abs. 1 lit. (a)). Auf einen Austausch von Angebot und Annahme kommt es so nicht an. Auch im Rahmen der PICC genügt es gem. Art. 2.1.1, dass ein konkludentes Verhalten eine Einigung dartut.

Die Parteien werden somit aus dem haftungsrelevanten Korsett von Angebot und Annahme befreit. Gerade bei komplexen grenzüberschreitenden Vorhaben könnte die Abbruchhaftung dem tatsächlichen Verhandlungsstand optimal angepasst werden. In diesen Fällen empfiehlt es sich demzufolge, auf die PECL oder PICC zurückzugreifen.

## VII) INTERNATIONALES PRIVATRECHT

### A) Einführung

Die vorangegangene Untersuchung der nationalen und internationalen Rechtsordnungen hat gezeigt, dass die Problematik des Abbruchs der Vertragsverhandlungen höchst unterschiedlich behandelt wird.

Deutschland zieht gezwungenermaßen eine vertragliche Qualifikation des Problems vor, während Frankreich die Haftung ohne weitere Bedenken dem Deliktsrecht unterstellt. Die englische Position ist komplexer, da sich die Haftung sowohl aus Delikt als auch aus Quasivertrag ergeben kann. Die CISG schließlich verweist in dieser Hinsicht auf das internationale Privatrecht der Staaten.

Diese Divergenzen lassen die international-privatrechtliche Problematik der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen bereits erahnen. Die Unterscheidung zwischen deliktischer und vertraglicher Qualifikation der Haftung ist maßgeblich für die Anwendung des nationalen und europäischen internationalen Privatrechts. Die beiden in dieser Hinsicht relevanten Fragen des Forums und der *lex fori* hängen alleine von dieser Qualifikation ab. So schreibt das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen bzw. nun die entsprechende Verordnung (EuGVÜ bzw. EuGVO, die auch EuGVVO abgekürzt wird) je nach Qualifikation unterschiedliche Foren vor und das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ) wendet sich auf deliktische Ansprüche gar nicht an. Das Problem ergibt sich für die rein nationalen international-privatrechtlichen Vorschriften gleichermaßen.

Es tobt folglich ein Streit um die Qualifikation der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen und somit um den Gerichtsstand und das anwendbare Recht. Einen maßgeblichen Einfluss üben hierbei die gemeinschaftsrechtlichen Instrumente der EuGVO und des EVÜ aus. Die Untersuchung der Frage des Forums und der *lex fori* setzt daher sowohl eine Auseinandersetzung mit den gemeinschaftsrechtlichen als auch mit den nationalen Vorschriften voraus.

## **B) Gerichtsstand einer Streitigkeit wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen**

Der Gerichtsstand einer Streitigkeit wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen wird in den drei hier untersuchten Regelungen in großem Maße von den gemeinschaftlichen international-privatrechtlichen Vorschriften bestimmt, die erlassen wurden, um den Rechts- und somit Wirtschaftsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zu erleichtern. Die Gefahr des *forum shopping* und die damit einhergehende Möglichkeit widersprüchlicher Entscheidungen in einer gleichen Streitigkeit, sowie die Notwendigkeit einer klaren gerichtlichen Zuständigkeit für den Rechtssuchenden haben die Mitgliedsstaaten der EG zum Erlass des EuGVÜ veranlasst. Diese Konvention wurde erst kürzlich mit der EuGVO vergemeinschaftet. Die Zuständigkeitsregelungen sind gem. Art. 1 EuGVO sehr umfassend und sehen in Art. 5 EuGVO besondere Gerichtsstände für vertragliche und deliktische Streitigkeiten vor. Das Problem, das sich aber beim Abbruch der Vertragsverhandlungen in einem europäischen Kontext stellt, ist welcher dieser Kategorien eine Abbruchhaftung zuzuordnen ist, da eine Entscheidung zwischen vertraglicher und deliktischer Qualifikation unbedingt erforderlich ist (1).

Findet das Gemeinschaftsrecht keine Anwendung, gelten die nationalen Vorschriften des internationalen Privatrechts wieder (2).

### **1) Gerichtsstand gemäß EuGVÜ bzw. EuGVO**

Die EuGVO setzt zur Bestimmung des Gerichtsstands die rechtliche Qualifikation des Rechtsverhältnisses, das Grundlage der Klage ist, voraus. Wenn die Art. 5 bis 24 EuGVO auch umfangreich besondere Gerichtsstände definieren, bleibt das Schicksal der vorvertraglichen Ansprüche und insbesondere der Abbruchhaftung ungeklärt.

Folglich muss auf die grundsätzliche Unterscheidung des Art. 5 Abs. 1 und 3 EuGVO zurückgegriffen werden, wonach vertragliche Streitigkeiten vor den Gerichten des Erfüllungsortes geltend zu machen sind und deliktische Ansprüche vor den Gerichten des *locus delicti*. Die Qualifikation der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen wird aber dadurch erschwert, dass die nationalen Rechtsordnungen widersprüchliche Antworten auf diese Frage geben, wie die Beispiele Deutschlands, Englands und Frankreichs hinlänglich zeigen. Darüber hinaus muss die Verordnung autonom ausgelegt werden, was den Rückgriff auf eine bestimmte Rechtsordnung ausschließt, weshalb die Antwort auf diese Frage lange unklar war und durch den Europäischen Gerichtshof geklärt werden musste. Die hier näher zu untersuchende Entscheidung des EuGH zugunsten des deliktischen Gerichtsstands bei Abbruch der Vertragsverhandlungen (b) hat verständlicherweise besonders in der deutschen Literatur, aber auch in der französischen Lehre scharfe Kritik erfahren (c). Zuvor soll jedoch das Verhältnis von EuGVÜ und EuGVO angesprochen werden (a).

a) Vom EuGVÜ zur EuGVO

Das „Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 17. September 1968“ (EuGVÜ; auch Brüssel-I-Übereinkommen genannt) regelte ab dem 1. Februar 1973 einen Teil des internationalen Privatrechts der Mitgliedsstaaten der damaligen Europäischen Gemeinschaften. Da die Kompetenz für ein solches Abkommen außerhalb der Ermächtigungen der EG lag, wurde die Form eines völkerrechtlichen Vertrags gewählt. Das EuGVÜ hatte zur Aufgabe, die Vervollständigung des Binnenmarktes voranzutreiben, indem die Rechtssicherheit im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr zwischen den Mitgliedern erhöht wurde.<sup>10</sup> Das Übereinkommen wurde anlässlich der Erweiterungsrunden bis zur Gemeinschaft der 15 neu gefasst und angepasst.

---

<sup>10</sup> Für die Gründe der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft siehe: *Kropholler, Jan*, „Europäisches Zivilprozessrecht“, Einleitung Rn. 7.

Mit dem Vertrag von Amsterdam und der Vergemeinschaftung vieler Politiken in den IV. Titel des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft erwarb die EG die Kompetenz, Vorschriften zur „Verbesserung und Vereinfachung des Systems für die grenzüberschreitende Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke, der Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [sowie zur] Förderung der Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden Kollisionsnormen und Vorschriften zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten“ (Art. 65 lit. a und b EGV) zu erlassen. Daraufhin wurde die „Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen“ am 22. Dezember 2000 erlassen. Sie ist am 1. März 2002 in Kraft getreten.<sup>11</sup> Durch die Überführung des EuGVÜ in die EuGVO integriert der Gemeinschaftsgesetzgeber die Vorschriften in das sekundäre Gemeinschaftsrecht und stabilisiert es somit, da ein Beitrittsübereinkommen mit dem Erfordernis der Ratifizierung durch alle Mitgliedsstaaten unnötig wird.<sup>12</sup> Anders als die völkerrechtlichen Übereinkommen wendet sich eine Verordnung gem. Art. 249 EGV unmittelbar an. Sie entfaltet eine allgemeine Wirkung und ist in allen ihren Teilen verbindlich.<sup>13</sup> Schließlich geht sie allem vorangehendem und nachfolgendem nationalen Recht vor<sup>14</sup> und gilt als Teil des *acquis communautaire*, auch für alle der EG beitretenden Staaten. Die Vorteile einer Überführung des EuGVÜ in das Gemeinschaftsrecht liegen somit auf der Hand.

---

<sup>11</sup> ABl. EG Nr. L 12 vom 16.01.2001, S. 1 und Berichtigung in ABl. EG Nr. L 307 vom 24.11.2001, S. 28.

<sup>12</sup> Dänemark hat sich das Recht eines *opting-in* vorbehalten und nimmt vorerst nicht an Maßnahmen aufgrund Titel IV EGV teil. Eine spätere Teilnahme und Übernahme des *acquis* in diesem Bereich ist aber möglich: „Protokoll über die Position Dänemarks zum Vertrag über die Europäische Union und zum Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“, ABl. EG Nr. C 310 vom 16.12.2004, S. 356.  
Irland und das Vereinigte Königreich befinden sich in einer ähnliche Situation: „Protokoll über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich der Politik betreffend Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung sowie hinsichtlich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen und der polizeilichen Zusammenarbeit“, ABl. EG Nr. C 310 vom 16.12.2004, S. 353.  
Weiterführend: *Labayle, Henri*, „Un espace de liberté, de sécurité et de justice“, in 33 (1997) RTDE S. 813 (839 ff.).

<sup>13</sup> Rechtssache Nr. 101/76, „*Koninklijke Scholten Honig N.V. gegen Rat und Kommission der Europäischen Gemeinschaften*“, Rechtssprechungssammlung 1977, S. 797.

<sup>14</sup> Rechtssache Nr. 6/64, „*Flaminio Costa gegen E.N.E.L.*“, Rechtssprechungssammlung 1964, S. 1253.

Die Auslegung des EuGVÜ und nun der EuGVO obliegt dem EuGH. Zu Zeiten des EuGVÜ hatte er diese Kompetenz kraft völkerrechtlichen Übereinkommens.<sup>15</sup> Seit Inkrafttreten der Verordnung ergibt sich diese Zuständigkeit aus Art. 68 Abs. 1 i.V.m. 234 EGV. Nur letztinstanzlich entscheidende nationale Gerichte dürfen und müssen dem Gerichtshof Auslegungsfragen betreffend der EuGVO vorlegen, soweit sie diese für entscheidungserheblich halten. Dies ist im Vergleich zum früheren Protokoll eine Einschränkung, da nach dessen Art. 2 und 3 auch Berufungsinstanzen vorlegen durften. Die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Urteile des Gerichtshofs<sup>16</sup> sind die Voraussetzung einer einheitlichen und somit Rechtssicherheit schaffenden Anwendung des Übereinkommens und der Verordnung. Die Aussagen zum EuGVÜ sind auf die EuGVO übertragbar, da sie auf denselben gemeinschaftsrechtlichen Prinzipien beruhen. Das Übereinkommen war zwar ein völkerrechtliches Instrument, da ihm aber nur Mitgliedsstaaten der EG beitraten, wurde es als gemeinschaftsrechtliche Regelung verwendet.<sup>17</sup> Dasselbe gilt für die inhaltlichen Aussagen der EuGH-Rechtsprechung, soweit die Vorschriften gleichlautend sind. Für den hier interessierenden Unterschied zwischen vertraglicher und deliktischer Qualifikation ist somit eine Unterscheidung zwischen den beiden Instrumenten hinfällig, da Art. 5 Abs. 1 und 3 unverändert in die Verordnung übernommen wurden.

b) Rechtsprechung des EuGH zur Qualifikation der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen

Der EuGH hatte im Jahr 2002 die Gelegenheit, sich zur spezifischen Frage der Qualifikation der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen im Rahmen der

---

<sup>15</sup> Protokoll vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen durch den Gerichtshof.

<sup>16</sup> Eine Übersicht der Urteile findet sich am Ende von *Kropholler, Jan*, a.a.O., Fn. 10, sowie ab dem Jahr 1997 unter <http://www.curia.eu.int/common/recdoc/convention/fr/index.htm?70,6> (besucht am 08.05.2006).

<sup>17</sup> Für nicht EG-Mitgliedsstaaten findet das „Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen geschlossen in Lugano am 16. September 1988“ (Lugano-Übereinkommen) Anwendung.

Abgrenzung der vertraglichen und deliktischen Ansprüche im Sinne des Art. 5 Abs. 1 und 3 EuGVÜ/ EuGVO zu äußern.

In der Rechtssache *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA gegen Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*<sup>18</sup> klagte die italienische Gesellschaft *Tacconi* mit Sitz in Italien beim Gericht in Perugia auf die Feststellung, dass ein Vertrag zwischen der deutschen Gesellschaft *HWS* mit Sitz in Deutschland und der Leasinggesellschaft *B.N. Commercio et Finanze SpA* über eine automatische Formanlage nicht zustande gekommen sei, weil *HWS* die Vertragsverhandlungen abgebrochen habe. Darüber hinaus forderte *Tacconi* Schadensersatz, da sie unter Zustimmung von *HWS* mit *B.N.* bereits einen Leasingvertrag geschlossen hatte. Die anschließenden Kaufvertragsverhandlungen zwischen *B.N.* und *HWS* über die Anlage scheiterten jedoch. *Tacconi* zufolge war dieses Verhalten unerwartet und unbegründet, da die Verhandlungen bereits weit fortgeschritten gewesen seien und *HWS* sogar eine Teilzahlung durch *B.N.* angenommen habe. Folglich habe *HWS* Art. 1337 des *Codice Civile* missachtet und *Tacconis* legitime Erwartung auf den Vertragsschluss zwischen *B.N.* und *HWS* treuwidrig enttäuscht.

*HWS* sah die Zuständigkeit der italienischen Gerichte wegen des Vorliegens einer Schiedsklausel und hilfsweise aufgrund Art. 5 Abs. 1 EuGVÜ als nicht gegeben an, weshalb sie Klageabweisung beantragte. *Tacconi* erhob daraufhin einen Zwischenstreit über den Gerichtsstand zum *Corte suprema di cassazione*. Ihr zufolge war kein Vertrag zustande gekommen<sup>19</sup>, weshalb lediglich eine vorvertragliche Haftung in Betracht komme. Diese Haftung sei ein Anspruch im Sinne des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ, was den italienischen Gerichtsstand des *locus delicti* begründe. Das Kassationsgericht zweifelte an der Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 1 EuGVÜ auf eine vorvertragliche Haftung, die sich nicht aus der Nichterfüllung von vertraglichen Pflichten ergibt, und legte dem EuGH deshalb folgende Fragen im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens vor:

„1. Bilden bei einer Klage, mit der die vorvertragliche Haftung des Beklagten geltend gemacht wird, eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder Ansprüche aus einer solchen

---

<sup>18</sup> Rechtssache Nr. C 334/00, „*Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA gegen Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*“, Rechtssprechungssammlung 2002, S. 7357.

<sup>19</sup> *HWS* war offensichtlich anderer Ansicht, da sie sich hauptsächlich auf eine Schiedsklausel berief.

Handlung den Gegenstand des Verfahrens (Artikel 5 Nummer 3 des Brüsseler Übereinkommens)?

2. Bei Verneinung dieser Frage: Bilden bei einer solchen Klage ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens (Artikel 5 Nummer 1 des Brüsseler Übereinkommens), und, wenn ja, welches ist die Verpflichtung"?

3. Bei Verneinung der Frage: Ist auf eine solche Klage die allgemeine Zuständigkeitsregel des Wohnsitzes des Beklagten anzuwenden?"

*Tacconi* und die Kommission vertraten die Ansicht, die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen sei deliktisch zu qualifizieren, wie sich aus den Rechtssachen *Kalfelis*<sup>20</sup> und *Handte*<sup>21</sup> ergebe. Die vertragliche Haftung könne nur angenommen werden, wenn sie auf eine freiwillig eingegangene Verpflichtung zurückgehe. HWS hingegen stellt darauf ab, dass die vorvertragliche nicht mit der deliktischen oder quasi-deliktischen Haftung gleichgestellt werden könne. Letztere treffe jedermann, während erstere eine bereits zwischen den Parteien bestehende besondere Bindung voraussetze. Da aber kein Vertrag zustande gekommen sei, finde Art. 5 Abs. 1 EuGVÜ ebenfalls keine Anwendung, weshalb auf den allgemeinen Grundsatz des Art. 2 EuGVÜ zurückzugreifen sei, womit die deutschen Gerichte als Gerichte am Wohnort des Beklagten zuständig seien.

Der Generalanwalt *Geelhoed* stellte in seinem Schlussantrag<sup>22</sup> auf eine Zweiteilung des Verhandlungsverlaufs ab. In einer ersten Phase stehe es den Parteien im Lichte der Vertragsfreiheit frei, die Verhandlungen jederzeit und ohne Haftungsrisiko zu beenden. In einer eventuellen zweiten Phase könnten die Parteien die Verhandlungen nicht mehr grundlos abbrechen, ohne für die Aufwendungen und entgangenen Chancen der Gegenpartei zu haften. In der ersten Phase sei Art. 5 EuGVÜ nicht anwendbar, in der zweiten leite sich die Haftung der Partei aus einer Verletzung einer rechtlichen Verhaltenspflicht ab, weshalb sie als deliktisch im Sinne des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ zu qualifizieren sei. Eine vertragliche Haftung komme erst in Betracht, wenn die Parteien

---

<sup>20</sup> Rechtssache Nr. C 189/87, „*Athanasios Kalfelis gegen Bankhaus Schroeder, Muenchmeyer, Hengst und Co. und Andere*“, Rechtssprechungssammlung 1988, S. 5565.

<sup>21</sup> Rechtssache Nr. C 26/91, „*Handte & Co GmbH gegen Traitements Mecano-Chimiques des Surfaces S.A.*“, Rechtssprechungssammlung 1992, S. 3967.

<sup>22</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed vom 31. Januar 2002, „*Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA gegen Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*“, Rechtssprechungssammlung 2002, S. 7357.

gegenseitige Verpflichtungen eingegangen sind, wie z.B. im Falle einer Einigung über die *essentialia negotii* eines Vertrages.

Das Gericht folgt dem Generalanwalt im Wesentlichen. Zuerst wiederholt es die Erforderlichkeit einer autonomen Auslegung der Begrifflichkeiten der Brüsseler Konvention an sich<sup>23</sup> und des Art. 5 insbesondere, um eine dauerhaft einheitliche Anwendung der Vorschriften durch die mitgliedstaatlichen Gerichte zu gewährleisten. Daraufhin verweist es auf seine bisherige Rechtsprechung zur Abgrenzung der deliktischen und vertraglichen Materien. In *Kalfelis*<sup>24</sup> hatte der EuGH betont, dass all jenes als deliktisch zu qualifizieren sei, was nicht in den vertraglichen Bereich falle, wodurch die Haftung wegen unerlaubter Handlung einen subsidiären Charakter erhält. In *Handte*<sup>25</sup> hatte das Gericht dann herausgearbeitet, dass die Formel „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ im Sinne des Artikels 5 Abs. 1 des EuGVÜ nicht so verstanden werden könne, dass sie eine Situation erfasse, in der es an einer von einer Partei gegenüber einer anderen freiwillig eingegangenen Verpflichtung fehle. In der streitigen Sache seien von *HWS* zugunsten *Tacconis* jedoch keine freiwillig eingegangenen Verpflichtungen ersichtlich. *HWS*' Schadensersatzpflicht wegen ungerechtfertigten Abbruchs der Vertragsverhandlungen könne sich nur aus einer Verletzung von Rechtsvorschriften ergeben, namentlich der Pflicht, sich bei Vertragsverhandlungen nach Treu und Glauben zu verhalten. Folglich sei der Anspruch wegen des mangelnden Vertragsschlusses zwischen *B.N.* und *HWS* nicht als vertraglich qualifizierbar. Im Ergebnis bejaht das Gericht die erste Vorlagefrage: „auf die erste Vorlagefrage [ist] zu antworten, dass unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens, das dadurch gekennzeichnet ist, dass es an von einer Partei gegenüber einer anderen bei Vertragsverhandlungen freiwillig eingegangenen Verpflichtungen fehlt und dass möglicherweise ein Verstoß gegen Rechtsvorschriften, namentlich diejenige, wonach die Parteien bei diesen Verhandlungen nach Treu und Glauben handeln müssen, vorliegt, bei einer Klage, mit der die vorvertragliche Haftung des Beklagten geltend gemacht wird, eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die

---

<sup>23</sup> *Gaudemet-Tallon, Hélène*, „Les conventions de Bruxelles et Lugano“, S. 105 f. und 131 ff.

<sup>24</sup> Rechtssache Nr. C 189/87, „*Athanasios Kalfelis gegen Bankhaus Schroeder, Muenchmeyer, Hengst und Co. und Andere*“, a.a.O., Fn. 20.

<sup>25</sup> Rechtssache Nr. C 26/91, „*Handte & Co Gmbh gegen Traitements Mecano-Chimiques des Surfaces S.A.*“, a.a.O., Fn. 21, Rn. 15.

einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder Ansprüche aus einer solchen Handlung im Sinne von Artikel 5 Nummer 3 des Brüsseler Übereinkommens den Gegenstand des Verfahrens bilden“.<sup>26</sup>

c) Kritische Stellungnahme und Schlussbetrachtungen zur EuGH-Rechtsprechung

Diese Entscheidung des EuGH ist teilweise auf begeisterte Zustimmung gestoßen. *Bonell*<sup>27</sup> vertritt die Ansicht, dass das Vorgehen des Gerichtshofs vollkommen stringent sei. Ausschlaggebend sei, dass er auf die nicht privatautonome Grundlage der Haftung abstelle. Dies widerspreche auch nicht der nur scheinbar entgegengesetzten deutschen Lösung. Die dort weithin vertretene Ansicht, die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen sei ein gesetzliches Schuldverhältnis, wenn sie auch dem Vertragsrecht zugeordnet würde, sei kein Widerspruch zur Anwendung des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ. Die Haftung aus *culpa in contrahendo* ergebe sich im deutschen Recht auch nicht aus einer freiwilligen Verpflichtung der Parteien und könne somit im Sinne der Brüsseler Konvention nicht den vertraglichen Ansprüchen zugeordnet werden.

Zum selben Schluss wie der EuGH kam bereits die französische CA Chambéry<sup>28</sup> in einem Urteil aus dem Jahr 1998. Auch dort wurden Vertragsverhandlungen abgebrochen und es war zu klären, ob die englischen oder französischen Gerichte zuständig waren, was von der deliktischen bzw. vertraglichen Qualifikation der Ansprüche abhing. Aus einer Analyse der EuGH-Entscheidungen *Kalfelis*<sup>29</sup> und *Handte*<sup>30</sup> schloss das Gericht auf eine Anwendung des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ. Die Frage musste dem Gerichtshof aber nicht vorgelegt werden, da das Gericht in den von den Parteien festgehaltenen *heads of*

---

<sup>26</sup> Rechtssache Nr. C 334/00, „*Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA gegen Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*“, a.a.O., Fn. 18, Rn. 27.

<sup>27</sup> *Bonell, Michael Joachim*, „Pre-contractual liability, the Brussels Jurisdiction Convention and the UNIDROIT Principles (Case 334/00 Tacconi v. HWS)“, in: *Dubuisson, Bernard (Hrsg.)*, „Mélanges offerts à Marcel Fontaine“, S. 359 (368).

<sup>28</sup> CA Chambéry Urteil vom 23.02.1998, JDI 1999, S. 188.

<sup>29</sup> Rechtssache Nr. C 189/87, „*Athanasios Kalfelis gegen Bankhaus Schroeder, Muenchmeyer, Hengst und Co. und Andere*“, a.a.O., Fn. 20.

<sup>30</sup> Rechtssache Nr. C 26/91, „*Handte & Co GmbH gegen Traitements Mecano-Chimiques des Surfaces S.A.*“, a.a.O., Fn. 21, Rn. 15.

*agreement* eine Vereinbarung ableitete, die Verhandlungen, wenn überhaupt, nur aus bestimmten abschließend aufgezählten Gründen abbrechen. Der Abbruch habe auf einem anderen Grund beruht, weshalb die Verletzung einer vertraglichen Pflicht vorlag und Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ Anwendung fand.

Insbesondere in der deutschen Rechtslehre wurde jedoch scharfe Kritik an der deliktischen Qualifikation der Abbruchhaftung durch den EuGH geäußert.

Eine grundsätzliche Kritik an *Tacconi* äußern *Mankowski*<sup>31</sup> und *Schmidt-Kessel*.<sup>32</sup> Im Grundsatz stimmen sie mit dem EuGH und mit der insoweit einhelligen wissenschaftlichen Auffassung überein, dass eine autonome Auslegung des Vertrags- bzw. Deliktsbegriffs im EuGVÜ erforderlich ist. Anders als der Gerichtshof nehmen sie aber an, dass vor allem aus ökonomischen Gesichtspunkten ein weiter Vertragsbegriff erforderlich ist. Zentrale Abgrenzungskriterien seien einerseits die Zufälligkeit der Begegnung und andererseits die Möglichkeit zum Selbstschutz und zur Risikoverteilung durch Vereinbarung. Stehen die Parteien eines Rechtsstreits in Kontakt, kennen sie sich und hätten sie ihr Verhältnis auch durch einen (Vor-) Vertrag regeln können, sei die vertragliche Sphäre eröffnet und nicht die deliktische. Allein die Tatsache, dass die Haftung auf Rechtsvorschriften beruhe, qualifiziere diese noch nicht automatisch als deliktisch, wie der Gerichtshof dies annimmt. Ansonsten sei im Prinzip jeder Anspruch, der sich nicht direkt aus einer vertraglichen Klausel ergibt, sondern aus einer gesetzlichen Ergänzungsregelung, ein nicht-vertraglicher Anspruch. Dies widerspreche aber dem gesamten Konzept der vertragsrechtsergänzenden Regelungen. Eine Haftung sei auch dann vertraglich im Sinne des EuGVÜ, wenn sie auf das die Parteien verbindende konsensuale Band zurückzuführen sei. Im Ergebnis seien Ansprüche, die im deutschen Recht der *culpa in contrahendo* unterstünden, wie hier der Abbruch der Vertragsverhandlungen, vertraglicher Natur, da sie auf einer privatautonom gesetzten Grundlage und nicht auf einem rein faktischen Geschehen beruhen und das Gesetzesrecht den vermuteten hypothetischen Willen rational handelnder Parteien umsetze und Lücken

---

<sup>31</sup> *Mankowsky, Peter*, „Die Qualifikation der culpa in contrahendo – Nagelprobe für den Vertragsbegriff des europäischen IZPR und IPR - (zu EuGH, 17.9.2002 - Rs. C-334/00 - Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA/ Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH [HWS]“, IPRax 2003, S. 127 (131 ff.).

<sup>32</sup> *Schmidt-Kessel, Martin*, „Anmerkung zu EuGH Urt. vom 17.09.2002, C-334/00“, ZEuP 2004, S. 1021 (1030 f.).

in der vertraglichen Regelung fülle. Folglich schütze die Haftung das enttäuschte Interesse am gescheiterten Geschäft und nicht ein vorexistierendes Rechtsgut. Somit sei eine vertragliche Qualifikation unumgänglich.

Ein weiterer Gesichtspunkt der gegen eine zumindest prinzipielle deliktische Qualifikation der Abbruchhaftung spricht, ist die unterschiedliche Behandlung der Klage je nach Klageziel des Beschwerdeführers. Bei einer Klage wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen kann der Kläger auf den Vertragsschluss oder das positive Interesse klagen, wenn er der Ansicht ist, der Vertrag sei zustande gekommen. Er kann aber auch lediglich auf Schadensersatz klagen. Diese beiden Klagen müssten nach geltender EuGH-Rechtsprechung unterschiedlich behandelt werden. Die erste Klage mit dem Begehren, den Bestand des Vertrags festzustellen, unterfällt dem vertraglichen Gerichtsstand im Sinne des Art. 5 Abs. 1 EuGVÜ.<sup>33</sup> Die zweite, die lediglich auf Schadensersatz abzielt, fällt unter Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ.

Dies hat einen doppelten Effekt zur Folge. Zum einen besteht eine erhebliche Manipulationsgefahr, da der Kläger durch den einfachen Vortrag des Vertragsschlusses den vertraglichen Gerichtsstand begründen kann. Da es ihm aber auch offen steht, das deliktische Forum anzurufen, geht jedwede Rechtssicherheit, das ausgemachte Ziel des EuGVÜ und der EuGVO, verloren.<sup>34</sup> Zum anderen benachteiligt die Lösung des Gerichtshofs die klagenden Parteien mittelbar. In der Tat wird der Kläger in der Regel zuerst die Durchsetzung des Vertrags verlangen und nur hilfsweise wegen des Abbruchs der Vertragsverhandlungen vorgehen wollen. Indem die Gerichtsstände für diese Ansprüche auseinander fallen, müssen sie getrennt geltend gemacht werden. Dieses Ergebnis ließe sich aber vermeiden, wenn die Abbruchhaftung auch vertraglich qualifiziert würde, womit der Gerichtsstand für beide Ansprüche wieder zusammenfiel.<sup>35</sup>

In der deutschen Lehre wird aber auch dem Umstand Rechnung getragen, dass das Konzept der *culpa in contrahendo* eine große Anzahl sehr unterschiedlicher Pflichten abdeckt. So sind einige der Fallgruppen eindeutig deliktisch geprägt und werden nur

---

<sup>33</sup> Rechtssache Nr. C 38/81, „Effer S.p.A. gegen Hans-Joachim Kantner“, Rechtssprechungssammlung 1982, S. 852.

<sup>34</sup> Schmidt-Kessel, Martin, a.a.O., Fn. 32, S. 1028 f.

<sup>35</sup> Mankowsky, Peter, a.a.O., Fn. 31, S. 134.

deshalb der vorvertraglichen Haftung zugeordnet, weil das Deliktsrecht der §§ 823 ff. BGB zu eingeschränkt ist. Andere Fallgruppen betreffen hingegen Fragen, die ausschließlich im Zusammenhang mit einem Vertrag oder dessen Anbahnung auftreten können. Deshalb wird oft eine Differenzierung der Qualifikation gem. Art. 5 Abs. 1 und 3 EuGVÜ/ EuGVO nach den vorvertraglichen Pflichten vorgeschlagen.<sup>36</sup> Bei Verletzungen der mit dem Vertragsschluss zusammenhängenden Aufklärungs- und Beratungspflichten empfehle sich der Vertragsgerichtsstand, für die Verletzung der Obhuts- und Erhaltungspflichten dagegen der Deliktsgerichtsstand. Die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen ist nun der ersten Gruppe zuzuordnen, denn sie ergibt sich aus einer Verletzung der Pflicht zur Aufklärung der Gegenpartei über den tatsächlichen Bestand des Abschlusswillens. Auch diese Analyse spricht daher gegen eine deliktischen Qualifikation der Abbruchshaftung.<sup>37</sup>

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der EuGH in seiner Entscheidung zwar klar Stellung bezogen hat und die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen als deliktisch im Sinne des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/ EuGVO qualifiziert hat, das Urteil aber zu Recht als zu kurz gegriffen kritisiert werden kann. Vor allem systematische Argumente sprechen für die Anwendung des Vertragsgerichtsstands.

In diesem Zusammenhang muss noch darauf hingewiesen werden, dass die Gerichtsstandregelung des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/ EuGVO nur dann von der Klägerin in Anspruch genommen werden kann, wenn sie zur Zuständigkeit eines Gerichts eines Mitgliedsstaats der Union führt. Erst kürzlich stellte der EuGH in seiner Entscheidung *Andrew Owusu gegen N. B. Jackson, Inhaber der Firma "Villa Holidays Bal-Inn Villas" und andere*<sup>38</sup> klar, dass der Gerichtsstand des *locus delicti* nur zur Verfügung steht, wenn dieser innerhalb der EU liegt: „[Der] Kläger des Ausgangsverfahrens [kann] den Rechtsstreit nicht nach Artikel 5 Nummer 3 des Brüsseler Übereinkommens in Jamaika,

---

<sup>36</sup> LG Dortmund, Urteil vom 19.02.1998, IPRspr. 1998 Nr. 139; *Martiny, Dieter*, „Internationale Zuständigkeit für „vertragliche Streitigkeiten““, in: *Schütze, Rolf A. (Hrsg.)*, „Einheit und Vielfalt des Rechts, Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag“, S. 641 (654); *Kropholler, Jan*, a.a.O., Fn. 10; *Rauscher, Thomas (Hrsg.)/ Leible, Stefan (Bearb.)*, „Europäisches Zivilprozessrecht“, Art. 5 Brüssel I-VO, Rn. 27.

<sup>37</sup> *Kropholler, Jan*, a.a.O., Fn. 10, Art. 5 Rn. 67.

<sup>38</sup> Rechtssache Nr. C 281/02, „*Andrew Owusu gegen N. B. Jackson, Inhaber der Firma "Villa Holidays Bal-Inn Villas" und andere*“, Rn. 24, Rechtssprechungssammlung 2005, S. 1383.

wo der Schaden eingetreten [ist], führen, da dieser Staat kein Vertragsstaat [ist]“.<sup>39</sup> Dies bedeutet für die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen, dass die Klägerin gem. Art. 5 S. 1 EuGVÜ/ EuGVO grundsätzlich die Wahl zwischen dem deliktischen Gerichtsstand gem. Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/ EuGVO und dem allgemeinen Gerichtsstand gem. Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ/ EuGVO hat. Diese Wahlmöglichkeit besteht aber nicht, wenn der Abbruch außerhalb der Europäischen Union stattgefunden hat (Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/ EuGVO stellt auf den Schädigungsort ab).

Abschließend ist noch auf die Frage einzugehen, ob EuGVÜ bzw. EuGVO auch in den Fällen Anwendung finden, in denen die Klägerin ihren Sitz außerhalb der Europäischen Union hat. So klagte z.B. in der Sache *Group Josi Reinsurance Company SA gegen Universal General Insurance Company (UGIC)*<sup>40</sup> eine kanadische Gesellschaft vor einem französischen Gericht gegen eine belgische Gesellschaft. Die belgische Gesellschaft berief sich auf das EuGVÜ, um eine Zuständigkeit zugunsten der belgischen Gerichte zu begründen, während die kanadische Gesellschaft das Übereinkommen für irrelevant ansah, da dieses lediglich gemeinschaftsinterne Streitigkeiten regle und nicht auf Klagen durch Personen aus Drittstaaten Anwendung finden könne. Zur Beantwortung dieses Vorabentscheidungsverfahrens betrachtete der EuGH den gesamten Regelungskontext des EuGVÜ und kam zu dem Schluss, dass „im Titel II des Übereinkommens für die Bestimmung der Zuständigkeit nur ganz ausnahmsweise, nämlich nur dann, wenn der Kläger von der ihm in Artikel 5 Nummer 2, in Artikel 8 Absatz 1 Nummer 2 und in Artikel 14 Absatz 1 des Übereinkommens eröffneten Möglichkeit Gebrauch macht, sowie bei einer Zuständigkeitsvereinbarung gemäß Artikel 17 des Übereinkommens, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz nicht in einem Vertragsstaat hat, darauf abgestellt wird, in welchem Vertragsstaat der Wohnsitz des Klägers liegt“.<sup>41</sup> Diese Ansicht vertrat auch der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen. Er betonte darüber hinaus, dass alleine dieses Vorgehen die Rechtssicherheit, die die europäischen Zuständigkeitsregeln verfolgen,

---

<sup>39</sup> Rechtssache Nr. C 281/02, „*Andrew Owusu gegen N. B. Jackson, Inhaber der Firma "Villa Holidays Bal-Inn Villas" und andere*“, a.a.O., Fn. 38, Rn. 19.

<sup>40</sup> Rechtssache Nr. C 412/98, „*Group Josi Reinsurance Company SA gegen Universal General Insurance Company (UGIC)*“, Rechtssprechungssammlung 2000, S. 5925.

<sup>41</sup> Rechtssache Nr. C 412/98, „*Group Josi Reinsurance Company SA gegen Universal General Insurance Company (UGIC)*“, a.a.O., Fn. 40, Rn. 47.

sichern könne.<sup>42</sup> Folglich spiele der Wohnsitz der Klägerin nur ausnahmsweise eine Rolle, so dass das Übereinkommen auch auf Kläger Anwendung findet, die ihren Wohn- oder Geschäftssitz außerhalb der EU haben. Diese Regelung gilt insbesondere auch für die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen interessierenden Zuständigkeitsvorschriften der Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ und kann auch auf die EuGVO übertragen werden.<sup>43</sup>

Die Gesamtbetrachtung der Regelungen des EuGVÜ und der EuGVO ergibt, dass die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen als deliktisch gem. Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/ EuGVO zu qualifizieren ist. Daher hat der Kläger die Wahl, die Gerichte des Landes anzurufen, in dem der Abbruch stattgefunden hat oder desjenigen, in dem die Beklagte ihren Wohn- oder Geschäftssitz hat. Hat die Schädigung außerhalb der EU stattgefunden, ist der Kläger auf den Gerichtsstand des Wohnorts des Beklagten beschränkt. Schließlich wendet sich diese Regelung auch auf Kläger an, die ihren Wohn- oder Geschäftssitz außerhalb der EU haben.

## 2) Gerichtsstand gemäß nationalem Kollisionsrecht

Soweit die Vorschriften der EuGVO keine Anwendung finden, weil das Streitbegründende Rechtsverhältnis z.B. *rationae materiae* ausgeschlossen ist oder keinen innergemeinschaftlichen Bezug besitzt und auch keine anderen gemeinschafts- oder völkerrechtlichen Regelungen Vorrang haben,<sup>44</sup> kommt das nationale internationale Privat- bzw. Zivilverfahrensrecht zur Geltung.

---

<sup>42</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Fennelly vom 9. März 2000 für die Rechtssache Nr. C 412/98, „*Group Josi Reinsurance Company SA gegen Universal General Insurance Company (UGIC)*“.

Kritisch: Kruger, Thalia, „*Group Josi Reinsurance Company SA v. Universal General Insurance Company (UGIC)*“, Colum.J.Eur.L. 2001, S. 134.

<sup>43</sup> Aufgrund der teilweisen Neu Nummerierung der Vorschriften der Verordnung müsste das Gericht jetzt auf die Art. 5 Nr. 2; 9 Abs. 1 Nr. b; 16 Abs. 1 und 23 verweisen.

<sup>44</sup> Wie z.B. die hier wohl kaum bedeutsame Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten (EheVO, früher im so genannten Brüssel-II-Übereinkommen gefasst).

Das Vorgehen der hier untersuchten drei Rechtsordnungen unterscheidet sich erheblich in der Methode sowie im Ergebnis. Die international-privatrechtliche Qualifikation des Streits erfolgt nämlich nicht wie im Bereich der EuGVO autonom, sondern hängt von der innerstaatlichen Analyse ab.

Das deutsche, französische und englische Recht ordnen die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen jeweils anderen Haftungstypen zu, so dass eine getrennte Untersuchung der nationalen Lösungen angebracht ist.

a) Internationaler Gerichtsstand<sup>45</sup> nach deutschem Recht

Im deutschen Recht ergibt sich die internationale Zuständigkeit im Wesentlichen aus den Vorschriften der Zivilprozessordnung und ausnahmsweise, z.B. in familienrechtlichen Angelegenheiten, aus dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sie können unmittelbar lediglich die Zuständigkeit deutscher Gerichte regeln. Die Zuständigkeit ausländischer Gerichte können sie nur mittelbar bejahen oder verneinen, indem sie dem Verfahren einer ausländischen Instanz, die sich für zuständig erkennt, die innerstaatliche Anerkennung gewähren oder verweigern.<sup>46</sup>

Im Prinzip gilt in Deutschland die allgemeine Regel *actor sequitur forum rei*, wonach der allgemeine Gerichtsstand einer natürlichen Person an ihrem Wohnsitz besteht und der einer juristischen Person an ihrem Sitz (§§ 13 und 17 ZPO). Diese Zuständigkeitsregel gilt sowohl für inländische Streitigkeiten als auch für solche mit Auslandsbezug. Neben diesen allgemeinen Gerichtsständen sieht die ZPO in den §§ 12 bis 37 eine Anzahl besonderer Gerichtsstände vor. Von besonderem Interesse sind hier der Gerichtsstand des Erfüllungsorts und der deliktische Gerichtsstand. Die Debatte wird in Bezug auf die *culpa in contrahendo* insgesamt geführt und kristallisiert sich im Wesentlichen um eine frühe reichsgerichtliche Entscheidung,<sup>47</sup> die die Anwendung des § 29 ZPO für

---

<sup>45</sup> Der internationale Gerichtsstand bezeichnet die Zuständigkeit der Gerichte und Behörden eines bestimmten Staates. Es handelt sich daher nicht um einen völkerrechtlichen Begriff. Er dient lediglich der Abgrenzung zu anderen internen Gerichtsständen, wie dem Gerichtsstand der Belegenheit der Sache (§ 24 ZPO) oder dem Erfüllungsortsgerichtsstand der Sache (§ 29 ZPO).

<sup>46</sup> Kropholler, Jan, „Internationales Privatrecht“, § 58 I Nr. 3.

<sup>47</sup> Reichsgericht, Urteil vom 29.02.1896, in JW 1896, 202.

vorvertragliche Haftungsansprüche befürwortet. Unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung wird bis heute eine Anknüpfung aller Fallgruppen der *culpa in contrahendo* an den Erfüllungsgerichtsstand befürwortet.<sup>48</sup> In Anbetracht der stark unterschiedlichen Pflichten, deren Verletzung die Haftung aus *culpa in contrahendo* erfasst, wird aber auch eine Differenzierung nach Aufklärungs- und Beratungspflichten sowie Obhuts- und Erhaltungspflichten vorgeschlagen, wie sie auch in Bezug auf Art. 5 EuGVO vertreten wird.<sup>49</sup> Nur die erste Pflichtengruppe stünde in einem inneren Zusammenhang mit dem zu schließenden Vertrag.<sup>50</sup> Diese Differenzierung ist für den Fall der Abbruchhaftung aber gegenstandslos, da es sich hierbei eindeutig um eine Verletzung der Pflicht zur Aufklärung des tatsächlichen Willens bzw. dessen Wandlung handelt und die Haftung somit nach beiden Ansichten dem Vertragsgerichtsstand nach § 29 ZPO zuzuordnen ist.

Einen anderen Standpunkt vertreten einige Obergerichte. Da § 29 ZPO eine Streitigkeit aus einem Vertrag oder über dessen Bestehen voraussetzt und die Vorschrift einer erweiternden teleologischen Auslegung nicht zugänglich sei, sei kein Raum für dessen Anwendung gegeben. Die Vorschrift könne auch nicht analog angewendet werden, da es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. Der Gesetzgeber habe die Figur der *culpa in contrahendo* sowohl bei Entwurf als auch bei der Novellierung der ZPO gekannt und sie trotzdem nicht ausdrücklich mit einbezogen. Folglich sei der allgemeine Gerichtsstand für die Entscheidung über die Haftung bei Abbruch der Vertragsverhandlungen zuständig.<sup>51</sup>

Dem ist aber zu Recht entgegen zu setzen, dass der innere Zusammenhag des Haftungstatbestands mit dem beabsichtigten Vertrag genügt. Es kommt nicht darauf an, ob tatsächlich ein Vertrag geschlossen wurde, wie ein Vergleich mit der früheren Fassung des § 29 ZPO verdeutlicht. Das Fehlen eines Vertrags sogar nach Vortrag des Klägers ist kein Hindernis. Wesentlich ist vielmehr, dass der Anspruch des Klägers bzw. sein

---

<sup>48</sup> Musielak, Hans-Joachim (Hrsg.)/ Smid, Stefan (Bearb.), „Kommentar zur Zivilprozessordnung“, § 29 Rn. 8.

<sup>49</sup> Siehe zuvor, S. 196 ff.

<sup>50</sup> Bernstein, Herbert, „Kollisionsrechtliche Fragen der culpa in contrahendo“, *RabelsZ* 41 (1977), S.281 (290).

<sup>51</sup> LG Kiel, Urteil vom 18.08.1988, *NJW* 1989, S. 841; LG Essen, Urteil vom 09.05.1973, *NJW* 1973, S. 1703; LG Arnsberg, Urteil vom 30.08.1984, *NJW* 1985, S. 1172. Anders: OLG München, Urteil vom 30.11.1979, *NJW* 1980, S. 1537

Feststellungsinteresse im inneren Zusammenhang mit einem Vertrag steht, sei dieser auch bei seiner Entstehung gescheitert.<sup>52</sup>

Problematisch ist bei einer Anwendung des § 29 ZPO der Begriff des Erfüllungsorts. Dessen nähere Bestimmung ergibt sich aus dem materiellen Recht. Die Frage ist nur: welches materielle Recht? Wird stets auf die *lex fori*, also deutsches Recht, oder auch auf ausländisches Recht, die *lex causae*, verwiesen? *Bernstein* bemerkt hier ganz zu Recht, dass es weder logisch noch praktisch wäre, die Frage der internationalen und örtlichen Zuständigkeit durch das Recht entscheiden zu lassen, das im Streitfall Anwendung findet. Damit würde der Vorrang der prozessualen Zuständigkeitsfrage aufgegeben. Daher muss der Erfüllungsort gem. § 29 ZPO stets nach der *lex fori*, d.h. nach deutschem Recht bestimmt werden.<sup>53</sup>

Die Frage nach der Bestimmung des Erfüllungsorts im Sinne des § 29 ZPO hängt im Prinzip von der einzelnen in Betracht kommenden verletzten Pflicht ab. Daraus könnte sich aber eine Multiplizierung der Erfüllungsorte im Sinne der Vorschrift ergeben, was offensichtlich nicht praktikabel wäre. Hinzu tritt der Umstand, dass bei vorvertraglichen Aufklärungspflichten im Allgemeinen und bei der Pflicht, die Vertragsverhandlungen nicht treuwidrig abubrechen insbesondere eine Lokalisierung des Erfüllungsorts nur selten möglich sein wird, da das Schutzgut, hier das Vertrauen der Gegenpartei in den bevorstehenden Vertragsschluss, mangels Verkörperung keinen örtlichen Bezug hat, sondern das Verhandlungsverhältnis insgesamt beherrscht. Das Reichsgericht hat sich in seiner zuvor genannten Entscheidung des Problems angenommen und die Identitätstheorie entwickelt, wonach der Erfüllungsort im Sinne des § 29 ZPO für vorvertragliche Pflichten mit dem Erfüllungsort des Vertrages identisch ist. Für die Pflicht, die Vertragsverhandlungen nicht treuwidrig abubrechen, stimmt daher der Erfüllungsort mit dem hypothetischen Vertragserfüllungsort überein. Diese Zuständigkeitsbestimmung ist auf jeden Fall sinnvoll und gerechtfertigt, wenn die verletzte Pflicht einen derart engen Zusammenhang mit der Vertragsschluss aufweist, wie

---

<sup>52</sup> *Bernstein, Herbert*, a.a.O., Fn. 50, S. 290.

<sup>53</sup> *Bernstein, Herbert*, a.a.O., Fn. 50, S. 291.

die, die Vertragsverhandlungen nicht treuwidrig abubrechen, so dass sich ein selbständiger Erfüllungsort weder ermitteln lässt noch praktisch wäre.<sup>54</sup>

Im Ergebnis richtet sich der Gerichtsstand im deutschen internationalen Zivilprozessrecht nach der *lex fori*, also nach § 29 ZPO i.V.m. § 269 BGB.

#### b) Internationaler Gerichtsstand nach französischem Recht

Wie die deutschen unterscheiden die französischen Vorschriften des internationalen Zivilprozessrechts nicht zwischen nationaler und internationaler Zuständigkeit. Die *Cour de Cassation* hat in einer Grundsatzentscheidung ausdrücklich festgestellt, dass die internen Kompetenzvorschriften auch für den internationalen Bereich anwendbar sind.<sup>55</sup>

Die Regelung des Gerichtsstands einer Streitigkeit ergibt sich aus den Art. 42 bis 48 des *Nouveau Code de Procédure Civile* (NCPC).

Die prinzipielle Zuständigkeit liegt gem. Art. 42 Abs. 1 NCPC beim Gericht des Sitzes des Beklagten (*for du défendeur*). Der Sitz bestimmt sich gem. Art. 43 NCPC bei einer natürlichen Person nach deren Wohnsitz oder Aufenthaltsort und bei einer juristischen Person nach deren Geschäftssitz. Diese Regel wendet sich prinzipiell für alle Streitigkeiten an, welcher Natur sie auch seien. Ihre Anwendung auf Fälle mit Auslandsberührung wird besonders damit begründet, dass die Geltendmachung eines Anspruchs im Ausland den Kläger zusätzlich belasten würde.<sup>56</sup> Diese Zuständigkeit gilt folglich auch für Klagen wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen.

Im französischen Recht wird die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen nach ganz herrschender Ansicht in der Lehre und nach einheitlicher Rechtsprechung dem Deliktsrecht zugeordnet, soweit keine vorvertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien besteht. Folglich muss die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit auch nach den Regeln für deliktische Streitigkeiten ermittelt werden, wobei allgemeiner und deliktischer Gerichtsstand miteinander konkurrieren und die klagende Partei

---

<sup>54</sup> *Bernstein, Herbert*, a.a.O., Fn. 50, S. 292. A.A. jedoch ohne weitere Begründung: *Kropholler, Jan*, a.a.O., Fn. 46, § 58 III Nr. 2c.

<sup>55</sup> Cass. civ. Urteil vom 19.10.1959, in D 1960, S. 37.

<sup>56</sup> *Audit, Bernard*, „Droit international privé“, S. 303.

gegebenenfalls die Wahl zwischen beiden hat. Der deliktische Gerichtsstand ist der des Orts, an dem die schädigende Handlung stattgefunden hat oder der Schaden erlitten wurde (Art. 46 Nr. 2 NCPC). Diese Vorschrift war vor der Reform des NCPC von 1981 sehr problematisch. Der Gerichtsstand lag für deliktische Schäden nämlich auch bei dem Gericht des Ortes, an dem der Schaden „erlitten wird“ (*est subi*). Manche Opfer, die ihre Verletzung weit weg von ihrem Wohnsitz erlitten hatten, machten geltend, sie würden den Schaden weiterhin an ihrem Wohnsitz erleiden, wodurch der deliktische Gerichtsstand immer zum Wohnsitz hin verschoben wurde.<sup>57</sup> Der Gesetzgeber hat diesem Missstand abgeholfen, indem er die Zuständigkeit dem Ort zuwies, an dem der Schaden „erlitten worden ist“ (*a été souffert*).<sup>58</sup>

Eine letzte und besonders kritische Zuständigkeitszuweisung, die für Streitigkeiten wegen des Abbruchs der Vertragsverhandlungen in Betracht kommt, sind die exorbitanten Vorschriften der art. 14 und 15 Cciv. Danach sind die französischen Gerichte für Streitigkeiten zuständig, in denen französische Staatsbürger Klägerin oder Beklagte sind. Als Gründe zur Aufrechterhaltung dieser Kompetenznorm wird angeführt, dass es einem Franzosen immer frei stehen müsse, sich an ein französisches Gericht zu wenden und dass ausländische Gerichtssysteme nicht immer ausreichend zuverlässig und vertrauenswürdig seien. Die Gründe erscheinen meines Erachtens etwas dünn und undifferenziert. In der französischen Literatur wird die Aufrechterhaltung der beiden Normen denn auch als zumindest ungeschickt bezeichnet.<sup>59</sup> Im Gegenzug zur Zuweisung des Art. 14 Cciv wird Ausländern in Art. 15 Cciv das Recht gewährt, jeden Franzosen vor einem französischen Gericht zu verklagen. Obwohl sich beide Vorschriften ausdrücklich auf „vertragliche Verpflichtungen“ (*obligations contractées*) beziehen, hat die Rechtsprechung eine höchst extensive Auslegung vorgenommen und wendet die Art. 14 und 15 Cciv auf alle vermögensrechtliche und nicht-vermögensrechtliche Sachverhalte, mit Ausnahme im Ausland belegener Immobilien und ausländischer

---

<sup>57</sup> *Audit, Bernard*, a.a.O., Fn. 56, S. 304.

<sup>58</sup> Décret n° 81-500 du 12.05.1981 instituant les dispositions des livres III et IV du nouveau code de procédure civile et modifiant certaines dispositions de ce code, Journal Officiel de la République Française (Amtsblatt) vom 14.05.1981, S. 1380 (1403).

<sup>59</sup> *Audit, Bernard*, a.a.O., Fn. 56, S. 316.

Vollstreckungsverfahren, an.<sup>60</sup> Die Normen wenden sich daher auch auf deliktische Streitigkeiten im Allgemeinen und auf Ansprüche wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen insbesondere an. Die Anwendung dieser Vorschriften wirft ein besonderes Problem bei der Bestimmung des intern zuständigen Gerichts auf. In einer Grundsatzentscheidung hielt die *Cour de Cassation* fest, dass die Art. 14 und 15 Cciv subsidiär zu den sonstigen Zuständigkeitsregeln der Art. 42 ff. NCPC sind.<sup>61</sup> Finden diese keinen Anknüpfungspunkt, muss auf Art. 14 und 15 Cciv zurückgegriffen werden. Diese bestimmen aber lediglich die Zuständigkeit französischer Gericht an sich. Die interne Zuständigkeit kann aber weder aus diesen beiden Normen, noch aus den Vorschriften des NCPC abgeleitet werden, da diese keinen Anknüpfungspunkt haben. Im Endeffekt muss der Gerichtsstand in diesem Fall von der Rechtsprechung bestimmt werden. Der Gerichtsstand wurde zuerst an den französischen Wohnort der Klägerin geknüpft.<sup>62</sup> Als ein solcher nicht gegeben war, entschied die *Cour de Cassation*, die Klägerin könne den Gerichtsstand unter Berücksichtigung des Gebots von Treu und Glauben aussuchen.<sup>63</sup> Dies führte dazu, dass die Klägerin den Gerichtssand sogar dann aussuchen konnte, wenn sie einen Sitz in Frankreich hatte, soweit besondere Umstände dies für eine gute Justizverwaltung (*bonne administration de la justice*) sinnvoll erscheinen ließen, was mit der Zeit das ausschlaggebende Kriterium wurde.<sup>64</sup> Dem Bedeutungsverlust des Sitzes der Klägerin wurde durch die Reform des NCPC entgegengewirkt, indem dem Art. 42 NCPC ein dritter Absatz zugefügt wurde, nach dem „die Klägerin, wenn die Beklagte weder einen bekannten Wohnsitz noch Aufenthaltsort hat, das Gericht ihres Sitzes anrufen kann oder das ihrer Wahl, wenn sie im Ausland wohnt“.

Im Ergebnis richtet sich die internationale Zuständigkeit bei Klagen auf Schadensersatz wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen nach Art. 42 NCPC (Sitz der Beklagten) oder alternativ nach Art. 46 NCPC (Ort des Schadensereignisses oder Ort, an dem der Schaden erlitten wurde). Erst wenn diese Kriterien nicht greifen, kommen Art. 14 und 15 Cciv ins Spiel (Zuständigkeit aufgrund französischer Staatsangehörigkeit).

---

<sup>60</sup> Cass. civ. Urteil vom 01.02.1955, in JCP 1955 II 8657; Cass. civ. Urteil vom 21.06.1988, in D 1988, sommaire commenté S. 344.

<sup>61</sup> Cass. civ. Urteil vom 19.11.1985, in Juris-Data Nr. 703096.

<sup>62</sup> Cass. civ. Urteil vom 01.02.1961, in JDI 1962, S. 178.

<sup>63</sup> Cass. civ. Urteil vom 23.04.1959, in D 1959, S. 377.

<sup>64</sup> Cass. civ. Urteil vom 14.02.1962, in D 1962, S. 181; Cass. civ. Urteil vom 05.11.1968, in Bull. civ. 1968, I Nr. 267; Cass. civ. Urteil vom 13.06.1978, in JDI 1979, S. 141.

Die Anknüpfungskriterien der Abbruchhaftung gem. Art. 46 NCPC haben in der Literatur jedoch einige Kritik grundsätzlicher Natur erfahren.

Was den Ort des Schadensereignisses angeht, sei dieser in der Praxis äußerst schwierig zu bestimmen, da die Haftung sich in der Regel nicht aus einem einzigen Fehlverhalten ergebe. Das endgültige Scheitern der Vertragsverhandlungen ergebe sich oft aus einer Zusammensetzung mehrerer Umstände und bestätige sich erst mit der Zeit. Diese verschiedenen Ereignisse, die zum Abbruch geführt haben können, finden nicht unbedingt alle am selben Ort statt, geschweige denn im selben Land, weshalb das erkennende Gericht das ausschlaggebende Verhalten bestimmen muss, um die Haftung zu lokalisieren. Hier bestünde die erhebliche Versuchung, den Erkenntnisgang umzukehren und das ausschlaggebende Verhalten so zu bestimmen, dass das gewünschte *forum* ermittelt wird. Was den Ort angeht, an dem der Schaden erlitten wurde, treten die Konsequenzen eines Verhandlungsabbruchs in der Regel am Aufenthaltsort der verletzten Partei ein, so dass diesem Anknüpfungskriterium effektiv keine besondere Bedeutung zukommt und das Kriterium somit keine effektive Wirkung entfaltet.<sup>65</sup> Daraus wird gefolgert, dass die Anknüpfung der Abbruchhaftung an die deliktischen Zuweisungsnormen unzulänglich ist. Gleichzeitig wohnt der Haftung kein vertraglicher Charakter inne. Deshalb wird vorgeschlagen, die im französischen Recht übliche Dichotomie zwischen Vertrags- und Deliktsrecht zu durchbrechen und eine dritte Haftungsform in Betracht zu ziehen. Diese Haftung wäre gesetzlicher Natur und der Gerichtsstand würde sich nach dem Wohnsitz der Beklagten richten.<sup>66</sup> Wenn dieser Ansatz auch den Vorteil eines leicht vorhersehbaren Gerichtsstands hat, so gewährt er aber meines Erachtens nicht die für die oft komplexen Sachverhalte des Abbruchs der Vertragsverhandlungen erforderliche Flexibilität. Es muss den Gerichten obliegen, eine adäquate Anknüpfung für den Verhandlungsabbruch zu bestimmen. Die Erhaltung eines Ermessensspielraums trägt wesentlich zu einer sachnahen Streitentscheidung bei.

---

<sup>65</sup> Bourdelois, Béatrice, „Réflexions sur le traitement des relations précontractuelles en droit international privé“, in: Decocq, André et al. (Hrsg.), „Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie“, S. 107 f. (115).

<sup>66</sup> Bourdelois, Béatrice, a.a.O., Fn. 65, S. 117 u. 120.

c) Internationaler Gerichtsstand nach englischem Recht

Die Zuständigkeitsregelungen des englischen Rechts unterscheiden sich in ihrer Methode grundlegend von denen des deutschen und französischen Rechts bzw. der EuGVO. Die Vorschriften des gemeinschaftlichen und kontinentalen Zivilprozessrechts orientieren sich an der rechtlichen Natur der Streitigkeit, um den Gerichtsstand zu ermitteln. Die Differenzierung zwischen Delikts- und Vertragsrecht ist daher ausschlaggebend. Das englische internationale Zivilprozessrecht macht seine Entscheidung hingegen in einem ersten Schritt an der Unterscheidung zwischen *actions in personam* und *actions in rem* fest. *Actions in personam* sind alle Klagen, die darauf gerichtet sind, vom Beklagten ein Tun oder Unterlassen zu erreichen bzw. Schadensersatz zu erhalten. Die Zuständigkeit der englischen Gerichte in diesen Angelegenheiten beruht im Wesentlichen auf der Anwesenheit des Beklagten in England bzw. der Zustellbarkeit der Klageschrift (*service of the claim form*).<sup>67</sup> *Actions in rem* sind gegen Schiffe und deren Ladung gerichtet und betreffen lediglich Streitigkeiten in einer *Admiralty court*. Die Zuständigkeit beruht darauf, dass sich die Sache in England befindet.<sup>68</sup>

(a) Die Schadensersatzklage wegen Abbruchs der  
Vertragsverhandlungen als *action in personam*

Die Schadensersatzklage wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen ist demnach eindeutig eine *action in personam* und die englischen Gerichte sind zuständig, sobald dem Beklagten die Klageschrift wirksam zugestellt wurde. Diese rein verfahrensrechtliche Herangehensweise bedeutet, dass die Gerichte sich anfangs nicht mit der Frage beschäftigten, welche Verbindung zwischen der Klage und England bestand. Daraus folgte zum einen, dass die englischen Gerichte aufgrund der Zustellung zuständig wurden, auch wenn England der ungeeignete Gerichtsstand war. Dieses Problem musste durch die flexible Doktrin des *forum non conveniens* korrigiert werden, die den

---

<sup>67</sup> Collier, J.G., „Conflict of Laws“, S. 65.

<sup>68</sup> Cheshire, Geoffrey C. (Begr.)/ North, Peter M./ Fawcett, James J., „Private international law“, S. 325 f.

englischen Gerichten die Befugnis gibt, Verfahren auszusetzen. Zum anderen kann die Zuständigkeit der englischen Gerichte nicht begründet werden, wenn der Beklagte sich nicht in deren territorialem Zuständigkeitsbereich befindet. Diesen Mangel behob der Gesetzgeber, indem er den Gerichten in *Order 11 of the Rules of the Supreme Court* (RSC) (nun in den *Civil Procedure Rules, part 50 i.V.m. Schedule 1* neu gefasst) die Befugnis gab, die Zustellung von *claim forms* auch außerhalb ihres territorialen Zuständigkeitsbereichs anzuordnen. Im Ergebnis befindet sich der Gerichtsstand bei den englischen Gerichten, wenn: die Klageschrift einem Beklagten zugestellt wurde, der sich im territorialen Zuständigkeitsbereich der englischen Gerichte befindet; der Beklagte sich der Zuständigkeit der englischen Gerichte unterworfen hat oder wenn die Klageschrift aufgrund der Vorschriften des RSC Order 11 zugestellt wurde.<sup>69</sup> Dies gilt selbstverständlich nur soweit der Anwendungsbereich der EuGVO nicht eröffnet ist. Als Gemeinschaftsverordnung genießt sie absoluten Vorrang vor den nationalen zivilprozessualen Vorschriften.<sup>70</sup>

Grundsätzlich erlangen die englischen Gerichte die internationale Zuständigkeit, indem die *claim form* dem Beklagten zugestellt wird, solange er sich in England befindet. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Beklagte ein Reisender ist, der sich nur kurz in England aufhält oder sich auf der Durchreise befindet, soweit er nicht treuwidrig nach England gelockt wurde.<sup>71</sup> Wenn diese Vorgehensweise wegen ihrer Übersichtlichkeit begrüßt wird und auf etwaige Härten mit dem Hinweis auf das Ermessen des Gerichts entgegnet wird,<sup>72</sup> wird doch auch scharfe Kritik an dieser Methode geäußert. Dieses Vorrecht der Gerichte sei exorbitant und suspekt, da es auch bei Sachverhalten Anwendung finden könne, die mit England gar nichts zu tun hätten. Darüber hinaus sei es auch wenig effektiv, da ein ausländisches Gericht die Zuständigkeit der englischen Gerichte wohl kaum anerkennen werde, wenn sie alleine auf dieser Grundlage beruht. Auch wenn es dem internen englischen Recht nicht entspräche, da dieses sich vornehmlich auf die verfahrensrechtliche Bedeutung der *claim form* stützt, sei es im internationalen Zivilprozessrecht notwendig, zwischen Aufenthalt und bloßer

---

<sup>69</sup> *Cheshire, Geoffrey C. (Begr.)/North, Peter M./Fawcett, James J.*, a.a.O., Fn. 68, S. 286.

<sup>70</sup> Dies galt zuvor auch für das EuGVÜ, das durch den *Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982* umgesetzt wurde.

<sup>71</sup> „*Colt Industries v. Sarlie*“, [1966] 1 WLR, S. 440 (443 f.).

<sup>72</sup> *Collier, J.G.*, a.a.O., Fn. 67, S. 67.

Anwesenheit zu unterscheiden (*residence* und *presence*).<sup>73</sup> Die Zustellungsregeln wenden sich entsprechend auch für Personen- und Kapitalgesellschaften an, wobei die Ermittlung der Anwesenheit einer ausländischen Gesellschaft in England fein differenziert ist.<sup>74</sup>

Befindet sich der Beklagte nicht im territorialen Zuständigkeitsbereich des englischen Gerichts, kann dieses im Prinzip keine Klage gegen ihn zulassen. Etwas anderes ergibt sich aber, wenn sich der Beklagte ausdrücklich oder stillschweigend unterwirft (*submission to the jurisdiction*). Zuerst kann der Beklagte die Zustellung annehmen, ohne die Zuständigkeit des Gerichts zu bestreiten (CPR Rule 11 (5)) oder einen englischen Anwalt mit der Annahme beauftragen (CPR Rule 6.4 (2)). Die englischen Gerichte erlangen auch Zuständigkeit, wenn der Beklagte sich zur Hauptsache einläßt (*pleading to the merits*), nicht jedoch, wenn er lediglich die Zuständigkeit des Gerichts bestreitet.<sup>75</sup>

Die Zuständigkeit der englischen Gerichte kann sich weiterhin aus einer Parteivereinbarung ergeben, in der auch die Zustellungsart festgelegt werden kann. Dadurch kann z.B. vereinbart werden, dass die Klage einem Repräsentanten zugestellt werden kann, auch wenn sich der Beklagte im Ausland befindet.<sup>76</sup> Die gültige Zustellung im Ausland setzt jedoch regelmäßig eine gerichtliche Genehmigung gem. RSC Order 11, Rule 1 (1) voraus. Schließlich erkennen die englischen Gerichte ihre internationale Zuständigkeit an, wenn die fragliche Klage die Widerklage zu einer vor einem englischen Gericht geführten Hauptklage ist und diese Gegenklage mit ihr im sachlichen Zusammenhang steht.<sup>77</sup>

Die beiden bisher genannten Regeln erlauben es den englischen Gerichten nicht, alle Streitigkeiten zuzulassen, für die England den optimalen Gerichtsstand darstellt, da es genügt, dass die Beklagte sich im Ausland befindet und sich nicht unterwirft, um die Zuständigkeit zu negieren. Um diesem Misstand abzuhelpfen, wurden Regeln entwickelt, die eine gültige Zustellung außerhalb des territorialen Zuständigkeitsgebiets der englischen Gerichte erlaubt (*service out of jurisdiction*). Sie wurden in RSC Order 11 zusammengefasst.

---

<sup>73</sup> Cheshire, Geoffrey C. (Begr.)/North, Peter M./Fawcett, James J., a.a.O., Fn. 68, S. 287.

<sup>74</sup> Cheshire, Geoffrey C. (Begr.)/North, Peter M./Fawcett, James J., a.a.O., Fn. 68, S. 289 ff.

<sup>75</sup> „Re: Dulles’ Settlement (No 2)“, [1951], All E.R., S. 69.

<sup>76</sup> „Manta Lines Inc. v. Seraphim Sofianites and Midland Bank Plc.“, [1984] Lloyd’s Rep., S. 14.

<sup>77</sup> „Balkanbank v. Taher (No 2)“, [1995] 1 WLR, S. 1067.

Gemäß RSC Order 11 kann ein Gericht auf Antrag die Zustellung bei einer im Ausland befindlichen Partei nach eigenem Ermessen erlauben. Die Antragende, d.h. die klagende Partei, muss das Gericht aber überzeugen, dass eine englische Zuständigkeit gem. RSC Order 11 Rule 1 (1) besteht und dass ein ernsthafter materieller Klagegrund zur Entscheidung steht, d.h. erhebliche Tatsachen oder Rechtsfragen geklärt werden müssen.<sup>78</sup> Darüber hinaus muss die Klägerin das Gericht davon überzeugen, dass England das *forum conveniens* ist.<sup>79</sup> Hierbei hat das Gericht gem. Order 11 Rule 1 (1) und 4 (2) einen erheblichen Ermessenspielraum, da es die Zustellung im Ausland erlauben kann (*may*) aber nicht muss. Die in RSC Order 11 Rule 1 (1) festgehaltenen Eventualitäten konkurrieren miteinander und können gleichzeitig oder alternativ Anwendung finden.<sup>80</sup> Hinzu kommt, dass das englische Recht die Konstellationen, die der deutschen oder französischen Fallgruppe des Abbruchs der Vertragsverhandlungen entsprechen, teilweise einer Haftung aus *tort* und teilweise dem *unjust enrichment* zuordnet. Daher ergeben sich für die enttäuschte Partei mehrere Möglichkeiten, eine gültige Zustellung im Ausland zu betreiben, soweit nicht die vorrangigen Vorschriften der EuGVO eingreifen.

Gem. Order 11 Rule 1 (1) (a) sind die englischen Gerichte für alle Klagen, also auch Schadensersatzklagen, zuständig, wenn die Beklagte ihren Wohnsitz in England hat, sich aber im Ausland aufhält. Der Begriff des Wohnsitzes ergibt sich aus dem *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, der das EuGVÜ umsetzt.<sup>81</sup> Die Befugnis, im Ausland zuzustellen und damit die Zuständigkeit der englischen Gerichte, kann sich auch daraus ergeben, dass einem ersten Beklagten wirksam zugestellt wurde und nun einer zweiten Beklagten zugestellt wird, die sich im Ausland befindet und ein notwendige oder angebrachter Mitbeklagte (*necessary or proper party*) ist, Order 11 Rule 1 (1) (c). Diese Vorschrift ist von besonderem Interesse, wenn die Beklagten den Abbruch der Vertragsverhandlungen gemeinschaftlich begangen haben, jedoch nur eine Partei ohne weiteres greifbar ist. Order 11 Rule 1 (1) (d) und (e) betreffen die vertragliche Haftung und können nach der englischen Konzeption der Abbruchhaftung nicht in Betracht

---

<sup>78</sup> „*Seaconsar Far East Ltd. v. Bank Markazi Jomhuri Islami Iran*“, [1993] 4 All E.R., S. 456.

<sup>79</sup> „*Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*“, [1987] AC, S. 460.

<sup>80</sup> *Collier, J.G.*, a.a.O., Fn. 67, S. 70.

<sup>81</sup> *Cheshire, Geoffrey C. (Begr.)/ North, Peter M./ Fawcett, James J.*, a.a.O., Fn. 68, S. 298.

kommen. Die Zustellung der *claim forms* darf schließlich im Ausland erfolgen, wenn eine *tort* vorliegt und der Schaden in England erlitten oder die deliktische Handlung dort begangen wurde, Order 11 Rule 1 (1) (f). Diese Zuständigkeitsvorschrift für Delikte wurde dem Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ nachempfunden und fällt daher entsprechend umfassend aus.<sup>82</sup> Wurde der deliktische Schaden in mehreren Ländern erlitten, kommt es für eine Zuständigkeit der englischen Gerichte lediglich darauf an, dass ein erheblicher Teil des Schadens (*some significant damage*) in England erlitten wurde. Dies gilt auch für die Alternative der Schadenszufügung. Die englischen Gerichte werden auch bei multiplen Begehungsorten international zuständig, wenn wesentliche und wirkungsvolle Handlungen innerhalb der englischen Territorialzuständigkeit begangen wurden.<sup>83</sup> Bei rein finanziellen Schäden, wie es beim Abbruch der Vertragsverhandlungen der Fall ist, genügt es für die Zuständigkeitsbegründung jedoch nicht, lediglich nachzuweisen, dass eine Gesellschaft ihren Sitz in England hat. Die Klägerin muss auch nachweisen, dass der wesentliche Teil des Schadens in England erlitten wurde.<sup>84</sup>

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass sich die internationale Zuständigkeit der englischen Gerichte bei Streitigkeiten wegen des Abbruchs der Vertragsverhandlungen aus den Grundregeln der Zustellbarkeit im territorialen Zuständigkeitsbereich der Gerichte oder alternativ aus der Unterwerfung unter ihre Kompetenz ergibt. Die Zustellung im Ausland (*out of jurisdiction*) kommt nur ausnahmsweise in Betracht und muss regelmäßig vom Gericht genehmigt werden. Die Kontrolle der Verwendung der exorbitanten Vorschriften soll verhindern, dass es zu einem Konflikt mit anderen nationalen Gerichten kommt.<sup>85</sup> Daher steht dem Gericht ein weites Ermessen zu, sogar wenn einer der in Order 11 vorgeschriebenen Ausnahmetatbestände einschlägig ist. Es wird die Zustellung im Ausland nur genehmigen, wenn England eindeutig das *forum conveniens* ist.

Als ein dem englischen Recht sehr eigener Punkt sei hier noch die negative Erklärung (*negative declaration*) genannt, bei der eine Partei vor einem englischen Gericht die Feststellung beantragen kann, dass ein Rechtsverhältnis bzw. ein Anspruch nicht besteht,

---

<sup>82</sup> Cheshire, Geoffrey C. (Begr.)/North, Peter M./Fawcett, James J., a.a.O., Fn. 68, S. 306.

<sup>83</sup> „Metall und Rohstoff AG v. Donaldson, Lufkin & Jenrette Inc.“, [1988] 3 all E.R., S. 116.

<sup>84</sup> „Societe Commerciale de Reassurance v. Eras International Ltd. ) and Others, (The Eras EIL Actions)“, [1992] 1 Lloyd's Rep., S. 570 (589 f.).

<sup>85</sup> Für die Ausnahmen siehe : Cheshire, Geoffrey C. (Begr.)/North, Peter M./Fawcett, James J., a.a.O., Fn. 68, S. 322 f.

z.B. dass es nicht zu einem Abbruch der Vertragsverhandlungen gekommen ist. Die internationale Zuständigkeit dieser Anträge wird mit Vorsicht untersucht und die Erlaubnis, sie im Ausland zuzustellen wird nur selten gewährt. Wenn die Möglichkeit besteht, dass die Klägerin im englischen Verfahren von der Beklagten in einem anderen, ausländischen Forum verklagt wird, muss das englische Gericht sehr genau untersuchen, ob die beantragte Erklärung einen aner kennenswerten Zweck verfolgt oder lediglich einen treuwidrigen Versuch des Klägers darstellt, die Zuständigkeitsfrage zu seinen Gunsten zu manipulieren.<sup>86</sup>

(b) Die Problematik der *forum non conveniens*-Doktrin

Abschließend muss ein besonderes Problem betrachtet werden, das das englische internationale Zivilprozessrecht im Verhältnis zur EuGVÜ/ EuGVO aufwerfen kann und das für die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen relevant ist. Ein sowohl in den deutschen und französischen als auch in den anderen kontinentalen *civil law*-Rechtsordnungen nicht bekanntes Institut ist die *forum non conveniens*-Doktrin: Ist das angerufene englische Gericht der Ansicht, England sei nicht der optimale Gerichtsstand (*natural forum*) für eine Streitigkeit, kann es das Verfahren aussetzen (*stay of proceedings*). Dies ist unproblematisch, soweit der Anwendungsbereich der EuGVÜ/ EuGVO nicht eröffnet ist. Das englische Gericht kann die *forum non conveniens*-Doktrin dann gemäß der *Spiliada*-Rechtsprechung<sup>87</sup> anwenden. Sind die gemeinschaftsrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften aber anwendbar, erzeugt die Ermessensbefugnis des *forum non conveniens* ein Spannungsfeld, wenn es um die Frage geht, ob das englische Gericht die Zuständigkeit ablehnen darf.

In der ersten Konstellation wird die Beklagte wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen vor einem englischen Gericht verklagt. In diesem Fall wendet sich Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/ EuGVO ohne weiteres an und das Gericht muss den *locus delicti* ermitteln. Befindet sich dieser in England, muss es die Zuständigkeit akzeptieren,

---

<sup>86</sup> „*New Hampshire Insurance v. Phillips Electronics North America Corp.*“, [1998] IL Pr., S. 256.

<sup>87</sup> „*Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*“, a.a.O., Fn. 79.

auch wenn es der Ansicht ist, das *natural forum* sei an einem anderen Ort. Befindet sich der Ort des Schadensereignisses jedoch im Ausland, muss unterschieden werden, ob er sich innerhalb oder außerhalb der Europäischen Union befindet. Liegt der *locus delicti* innerhalb der EU, findet die Zuständigkeitsregel des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/ EuGVO Anwendung und das englische Gericht muss die Klage wegen Unzuständigkeit abweisen.<sup>88</sup>

Schwieriger ist die Frage, wie zu verfahren ist, wenn Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/ O zwar einschlägig ist, der *locus delicti* aber in einem Nicht-Mitgliedsstaat der EU liegt. Der Entscheidung *Andrew Owusu gegen N. B. Jackson, Inhaber der Firma "Villa Holidays Bal-Inn Villas" und andere*<sup>89</sup> folgend, findet Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/ EuGVO hier keine Anwendung.<sup>90</sup> In einem solchen Fall kommt für die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen nur noch die allgemeine Zuständigkeitsnorm des Art. 2 EuGVÜ/ EuGVO in Betracht. Hierbei stellt sich aber die Frage, ob das englische Gericht sich nicht aufgrund von *forum non conveniens* für unzuständig erklären kann, da der *locus delicti* mit der EU nichts zu tun hat und ein Prozess vor Ort, am *natural forum*, effektiver und günstiger wäre.

In der Entscheidung *Re Harrods (Buenos Aires) Ltd.*<sup>91</sup> kam das angerufene englische Gericht in einer solchen Konstellation zum Schluss, dass das EuGVÜ nicht zur Anwendung komme und nichts die Ausübung des Aussetzungsermessens hindere. Die Entscheidung traf seinerzeit auf erheblichen Widerstand. Zum einen wurde angeführt, dass die Vorschrift des Art. 2 EuGVÜ kaum Sinn machen würde, wenn sie nur Fälle erfassen würde, die Mitgliedsstaaten der EU betreffen. Zum anderen entstände eine Rechtsunsicherheit, wenn zwei alternative Foren in Betracht kämen, von denen eines in einem Mitgliedsstaat liegt and das andere nicht. Schließlich hindere eine Aussetzung des Verfahrens andere Gerichte der EU daran, das Verfahren zuzulassen, da eine Aussetzung aufgrund *forum non conveniens* kein abschließendes Prozessurteil bezüglich der

---

<sup>88</sup> In diesem Sinne : *Cheshire, Geoffrey C. (Begr.)/North, Peter M./ Fawcett, James J., a.a.O., Fn. 68, S. 263.*

<sup>89</sup> Rechtssache Nr. C 281/02, „*Andrew Owusu gegen N. B. Jackson, Inhaber der Firma "Villa Holidays Bal-Inn Villas" und andere*“, a.a.O., Fn. 38, Rn. 24.

<sup>90</sup> Siehe zuvor, S. 200.

<sup>91</sup> „*Re Harrods (Buenos Aires) Ltd.*“, [1992] Ch, S. 72: In der Sache ging es um die Abwicklung einer Gesellschaft, die ihren Sitz in England hatte, ihre Geschäftstätigkeit aber in Argentinien ausübte.

Zuständigkeit sei: Das englische Gericht bleibt im Sinne des Art. 21 EuGVÜ/ EuGVO zuständig, da es das Verfahren wieder aufnehmen kann.<sup>92</sup> Im Lichte dieser Kritik hat die englische Rechtsprechung ihre Position überdacht und die Frage angelegentlich des Verfahrens *Andrew Owusu v. Nugent B. Jackson & Others*<sup>93</sup> dem EuGH vorgelegt. Dieser sah zum einen keinen Grund, Art. 2 EuGVÜ nicht auf Streitigkeiten anzuwenden, bei denen das alternative Forum außerhalb der EU liegt<sup>94</sup> und zum anderen, dass die Ausübung der Prärogative des *forum non conveniens* sowohl die Rechtssicherheit beeinträchtigt<sup>95</sup> als auch den Rechtsschutz des EU-Bürgers schwäche.<sup>96</sup>

Diese Entscheidung ist in mehrfacher Hinsicht bedeutsam. Zum einen bestätigt sie die Unanwendbarkeit der *forum non conveniens*-Doktrin auf durch die EuGVÜ/EuGVO geregelte Sachverhalte. Viel wichtiger ist jedoch der universelle Geltungsanspruch der EuGVÜ/ EuGVO, da nun auch Fälle einbezogen werden, bei denen das *forum conveniens* außerhalb der EU liegt. Den englischen Gerichten steht es nicht mehr frei, ihre Zuständigkeit abzulehnen, auch wenn die Verbindung zum englischen Forum lediglich auf dem Wohnsitz der Beklagten beruht. Dies bedeutet schließlich auch eine erhebliche Einschränkung der englischen internationalen zivilprozessualen Vorschriften. Die Ermessensbefugnis der Gerichte in Bezug auf die Anerkennung ihrer Zuständigkeit betrifft nun nur noch Fälle, in denen sich die Beklagte in England aufhält, ohne dort ansässig (*resident*) zu sein und ohne einen Wohn- oder Geschäftssitz innerhalb der EU zu haben.<sup>97</sup>

Im Ergebnis bedeutet dies für die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen, dass die englischen Gerichte stets zuständig sind, wenn die Streitigkeit im materiellen

---

<sup>92</sup> *Briggs, Adrian*, „Some points of friction between English and Brussels Convention jurisdiction“, in: *Andena, Mads/ Jacobs, Francis*, „European Community law in the English Courts“, S. 277 (280); siehe auch: *Bougen, Christopher D.*, „Time to revisit forum on conveniens in the UK?“, VUW L.R. 2001, S. 33.

<sup>93</sup> „*Andrew Owusu v. Nugent B. Jackson & Others*“, [2002] EWCA Civ, S. 877: In der Sache erlitt die englische und in England wohnende Klägerin während eines Urlaubs in Jamaika erhebliche körperliche Schäden (Querschnittslähmung), woraufhin sie die ebenfalls in England ansässige Veranstalterin des Urlaubs auf deliktischen Schadensersatz (*tort*) verklagte.

<sup>94</sup> Rechtssache Nr. C 281/02, „*Andrew Owusu gegen N. B. Jackson, Inhaber der Firma "Villa Holidays Bal-Inn Villas" und andere*“, a.a.O., Fn. 38, Rn. 24.

<sup>95</sup> Rechtssache Nr. C 281/02, „*Andrew Owusu gegen N. B. Jackson, Inhaber der Firma "Villa Holidays Bal-Inn Villas" und andere*“, a.a.O., Fn. 38, Rn. 40.

<sup>96</sup> Rechtssache Nr. C 281/02, „*Andrew Owusu gegen N. B. Jackson, Inhaber der Firma "Villa Holidays Bal-Inn Villas" und andere*“, a.a.O., Fn. 38, Rn. 42.

<sup>97</sup> Wie z.B. im Fall „*Colt Industries v. Sarlie*“, a.a.O., Fn. 71.

Anwendungsbereich von EuGVÜ bzw. EuGVO liegt und die Beklagte ihren Wohn- oder Geschäftssitz in England hat, auch wenn die Ereignisse im Zusammenhang mit dem Abbruch sich außerhalb der EU zugetragen haben. In allen anderen Fällen kommen die allgemeinen englischen internationalen Zuständigkeitsregeln zum Zug, die im Wesentlichen auf der Zustellbarkeit der Klage beruhen und nur subsidiär auf die Qualifikation der Streitigkeit abstellen.

### **C) Anwendbares Statut bei einer Streitigkeit wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen**

Die Frage des auf die Streitigkeit wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen anwendbaren Rechts weist im Gegensatz zur Zuständigkeitsregelung einen viel geringeren Vereinheitlichungsgrad auf. Die Europäische Gemeinschaft hat mit dem „Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht“ von 1980 (EVÜ oder Rom-I-Übereinkommen)<sup>98</sup> einen wesentlichen Schritt in die Richtung einer einheitlichen Regelung getan. Dieses Übereinkommen betrifft jedoch lediglich die Bestimmung des auf Schuldverhältnisse anwendbaren Rechts. Vor allem der Bereich der deliktischen Streitigkeiten bleibt unregelt.<sup>99</sup> Da das EVÜ zur Frage der Abbruchhaftung keine Stellung bezieht, bleibt unklar, ob diese Haftung unter die Vorschriften des Übereinkommens oder in den lediglich nationalrechtlich geregelten Bereich des Deliktsrechts fällt. In diesem Bereich liegt bisher keine Rechtsprechung des EuGH vor. Dies rührt daher, dass das EVÜ selbst keine supranationale Auslegungsinstanz vorsieht. Die Auslegung erfolgt daher bis zum 1. August 2004 alleine durch die Gerichte der Mitgliedsstaaten, die das EVÜ als nationales Recht behandeln,<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Übereinkommen vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, aufgelegt zur Unterzeichnung am 19. Juni 1980 in Rom (ABl. EG Nr. L 266 vom 9.10.1980, S. 1).

<sup>99</sup> Die EG-Kommission hat aber bereits einen Vorschlag für eine Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht gemacht: KOM(2003) 427 vom 22.7.2003, sowie KOM(2006) 83 vom 21.02.2006: Siehe hierzu: *Leible, Stefan/ Engel, Andreas*, „Der Vorschlag der EG-Kommission für eine Rom II-Verordnung“, *EuZW* 2004, S. 7.

<sup>100</sup> In Deutschland und England ist das EVÜ per Gesetz inkorporiert worden und in Frankreich wurde ein nationaler Anwendungsbefehl bzgl. des völkerrechtlichen Abkommens erlassen.

ohne dass der EuGH zu Auslegungsproblemen hätte befragt werden können. Zwar wurden am 19. Dezember 1988 zwei Auslegungsprotokolle aufgesetzt,<sup>101</sup> die dem EuGH die Auslegungskompetenz zuweisen, sie sollten aber erst in Kraft treten, wenn sie von einer ausreichenden Anzahl von Mitgliedsstaaten ratifiziert würden. Dies ist jedoch erst am 1. August 2004 nach der Ratifikation der Protokolle durch Belgien geschehen.<sup>102</sup>

Nach der früheren Rechtslage oblag die Anwendung und Interpretation des Rom-I-Übereinkommens daher alleine den nationalen Gerichten. Ob diese die Abbruchshaftung überhaupt den Regeln des EVÜ unterstellen, ist eine Frage der nationalen Qualifikation der Haftung, so dass in Frankreich und England eine Anwendung der inkorporierten EVÜ-Vorschriften im Prinzip nicht in Frage kam. Der EuGH hatte bisher noch keine Gelegenheit, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, was daran liegt, dass zum einen der Fall des grenzüberschreitenden Verhandlungsabbruchs sehr speziell ist und zum anderen lediglich die obersten Gerichte eines Landes vorlageberechtigt sind. Naturgemäß wird es einige Zeit dauern bis ein relevanter Fall in diese Instanz kommt und die Gerichte eine relevante Vorlagefrage haben.

---

<sup>101</sup> Konsolidierte Fassung beider Protokolle: ABl. EG Nr. C 27 vom 26.01.1998, S. 47 und S. 52.

<sup>102</sup> Loi du 25 avril 2004 portant assentiment à la Convention relative à l'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède à la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, ainsi qu'aux Premier et Deuxième Protocoles concernant son interprétation par la Cour de Justice, et à la Déclaration commune, faites à Bruxelles le 29 novembre 1996, Moniteur Belge vom 17.06.2004.

Siehe in Deutschland: Gesetz zu den Protokollen vom 19. Dezember 1988 betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften sowie zur Übertragung bestimmter Zuständigkeiten für die Auslegung dieses Übereinkommens auf den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, BGBl. 1995 II, S. 914, sowie die Bekanntmachung des Inkrafttretens in BGBl. 2005 II, S. 147 und S. 148.

Siehe in Frankreich: Loi n° 95-89 du 30 janvier 1995 autorisant la ratification du premier protocole du 19 décembre 1988 concernant l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles et celle du deuxième protocole du 19 décembre 1988 attribuant à la Cour de justice des Communautés européennes certaines compétences en matière d'interprétation de la convention de Rome du 19 juin 1980, Journal Officiel de la République Française (Amtsblatt) vom 31.01.1995, S. 1608, sowie die Bekanntmachung des Inkrafttretens im Journal Officiel de la République Française (Amtsblatt) vom 12.01.2005, S. 501.

Siehe in England: First protocol on the interpretation by the Court of Justice of the European Communities of the Convention on the law applicable to contractual obligations, opened for signature in Rome on 19 June 1980, Miscellaneous no. 7 (1989), Cm 682 und Second protocol conferring on the Court of Justice of the European Communities certain powers to interpret the Convention on the law applicable to contractual obligations, opened for signature in Rome on 19 June 1980, Miscellaneous no. 8 (1989), Cm 681, sowie die Bekanntmachung des Inkrafttretens in Treaty series (2004) no. 33 und 34.

Es bietet sich daher an, die drei hier untersuchten nationalen Rechtsordnungen voneinander getrennt in ihrer bisherigen Entwicklung zu betrachten, um zu ermitteln, wie sie vorgehen, um das auf die Streitigkeit wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen anwendbare Recht zu ermitteln. Diese Betrachtung bleibt auch nach Inkrafttreten der Protokolle interessant, da der EuGH die bisherigen nationalen Rechtsprechungen zweifelsohne zumindest in Betracht ziehen wird, wenn er über das auf die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen anwendbare Statut zu entscheiden haben wird. Im Lichte der Rechtsprechung zur EuGVO kann auch eine Prognose der Entscheidung des EuGHs gewagt werden.

#### 1) Anwendbares Statut nach deutschem internationalem Privatrecht

Im deutschen Recht wird der Abbruch der Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der *culpa in contrahendo* behandelt. Da er daher weder dem Deliktsrecht angehört noch nach heute ganz herrschender Auffassung dem Vertragsrecht zugeordnet werden kann, sondern eine gesetzliche Haftung darstellt, ist die Frage des Haftungsstatuts nicht einfach zu beantworten. Es ist erforderlich, eine eigenständige Anknüpfung der Haftung vorzunehmen.<sup>103</sup> Aufgrund der Heterogenität dieses Rechtsinstituts, kann die *culpa in contrahendo* aber nicht als Ganzes qualifiziert werden. Vielmehr müssen die einzelnen Fallgruppen getrennt untersucht werden, was eine eigenständige Betrachtung der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen erlaubt. Die Qualifikationsfrage dreht sich im Wesentlichen darum, ob das Recht des hypothetischen Hauptvertrags oder das Deliktsstatut zur Anwendung kommen soll. Diese Diskussion wurde bereits vor dem Rom-I-Übereinkommen geführt und hat durch die Inkorporation des EVÜ in das EGBGB nochmals an Intensität und Bedeutung gewonnen.

Daher soll zuerst die Inkorporation des EVÜ in das EGBGB betrachtet werden, um dann in diesem Licht zu untersuchen, welche Qualifikation angemessen erscheint.

---

<sup>103</sup> A.A.: Frick, Joachim G., „Culpa in contrahendo: eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Studie“, S. 180. ff.

(a) Inkorporation des EVÜ in das EGBGB

In Deutschland wurde der Vertragstext des EVÜ durch das IPR-Reformgesetz vom 25.07.1986<sup>104</sup> in nationales Recht inkorporiert. Dabei wurde der allgemeine Teil des EVÜ in den allgemeinen Teil des EGBGB eingearbeitet, ein eigener Schuldrechtsteil geschaffen und der deutschen Systematik angepasst.<sup>105</sup> Abweichend von der Inkorporation anderer völkerrechtlicher Verträge wurde durch Art. 1 Abs. 2 des Zustimmungsgesetzes zum EVÜ gleichzeitig die unmittelbare Geltung im Bundesgebiet ausgeschlossen,<sup>106</sup> was die EG-Kommission verständlicherweise nur ungern sah.<sup>107</sup> Um die Folgen dieses Ausschlusses abzumildern, hat der Gesetzgeber allerdings Art. 18 EVÜ in einer sprachlich verschärften Form in Art. 36 EGBGB übernommen. Durch dieses Vorgehen wurde ein Spannungsfeld geschaffen, da die Art. 27 ff. EGBGB einerseits Kollisionsnormen des nationalen Gesetzgebers sind und andererseits im Sinne des Rom-I-Übereinkommens ausgelegt werden sollen. Ohne den Ausschluss der unmittelbaren Anwendbarkeit des EVÜ würden die Art. 27 ff. EGBGB einerseits ab dem Inkrafttreten des Übereinkommens wegen des Vorrangs des völkerrechtlichen Instruments gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 EGBGB ihren eigenständigen rechtlichen Gehalt verlieren. Daraus ergäbe sich auch die Notwendigkeit einer autonomen Qualifikation der Normen, da diese völkerrechtlicher Natur wären. Andererseits muss jedoch auch berücksichtigt werden, dass Art. 36 EGBGB die Erfüllung der völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands in Bezug auf das EVÜ sicherstellen soll. Daraus ergibt sich, dass die Art. 27 ff. EGBGB und die weiteren im allgemeinen Teil verteilten Vorschriften ungeachtet der

---

<sup>104</sup> Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, BGBl. 1986 I, S. 1142.

<sup>105</sup> Palandt, Otto (Begr.)/ Bassenge, Peter et al./ Heldrich, Andreas (Bearb.), „Beckscher Kurzkommentar zum BGB“, Vorb Art. 27 EGBGB, Rn. 1.

<sup>106</sup> Gesetz zu dem Übereinkommen vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, BGBl. 1986 II, S. 809.

<sup>107</sup> Empfehlung der Kommission vom 15. Januar 1985 betreffend das Übereinkommen vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EuIPRÜ), ABl. EG Nr. L 44 vom 14.02.1985, S. 42.

Inkorporation der Normen in das nationale Recht wie staatsvertragliche Normen auszulegen sind und deren Auslegung in diesem Sinn erfolgen muss.<sup>108</sup>

(b) International-privatrechtliche Qualifikation der Abbruchshaftung

Da das deutsche Recht die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen stets der nun einhellig als gesetzliche Haftung bezeichneten *culpa in contrahendo* zuordnet, kann sie dogmatisch nicht ohne weiteres einer der beiden Kategorien zugeordnet werden.

Die Diskussion setzt schon bei der Frage an, ob überhaupt ein einheitliches Haftungsstatut in Betracht kommen kann. In dieser Hinsicht wird zumindest für Distanzgeschäfte vertreten, dass jede Partei lediglich nach den Grundsätzen ihres Niederlassungsrechts in Anspruch genommen werden kann.<sup>109</sup> Diese Aufspaltung führt aber zu einer meines Erachtens nicht unbedingt erforderlichen Erhöhung der Komplexität einer ohnehin schwierigen Materie. Wenn das erkennende Gericht tatsächlich mit zwei verschiedenen Rechten arbeiten muss, ist weder der Rechtssicherheit noch der Verfahrenskonzentration und -beschleunigung gedient. Nur eine einheitliche Anknüpfung erscheint sinnvoll.

Teilweise wird hier eine pauschalierende Anknüpfung der gesamten Haftung aus *culpa in contrahendo* an das Vertragsstatut befürwortet, weil den Parteien ein hypothetischer Wille zu unterstellen sei, wonach sie den vorvertraglichen Bereich mit Sicherheit nicht einem anderen Recht als dem des gescheiterten Hauptvertrags unterstellen wollten.<sup>110</sup> Dieses Vorgehen wird aber der Komplexität und Differenzierung der durch die vorvertragliche Haftung erfassten Fälle nicht gerecht, so dass eine feinere Unterscheidung erforderlich ist.

---

<sup>108</sup> Reinhard, Gert, „Zur einheitlichen Auslegung vereinheitlichter IPR-Normen nach Art. 36 EGBGB“, RIW 1994, S. 445; Junker, Abbo, „Die einheitliche europäische Auslegung nach dem EG-Schuldvertragsübereinkommen“, RabelsZ 55 (1991), S. 674 (691).

<sup>109</sup> Fischer, Gerfried, „Culpa in contrahendo im internationalen Privatrecht“, JZ 1991, S. 168 (173).

<sup>110</sup> Degner, Egbert, „Kollisionsrechtliche Anknüpfung der Geschäftsführung ohne Auftrag, des Bereicherungsrechts und der culpa in contrahendo“, RIW 1983, S. 825 (830 f.); Kegel, Gerhard/ Schurig, Klaus, „Internationales Privatrecht“, S. 536.

In diesem Sinne wird deshalb eine Differenzierung nach den vorvertraglichen Pflichten vorgeschlagen. Die Qualifikation orientiert sich an der Unterscheidung zwischen Beratungs-, Auskunfts- und Aufklärungspflichten einerseits und Obhuts- und Erhaltungspflichten andererseits. Erstere unterlägen dem Vertragsstatut, letztere dem Deliktsstatut.<sup>111</sup> Für die einen ergibt sich dies aus der Erwägung, dass lediglich die Beratungs-, Auskunfts- und Aufklärungspflichten einen inneren Zusammenhang mit dem beabsichtigten Vertrag aufwiesen. Obhuts- und Erhaltungspflichten stünden dagegen dem Deliktsrecht näher.<sup>112</sup> Für die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen ergebe sich daher, dass das hypothetische Vertragsstatut zur Anwendung komme.<sup>113</sup> Dasselbe Ergebnis wird aus einer analogen Anwendung der Art. 32 Abs. 1 Nr. 3 und 5 EGBGB (Art. 10 Abs. 1 lit. c und e EVÜ) abgeleitet.<sup>114</sup> Gem. Art. 28 Abs. 2 EGBGB (Art. 4 Abs. 2 EVÜ) bestimmt somit die vertragscharakteristische Leistung den für die objektive Anknüpfung maßgebenden Schwerpunkt des hypothetischen Vertrags bei der Ermittlung des Haftungsstatuts. So ist beim Scheitern eines Kaufvertrags die charakteristische Leistung die Übereignung der Ware, so dass sich die Haftung nach dem Recht des Landes richtet, in dem der hypothetische Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seine Niederlassung hat. Gem. Art. 28 Abs. 5 EGBGB (Art. 4 Abs. 5 EVÜ) kann aber auch ein anderes Statut in Betracht kommen, wenn dieses mit dem gescheiterten Vertrag eine engere Verbindung aufgewiesen hätte.<sup>115</sup>

Es spricht jedoch auch einiges gegen die Anwendung des hypothetischen Vertragsstatuts auf die Abbruchhaftung. Zum einen befassen sich EVÜ und EGBGB nicht ausdrücklich mit der vorvertraglichen Phase, sondern greifen erst ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei der Frage des Zustandekommens des Vertrags ein. Hierbei ist zu beachten, dass der zweite von Art. 31 EGBGB erfasste Problembereich, die materielle Vertragswirksamkeit bei Nichtigkeit des Vertrags, selbständig geregelt wurde (Art. 32 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB/ 10 Abs. 1 lit. e EVÜ). Auch die Regelung des Art. 31 Abs. 1 EGBGB (Art. 8 Abs. 1 EVÜ), wonach für das Statut auf den hypothetisch wirksamen

---

<sup>111</sup> *Bernstein, Herbert*, a.a.O., Fn. 50, S. 285.

<sup>112</sup> *Bernstein, Herbert*, a.a.O., Fn. 50, S. 286.

<sup>113</sup> *Stoll, Hans*, „Internationalprivatrechtliche Fragen bei der landesrechtlichen Ergänzung des einheitlichen Kaufrechts“, in: *Heldrich, Andreas/Sonnenberg, Hans Jürgen*: „Festschrift für Murad Ferid zum 80. Geburtstag am 11. April 1988“, S. 495 (505).

<sup>114</sup> *Frick, Joachim G.*, a.a.O., Fn. 103.

<sup>115</sup> *Stoll, Hans*, a.a.O., Fn. 113, S. 504.

Vertrag abzustellen ist, deutet für den Abbruch *a contrario* auf eine Anknüpfung an das Deliktsstatut.<sup>116</sup> Zum anderen muss der Blick auf die neugewonnene Auslegungskompetenz des EuGH sowie auf die fortschreitende Vergemeinschaftung der international-privatrechtlichen Vorschriften gerichtet werden. In der Tat bereitet die Europäische Union eine Verordnung vor, die das Rom-I-Übereinkommen ersetzen soll.<sup>117</sup> Diese gäbe wahrscheinlich sogar in verstärktem Maße Gelegenheit zur Vorlage, da in Bezug auf die Verordnung gem. Art. 234 EGV alle, und nicht wie beim Übereinkommen nur die obersten, Gerichte vorlageberechtigt wären. Der EuGH wird sich daher früher oder später mit der Frage der international-privatrechtlichen Qualifikation der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen auseinandersetzen müssen. In diesem Zusammenhang scheint es daher interessant, das ausschlaggebende Argument in *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA gegen Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*<sup>118</sup> heranzuziehen, wo es um die parallele Frage der Qualifikation im Rahmen der EuGVO ging. Das Gericht stützte die deliktische Qualifikation, was den Gerichtsstand angeht, im Wesentlichen auf die mangelnde Freiwilligkeit bei der Eingehung der Verpflichtung. Diese Überlegung lässt sich auf die geplante Verordnung übertragen, was den Vorteil gleichlaufender Definitionen in beiden Rechtsinstrumenten hätte. Daraus ergibt sich, dass die Verordnung in Fällen des Abbruchs der Vertragsverhandlungen nicht anwendbar wäre, da sich nicht das Vertrags- sondern das Deliktsstatut anwendet.<sup>119</sup> Die Entscheidung *Tacconi* kann aber auch außerhalb des materiellen Anwendungsbereichs des EVÜ als Auslegungshilfe dienen, da Art. 36 EGBGB eine Auslegung im Lichte einer einheitlichen Auslegung und Anwendung vorschreibt. Daraus ergibt sich, dass eine Anwendung des Rechts des Staates nahe liegt, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat oder in dem der Erfolg eingetreten ist, bzw. das Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige und der Verletzte zur Zeit des

---

<sup>116</sup> Nickl, Ulrich, „Die Qualifikation der culpa in contrahendo im internationalen Privatrecht“, S. 136 f.

<sup>117</sup> „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnis anzuwendende Recht (Rom I)“, KOM(2005) 650 vom 15.12.2005. Siehe auch: Basedow, Jürgen, „Comment on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rom Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization“, *RebelsZ* 2004, S. 1.

<sup>118</sup> Rechtssache Nr. C 334/00, „*Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA gegen Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*“, a.a.O., Fn. 18.

<sup>119</sup> So auch: Bourdelois, Béatrice, a.a.O., Fn. 65, S. 113.

Haftungsereignisses ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, vorausgesetzt es handelt sich um denselben Staat (Art. 40 Abs. 1 und 2 EGBGB).

## 2) Anwendbares Statut nach französischem internationalem Privatrecht

Im französischen Recht wird die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen nach vorherrschender Meinung dem Deliktsrecht zugeordnet. Diese Analyse hat ihren Weg unverändert in das internationale Privatrecht gefunden. Folglich wird in Rechtsprechung<sup>120</sup> und Lehre<sup>121</sup> ganz überwiegend vertreten, dass auf die Abbruchhaftung die *lex loci delicti* anzuwenden sei. Nicht ganz klar ist, ob sowohl das Recht des Orts der Schädigung als auch das des Orts, an dem der Schaden erlitten wurde, anwendbar sein können. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1983 beschloss die *Cour de Cassation*, dass bei deliktischen Ansprüchen das Recht des Orts anwendbar sei, an dem die Schädigung stattfand.<sup>122</sup> Die Entscheidung *Gordon and Breach* aus dem Jahr 1997 scheint dies in Frage zu stellen. Es sei das Recht des Staats anwendbar, in dem sich das schädigende Ereignis zugetragen hat. Dies schließe aber sowohl den Ort des schadensauslösenden Ereignisses ein, als auch den Ort, an dem der Schaden eingetreten ist: „*la loi applicable à la responsabilité extracontractuelle est celle de l'Etat du lieu où le fait dommageable s'est produit; [...] ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier*“.<sup>123</sup> Diese Entscheidung ist aber insofern nicht eindeutig, als dass die Anwendung der Kriterien beide Male zum französischen Recht als Deliktsstatut führte.

Im Fall „komplexer Delikte“ (*délits complexes*), in denen die beiden genannten Orte auseinander fallen, kann aufgrund von *Gordon and Breach* keine eindeutige Statutsentscheidung getroffen werden. Mit einem solchen Fall konfrontiert, bestätigte die

---

<sup>120</sup> CA Amien Urteil vom 02.03.1989, in JCP 1990 II 21585.

<sup>121</sup> *Bourel, Pierre*, „Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles“, S. 148;  
*Rigaux, François*, „Examen de la détermination du droit applicable aux relations précontractuelles“, in: ICC (Hrsg.), „Formation of Contracts and Precontractual Liability“, S. 128

<sup>122</sup> Cass. civ. Urteil vom 08.02.1983, JDI 1984, S. 123.

<sup>123</sup> Cass. civ. Urteil vom 14.01.1997, D 1997 Jurisprudence, S. 177.

*Cour de Cassation* daher eine Entscheidung der *Cour d'Appel* von Paris, in der diese die *lex loci delicti* bestimmte, indem sie das Land mit der engsten Verbindung zum schädigenden Ereignis suchte (*Mobil North Sea*).<sup>124</sup> Diese Entscheidung wird zum Teil als Umschwenken des Gerichts auf das Näheprinzip gesehen.<sup>125</sup> Dieses *principe de proximité* wurde wegen mangelnder Vorhersehbarkeit für den Rechtsverkehr kritisiert.<sup>126</sup> Es wurde jedoch hervorgehoben, dass es sich hier nicht um eine Anwendung des Grundsatzes der *proper law* handelt. Dies ergibt sich schon daraus, dass die *Cour de Cassation* von der Anwendbarkeit schottischen Rechts ausging, da kein anderes *näher* lag. Das Vorgehen des Gerichts bestand also nicht darin, das nächstliegende Recht zu ermitteln, sondern die fernliegenden Statuten auszuschließen. *Bischoff* spricht insofern sogar von einer *exception d'éloignement*.<sup>127</sup> Die Entscheidung ist vielmehr eine Verlängerung von *Gordon and Breach*, indem sie Näheerwägungen benutzt, um den Anknüpfungstatbestand (Ort des schadensauslösenden Ereignisses und Ort, an dem der Schaden eingetreten ist) zu konkretisieren. Im Ergebnis bleibt deshalb bei Delikten, bei denen diese Orte zusammenfallen, die Grundregel anwendbar. Es wendet sich das Recht des Staates an, in dem sich das schädigende Ereignis zugetragen hat. Bei „komplexen Delikten“ muss die Nähebeziehung benutzt werden, um zu ermitteln, ob das Recht des Staats anzuwenden ist, in dem sich das schadensauslösende Ereignis zugetragen hat oder das, in dem der Schaden eingetreten ist. Auf jeden Fall steht dem Anspruchsteller kein Wahlrecht zu.<sup>128</sup>

In einer Entscheidung aus dem Jahre 2003 war die *Cour de Cassation* schließlich mit einer Sache befasst, in der ein Touristenboot in Kambodscha auf dem Mekong kenterte, wobei vier Menschen umkamen.<sup>129</sup> Die Überlebenden nahmen den Reiseveranstalter aus vertraglicher Haftung in Anspruch. Die Angehörigen der Toten klagten gegen den

<sup>124</sup> Cass. civ. Urteil vom 11.05.1999, Bull. civ. 1999, I Nr. 153.

<sup>125</sup> *Ancel, Pascal*, „La loi applicable à la responsabilité d'une agence de voyage à l'égard des proches du client dédédé“, PA 23.12.2003, Nr. 255, S. 11 (S. 16 f.).

<sup>126</sup> *Lardeux, Gwendoline*, „Responsabilité extracontractuelle: la loi applicable à la réparation du préjudice moral subi par les victimes par ricochet est celle du lieu où le dommage s'est réalisé“, JCP 2004 II 10006 (S. 87).

<sup>127</sup> *Bischoff, Jean-Marc*, Bemerkungen zu Cass. civ. Urteil vom 11.05.1999, RCDIP 2000, S. 199 (204 f.).

<sup>128</sup> *Bischoff, Jean-Marc*, a.a.O., Fn. 127, S. 205 f.; siehe auch: *Viney, Geneviève*, „Responsabilité civile – les règles de conflit de lois applicables à la responsabilité délictuelle“, JCP 2000 I 197 (S. 25).

<sup>129</sup> Cass. civ. Urteil vom 28.10.2003, PA 23.12.2003, Nr. 255, S. 11.

Reiseveranstalter auf Schadensersatz wegen eines mittelbaren, immateriellen Schadens (*victime par ricochet*, die in der Regel einen *dommage moral* und seltener einen *dommage pécuniaire* geltend macht).<sup>130</sup> Sie waren daran interessiert, die Anwendung französischen Rechts zu erreichen, da das kambodschanische Recht keinen Ersatz des immateriellen Schadens kennt. Das Gericht lehnte den im Hauptantrag behaupteten konkludenten Vertrag zugunsten Dritter (*stipulation pour autrui*)<sup>131</sup> ab, so dass die Kläger nicht in den Genuss der bezüglich des immateriellen Schadens vorteilhaften Ersatzregeln des französischen Vertragsrechts kamen. Sie wurden somit auf die deliktische Haftung verwiesen. Das Gericht stützte sich dann bei der Statusermittlung auf die bekannte Formel, wonach das Recht des Staats anwendbar ist, in dem sich das schädigende Ereignis zugetragen hat. Dies schließt sowohl den Ort des schadensauslösenden Ereignisses ein, als auch den Ort, an dem der Schaden eingetreten ist.<sup>132</sup> Da sich der indirekte immaterielle Schaden der Hinterbliebenen nun direkt aus dem Hauptschadensereignis ergebe, sei nicht das Recht des Orts anwendbar, an dem der immaterielle Schaden erlitten worden ist (d.h. Frankreich), sondern das des Orts an dem das Hauptschadensereignis eingetreten ist (d.h. Kambodscha): „*s'agissant du préjudice moral subi par les victimes par ricochet, qui est en relation directe avec le fait dommageable et qui a trouvé sa source dans le dommage causé à la victime, la loi applicable à sa réparation est celle du lieu où ce dommage s'est réalisé et non celui où ce préjudice moral est subi*“.

Diese neuerliche Entscheidung steht sowohl mit *Gordon and Breach* als auch mit *Mobil North Sea* im Einklang.<sup>133</sup> Das Gericht legt weiterhin das Recht des Staats zugrunde, in dem sich das schädigende Ereignis zugetragen hat. Es konkretisiert es nun für die spezielle Situation des *dommage par ricochet*, in der der Ort, an dem der Schaden eingetreten ist und der, an dem das schadensauslösende Ereignis stattgefunden hat, auseinander fallen. Würde es einfach ermitteln, in welchem Staat der immaterielle Schaden erlitten wurde, käme das Recht des Orts des Hauptschadensereignisses nie zur

---

<sup>130</sup> Siehe z.B.: *Malaurie, Philippe/ Aynès, Laurent/ Stoffel-Munck, Philippe*, „Droit Civil, Les Obligations“, S. 49 f.

<sup>131</sup> Siehe z.B.: *Malaurie, Philippe/ Aynès, Laurent/ Stoffel-Munck, Philippe*, a.a.O., Fn. 130, S. 389 ff.

<sup>132</sup> Siehe zuvor: „*Gordon and Breach*“, Cass. civ. Urteil vom 14.01.1997, a.a.O., Fn. 123.

<sup>133</sup> A.A.: *Lardeux, Gwendoline*, a.a.O., Fn. 126, S. 87, die in der Entscheidung einen Widerspruch zu *Gordon and Breach* sieht, ohne jedoch zu beachten, dass hier eine Sondersituation durch den *dommage par ricochet* besteht.

Anwendung.<sup>134</sup> Dieses Ergebnis wäre jedoch unausgewogen, da der indirekt Geschädigte seinen Schaden lediglich über den Hauptschaden herleitet. Es hätte auch zur Folge, dass für den direkt Geschädigten und den indirekt Geschädigten unterschiedliche Statuten Anwendung finden würden.<sup>135</sup> Der indirekt Geschädigte unterläge französischem Recht, während der direkt Geschädigte in Anwendung von *Mobil North Sea* dem Recht des Schadensorts unterworfen wäre. In diesem Fall bestünde dann die Gefahr, dass direkt und indirekt Geschädigte unterschiedlich entschädigt würden. Im vorliegenden Fall würde dies bedeuten, dass der direkt Geschädigte nach kambodschanischem Recht keinen immateriellen Schadensersatz geltend machen könnte, während ein solcher dem indirekt Geschädigten nach französischem Recht zustünde. Schließlich entspricht die gefundene Lösung auch den Interessen des Rechtsverkehrs. Käme für den indirekt Geschädigten stets das Recht seines Aufenthaltsorts zur Anwendung, hätte der Haftende gar keine Möglichkeit, sein Haftungsrisiko in irgendeiner Weise zu kontrollieren. Für ihn wäre nicht ersichtlich, wo der indirekte immaterielle Schaden eintreten könnte, welches Statut anwendbar wäre und wie folglich das Haftungsrisiko ausgestaltet ist. Auch wenn man dem Schädiger im Prinzip nach allgemeinen Grundsätzen kein schutzwürdiges Interesse an einer Begrenzung seiner deliktischen Haftung nach Vorhersehbarkeitskriterien einräumt,<sup>136</sup> so muss doch anerkannt werden, dass alleine unter versicherungstechnischen Aspekten eine gewisse Vorhersehbarkeit des Versicherungsrisikos erforderlich ist.<sup>137</sup> Die Lösung, die die *Cour de Cassation* gutheißt, muss daher als Konkretisierung von *Mobil North Sea* für den Sonderfall des *dommage par ricochet* verstanden werden, die selbst eine Ableitung von *Gordon and Breach* ist. In diesem Fall muss eine wertende Betrachtung des Näheverhältnisses zur Anwendung des Rechts des Orts, an dem das direkte Schadensereignis eingetreten ist, führen. Die Regel, wonach das Recht des Staats anzuwenden ist, in dem sich das schädigende Ereignis zugetragen hat und dies sowohl der Ort des schadensauslösenden Ereignisses, als auch der Ort, an dem der Schaden eingetreten ist, sein kann, bestätigt sich somit.

---

<sup>134</sup> Jourdain, Patrice, „Vers l'abandon de la stipulation pour autrui tacite au bénéfice des proches de la victime directe“, RTDCiv 2004, S. 96 (98).

<sup>135</sup> Libchaber, Rémy, „Chronique de jurisprudence civile générale“, Defrénois 2004, Art. 37894 n°27, S. 383 (388); Ancel, Pascal, a.a.O., Fn. 125, S. 17.

<sup>136</sup> Siehe z.B.: Malaurie, Philippe/ Aynès, Laurent/ Stoffel-Munck, Philippe, a.a.O., Fn. 130, S. 47.

<sup>137</sup> Lardeux, Gwendoline, a.a.O., Fn. 126, S. 86.

Die Übertragung der deliktischen Analyse der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen stößt in der Literatur jedoch auch auf Widerstand. So wird teilweise die Anwendung sowohl des Delikts- als auch des Vertragsstatuts abgelehnt. Die *lex loci delicti* sei regelmäßig kaum eindeutig zu bestimmen, da dies nicht stets einen einheitlichen Begehungsort ergebe. Das andere verwendete Kriterium, nämlich des Orts, an dem der Schaden erlitten wurde, sei ebenfalls inadäquat, da er regelmäßig auf eine Verweisung an den Sitz des Opfers hinausliefe.<sup>138</sup> Das Vertragsstatut sei ebenfalls inadäquat, da es eine erkennbare Hauptleistungspflicht voraussetze, aus der sich eine Anknüpfung zum Statut ergeben könnte. Da eine solche Pflicht fehle, beziehungsweise die Treuepflichten beiden Parteien zu gleichen Teilen oblägen, sei dies aber nicht praktikabel.<sup>139</sup> Folglich müsse ein drittes Kriterium bemüht werden: Die Streitigkeit müsse dem Recht unterstellt werden, mit dem es die engste Verbindung aufweise. Damit würde das grundlegende Kriterium des Rom-I-Übereinkommens auf den Abbruch der Vertragsverhandlungen angewandt.<sup>140</sup> Dieses Vorgehen führt meines Erachtens aber zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Das EVÜ setzt zwar im Prinzip auf die Anwendung des Rechts, zu dem die engste Verbindung besteht. Dies betrifft aber zum einen Fälle, in denen der Vertrag bereits besteht, so dass die Bestimmung der Nähe von vornherein weitgehend eindeutig ist und von den Parteien realistisch erwartet werden kann, eine Rechtswahlvereinbarung zu treffen. Zum anderen sieht das Übereinkommen weitere Sonderregeln für bestimmte Vertragstypen vor und schränkt somit den Bereich der nähebasierten Anknüpfung ein. Die Anwendung des Nähekriteriums auf die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen erscheint daher unangebracht, da damit die Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit untergraben wird. Auch ein Verweis auf das EVÜ kann dem nicht abhelfen.

Erhellender ist hier *Heuzés*<sup>141</sup> Vorgehen. Der Vergleich der möglichen Klageanträge der Klägerin zeigt, dass das anwendbare Statut je nach Antrag unterschiedlich sein kann. Geht die Klage auf Schadensersatz, ist die *lex loci delicti* nach französischer Analyse unzweifelhaft anwendbar, da der Abbruch ein deliktisches Verschulden darstellt. Begehrt

---

<sup>138</sup> *Bourdelois, Béatrice*, a.a.O., Fn. 65, S. 115.

<sup>139</sup> *Bourdelois, Béatrice*, a.a.O., Fn. 65, S. 114.

<sup>140</sup> *Bourdelois, Béatrice*, a.a.O., Fn. 65, S. 119.

<sup>141</sup> *Heuzé, Vincent*, „La notion de contrat en droit international privé“, in: „Travaux du Comité Français de Droit International Privé“, S. 321 (326).

die Klägerin aber die Vertragserfüllung und somit die Feststellung des Vertragsschlusses, z.B. weil der Widerruf der Vertragsofferte unzulässig war, kommt die *lex contractus* zum Zuge. Diesen Umstand kann das Gericht nicht ändern, da es gem. Art. 4 NCPC an den Antrag der Parteien gebunden ist und somit keine Neubewertung vornehmen darf. Dies hat zur Folge, dass ein einheitlicher Lebenssachverhalt (die Frage der Freiheit der Vertragsverhandlungen) unterschiedlichen und eventuell gegenläufigen Rechten unterstellt wird. Folglich erscheint es sinnvoll, den Fragen der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen und des gültigen Vertragsschlusses als Probleme bezüglich des Rechtsguts der Vertragsfreiheit ein einheitliches Statut zuzuweisen. Aufgrund des engen inneren Zusammenhangs zwischen der Willens- und Vertragsfreiheit mit dem Vertragsschluss und dessen Erfüllung liegt die *lex contractus* näher als die *lex loci delicti*. Im Ergebnis ist es dogmatisch und praktisch vorteilhaft, die Abbruchhaftung auch im französischen Recht dem Vertragsstatut und nicht dem Deliktsstatut zu unterstellen. Gem. Art. 4 Abs. 2 EVÜ<sup>142</sup> würde somit die vertragscharakteristische Leistung den für die objektive Anknüpfung maßgebenden Schwerpunkt des hypothetischen Vertrags bei der Ermittlung des Haftungsstatuts bestimmen. Gem. Art. 4 Abs. 5 EVÜ könnte aber auch ein anderes Statut in Betracht kommen, wenn dieses mit dem gescheiterten Vertrag eine engere Verbindung aufgewiesen hätte.<sup>143</sup> Außerhalb des materiellen Anwendungsbereichs des EVÜ finden mehrere subjektive Elemente Eingang in die Bestimmung des anwendbaren Rechts. So kann die Verwendung bestimmter Klauseln auf den Willen der Parteien hinweisen, ein bestimmtes Recht anzuwenden. Hinzu kommen objektive Elemente, wie der Schwerpunkt des Vertrags.<sup>144</sup>

Andererseits legt die Entscheidung *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA gegen Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*<sup>145</sup> nahe, dass der EuGH das Deliktsstatut auf die Abbruchhaftung anwenden wird. Eine abschließende Antwort

---

<sup>142</sup> Das EVÜ wendet sich in Frankreich mittels des Décret no 91-242 du 28 février 1991 portant publication de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ensemble un protocole et deux déclarations communes), signée à Rome le 19 juin 1980, Journal Officiel de la République Française (Amtsblatt) vom 03.03.1991, S. 3072.

<sup>143</sup> Siehe zuvor S. 221 ff.

<sup>144</sup> Mayer, Pierre/ Heuzé, Vincent, „Droit international privé“, Rn. 712 m.w.N..

<sup>145</sup> Rechtssache Nr. C 334/00, „Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA gegen Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)“, a.a.O., Fn. 18.

bezüglich des auf die Abbruchhaftung anwendbaren Rechts ist daher schwierig und lediglich die gerichtliche Handhabung kann bisher als gesichert gelten.

### 3) Anwendbares Statut nach englischem internationalem Privatrecht

Zuvor wurde gezeigt, dass die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen im englischen Recht in den Bereich der deliktischen Haftung (*tort*) und ungerechtfertigten Bereicherung (*unjust enrichment*) fällt. Da bisher keine einheitliche Qualifikation der Abbruchhaftung zur Verfügung besteht, muss die Ermittlung des auf eine solche Streitigkeit anwendbaren Rechts von dieser Erkenntnis ausgehen.

Beruhet die Klage auf *tort*, ist es unzweifelhaft, dass das EVÜ keine Anwendung finden kann, da es sich lediglich auf vertragliche Streitigkeiten bezieht. In diesem Fall wenden sich die international-privatrechtlichen Regeln des *common law* an. Diese Regeln wurden durch den *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995* grundlegend reformiert. Nach diesen neuen Vorschriften ist das Recht des Landes auf die Streitigkeit anwendbar, in dem die deliktische Handlung stattgefunden hat (Art. 11 Abs. 1). Haben die Ereignisse in mehreren Ländern stattgefunden, ist das Recht des Landes anwendbar, in dem die wesentlichen Handlungselemente stattgefunden haben (Art. 11 Abs. 2 lit. c). Ausnahmsweise kann diese allgemeine Regel übergangen und das Recht eines anderen Landes angewandt werden, wenn erhebliche Umstände eine nähere Verbindung zu einem anderen Land nahe legen (Art. 12 Abs. 1).<sup>146</sup>

Die Lage verändert sich, wenn die Klägerin Ersatz aufgrund von *unjust enrichment* verlangt. In diesem Fall finden die Regeln zur Bestimmung des anwendbaren Rechts bei Quasi-Verträgen (*quasi-contracts*) Anwendung. Obwohl das EVÜ durch den *Contracts (Applicable Law) Act 1990* in England Anwendung findet, sehen weder das Übereinkommen noch das Gesetz eine Regelung für Bereicherungsfragen vor. Aus der Streichung einer diesbezüglichen Bestimmung im ersten Entwurf des Übereinkommens

---

<sup>146</sup> Für einen Vergleich mit der früheren Rechtslage siehe : *Mayss, Abba*, "Statutory Reform of Choice of Law in Tort and Delict: A Bitter Pill or a Cure for the Ill?", 2 Web JLCI (1996), <http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue2/mayss2.html><http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue2/mayss2.html> (besucht am 07.06.2006).

sowie aus der englischen Rechtsprechung zum Gerichtsstand bei bereicherungsrechtlichen Streitigkeiten<sup>147</sup> schließt die Literatur auf eine Unanwendbarkeit des EVÜ bzw. des *Contracts (Applicable Law) Act 1990*.<sup>148</sup> Folglich kommen die allgemeinen Regeln zur Anwendung. Diese bestimmen, dass die Verpflichtung, eine ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuerstatten, der *proper law* zu unterstellen sei. Die *proper law* umfasst bei Pflichten, die im Zusammenhang mit einem Vertrag entstehen, das Recht des (hypothetischen) Vertrags, bei Immobiliengeschäften das Recht des Belegenheitsorts und in allen anderen Fällen das Recht des Orts, an dem die Bereicherung stattfindet. Diese Unterscheidung legt nahe, dass sich auf die Fälle der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen das Recht des hypothetischen Vertrags anwendet. Die nähere Betrachtung der relevanten Rechtsprechung ergibt aber, dass dies nicht so ist. So betrafen die Entscheidung *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd.*<sup>149</sup> und *Dimskal Shipping Co. S.A. v. International Transport Workers Federation*<sup>150</sup> Fälle, in denen ein Vertrag geschlossen wurde, dieser aber später entfiel, einmal wegen Vertragsvereitelung (*frustration*) durch Kriegsausbruch und das andere Mal wegen Nötigung einer der Parteien (*duress*). Es sind also nicht solche Fälle erfasst, in denen noch kein Vertrag geschlossen wurde. Daher muss das Recht des Staats Anwendung finden, in dem die Bereicherung stattfindet. Ausnahmsweise können die Gerichte auch auf das Recht des Staats abstellen, in dem die Entreicherung erlitten wurde, soweit eine erheblich engere Beziehung zum Streitgegenstand nachweisbar ist.<sup>151</sup> In Anbetracht dessen, dass der Bereich der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen im englischen Recht nur wenig ausgeprägt ist und Fälle der grenzüberschreitenden Streitigkeiten in dieser Materie im Allgemeinen recht selten sind, hatte die englische Rechtsprechung bisher noch keine Gelegenheit, zu dieser Thematik

---

<sup>147</sup> „*Kleinwort Benson Ltd. v. Glasgow City Council*“, [1999] 1 AC, S. 153 (156 f.).

<sup>148</sup> *Cheshire, Geoffrey C. (Begr.)/ North, Peter M./ Fawcett, James J.*, a.a.O., Fn. 68, S. 543; *Dicey, Albert Venn/ Morris, John H. C./ Collins, Lawrence (Hrsg.)*, „Dicey and Morris on the conflict of laws“, S. 1473.

<sup>149</sup> „*Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd.*“, [1943] AC, S. 32.

<sup>150</sup> „*Dimskal Shipping Co. S.A. v. International Transport Workers Federation*“, [1992] 2 AC, S. 152.

<sup>151</sup> *Dicey, Albert Venn/ Morris, John H. C./ Collins, Lawrence (Hrsg.)*, „Dicey and Morris on the conflict of laws“, S. 1476.

abschließend Stellung zu nehmen. Die Anwendung der international-privatrechtlichen Bereicherungs- und Deliktsregeln ist aber systematisch und dogmatisch nahe liegend.

## **D) Schlussbemerkungen**

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass die Frage der international zivilprozessualen Zuständigkeit bei einer Streitigkeit wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen dank der EuGVO und der Auslegungskompetenz des EuGH für die Mehrheit der Fälle klar beantwortet werden kann und eine europaweit einheitliche Lösung besteht. Welches Recht anwendbar ist, findet jedoch keine einheitliche Lösung, da der EuGH bisher keine Gelegenheit hatte, hierzu Stellung zu beziehen. Dies hatte bisweilen zur Folge, dass Gerichtsstand und anwendbares Statut gegenläufig sein konnten. Der angestrebte Gleichlauf zwischen den beiden Rechtsinstrumenten bleibt demzufolge, zumindest bisher, aus.<sup>152</sup>

Die mögliche Entwicklung der international privatrechtlichen Behandlung der Abbruchhaftung muss auch die beiden Vorhaben der Europäischen Union berücksichtigen, die darauf abzielen, die Frage des anwendbaren Statuts endlich einer gemeinschaftlichen Lösung zuzuführen. Hierzu hat die Europäische Kommission vorgeschlagen, das Rom-I-Übereinkommen in eine Verordnung zu überführen (Rom-I-Verordnung)<sup>153</sup> und ein gänzlich neues Instrument bezüglich der außervertraglichen Haftung zu schaffen, die so genannte Rom-II-Verordnung.<sup>154</sup> Der Erlass dieses neuen Instruments wird von der Kommission unter anderem mit dem Bedürfnis begründet, die

---

<sup>152</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed vom 31. Januar 2002, „*Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA gegen Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*“, a.a.O., Fn. 22, Rn. 69.

<sup>153</sup> Siehe Fn. 117; siehe eingehend: *Lagarde, Paul*, „Remarques sur la proposition de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)“, RCDIP 2006, S. 331.

<sup>154</sup> „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnis anzuwendende Recht (Rom II)“, KOM(2003) 427 vom 22.07.2003.

EuGVO zu flankieren.<sup>155</sup> Bei Anwendung der EuGVO hat der Kläger die Wahl, die Gerichte des Lands anzurufen, in dem der Abbruch stattgefunden hat (Art. 5 Nr. 3 EuGVO) oder desjenigen, in dem der Beklagte seinen Wohn- oder Geschäftssitz hat (Art. 2 Abs. 1 EuGVO). Hinzu kommt die Möglichkeit, die Zuständigkeit des vertragsrechtlichen Gerichtsstands zu provozieren, indem auf Erfüllung geklagt wird.<sup>156</sup> Es besteht somit die reale Gefahr des *forum shopping*, bei dem der Kläger sich zwar an ein zuständiges, aber nicht unbedingt an das zweckmäßige *forum* wendet, um ein materielles Recht zur Anwendung zu bringen, das für ihn möglichst vorteilhaft ist. Rechtspolitisch ist dieser Effekt jedoch unerwünscht, da er den Beklagten in der Regel übermäßig benachteiligt.<sup>157</sup> Eine einheitliche gemeinschaftliche Regelung dieser Frage ist somit eine Notwendigkeit.

Die Verknüpfung dieser Überlegung der Kommission mit der aus *Tacconi*<sup>158</sup> gewonnenen Erkenntnis, dass für die Abbruchhaftung die Gerichte der deliktischen Foren zuständig sind, legt die Vermutung nahe, dass die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen in den Anwendungsbereich der geplanten Rom-II-Verordnung fallen wird. Es erscheint logisch anzunehmen, dass der dann zuständige EuGH einen Gleichlauf der Qualifikationen zwischen *forum* und Statut anstreben wird.

Unter Zugrundelegung des Art. 3 Abs. 1 des aktuellen Verordnungsentwurfs wäre somit für das anwendbare Recht an den Erfolgsort anzuknüpfen. Der Kläger hätte keine Wahl und es wird das Recht des Staates angewandt, in dem der Schaden eingetreten ist oder eintreten droht. Die Wortwahl der Kommission erscheint in dieser Beziehung etwas unglücklich, da es sich um denselben Wortlaut wie in Art. 5 Nr. 3 EuGVO handelt und dieser sowohl den Handlungs- als auch den Erfolgsort umfasst.<sup>159</sup> Andererseits kann aber nur so ein Gleichlauf der Anknüpfungen gewährleistet werden.

---

<sup>155</sup> Erwägung 2.1 der Begründung des Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnis anzuwendende Recht, a.a.O., Fn. 154.

<sup>156</sup> Siehe zuvor, S. 196 ff.

<sup>157</sup> *Hein, Jan von*, „Die Kodifikation des europäischen internationalen Deliktsrechts“, ZvglRWiss 2003, S. 528 (536).

<sup>158</sup> Rechtssache Nr. C 334/00, „*Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA gegen Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*“, a.a.O., Fn. 18.

<sup>159</sup> Rechtssache Nr. C 21/76, „*Handelskwekerij Bier gegen Mines de Potasse d'Alsace*“, Rechtssprechungssammlung 1976, S. 1735.

Ob nun lediglich auf das Auslegungspotokoll zur Rom-I-Verordnung gestützt oder aufgrund der sich aus dem Art. 234 EGV ergebenden Kompetenz, wird der EuGH auf jeden Fall bei Zeiten die Gelegenheit haben, zur Statutsfrage bei der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen Stellung zu nehmen und so ein kohärentes gemeinschaftliches internationales Privatrecht mitzuformen.

Abschließend muss darauf hingewiesen werden, dass es den Parteien natürlich freisteht, die international-privatrechtlichen Fragen ihres Verhandlungsverhältnisses vorab vertraglich zu regeln, indem sie Gerichtsstands-<sup>160</sup> und Rechtswahlvereinbarungen<sup>161</sup> treffen. Wenn die Vertragsverhandlungen nicht auch einen *know-how-* oder Technologietransfer bedeuten, werden die meisten Unternehmen wohl von der vertraglichen Einrahmung ihres Verhandlungsverhältnisses absehen, z.B. um keine Atmosphäre des Misstrauens zu schaffen oder um Beratungskosten zu sparen. Die Bedeutung von Gerichtsstands- und Rechtswahlvereinbarungen dürfte bei Streitigkeiten, die ausschließlich auf einer Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen beruhen, daher eingeschränkt sein.

---

Insofern kritisch: *Hein, Jan von*, a.a.O., Fn. 157, S. 542 f.; *Hamburg Group for Private International Law*, „Comments on the European Commission’s Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations“, *RabelsZ* 2003, S. 1 (12), die übrigens konstruktive Änderungsvorschläge macht.

Insgesamt außerordentlich kritisch zum Verordnungsvorhaben: *Nourissat, Cyril/Treppoz, Edouard*, „Quelques observations sur l’avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles „Rome II““, *JDI* 2003, S. 8.

<sup>160</sup> *Audit, Bernard*, a.a.O., Fn. 56, S. 339 ff.; *Kropholler, Jan*, a.a.O., Fn. 46, § 58 IV; *Gaudemet-Tallon, Hélène*, a.a.O., Fn. 23, S. 71.

<sup>161</sup> Für das deutsche Recht siehe z.B.: *Kegel, Gerhard/Schurig, Klaus*, a.a.O., Fn. 110, S. 569 ff.; *Kropholler, Jan*, a.a.O., Fn. 46, § 52 II; *Frick, Joachim G.*, a.a.O., Fn. 103, S. 157 ff.

Für das französische Recht siehe z.B.: *Mayer, Pierre/Heuzé, Vincent*, a.a.O., Fn. 144, S. 519 ff.

Für das englische Recht siehe z.B.: *Cheshire, Geoffrey C. (Begr.)/North, Peter M./Fawcett, James J.*, a.a.O., Fn. 68, S. 553 ff.; *Dicey, Albert Venn/Morris, John H. C./Collins, Lawrence (Hrsg.)*, „Dicey and Morris on the conflict of laws“, S. 1211 ff.

## VIII) FAZIT

### A) Einführung

Die Untersuchung der nationalen und internationalen Rechtsordnungen hat ergeben, dass das Problem der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen sehr unterschiedlich behandelt wird. Dieser Unterschied bezieht sich sowohl auf die dogmatische Handhabung als auch auf das praktische Ergebnis der Haftung.

Das deutsche und französische Recht haben die Abbruchhaftung seit langem als festen Bestandteil der Rechtsprechung behandelt bzw. neuerdings in das reformierte BGB aufgenommen. Dogmatisch unterscheiden sich das deutsche und französische Recht im Wesentlichen soweit es die Qualifikation der Haftung betrifft. Das deutsche Recht sieht die Abbruchhaftung als *culpa in contrahendo*. Das französische ordnet sie ohne weiteres dem Deliktsrecht zu. Anderslautende Bestrebungen hatten keinen Erfolg. Dieser Unterschied ergibt sich aus den Schwächen des deutschen bzw. aus der Flexibilität des französischen Deliktsrechts. Zu Beginn der deutschen Rechtsentwicklung ordnete das Reichsgericht die Haftung auch dem deliktischen Bereich zu.<sup>1</sup> Die Grenzen dieser Qualifizierung wurden aber schnell deutlich, da kein Vermögensschutz gewährleistet war und die enttäuschte Partei regelmäßig leer ausging. Das Ausweichen in die *culpa in contrahendo* war daher unvermeidlich, sollte ein Schutz gewährt werden. Diese Notwendigkeit bestand im französischen Recht nicht, da das Deliktsrecht alle Rechtsgüter schützt, auch das Vermögen. Der deliktische Schutz geht sogar weiter als das Vertragsrecht, da er nicht lediglich den vorhersehbaren, sondern den gesamten adäquaten Schaden erfasst. In beiden Rechtsordnungen kommt die Rechtsprechung aber trotz dieses Unterschieds zu im Wesentlichen vergleichbaren Ergebnissen. Nur ein Verschulden der abbrechenden Partei kann die Haftung auslösen. Ein Verschulden liegt in Deutschland in der schuldhaften Erweckung eines Vertrauens auf den Vertragsschluss oder im Abbruch der Vertragsverhandlungen ohne triftige Gründe. In Frankreich kommt es wesentlich auf

---

<sup>1</sup> RG, Urteil vom 29.11.1909, in LZ 1910, Sp. 80 Nr. 2, sog. „Hypothekenverlängerungsfall“. Siehe auch RG, Urteil vom 08.07.1908, in RGZ 61, S. 207.

den rücksichtslosen, einseitigen und grundlosen Abbruch an, vor allem wenn die Verhandlungen lang, intensiv und komplex waren. Der Abbruch ist daher in beiden Systemen rechtswidrig, wenn die enttäuschte Partei im Lichte des Verhandlungsverlaufs einen baldigen Abschluss des angestrebten Vertrags annehmen durfte.

Das englische Recht hingegen tut sich sehr viel schwerer mit dieser Haftung und weicht auf die Anwendung bestehender Rechtsinstitute aus, die die kritischen Sachverhalte nur lückenhaft erfassen. Spätestens der Vergleich mit dem amerikanischen und vor allem dem australischen Recht zeigt aber, dass dies kein zwingendes Ergebnis der englischen Vertragsdoktrin ist. Die Literatur befürwortet deshalb in zunehmendem Maße eine Institutionalisierung der Haftung mit festen vorhersehbaren Kriterien. Der aktuelle Stand der Rechtsprechung ist in dieser Hinsicht aber nicht eindeutig. Teilweise ergehen Entscheidungen auf der Grundlage des Deliktsrechts und teilweise findet die Bereicherungslehre Anwendung. Die Fälle, in denen ein Ersatz gewährt wird, bleiben jedoch vergleichsweise selten. Die Rechtsauffassung tendiert bisher noch dazu, die Verhandlungen als einen Bereich zu betrachten, in dem sich die Parteien selbst um ihren Schutz bemühen müssen. Jedoch ist auch hier in neuerer Zeit eine Entwicklung hin zu einem verstärkten Rechtsschutz festzustellen.<sup>2</sup>

Alle drei Rechtsordnungen erkennen an, dass ein besonderes Spannungsverhältnis zwischen der Vertrags- und Abschlussfreiheit und einer Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen besteht (A). In diesem Spannungsfeld kommt der Frage der Wirkung von Angebot und Annahme zum Vertragsschluss ein unterschiedliches Gewicht zu (B). Die sich daraus ergebenden Haftungsunterschiede stellen gerade im internationalen Rechtsverkehr ein besonderes Problem dar, obwohl verschiedene internationale Instrumente versucht haben, einen Kompromiss zu finden (C).

## **B) Spannungsverhältnis zwischen Vertragsfreiheit und Rechtssicherheit**

---

<sup>2</sup> „Countrywide Communications Ltd. v. ICL Pathway Ltd. & International Computers Ltd.“, [2000] CLC, S. 324 und „Easat Antennas Ltd. v. Racal Defence Electronics Ltd.“, 2000 WL 1084506 (High Court of Justice, Ch. D., Urteil vom 28.03.2000).

Die Haftung wegen des Abbruchs der Vertragsverhandlungen ist eine Frage des Ausgleichs der widerstrebenden Parteiinteressen. Zum einen wollen die Parteien möglichst lange ungebunden sein, um nach dem möglichst vorteilhaftesten Vertrag zu suchen, sei es indem sie mehrere Verhandlungen parallel führen, sei es dass sie mit einer bestimmten Partei die genauen Konditionen zu klären versuchen. Zum anderen möchten sich die Parteien auf den bevorstehenden Vertragsschluss verlassen können, um ihr Risiko zu minimieren bzw. das Geschäft zu optimieren. Die Parteien möchten also optimalerweise, dass sie selbst frei bleiben, das Gegenüber aber möglichst früh gebunden wird. Dieser Konflikt stellt die Vertrags- und Abschlussfreiheit der Parteien dem jeweiligen Bedürfnis nach Rechtssicherheit gegenüber.

Die Vertragsfreiheit<sup>3</sup> ist ein Ausfluss des Prinzips der Privatautonomie im Bereich der vertraglichen Bindung, welche wiederum die maßgebliche privatautonome Selbstbindungsform ist. Hierbei ist unter privatautonomen Handeln die Möglichkeit der willentlichen Gestaltung von Rechtsverhältnissen zu anderen Personen zu verstehen, d.h. „Selbstbestimmung der Person durch rechtliche Selbstgestaltung“.<sup>4</sup> Daher ist die Vertragsfreiheit die Möglichkeit, selbstbestimmt rechtliche Beziehungen durch einen Vertragsschluss zu gestalten. Sie zerfällt in die Gestaltungs- bzw. Inhaltsfreiheit und die Abschlussfreiheit, d.h. das Recht, den Vertragsinhalt frei auszuformen und das Recht zu entscheiden, ob es überhaupt zu einem Vertragsschluss kommen soll und gegebenenfalls mit wem.<sup>5</sup> Das Recht, von einer vertraglichen Bindung frei zu bleiben, bzw. vom Vertragsschluss abzusehen, ist daher die negative Vertrags- oder Abschlussfreiheit.<sup>6</sup>

Die in der deutschen Fachliteratur geführte Auseinandersetzung konkretisiert das Problem des Konflikts zwischen negativer Vertragsfreiheit und Rechtsbindungsbedürfnis exemplarisch. Die Diskussion dreht sich im Wesentlichen um die Frage des Stellenwerts der Vertrags- und Abschlussfreiheit und ob und inwieweit ein Schutz der Interessen der Verhandlungsparteien im vorvertraglichen Bereich geregelt werden kann.

---

<sup>3</sup> In Frankreich die *liberté de contracter* und in England die *freedom of contract*.

<sup>4</sup> *Canaris, Claus-Wilhelm*, „Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht“, S. 413.

<sup>5</sup> *Emmerich, Volker (Hrsg.)/ Wolf, Manfred (Bearb.)*, „Privatautonomie“, in: „Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts“, S. 31.

<sup>6</sup> Zum Ursprung und der Entwicklung der Vertragsfreiheit siehe: *Raiser, Ludwig*, „Vertragsfreiheit heute“, JZ 1958, S. 1 (3), sowie: *Wieacker, Franz*, „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“.

Eine Kompensation der enttäuschten Verhandlungspartei erscheint, unabhängig von ihrer Rechtfertigung, auf den ersten Blick ohne weiteres als eine Einschränkung der negativen Vertrags- oder Abschlussfreiheit und als solche *a priori* unzulässig.

Ein Teil der Literatur nimmt daher an, dass die Verpflichtung der abbrechenden Partei, Aufwendungen der enttäuschten Partei zu ersetzen, einen wirtschaftlichen Druck erzeugt, der zu einem indirekten Kontrahierungszwang führt. Die Abschlussfreiheit würde somit weitgehend ausgehöhlt.

So wird teilweise in der Anerkennung eines Anspruchs aus *culpa in contrahendo* bei Abbruch der Vertragsverhandlungen eine partielle Korrektur der Bindungswirkung des Angebots gem. § 145 BGB gesehen.<sup>7</sup> Das Gesetz knüpfe eine Rechtsfolge nur dann an den Abbruch, wenn ein Angebot vorliegt. Nun könne eine Haftung aus *culpa in contrahendo* zwar nicht zum Abschluss oder zum Anspruch hierauf führen, doch löse die Verweigerung eine Pflicht zum Ersatz des negativen Interesses aus und führe somit zu einem mittelbaren Abschlusszwang. Daher sei die Korrektur des § 145 BGB problematisch und untergrabe im Namen der Einzelfallgerechtigkeit die gesamte Rechtsgeschäftslehre. Folglich sei auf den Einsatz der *culpa in contrahendo* ganz zu verzichten.

Dem ist aber entgegenzusetzen, dass, obwohl eine Vertragsbindung erst mit einem Konsens i.S.d. §§ 145 ff. BGB eintritt, der Vertragsschluss nicht die alles bestimmende Zäsur ist. Gesteigerte Pflichten der Parteien im Verhältnis zueinander können schon vorher eine vertragsähnliche Haftung begründen. Die Vorschriften über den Vertragsschluss sind insofern nicht abschließend und können nicht Grundlage eines *argumentum e contrario* sein.<sup>8</sup>

Die Kritik an einer Abbruchhaftung setzt auch an einem anderen Punkt an: Das Kriterium des erforderlichen Vertrauens auf den Vertragsschluss sei nicht hinreichend bestimmbar, um eine Haftung zu begründen.<sup>9</sup> Der Übergang von den Vorstadien des Vertrauens zum Vertrauen selbst, die der Verhandlungspartner durchlaufe, sei wegen der

---

<sup>7</sup> Bar, Christian von, „Vertragliche Schadenersatzpflichten ohne Vertrag?“, JuS 1982, S. 637 ff. (639).

<sup>8</sup> Küpper, Wolfgang, „Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der culpa in contrahendo“, S. 148.

<sup>9</sup> Hollwags, Horst, „Die Haftung für die Vergütung beim Kostenvoranschlag und für andere Aufwendungen zur Vorbereitung eines Vertragsschlusses - zugleich ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo“, S. 103 ff.

fließenden Übergänge als Unterscheidungsmerkmal ungeeignet und willkürlich. Dies ist meines Erachtens aber nicht zutreffend. In den wenigsten Rechtsbereichen kann ein genaues, arithmetisches Maß angelegt werden, um das Verhalten von Menschen zu bewerten. Dem Richter ist bei seiner Entscheidungsfindung auch regelmäßig ein Spielraum eingeräumt, im Rahmen dessen er die innere Haltung der Parteien nach eigenem Ermessen zu beurteilen hat. Darüber hinaus unterstellt diese Ansicht, dass der Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Gegensatz zum Zeitpunkt der Vertrauensentstehung klar bestimmbar sei.<sup>10</sup> Doch dies ist besonders bei lang andauernden Verhandlungen eben nicht der Fall.

Im diametralen Gegensatz zur Annahme, dass Abschlussfreiheit und Kompensation für den Verhandlungsabbruch unvereinbar seien, wird vorgebracht, dass diese zwei Elemente miteinander gar nicht in Konflikt stehen.<sup>11</sup> Der Ersatz des Vertrauensinteresses schränke den Grundsatz der negativen Vertrags- und Abschlussfreiheit nicht unzulässig ein, da ja nicht die eventuellen vertraglichen Leistungspflichten des Abbrechenden, sondern die bisherigen tatsächlichen Aufwendungen der enttäuschten Partei Gegenstand der Kompensation seien. Das Freiheitsprinzip schütze lediglich vor einem Kontrahierungszwang. Schadensersatzansprüchen wegen pflichtwidriger und schuldhafter Verletzung des Integritätsinteresses des enttäuschten Verhandlungspartners seien dadurch aber nicht erfasst. Eine etwaige Einschränkung der Abschlussfreiheit hätte die abbrechende Partei durch ihr Verhalten selbst verursacht, demnach müsse dies ausschließlich zu ihren Lasten gehen. Dieses Vorgehen verkennt meines Erachtens jedoch die Tatsache, dass, wie der Kostenersatz auch immer gerechtfertigt werden kann, er trotzdem eine wirtschaftliche Belastung für die abbrechende Partei darstellt. Bei der ökonomischen Betrachtung der Kostenposten eines Vorhabens ist es weitgehend gleichgültig, auf welcher Grundlage sie entstehen. Maßgeblich ist nur, dass sie entstehen. Die Behauptung, ein Konflikt zwischen Ersatz der negativen Interesses und der Abschlussfreiheit sei ein „Scheinwiderspruch“<sup>12</sup> geht daher zu weit.

---

<sup>10</sup> *Küpper, Wolfgang*, a.a.O., Fn. 8, S. 149.

<sup>11</sup> *Páez-Maletz, Paul*, „Der Schutz des Vertrauens auf das Zustandekommen von Verträgen im US-amerikanischen Recht: ein Vergleich mit der Haftung für den Abbruch von Vertragsverhandlungen in Deutschland“, S. 233 ff.

<sup>12</sup> *Páez-Maletz, Paul*, a.a.O., Fn. 11, S. 218.

Vielmehr muss im Einklang mit der vorherrschenden Lehre die Realität einer Kollision der negativen Abschlussfreiheit mit einer Kompensation zumindest des negativen Interesses der enttäuschten Partei anerkannt werden. Jedoch ist im gleichen Atemzug festzustellen, dass das Recht, vom Vertragsschluss Abstand zu nehmen, nicht unbegrenzt gilt. Wenn eine Verhandlungspartei grundsätzlich auch nicht zum Vertragsschluss gezwungen werden kann, so sollte sie doch die Verantwortung übernehmen müssen, wenn sie zuerst die gesteigerte Erwartung eines Vertragsschlusses hervorruft und diese später enttäuscht. Die Rechtsfolge des Schadensersatzes tritt aber nur aufgrund des selbstbestimmten Verhaltens der abbrechenden Partei ein. Der Konflikt wird dadurch entschärft, dass der Haftende das haftungsauslösende Moment selbst gesetzt hat oder es ihm zurechenbar ist. Insoweit dem Abbrechenden also ein bestimmtes Maß an Selbstbestimmung geblieben ist, kann nicht von einem Kontrahierungszwang, auch nicht einem indirekten, gesprochen werden, da ein solcher die Handlungsfreiheit eben gänzlich negieren würde.<sup>13</sup>

Auch der Bundesgerichtshof betrachtet die Frage des Abbruchs der Vertragsverhandlungen im Lichte der Erhaltung der Vertragsfreiheit. Er stellt die Zuerkennung eines Schadensersatzes aber nicht ausdrücklich einem Zwang zum Vertragsschluss gleich, sondern stellt nur die Ähnlichkeit der Situationen fest. In der Tat regelt der Bundesgerichtshof seine Haftungsdogmatik nach dem Grad des Verschuldens und der Schwere des Treueverstoßes, der im Abbruch der Vertragsverhandlungen vorliegt.

Im Ergebnis wird die Vertragsfreiheit im deutschen Recht durch den notwendigen Schutz des Vertrauens der Vertragsparteien eingeschränkt. Die Haftung erhält somit eine grundrechtliche Dimension, da es notwendig ist, eine Konkordanz zwischen den Parteiinteressen herzustellen. Die Vertragsfreiheit fällt je nach Ansicht ausschließlich in den Schutzbereich des Artikel 2 Abs. 1 GG<sup>14</sup> oder gleichzeitig in den der Artikel 2 Abs. 1; 14 und 12 GG.<sup>15</sup> Jedoch ergibt sich aus keiner dieser Normen eine inhaltliche Ausgestaltung des Rechts. Diese ist dem Privatrecht selbst überlassen, da die

---

<sup>13</sup> *Küpper, Wolfgang*, a.a.O., Fn. 8, S. 147.

<sup>14</sup> *Roscher, Falk*, „Vertragsfreiheit als Verfassungsproblem“, S. 46 ff.

<sup>15</sup> *Emmerich, Volker (Hrsg.)/ Wolf, Manfred (Bearb.)*, „Privatautonomie“, in: „Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts“, S. 29.

„Vertragsfreiheit erst in ihrer Bestimmung durch die Gesetze vorstellbar wird“.<sup>16</sup> Die Schranken der Vertragsfreiheit müssen unter Berücksichtigung der besonderen Erfordernisse des Privatrechts und seiner Teilordnungen bestimmt werden, wobei die Beachtung der verfassungsrechtlichen Werteordnung zu gewährleisten ist.<sup>17</sup>

Die negative Vertrags- und Abschlussfreiheit steht daher zwar in einem Spannungsverhältnis zu den Parteieninteressen, die Anerkennung einer Kompensation der Aufwendungen, die im Vertrauen auf den Vertragsschluss gemacht wurden, widerspricht jedoch nicht dem Freiheitsprinzip. Vielmehr muss ein Ausgleich zwischen Freiheit des Abbrechenden und Vertrauen des Enttäuschten geschaffen werden. Wie dieser genau aussieht, bleibt Sache des Zivilrechts.

Im französischen und englischen Recht wird ähnlich vorgegangen. In beiden Systemen spielt die Vertragsfreiheit eine wichtige Rolle. Im französischen Recht dient sie dazu, die deliktische Haftung der abbrechenden Partei zu begrenzen.<sup>18</sup> Die Haftung spiegelt daher ein fortgeschrittenes Stadium wider, in dem die Parteien einen Konsens bzw. ein gewisses Maß an Vertrauen erreicht haben. Im englischen Recht ist die Auswirkung der Vertragsfreiheit weniger ausgewogen. Vorvertragliche Übereinkünfte sind weitgehend ausgeschlossen und die Parteien werden nur durch die *misrepresentation* in ihrem Tun begrenzt. Eine Haftung wäre „*inherently repugnant to the adversarial position of the parties when involved in negotiations.*“<sup>19</sup> Die Begrenzungen der Anwendung des Deliktsrechts und der *promissory estoppel* beruhen in erster Linie auf der Sorge, dass eine Haftung den Anwendungsbereich des Vertragsrechts und die vertragsrechtliche Risikoverteilung untergraben würde. Lediglich *restitution* stößt nicht auf diese Bedenken. Die unterschiedliche Gewichtung der Vertragsfreiheit spiegelt sich auch darin wider, dass das französische Recht sehr viel früher in die Verhandlungen eingreift als das englische, wodurch das Verhandlungsrisiko für die Parteien verringert wird. Die Haftung steht daher in engem Zusammenhang mit dem Verlassen der Risikophase der Verhandlungen. Im französischen wie auch im deutschen Recht genügt es, dass die Parteien sich ausreichend näher gekommen sind. Im englischen Recht hingegen dauert die Risikophase bis kurz vor

---

<sup>16</sup> Roscher, Falk, a.a.O., Fn. 14, S. 54.

<sup>17</sup> Raiser, Ludwig, „Die Aufgabe des Privatrechts“, S. 172 f.

<sup>18</sup> Z.B.: CA Pau Urteil vom 14.01.1969, in D 1969, Jurisprudence, S. 716; Cass. com. Urteil vom 10.06.1986, Bull. civ. 1986, IV Nr. 123.

<sup>19</sup> „Walford v. Miles“, [1992] 2 WLR, S. 174.

Vertragsschluss an. Daran ändert die Wahl der dogmatischen Grundlage, *restitution* oder *unjust enrichment*, nichts.

Diese auf der Risikoverteilung beruhende Differenzierung wird durch die hier untersuchten Rechtsordnungen aber modifiziert, um den konkreten Umständen des Falls gerecht zu werden und einen Missbrauch zu verhindern. Sowohl das deutsche<sup>20</sup> als auch das französische Recht<sup>21</sup> ziehen das Konzept von Treu und Glauben (*bonne foi*) heran, um z.B. die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen.<sup>22</sup> Sie sind hierbei weitaus flexibler als die englischen Gerichte und gewähren sehr viel öfter Schadensersatz. Die derzeitige dogmatische Grundlage der englischen Rechtsprechung bietet keinen Raum für eine Modifikation auf der Grundlage des Treueprinzips. Die Theorie des *unjust enrichment* betrachtet lediglich die Bereicherung der Beklagten.

Die Vereinbarung der widerstreitenden Parteiinteressen zerfällt im Ergebnis in zwei wesentliche Auffassungen, die der Unterscheidung zwischen *civil* und *common law* entsprechen. Dieser Konflikt hat auch bei der Ausarbeitung des Wiener Kaufrechts Probleme bereitet. Während die Vertreter der *civil law* Länder teilweise eine ausdrückliche Regelung der vorvertraglichen Haftung und somit auch der Abbruchhaftung anstrebten, verschlossen sich die *common law* Länder dieser Forderung. Diese gegenläufigen Positionen konnten schließlich durch einen Kompromiss miteinander in Einklang gebracht werden. Durch die Gestaltung eines widerrufbaren Angebots konnte dem Rechtsbindungsbedürfnis einerseits und der Vertragsfreiheit andererseits Rechnung getragen werden. Diese Regelung muss abschließend sein, wenn der Kompromiss nicht untergraben werden soll. Die Lösung des UN-Kaufrechts zeigt, dass die Betrachtung der Regelungen über Angebot und Annahme eine wichtige Rolle bei der Haftungsverteilung in Bezug auf den Abbruch der Vertragsverhandlungen spielen.

### **C) Bedeutung von Angebot und Annahme**

---

<sup>20</sup> Z.B.: BGH, Urteil vom 10.07.1970, in NJW 1970, S. 1840; BGH, Urteil vom 27.02.1976, in WM 1976, S. 923.

<sup>21</sup> Z.B. : Cass. com. Urteil vom 20.03.1972, in Bull. civ. 1972, IV Nr. 93; CA Aix-en-Provence Urteil vom 10.12.1991, Juris-Data Nr. 048398.

<sup>22</sup> *Le Tourneau, Philippe*, „La rupture des négociations“, RTDCom 1998, S. 479 (485).

Bei der Betrachtung der Haftung für das Scheitern der Vertragsverhandlungen ist es von Interesse, diese im Lichte der Regelungen bezüglich der Bindungswirkung der Offerte und der Annahme des angetragenen Vertragsschlusses zu untersuchen. Die Antwort auf die Frage, ob Vertragsverhandlungen noch abgebrochen werden können und wenn ja, mit welchen Folgen, hängt auch von der Abgrenzung der Verhandlungen zum Vertragschluss ab.

Im deutschen Recht ist die Bindung des Antragenden an sein Angebot gem. § 145 BGB der Regelfall. Hat er sich den Widerruf nicht eindeutig vorbehalten, kann er sich von seinem Angebot nicht mehr lösen, unabhängig davon, ob es bereits angenommen ist oder nicht. Der Widerruf des Angebots ist unbeachtlich und hat keinerlei Wirkung. Der Vertrag kommt daher durch rechtzeitige Annahme zustande und der Angebotsempfänger kann Erfüllung bzw. Ersatz des positiven Interesses verlangen.

Im französischen Recht hat die Rechtsprechung geklärt, dass der Antragende ebenfalls für die Dauer einer angemessenen Frist gebunden ist. Während dieser flexiblen Bindungsfrist ist der Widerruf jedoch nicht unbeachtlich. Zieht der Antragende seinen Antrag vor der Annahme zurück, macht er sich schadensersatzpflichtig. Der Vertrag kann aber nicht mehr zustande kommen. Es kann nur das negative Interesse verlangt werden.

Im englischen Recht hingegen hat das Angebot keine vergleichbare Wirkung. Dem Antragenden steht es frei, sein Angebot zu widerrufen, soweit es noch nicht angenommen wurde.

Hieraus ergibt sich, dass die Offerte, so wie sie im deutschen und französischen Recht verstanden wird, ein Kristallisationspunkt der bisherigen Verhandlungen darstellt. Ist eine der Parteien erst einmal so weit, ein Angebot zu formulieren, bedeutet dies, dass sie den Vertragsschluss ernsthaft in Betracht zieht. Hierdurch begründet oder bestärkt sie beim Empfänger die Vorstellung, es werde zum Abschluss kommen. Diese Phase der Vertragsverhandlungen grenzt sich somit von vorhergehenden einfachen Verhandlungen ab, aus denen sich die Parteien im Prinzip jederzeit zurückziehen können.

Wegen der besonderen Erwartungen, die das Angebot hervorruft, ist diese Problematik ein wesentliches Element der Abbruchhaftung.

Die Bindungswirkung der Offerte kann aber nicht isoliert betrachtet werden. Das Zusammenspiel mit dem Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrags durch die

Annahme ist für die hier untersuchten Rechtsordnungen charakteristisch und modifiziert die Risikoverteilung bei den Vertragsverhandlungen.

Die strengste Position scheint das deutsche Recht mit der Verbindlichkeit der Offerte einzunehmen. Dies wird aber dadurch abgemildert, dass der Antragende sein Angebot widerruflich gestalten kann. Das BGB möchte den Antragenden nicht systematisch binden. Es versucht lediglich, die Spekulationsspanne zu minimieren, die bestünde, wenn das Angebot widerruflich wäre. Will der Antragende seine Freiheit erhalten, muss er sich darum ausdrücklich bemühen, wodurch er der Gegenpartei, zu deren Lasten die Spekulation geht, deutlich das etwaige Risiko eines Scheiterns der Verhandlungen anzeigt. Dem § 145 BGB kommt daher die doppelte Funktion zu, den Angebotsempfänger vor einer Spekulation zu seinen Lasten zu schützen und die Bedeutung des Antrags klarzustellen.

Das französische Recht verfügt nicht über eine so klare Regel wie den § 145 BGB. Die Entwicklung der Rechtsprechung zeigt jedoch, dass die Bedenken ähnlich sind. In der Tat ist dem Angebotsempfänger kaum zumutbar, das gesamte Risiko des Widerrufs des Angebots zu tragen. Dem Angebotsempfänger wird deshalb eine angemessene Frist zugestanden, um sich über das Angebot Gedanken zu machen und es eventuell anzunehmen. Will sich der Offerent nicht binden, muss er dies eindeutig zu verstehen geben, wodurch der Empfänger nicht in dem Glauben gelassen wird, er habe eine Bedenkzeit. Strukturell ist das französische Recht der Regelung des BGB somit ähnlich. Die Rechtsfolgen unterscheiden sich jedoch erheblich. Während der gesetzliche Regelfall des BGB vorsieht, dass der Antragende dem Vertragsschluss im Prinzip nicht mehr entgehen kann, vereitelt der Widerruf des Angebots im französischen Recht das Zustandekommen des Vertrags. Da der Wille des Antragenden nicht mehr mit dem des Empfängers kongruent ist, kann es nicht mehr zum Vertragsschluss kommen, wenn der Empfänger erst nach dem Widerruf annimmt. Daher kann er auch lediglich den Ersatz des Vertrauensschadens verlangen.

Im englischen Recht hat die Offerte grundsätzlich keine besondere haftungsrechtliche Bedeutung. Die Parteien verhandeln grundsätzlich „*at arm's length*“.<sup>23</sup> Wie bezüglich des Abbruchs der Vertragsverhandlungen insgesamt, besteht auch in dieser Frage die Furcht,

---

<sup>23</sup> *Markesinis, Basil S./Deakin, Simon F.*, „Tort law“, S. 93.

das Vertragsrecht zu untergraben, indem in dessen Anwendungsbereich eingegriffen wird. Die Parteien sollen erst durch einen Vertrag gebunden werden, was eine *consideration* voraussetzt. Liegt wie beim Angebot keine *consideration* vor, kann sich keine wie auch immer geartete Bindungswirkung entfalten. Nur bei *fraudulent misrepresentation* (arglistiger Täuschung) haftet der Antragende. Die Haftung beruht dann aber nicht auf dem Angebot, sondern auf der Täuschung über Tatsachen. Bei dieser Feststellung stehen zu bleiben, wäre jedoch zu verkennen, dass die Betrachtung der jeweiligen Lösungen in ihrem spezifischen Systemzusammenhang eine maßgebliche Voraussetzung für ihr tatsächliches Verständnis ist. Dieses aus kontinentaler Sicht harsch erscheinende Ergebnis wird durch die Regelung über die Annahme des Angebots abgemildert. Die *mailbox-rule* bestimmt, dass das Angebot angenommen ist und der Vertrag daher zustande gekommen, wenn der Empfänger seine Annahmeerklärung verkörpert hat. Dieser Zeitpunkt liegt erheblich früher als im deutschen Recht, wo die Annahmeerklärung in den Machtbereich des Antragenden gelangt sein muss. Durch diese Regel muss der Angebotsempfänger nicht auf den Zugang seiner Erklärung warten, um mit der Vertragserfüllung zu beginnen, da er ab diesem Zeitpunkt auf einer vertraglichen Grundlage handelt. Anders als im deutschen Recht trägt der Annehmende nicht das Risiko des Zugangs, was ein teilweiser Ausgleich für die mangelnde Bindungswirkung des Angebots ist.

Der Vergleich der drei Rechtsordnungen zeigt verschiedene Grade der Bindung des Antragenden. Der Offerent ist im deutschen Recht am stärksten gebunden. Er hat aber umfangreiche Gestaltungsmöglichkeiten, so dass es ihm möglich ist, sich wieder zu befreien. Im französischen Recht ist das Angebot zwar auch bindend, doch es ist wirksam widerruflich. Der Antragende wird sich jedoch schadensersatzpflichtig machen. Er kann sich auch hier von der Bindungswirkung befreien. Die geringste Bindung weist das englische Recht auf. Der Antragende ist nicht gebunden und kann jederzeit widerrufen. Dieses System erweist sich aber zugleich als das rigideste. Der Antragende hat im englischen Recht nicht die Möglichkeit, sein Angebot bindend zu gestalten. Eine sog.

*firm offer* konnte sich noch nicht durchsetzen.<sup>24</sup> Den Parteien bleibt nur der Weg des Optionsvertrags offen.

Den drei untersuchten Systemen wohnt in der Gestaltung von Angebot und Annahme der gemeinsame Wille inne, die Haftung bei der Führung von Vertragsverhandlungen zu regeln. Je nach Bindung haftet der Antragende unterschiedlich für seinen Widerruf. Hierin spiegelt sich die rechtsdogmatische Behandlung der Verhandlungsphase wider. Das deutsche und französische Recht verstehen die Vertragsverhandlungen als Phase des erhöhten Parteikontakts, in der die Parteien sich graduell annähern. Die Abgabe eines Angebots konkretisiert diese Annäherung derart, dass greifbare Erwartungen des Angebotsempfängers unterstellt werden können. Zwar liegen die prinzipiellen Schwerpunkte etwas unterschiedlich, da das deutsche Recht die Transaktionssicherheit betont und das französische Recht den freien Willen. Die Abgabe des Angebots stellt aber auf jeden Fall einen Punkt dar, von dem an der Abbruch der Vertragsverhandlungen haftungsauslösend ist, wenn der Antragende sich nicht zuvor ausdrücklich hierzu geäußert hat. Die englische Lösung hingegen ergibt sich als logische Schlussfolgerung der Sorge, den Anwendungsbereich des Vertragsrechts zu schützen. Sie fokussiert den Parteischutz auf das Vertragsrecht. Die Möglichkeiten eines Schutzes wegen des Abbruchs der Vertragsverhandlungen sind daher eingeschränkter. Dies bedeutet nicht, dass der Abbruch der Vertragsverhandlungen nicht sanktioniert wird, sondern lediglich, dass er anders behandelt wird, indem er formell aus dem vorvertraglichen Bereich herausgelöst wird.

Die strenge Trennung, die das englische Recht zwischen den Vertragsverhandlungen und der vertraglichen Phase selbst vornimmt, bestimmt auch den Kompromiss, der in dieser Hinsicht bei der Ausarbeitung der CISG gefunden wurde. Entgegen der deutschen und französischen Auffassung lässt das UN-Kaufrecht keinen Raum für eine vorvertragliche Abbruchhaftung. Für sich genommen würde diese dem englischen Recht gleichende Konstruktion bedeuten, dass der Angebotsempfänger das gesamte Verhandlungsrisiko tragen würde, was gerade im internationalen Handelsverkehr zu erheblichen Problemen führen würde. Ausschlaggebend ist aber die Möglichkeit, das Angebot durch das Setzen

---

<sup>24</sup> Ludwig, Katharina S., „Der Vertragsschluß nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis von Common Law und Civil Law“, S. 158 ff.; Jansen, Gerhard, „Die „Bindung“ an Angebot und Annahme beim Vertragsabschluss: eine rechtsvergleichende Untersuchung“, S. 75 m.w.N..

einer Frist bis Fristablauf unwiderruflich zu gestalten. Die Unwiderruflichkeit kann sich aber auch aus den Gesamtumständen ergeben. Anders als das englische Recht versteht die CISG das Angebot ebenfalls als ein wichtiges Ereignis der Vertragsverhandlungen und nutzt dieses, um gewisse Parteierwartungen und Pflichten zu konkretisieren. Somit versucht auch das UN-Kaufrecht, einen Ausgleich der gegenläufigen Interessen zu schaffen und die Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen in geordnete Bahnen zu lenken.

## **D) Problematik des grenzüberschreitenden Rechtsverkehrs**

Die Unterschiede bei der Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen treten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr mit besonderer Deutlichkeit hervor. Die Qualifikation der Haftung ist für die Bestimmung des Gerichtsstands und des anwendbaren Statuts ausschlaggebend.

### **1) Internationaler Gerichtsstand**

Das einzige in dieser Hinsicht geklärte Element ist der Gerichtsstand, wenn der Streitgegenstand in den materiellen Anwendungsbereich der EuGVO fällt. Das „Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht“, ist zuständig.

Außerhalb dieses Bereichs kommt das jeweilige internationale Privatrecht zur Anwendung. Die Bestimmung des Gerichtsstands nach diesen Vorschriften erfolgt höchst unterschiedlich. Im deutschen Recht findet § 29 ZPO Anwendung. Danach sind die Gerichte des Orts zuständig, an dem die vertragliche Leistungspflicht zu erfüllen ist. Dies kann, je nachdem welche Partei die Vertragsverhandlungen abbricht und ob eine Bring-, Hol oder Schickschuld besteht,<sup>25</sup> ein deutsches oder ein ausländisches Gericht sein.

---

<sup>25</sup> Palandt, Otto (Begr.)/ Bassenge, Peter et al./ Heinrichs, Helmut (Bearb.), „Beckscher Kurzkommentar zum BGB“, § 269, Rn. 1.

Dieses objektive Vorgehen steht im Gegensatz zu den exorbitanten Vorschriften des französischen und englischen Rechts. Das französische Recht geht im Prinzip von einer Grundzuständigkeit des Gerichts des Wohnsitzes des Beklagten aus und gibt dem Kläger die Alternative, am Gericht des Orts, an dem der Schaden erlitten wurde, zu klagen. Subsidiär kann ein Franzose stets vor französischen Gerichten klagen oder verklagt werden. Ein französischer Kläger kann die Klage wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen daher stets nach Frankreich holen, soweit nicht die EuGVO anwendbar ist. Die französischen Gerichte verfügen auch über umfangreiche Möglichkeiten, um den Prozess an sich zu ziehen. Diese Zuständigkeitsregelung steht im krassen Widerspruch zur um Neutralität bemühten deutschen Regelung und ist zumindest in einem europäischen Kontext höchst fragwürdig.

Das englische Vorgehen erscheint ähnlich unausgewogen. Für die Zuständigkeit der englischen Gerichte außerhalb des materiellen Anwendungsbereichs der EuGVO genügt, dass die Klageschrift innerhalb Englands zugestellt wird. Darüber hinaus können sich englische Gerichte auch für zuständig erkennen, wenn eine deliktische Haftung behauptet wird und ein wesentlicher Teil des Schadens in England stattgefunden haben soll. Dieser Befund wird durch die Anwendung der *forum non conveniens*-Doktrin abgemildert. Es steht im freien Ermessen der Gerichte, eine Klage wegen Unzuständigkeit auszusetzen. Dies führt aber nicht zu einer Ablehnung des Antrags, sondern lediglich zu einer Unterbrechung des Prozesses, der zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufgenommen werden kann. Das englische internationale Privatrecht weist damit auch einen im Vergleich zum deutschen Recht exorbitanten Charakter auf. Anders als die Vorschrift des § 29 ZPO stellt es nicht auf das neutrale Kriterium der Parteipflichten ab, sondern wendet ein rein territoriales Kriterium an. Die Möglichkeit, das Verfahren trotzdem auszusetzen, macht die Vorschriften jedoch flexibler als das französische Vorgehen. Andererseits läuft die Partei, die sich erfolgreich auf *forum non conveniens* berufen hat, stets Gefahr, dass der Prozess erneut auflebt, da die englischen Gerichte mit der Sache befasst bleiben.

Im Ergebnis wird ein Kläger, der sich an ein deutsches Gericht wendet, nur dann eine Chance erhalten, seinen Prozess in Deutschland zu führen, wenn er nachweisen kann, dass der Erfüllungsort der Leistung der abbrechenden Partei in Deutschland liegt. Diesen Nachweis muss ein Kläger vor einem französischen Gericht nicht führen. Es genügt, dass

der Abbrechende seinen Wohn- bzw. Geschäftssitz in Frankreich hat, er den Abbruchsschaden in Frankreich erlitten hat oder Franzose ist. In England genügt bereits die Zustellung innerhalb Englands zur Begründung des Gerichtsstands. Folglich ist es besonders einfach, einen französischen oder englischen Gerichtsstand zu begründen. Dies ist prozesstaktisch von erheblicher Bedeutung, da der Gerichtsstand ausschlaggebend für die Bestimmung des anwendbaren Rechts ist.

## 2) Anwendbares Recht

Erkennt sich ein deutsches Gericht für zuständig, kommt das Vertragsstatut zur Anwendung. Dieses bestimmt sich seit der Inkorporation des EVÜ nach der vertragscharakteristischen Leistung des hypothetischen Vertrags. Eventuell kann ein anderes Recht angewandt werden, wenn hierzu eine besondere Nähe gegeben ist. Ein französisches Gericht wird hingegen das Deliktsstatut anwenden, d.h. die *lex loci delicti*. Dies kann sowohl das Recht des Orts der Schädigung sein, als auch das des Orts, an dem der Schaden erlitten wurde. Wenn der Klageantrag jedoch nicht auf Schadensersatz wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen lautet, sondern die Erfüllung des vermeintlichen Vertrags verlangt wird, kommt das Vertragsstatut zur Anwendung, da das Zustandkommen eines Vertrags eine vertragsrechtliche Fragestellung ist. In diesem Fall bestimmt das EVÜ das anwendbare Recht, weshalb ein Gleichlauf mit dem deutschen internationalen Privatrecht besteht. Englische Gerichte werden in Bezug auf die Abbruchhaftung das Recht des Landes anwenden, in dem die deliktische Handlung oder die wesentlichen Handlungselemente stattgefunden haben, soweit ein deliktischer Anspruch geltend gemacht wird. Ausnahmsweise kann ein anderes Recht angewandt werden, wenn erhebliche Umstände eine nähere Verbindung zu einem anderen Land nahe legen. Wird jedoch ein bereicherungsrechtlicher Anspruch geltend gemacht, muss das Recht des Staates Anwendung finden, in dem die Bereicherung stattgefunden hat. Ausnahmsweise kann auf das Recht des Staats abgestellt werden, in dem die Entreichung erlitten wurde, soweit eine erheblich engere Beziehung zum Streitgegenstand nachweisbar ist.

Während das deutsche internationale Privatrecht den hypothetischen Vertrag zur Bestimmung des anwendbaren Rechts betrachtet, stellen das französische und englische Recht auf den Ort der effektiven Abbruchsfolgen ab. Für das französische internationale Privatrecht bedeutet dies, dass die Gerichtsstands- und die Statutsregelung bei einer Klage wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen teilweise systematisch gleichlaufen. Beruht die Klage darauf, dass der Schaden in Frankreich erlitten wurde, wird sie unabhängig vom internationalen Einschlag nach französischem Recht beurteilt. Diese Beobachtung kann auch für das englische Recht gemacht werden, soweit ein *service out of jurisdiction* aufgrund eines in England erlittenen *tort* zugelassen wird. Wegen der geringen Bedeutung der Haftung aus *tort* ist dieser Effekt sehr viel schwächer als im französischen Recht. Das deutsche Recht hingegen verhält sich gänzlich neutral und entkoppelt die Ermittlung von Gerichtsstand und anwendbarem Statut durch die Anwendung unterschiedlicher Regeln. Da der Gerichtsstand mit der zu erfüllenden Vertragsleistung der abbrechenden Partei je nachdem variiert, ob es sich um eine Bring-, Hol oder Schickschuld handelt und das anwendbare Vertragsstatut sich lediglich nach dem Erfüllungsort der vertragscharakteristischen Leistung richtet, besteht kein systematischer Gleichlauf von *forum* und Statut.

### **E) Ausblick und Schlussbemerkungen**

Aus dem Dargestellten ergibt sich eindeutig, dass eine einheitliche Regelung der Frage des anwendbaren Rechts durch die Europäische Union sehr wünschenswert ist.

Die Tatsache, dass der EuGH nun die Auslegungskompetenz bezüglich des Rom-I-Übereinkommens besitzt, wird ein gewisses Maß an Klarheit bringen. Sollte sich das Gericht jedoch gegen eine vertragliche Qualifizierung der Abbruchhaftung entscheiden, wie es die Entscheidung *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA gegen Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*<sup>26</sup> nahe legt, wäre nur festgestellt, dass sich das EVÜ nicht anwendet. Wie die Haftung dann zu qualifizieren ist, bliebe unklar. Für

---

<sup>26</sup> Rechtssache Nr. C 334/00, „*Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA gegen Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*“, Rechtssprechungssammlung 2002, S. 7357.

das deutsche Recht läge eine deliktische Qualifikation nahe, d.h. die Anwendung des Rechts des Staats, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat oder in dem der Erfolg eingetreten ist, bzw. des Staats in dem Ersatzpflichtiger und Verletzter zur Zeit des Haftungsereignisses ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern es sich um denselben Staat handelt (Art. 40 Abs. 1 und 2 EGBGB). In England bliebe eine Differenzierung nach deliktischem *tort* und quasi-vertraglichem *unjust enrichment* nicht ausgeschlossen. Letzte Klarheit könnte nur eine gemeinschaftsrechtliche Regelung des auf deliktische Ansprüche anwendbaren Rechts selbst bzw. eine diesbezügliche EuGH-Rechtsprechung bringen.

Aus dem bisherigen Stand des Rechts ergibt sich, dass die Chance, bei einem grenzüberschreitenden Rechtsverhältnis mit einer französischen Partei vor einem französischen Gericht verklagt zu werden und französisches Recht angewendet zu sehen, erheblich höher ist, als nach englischem Recht vor einem englischen Gericht prozessieren zu müssen, wenn mit einer englischen Partei verhandelt würde.

Folglich muss die Frage des Gerichtsstands und des daraus folgenden anwendbaren Rechts bereits bei Einleitung der Vertragsverhandlungen Aufmerksamkeit gewidmet werden. Für die enttäuschte Partei ist die Anwendung deutschen oder französischen Rechts offensichtlich die günstigste Alternative, da eine Haftung wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen im englischen Recht nur selten in Betracht kommt. Daher ist gerade im Verhältnis zu einer englischen Partei besondere Vorsicht geboten. Im Verhältnis mit einer französischen Partei ist zu beachten, dass die Wahrscheinlichkeit hoch ist, dass ein französisches Gericht nach französischem Recht urteilen wird, da der Abbruchsschaden bei der französischen Partei erlitten wurde. Rein von der haftungsrechtlichen Seite macht dies keinen wesentlichen Unterschied, da die Haftungsstrukturen vergleichbar sind. Es gilt jedoch zu bedenken, dass es teurer und oft schwierig ist, einen Prozess im Ausland zu führen.

Eine Partei, die bereits im Vorfeld des Vertragsschlusses gedenkt, Aufwendungen vorzunehmen, muss sich also schon bevor sie diese Investition vornimmt genau überlegen, ob sie sich auf die dargestellten Regelungen verlassen oder die Angelegenheit nicht lieber selbst in die Hand nehmen möchte. In dieser Hinsicht kommt die Vereinbarung von Gerichtsstands- und Rechtswahlklauseln in Betracht. Anders als

Vorverträge stellen sie keine Vereinbarung bezüglich des eventuellen Hauptvertrags dar. Sie sollen lediglich die ansonsten freien Verhandlungen für den Fall ihres Scheiterns einrahmen. Sie haben auch den Vorteil, keine Aussage über die Haftung der Parteien im Falle eines eventuellen Abbruchs zu treffen, sondern diese Entscheidung den Gerichten zu überlassen.

Es ist natürlich schwierig, einen Punkt wie eine eventuelle Abbruchhaftung im Laufe oder sogar im Vorfeld der Vertragsverhandlungen anzusprechen. Die Parteien wollen zumindest in einer ersten Phase die Möglichkeiten und das Potential eines Vertrags untersuchen und können noch nicht willens sein zu kontrahieren. In dieser Situation eine Frage im Zusammenhang mit einer eventuellen Abbruchhaftung aufzuwerfen, vermittelt den Eindruck, man wolle die Gegenpartei zu früh und zu stark binden, auch wenn dies rechtlich nicht der Fall ist. Die Haftungsbestimmung ist aber auch noch nicht nötig, da in dieser Phase regelmäßig keine erheblichen Kosten in Bezug auf ein zukünftiges Geschäft aufgewendet werden. Sobald aber die Möglichkeit eines konkreten Geschäfts ins Auge gefasst wird und Planungen anlaufen, kommen die Verhandlungen in eine kritische Phase. Nun können betriebsinterne und -externe Kosten verursacht werden, um mittelfristig einen Vertragsschluss zu ermöglichen. Dies ist der Zeitpunkt, an dem in vielen Verhandlungen ein Vertraulichkeitsabkommen geschlossen wird, sei es um den Transfer von Know-how abzusichern oder die Verhandlungen an sich geheim zu halten. Der Wissenstransfer stellt aber nichts anderes als eine Investition in den Vertragsschluss dar. Solche Abkommen enthalten regelmäßig Gerichtsstands- und Rechtswahlklauseln. Wenn sich die Parteien also über die Haftung bzgl. der Vertraulichkeit von geldwerten Informationen einigen können, steht nichts der Tatsache entgegen, ein solches Abkommen auf einen eventuellen Verhandlungsabbruch auszudehnen oder ein weiteres diesbezügliches Abkommen zu schließen. Ein Gerichtsstands- und Rechtswahlabkommen kann in einer fortgeschrittenen Verhandlungsphase auch als Prüfstein der Ernsthaftigkeit der Parteien gewertet werden.

Gerade bei großen Projekten, bei denen es oft um sehr viel Geld geht, sind die Investitionen in Anwaltskosten, Wirtschaftsprüfer und Ingenieure erheblich und können schnell mehrere zehntausend Euro übersteigen. Dieses Investitionsrisiko gegen die Gefahren des Abbruchs der Vertragsverhandlungen im grenzüberschreitenden

Rechtsverkehr abzusichern und sich nicht auf die Gesetzgebung und Rechtsprechung zu verlassen, erscheint unumgänglich.

Die unzureichende überdachte Aufnahme und vor allem Konkretisierung von Vertragsverhandlungen birgt im Ergebnis ein erhebliches finanzielles Risiko, dessen Bewertung um ein vielfaches schwieriger wird, wenn ein grenzüberschreitendes Element hinzutritt. Die Parteien tun daher gut daran, die rechtlichen Rahmenbedingungen ihrer Verhandlungen sehr genau zu prüfen und diese eventuell selbst zu gestalten.

Zuletzt soll hier noch darauf hingewiesen werden, dass sich die Europäische Kommission in Anbetracht der zahlreichen Probleme, die der grenzüberschreitende Rechtsverkehr mit sich bringt, in den vergangenen Jahren wieder verstärkt dem ehrgeizigen Vorhaben einer Harmonisierung zumindest des Vertrags- und Obligationenrechts gewidmet hat. Ihre Aufmerksamkeit wurde dadurch erregt, dass die unterschiedlichen nationalen Regelungen zu wesentlichen Fragen wie den Verjährungsfristen oder den Haftungsfreistellungsklauseln einen nachteiligen Einfluss auf den Binnenmarkt haben können. Sind zum Beispiel die Fristen zur Geltendmachung von Mängelrechten für denselben Sachverhalt in unterschiedlichen Mitgliedsstaaten unterschiedlich lang, wird der Markt verzerrt. Andererseits beeinflussen Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Regelungen des *in concreto* anwendbaren ausländischen Rechts die Bewertung der kaufmännischen Risiken und erschweren somit den freien Warenverkehr.<sup>27</sup> In diesem Licht sucht die Kommission sich „darüber [zu] informieren, inwieweit ein Bedarf an weitreichenderen Maßnahmen der EG auf dem Gebiet des Vertragsrechts besteht, und zwar insbesondere, inwieweit damit zu rechnen ist, dass bei einem einzelfallbezogenen Vorgehen nicht alle Probleme gelöst werden können“.<sup>28</sup> Die Mitteilung der Kommission löste heftige Reaktionen aus, im Lichte derer sie einen Aktionsplan vorlegte, um zu untersuchen, ob die Unterschiede im Vertragsrecht der einzelnen Mitgliedstaaten zu Problemen führen.<sup>29</sup> Dies mündete schließlich im Gemeinsamen Referenzrahmen, der „ausgestaltet werden soll, um die Kohärenz des derzeit geltenden und künftigen

---

<sup>27</sup> Witz, Claude, „Le Code civil français et le droit européen“, in: „Célébration du bicentenaire du Code civil français, Hanoï, du 3 au 5 novembre 2004 - Recueil des interventions“, S. 35 (43).

<sup>28</sup> Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, KOM (2001) 398 endgültig vom 11.7.2001 (ABl. C 255 vom 13.9.2001, S. 1).

<sup>29</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat - Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht - Ein Aktionsplan, KOM (2003) 68 endgültig vom 12.02.2003 (ABl. C 63 vom 15.03.2003, S. 1)

Gemeinschaftsrechts zu verbessern“.<sup>30</sup> Dieser Referenzrahmen zielt spezifisch darauf ab, „unter Berücksichtigung des jeweils einzelstaatlichen Vertragsrechts (sowohl Rechtsprechung als auch gängige Rechtspraxis), des EG-Besitzstands und einschlägiger internationaler Rechtsinstrumente, besonders des UN-Übereinkommens über den internationalen Warenkauf von 1980, optimale Lösungen zu ermitteln“.<sup>31</sup> Dies schließt auch die Untersuchung der Fragen zum Vertragsschluss und zur vorvertragliche Haftung ein.<sup>32</sup> Es wird in dieser Hinsicht sicherlich hilfreich sein, auf die Principles of European Contract Law (PECL) der Lando-Gruppe zurückzugreifen.<sup>33</sup> Die Bemühungen der Kommission sind sehr zu begrüßen und könnten langfristig zu einer effektiven Lösung der hier untersuchten Probleme führen. Führt man sich jedoch vor Augen, welche Probleme bereits im kleinen Teilbereich des Abbruchs der Vertragsverhandlungen auftauchen, wird deutlich, dass dieser Prozess noch lange dauern wird. Bereits jetzt geht die Kommission davon aus, dass der Gemeinsame Referenzrahmen nicht vor 2009 fertig sein wird.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat - Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands – weiteres Vorgehen, KOM(2004) 651 endgültig vom 11.10.2004 (ABl. C 14 vom 20.1.2005, S. 6.)

<sup>31</sup> Europäische Kommission, a.a.O., Fn. 31, S. 12.

<sup>32</sup> Europäische Kommission, a.a.O., Fn. 31, S. 15 f.

<sup>33</sup> *Beale, Hugh*, „The Development of European Private Law and the European Commission’s Action Plan on Contract Law“, *Juridica International* 2005, S. 4 (11).

<sup>34</sup> Europäische Kommission, a.a.O., Fn. 31, S. 14.

# LITERATURVERZEICHNIS

## Monographien und Lehrbücher

- Anson, William R. (Begr.)/ ..... „Anson's law of contract“, 27. Auflage,  
Beatson, Jack Oxford, 1998
- Atiyah, Patrick S. .... „An introduction to the law of contract“, 5.  
Auflage, Oxford, 1995
- Aubert, Jean-Luc ..... „Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation  
dans la formation du contrat“, Paris, 1970
- Audit, Bernard..... „Droit international privé“, 3. Auflage, Paris,  
2000
- Bekker, Ernst Immanuel ..... „System des heutigen Pandektenrechts“, Bd.  
II, Weimar, 1889
- Bianca, Cesare Massimo/ ..... „Commentary on the international sales law:  
Bonell, Michael J. the 1980 Vienna Sales Convention“, Mailand,  
1987
- Birks, Peter..... „An introduction to the law of restitution“, 2.  
Auflage, Oxford, 1993
- Blumenwitz, Dieter ..... „Einführung in das anglo-amerikanische  
Recht“, 7. Auflage, München, 2003
- Bourel, Pierre ..... „Les conflits de lois en matière d'obligations  
extracontractuelles“, Paris, 1961
- Canaris, Claus-Wilhelm ..... „Die Vertrauenshaftung im deutschen  
Privatrecht“, München, 1971
- Carbonnier, Jean ..... „Droit Civil, Les Obligations“, 18. Auflage,  
Paris, 1994
- Cheshire, Geoffrey C. (Begr.)/ ..... „Private international law“, 13. Auflage,  
North, Peter M./ London/ Edinburgh/ Dublin, 1999  
Fawcett, James J.

- Chitty, Joseph/.....  
Atyiah, Patrick S. „Chitty on contracts: General principles“, Bd. I, 25. Auflage, London, 1983
- Clerk, John F./.....  
Lindsell, William H. „Clerk & Lindsell on torts“, 14. Auflage, London, 1975
- Cohérier, André ..... „Des obligations naissant des pourparlers préalables à la formation des contrats“, Paris, 1939
- Collier, J.G..... „Conflict of Laws“, Cambridge, 1987
- Corbin, Arthur Lindon ..... „Corbin on contracts“, St. Paul (Minn., USA), 1952
- Demogue, René..... „Traité des obligations en général“, Bd. II, Paris, 1923
- Dettmeier, Michael ..... „Das einseitige und beiderseitige Kaufvertragsversprechen - Les promesses de vente unilatérale et synallagmatique - Bedeutung und Funktion der Kaufverträge im französischen Recht“, Köln, 1999
- Dicey, Albert Venn/ .....  
Morris, John H. C./  
Collins, Lawrence (Hrsg.) „Dicey and Morris on the conflict of laws“, 12. Auflage, London, 1993
- Enderlein, Fritz/ .....  
Maskow, Dietrich „International sales law“, Dobbs Ferry (NY, USA), 1992
- Ferid, Murad/ .....  
Sonnenberg, Jürgen „Das französische Zivilrecht“, Band 1/1, 2. Auflage, Heidelberg, 1994
- Fleischer, Holger..... „Informationsasymmetrie im Vertragsrecht. Eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Abhandlung zu Reichweite und Grenzen vertragsschlußbezogener Aufklärungspflichten“, München, 2001
- Flour, Jacques/ .....  
Aubert, Jean-Luc  
Savaux, Eric „Les obligations, le fait juridique“, 10. Auflage, Paris, 2003

Flume, Werner .....	„Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts“, Bd. II, 4. Auflage, Berlin/ Heidelberg, 1992
Frick, Joachim G. ....	„Culpa in contrahendo: eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Studie“, Zürich, 1992
Furmston, Michael P./..... Cheshire, Geoffrey C./ Fifoot, Cecil H.	„Law of contract“, 11. Auflage, London, 1986
Gaudemet-Tallon, Hélène .....	„Les Conventions de Bruxelles et Lugano“, Paris, 1993
Ghestin, Jacques.....	„Traité de droit civil - La formation du Contrat“, 3. Auflage, Paris, 1993
Ghestin, Jacques/..... Viney, Geneviève	„Traité de droit civil, les obligations, la responsabilité: conditions“, Paris, 1982
Halsbury, Hardinge S. of (Begr.)/..... Clashfern, Lord Mackay of	„Halsbury's Laws of England“, Bd. 9(1), 4. Auflage, London, 1998 reissue
Halsbury, Hardinge S. of (Begr.)/..... Clashfern, Lord Mackay of	„Halsbury's Laws of England“, Bd. 16(2), 4. Auflage, London, 2003
Halsbury, Hardinge S. of (Begr.)/..... Clashfern, Lord Mackay of	„Halsbury's Laws of England“, Bd. 42, 4. Auflage, London, 2003
Henrich, Dieter.....	„Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag“, Berlin/ Tübingen, 1965
Henrich, Dieter/..... Huber, Peter	„Einführung in das englische Privatrecht“, 3. Auflage, Heidelberg, 2003
Heung-Sub Choi.....	„Die vorvertragliche Haftung (culpa in contrahendo) und der deliktsrechtliche Schutz primärer Vermögensinteressen: rechtsvergleichende Untersuchungen zum deutschen, englischen und französischen Recht“, Frankfurt a.M., 1990

Hollwegs, Horst .....	„Die Haftung für die Vergütung beim Kostenvoranschlag und für andere Aufwendungen zur Vorbereitung eines Vertragsschlusses - zugleich ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo“, Hamburg, 1982
Hübner, Heinz .....	„Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches“, 2. neubearbeitete Auflage, Berlin/ New York, 1996
Huet, Jérôme .....	„Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle (essai de délimitation entre les ordres de responsabilité)“, Paris, 1978
Jansen, Gerhard.....	„Die "Bindung" an Angebot und Annahme beim Vertragsabschluss: eine rechtsvergleichende Untersuchung“, Füssen, 1983
Köhler, Martin.....	„Die Haftung nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis zwischen Vertrag und Delikt“, Tübingen, 2003
Kramer, Günter .....	„Vertragstatbestand, Vertragsinhalt und Wirksamkeitsvoraussetzungen des Vertrags“, Düsseldorf, 1964
Kropholler, Jan.....	„Europäisches Zivilprozessrecht“, 7. Auflage, Heidelberg, 2002
Kropholler, Jan.....	„Internationales Privatrecht“, 5. Auflage, Tübingen, 2004
Küpper, Wolfgang.....	„Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der culpa in contrahendo“, Berlin, 1988
Larenz, Karl/ ..... Wolf, Manfred	„Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts“, 9. neubearbeitete Auflage, München 2004
Larroumet, Christian .....	„Doit Civil, Tome 3, Les Obligations, Les Contrats“, 4. Auflage, Paris, 1998

Lord Goff of Chieveley/..... Jones, Gareth	„The law of restitution“, 4. Auflage, London, 1999
Lübke-Detring, Cord .....	„Preisklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen“, Berlin, 1989
Ludwig, Katharina S. ....	„Der Vertragsschluß nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis von Common Law und Civil Law“, Frankfurt a.M./ Berlin, 1994
Malaurie, Philippe/..... Aynès, Laurent/ Stoffel-Munck, Philippe	„Droit Civil, Les Obligations“, Paris, 2003
Manigk, Alfred.....	„Willenserklärung und Willensgeschäft - ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch“, Berlin, 1907
Mao-Zong, Huang.....	„Umfang der Schadensersatzansprüche bei CIC“, Tübingen, 1974
Markesinis, Basil S./ ..... Deakin, Simon F.	„Tort law“, 4. Auflage, Oxford, 2000
Marsson, Richard .....	„Die Natur der Vertragsofferte“, Greifswald, 1879
Marty, Gabriel/ Raynaud, Pierre .....	„Droit civil, les obligations (sources)“, Bd. 2.1, 2. Auflage, Paris, 1988
Mayer, Pierre/ ..... Heuzé, Vincent	„Droit international privé“, 8. Auflage, Paris, 2004
Mazeaud, Henri/..... Mazeaud, Léon/ Chabas, François	„Leçon de droit civil, Obligations: Théorie générale“, Bd. 2.1, 9. Auflage, Paris, 1998
Medicus, Dieter.....	„Allgemeiner Teil des BGB - Ein Lehrbuch“, 8. neubearbeitete Auflage, Heidelberg, 2002
Nickl, Ulrich .....	„Die Qualifikation der culpa in contrahendo im internationalen Privatrecht“, Frankfurt a.M./ Berlin/ New York/ Paris, 1992

- Páez-Maletz, Paul ..... „Der Schutz des Vertrauens auf das Zustandekommen von Verträgen im US-amerikanischen Recht: ein Vergleich mit der Haftung für den Abbruch von Vertragsverhandlungen in Deutschland“, Karlsruhe, 1992
- Rabel, Ernst..... „Das Recht des Warenkaufs – Eine rechtsvergleichende Darstellung“, unveränderter Neudruck der Ausgabe von 1936, Berlin, 1957
- Rauscher, Thomas (Hrsg.)/ ..... „Europäisches Zivilprozessrecht“, München, Leible, Stefan (Bearb.) 2004
- Rieg, Alfred..... „Le rôle de la volonté dans l'acte juridique“, Paris, 1961
- Saleilles, Raymond ..... „Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemande“, 3. Auflage, Paris, 1925
- Salmond, John/ ..... „Principles of the law of contracts“, 2. Williams, James Auflage, London, 1945
- Schlechtriem, Peter ..... „Internationales UN-Kaufrecht: ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)“, 2. Auflage, Tübingen, 2003
- Schlechtriem, Peter ..... „Einheitliches UN-Kaufrecht - das Übereinkommen der Vereinten Nationen über internationale Warenkaufverträge“, Tübingen, 1981
- Schmid, Christoph..... „Das Zusammenspiel von einheitlichem UN-Kaufrecht und nationalem Recht: Lückenfüllung und Normenkonkurrenz“, Berlin, 1996
- Schmidt, Joanna ..... „Négociation et conclusion de contrats“, Paris, 1982

Schneider, Winfried-Thomas .....	Abkehr vom Verschuldensprinzip? Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Vertragshaftung (BGB, Code civil und Einheitsrecht), Tübingen, 2007
Schütz, Markus .....	„UN-Kaufrecht und Culpa in contrahendo“, Frankfurt a.M., 1996
Stanton, K.M. ....	„The modern law of tort“, London, 1994
Starck, Boris/ Roland, Henri/ Boyer, Laurent	„Les Obligations - Responsabilité délictuelle“, 5. Auflage, Paris, 1996
Terré, François/ Simler, Philippe/ Lequette, Yves	„Droit Civil: les obligations“, 9. Auflage, Paris, 2005
Tuhr, Andreas von .....	„Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts“, Bd II.1, München/ Leipzig, 1914
Virgo, Graham .....	„The principles of the law of restitution“, Oxford, 1999
Weil, Alex/ Terré, François	„Droit Civil: les obligations“, 4. Auflage, Paris, 1986
Zweigert, Konrad/ Kötz, Hein	„Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts“, Bd. 2, Tübingen, 1984

### **Beiträge zu Sammelwerken**

Barry, Nicholas .....	„The pre-contractual obligation to disclose information, 2: English report“, in: Harris, Donald/ Tallon, Denis (Hrsg.), „Contract Law today - Anglo-French comparison“, Oxford, 1989, S. 166
Bonassies, Pierre .....	„Report on French Law“, in: Schlesinger, Rudolf B. (Hrsg.), „Formation of contracts - a study of the common core of legal systems“, Bd. 1, Dobbs Ferry (NY, USA)/ London, 1968, S. 769

- Bonell, Michael Joachim ..... „Formation of contracts and precontractual liability under the Vienna Convention on International Sale of Goods“, in; International Chamber of Commerce (Hrsg.), „Formation of Contracts and Precontractual Liability“, Paris, 1993, S. 157
- Bonell, Michael Joachim ..... „Pre-contractual liability, the Brussels Jurisdiction Convention and ... the UNIDROIT Principles (Case 334/00 Tacconi v. HWS)“, in: Dubuisson, Bernard (Hrsg.), „Mélanges offerts à Marcel Fontaine“, Bruxelles, 2003, S. 359
- Bourdelois, Béatrice..... „Réflexions sur le traitement des relations précontractuelles en droit international privé“, in: Decocq, André et al. (Hrsg.), „Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie“, Paris, 2005, S. 107
- Briggs, Adrian..... „Some points of friction between English and Brussels Convention jurisdiction“, in: Andena, Mads/ Jacobs, Francis, „European Community law in the English Courts“, Oxford, 1998, S. 277
- Bydlinski, Franz..... „Das allgemeine Vertragsrecht“, in: Doralt, Peter (Hrsg.), „Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht“, Wien, 1985, S. 60
- Canaris, Claus-Wilhelm..... „Die Vertrauenshaftung im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs“, in: Canaris, Claus-Wilhelm/ Heldrich Andreas, „Festgabe 50 Jahre Bundesgerichtshof, Bd. I“, München, 2000, S. 129
- Eisenhardt, Ulrich ..... „Die Rechtsfolgen bei Abbruch von Vertragsverhandlungen und Abschluß eines nicht erwartungsgerechten Vertrages“, in: Werner, Olaf et al., „Brücken für die Rechtsvergleichung, Festschrift für Hans G. Leser zum 70. Geburtstag“, Tübingen, 1998, S. 144

- Enderlein, Fritz ..... „Rights and Obligations of the Seller Under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, in: Sarcevic, Petar/ Volken, Paul (Hrsg.), „International sale of goods: Dubrovnik lectures“, New York/ London/ Rom, 1986, S. 133
- Fabre-Magnan, Muriel ..... „Duties of Disclosure and French contract law: contribution to an economical analysis“, in: Beatson, Jack/ Friedmann, Daniel (Hrsg.), „Good faith and fault in contract law“, Oxford, 1995, S. 99 ff.
- Goode, Roy M. .... „England“, in: International Chamber of Commerce (Hrsg.), „Formation of Contracts and Precontractual Liability“, Paris, 1993, S. 51
- Heuzé, Vincent..... „La notion de contrat en droit international privé“, in: „Travaux du Comité Français de Droit International Privé“, années 1995-1998, Paris, 2000, S. 321
- Kessler, Friedrich..... „Einige Betrachtungen zur Lehre von der consideration“, in: Dölle, Hans et al. (Hrsg.), „Festschrift für Ernst Rabel“, Bd.1, Tübingen, 154, S. 251
- Lando, Ole..... „The CISG and the UNIDROIT Principles in a global commercial code“, in: Dubuisson, Bernard (Hrsg.), „Mélanges offerts à Marcel Fontaine“, Bruxelles, 2003, S. 451
- Larenz, Karl ..... „Bemerkungen zur Haftung für "culpa in contrahendo“, in: Flume, Werner et al., „Beiträge zum Zivil- und Wirtschaftsrecht - Festschrift für Kurt Ballerstedt zum 70. Geburtstag“, Berlin, 1975, S. 374
- Martiny, Dieter..... „Internationale Zuständigkeit für "vertragliche Streitigkeiten“, in: Schütze, Rolf A. (Hrsg.), „Einheit und Vielfalt des Rechts, Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag“, München, 2002, S. 641

- Medicus, Dieter ..... „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), „Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts“, Bd. I, 1981, S. 479
- Medicus, Dieter ..... „Ansprüche auf das Erfüllungsinteresse aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen?“, in: Medicus, Dieter et al., „Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag“, Stuttgart/ Berlin/ Köln, 1992, S. 539
- Nirk, Rudolf ..... „Culpa in Contrahendo - Eine geglückte richterliche Rechtsfortbildung - quo vadis?“, in: Hefermehl, Wolfgang et al., „Festschrift für Philipp Möhring zum 75. Geburtstag“, München, 1975, S. 71
- Nirk, Rudolf ..... „Culpa in Contrahendo - Eine richterliche Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des BGH“, in: Hefermehl, Wolfgang/ Nipperdey, Hans Carl, „Festschrift für Philipp Möhring zum 65. Geburtstag“, München, 1965, S. 385
- Rehbinder, Eckard..... „Vertragsschluß nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EAG und BGB“, in: Schlechtriem, Peter, „Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht“, Baden-Baden, 1987, S. 149
- Rigaux, François ..... „Examen de la détermination du droit applicable aux relations précontractuelles“, in: International Chamber of Commerce (Hrsg.), „Formation of Contracts and Precontractual Liability“, Paris, 1993, S. 121
- Sabatier, Pierre ..... „La promesse de contrat“, in: Chaîne, Louis/ Nuce de Lamothe, Jean de, „La formation du contrat: l'avant-contrat; 62e Congrès des Notaires de France, Perpignan, Juin 1964“, Toulouse, 1964, S. 89

- Schmidt, Joanna ..... „L'évolution de la responsabilité précontractuelle en droit français“, in: Weick, Günter (Hrsg.), „Entwicklung des Deliktsrechts in rechtsvergleichender Sicht“, Frankfurt a.M., 1987, S. 141
- Schmidt-Szalewski, Joanna..... „Les accords précontractuels en droit français“, in: Mestre, Jacques, „Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels“, Aix-en-Provence, 1990, S. 9
- Singer, Reinhard ..... „Vertrauenshaftung bei Abbruch von Vertragsverhandlungen“, in: „Kontinuität im Wandel der Rechtsordnung - Beiträge für Claus-Wilhelm Canaris zum 65. Geburtstag“, herausgegeben und verfasst von seinen Schülern, München, 2002, S. 135
- Stoll, Hans..... „Tatbestände und Funktionen der Haftung für Culpa in Contrahendo“, in: Ficker, Hans Claudius et al., „Festschrift für Ernst für von Caemmerer zum 70. Geburtstag“, Tübingen, 1978, S. 435
- Stoll, Hans..... „Vertrauensschutz bei einseitigem Leistungsversprechen“, in: Jakobs, Horst Heinrich et al., „Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag“, Bd. I, Köln, 1978, S. 741
- Stoll, Hans..... „Internationalprivatrechtliche Fragen bei der landesrechtlichen Ergänzung des einheitlichen Kaufrechts“, in: Heldrich, Andreas/Sonnenberg, Hans Jürgen: „Festschrift für Murad Ferid zum 80. Geburtstag am 11. April 1988“, Frankfurt a.M., 1988, S. 495
- Witz, Claude ..... „Le Code civil français et le droit européen“, in: „Célébration du bicentenaire du Code civil français, Hanoï, du 3 au 5 novembre 2004 - Recueil des interventions“, S. 35

### **Beiträge in Periodika**

- Ancel, Pascal..... „La loi applicable à la responsabilité d’une agence de voyage à l’égard des proches du client dédédé“, Petites Affiches 23.12.2003, Nr. 255, S. 11
- Atiyah, Patrick S. .... „When is an enforceable agreement not a contract?“, in: Law Quarterly Review 92 (1976), S. 174
- Ball, S.N..... „Work carried out in pursuance of letters of intent – contract or restitution?“, in: Law Quarterly Review 99 (1983), S. 572
- Bar, Christian von ..... „Vertragliche Schadenersatzpflichten ohne Vertrag?“, in: Juristische Schulung 1982, S. 637
- Barker, Kit..... „Unreliable assumptions in the modern law of negligence“, in: Law Quarterly Review 109 (1993), S. 461
- Basedow, Jürgen ..... „Comment on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rom Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization“, in: Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht 2004, S. 1
- Beale, Hugh..... „The Development of European Private Law and the European Commission’s Action Plan on Contract Law“, Juridica International 2005, S. 4
- Bernstein, Herbert ..... „Kollisionsrechtliche Fragen der culpa in contrahendo“, in: Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht 41 (1977), S. 281
- Bischoff, Jean-Marc ..... Bemerkungen zu Cass. civ. Urteil vom 11.05.1999, Revue Critique de Droit International Privé 2000, S. 199
- Bodewig, Theo ..... „Rechtsfolgen vorvertraglichen Verschuldens bei Abbruch von Vertragsverhandlungen“, in: Jura 2001, S. 1
- Bonell, Michael Joachim .... „Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen“, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 1990, S. 693
- Brown, Ian..... „The contract to negotiate: a thing writ in water?“, in: The Journal of Business Law 1992, S. 353

- Burrows, A.S..... „Free acceptance and the law of restitution“, in: Law Quarterly Review 104 (1988), S. 576
- Chauvel, Patrick..... Bemerkungen zu Cass com. Urteil vom 07.01 und 22.04.1997, in: Recueil Dalloz Sirey 1998, S. 45
- Craushaar, Götz von..... „Haftung aus culpa in contrahendo wegen Ablehnung des Vertragsschlusses - BGH, LM §276 (Fa) BGB Nr. 28“, in: Juristische Schulung 1971, S. 127
- Crespi, Gregory S..... „Recovering pre-contractual expenditures as an element of reliance damages“, in: Southern Methodist University Law Review 49 (1995), S. 43
- Degner, Egbert ..... „Kollisionsrechtliche Anknüpfung der Geschäftsführung ohne Auftrag, des Bereicherungsrechts und der culpa in contrahendo“, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 1983, S. 825
- Deshaye, Olivier ..... „Refus de l'indemnisation de la perte de chance de tirer profit du contrat en cas de rupture fautive des pourparlers“, Juris-Classeur Périodique 2006 II 10130
- Durry, Georges..... Bemerkungen zu Cass. com. Urteil vom 20.03.1972, in: Revue trimestrielle de droit civil 1972, S. 779
- Eörsi, Gyula ..... „A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, in: American Journal of Comparative Law 31 (1983), S. 333
- Fages, Bertrand ..... Bemerkungen zu Cass com. 01.06.1998, in: Juris-Classeur Périodique 1998 II 10066
- Farnsworth, E. Allan ..... „Precontractual liability and preliminary agreements: fair dealing and failed negotiations“, in: Columbia Law Review 87 (1987), S. 217
- Farnsworth, E. Allan ..... „The Restatement (Second) of Contracts“, in: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 47 (1983), S. 336
- Farnsworth, E. Allan ..... „Duties of good faith and fair dealing under the unidroit principles, relevant international conventions, and national laws“, in: Tulane Journal of International & comparative Law 3 (1995), S. 47

- Fischer, Gerfried ..... „Culpa in contrahendo im internationalen Privatrecht“, in: Juristenzeitung 1991, S. 168
- Fontaine, Marcel, et al. .... „Les lettres d'intention dans la négociation du contrat international“, in: Droit et Pratique du Commerce International 1977, S. 73
- Fraimout, Jean-Jacques ..... „Le droit de rompre des pourparlers avancés“, in: La Gazette du Palais 01.06.2000
- Friedl, Birgit..... „Haftung bei Abbruch von Vertragsverhandlungen im deutschen und anglo-australischen Recht“, in: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 1997 (1998), S. 161
- Goderre, Diane Madeline .... „International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention“, in: University of Cincinnati Law Review 66 (1997), S. 258
- Grunewald, Barbara ..... „Das Scheitern der Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund“, in: Juristenzeitung 1984, S. 708
- Gunst, Dirk..... Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.2.1989, in: Juristenzeitung 1991, S. 202
- Hamburg Group for Private International Law ..... „Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations“, in: Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht 2003, S. 1
- Hedley, Steve ..... „Unjust enrichment“, in: Cambridge Law Journal 54 (1995), S. 578
- Hein, Jan von ..... „Die Kodifikation des europäischen internationalen Deliktsrechts“, in: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 2003, S. 528
- Heuzé, Vincent..... „La formation du contrat selon la CVIM: quelques difficultés“, in: Revue de droit des affaires internationales 2001, S. 277

- Jhering, Rudolf..... „Culpa in Contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen“, in: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (Jheringsche Jahrbücher), 4 (1861), S. 1
- Jourdain, Patrice..... „Vers l’abandon de la stipulation pour autrui tacite au bénéfice des proches de la victime directe“, in: Revue Trimestrielle de Droit Civil 2004, S. 96
- Junker, Abbo ..... „Die einheitliche europäische Auslegung nach dem EG-Schuldvertragsübereinkommen“, in: Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht 55 (1991), S. 674
- Kaiser, Dagmar ..... „Schadenersatz aus CIC bei Abbruch von Vertragsverhandlungen über formbedürftige Verträge“, in: Juristenzeitung 1997, S. 448
- Kapp, Thomas ..... „Der geplatzte Unternehmenskauf: Schadensersatz aus culpa in contrahendo bei formbedürftigen Verträgen (§ 15 Abs. 4 GmbHG)“, in: Der Betrieb 1989, S. 1224
- Keily, Troy ..... „Good faith & the vienna convention on contracts for the international Sale of goods (GISG)“, in: Vindobona Journal of International Commerical Law & Arbitration 1999, S. 15
- Kessler, Friedrich/..... „Culpa in contrahendo, bargaining in good faith and  
Fine, Edith freedom of contract: a comparative study“, in: Harvard Law Review 1964, S. 401
- Keyes, William Noel..... „Consideration reconsidered – the problem of the withdrawn bid“, in: Stanford Law Review 10 (1985), S. 441
- Klein, John/ ..... „Precontractual Liability and the Duty of Good Faith  
Bachechi, Carl Negotiation in International Transactions“, in: Houston Journal of International Law 17 (1994), S. 1
- Knapp, Charles L. .... „Rescuing reliance: the perils of promissory estoppel“, in: Hastings Law Journal 49 (1998), S. 1191

- Küpper, Wolfgang..... „Schadensersatz aus culpa in contrahendo beim gescheiterten Abschluß eines formbedürftigen Vertrages“, in: Der Betrieb 1990, S. 2460
- Labayle, Henri..... „Un espace de liberté, de sécurité et de Justice“, in: Revue Trimestrielle de Droit Européen 33 (1997), S. 813
- Lagarde, Paul ..... „Remarques sur la proposition de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)“, in: Revue Critique de Droit International Privé 2006, S. 331
- Lardeux, Gwendoline..... „Responsabilité extracontractuelle: la loi applicable à la réparation du préjudice moral subi par les victimes par ricochet est celle du lieu où le dommage s’est réalisé“, in: Juris-Classeur Périodique 2004 II 10006
- Lasalle, Bérengère..... „Les pourparlers“, in: Revue de la Recherche Juridique - Droit Prospectif 1994-3, S. 825
- Le Tourneau, Philippe..... „La rupture des négociations“, in: Revue Trimestrielle de Droit Commercial 1998, S. 480
- Leible, Stefan/ ..... „Der Vorschlag der EG-Kommission für eine Rom II-  
Engel, Andreas  
Verordnung“, in: Europäische Zeitschrift für  
Wirtschaftsrecht 2004, S. 7
- Libchaber, Rémy..... „Chronique de jurisprudence civile générale“, in:  
Defrénois 2004, Art. 37894 Nr. 27
- Lindgren, K. E./ ..... „Promissory estoppel in Australia“, in: Australian Law  
Nicholson, K. G.  
Journal 58 (1984), S. 249
- Lorenz, Stefan..... „Die culpa in contrahendo im französischen Recht“, in:  
Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 1994, S. 218
- MacMillan, Catharine ..... „How to lock out a gazumper“, in: Cambridge Law  
Journal 52 (1993), S. 392
- Mankowsky, Peter..... „Die Qualifikation der culpa in contrahendo – Nagelprobe  
für den Vertragsbegriff des europäischen IZPR und IPR -  
(zu EuGH, 17.9.2002 - Rs. C-334/00 - Fonderie Officine  
Meccaniche Tacconi SpA/ Heinrich Wagner Sinto  
Maschinenfabrik GmbH [HWS])“, in: Praxis des  
Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2003, S. 127

- Martin, Robyn ..... „Categories of negligence and duties of care: Caparo in the House of Lords“, in: *Modern Law Review* 53 (1990), S. 824
- Mason, Malcom ..... „The utility of consideration – a comparative view“, in: *Columbia Law Review* 1941, S. 825
- Mays, Abba ..... „Statutory Reform of Choice of Law in Tort and Delict: A Bitter Pill or a Cure for the Ill?“, in: *Web Journal of Current Legal Issues*, 2 (1996)
- Mazeaud, Denis..... „La genèse des contrats: un régime de liberté surveillée“, in: *Droit et Patrimoine* 1996, S. 44
- Mazeaud, Henri..... „Période précontractuelle: un droit flou, flou, flou“, *Bemerkungen zu Cass. civ. Urteil vom 10.12.1997*, in: *Defrénois* 1998, Art. 36753 Nr. 20
- Mazeaud, Denis..... „Réparation des préjudices contractuels: toujours moins...?“, in: *Dalloz Sirey 2006 Jurisprudence*, S. 2963
- Mazeaud, Henri..... „Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle“, in: *Revue Trimestrielle de Droit Civil* 1929, S. 551
- McKendrick, Ewan ..... „Invitation to tender and the creation of contracts“, in: *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 1991, S. 31
- Mead, Geoffrey H. .... „Free acceptance: some further considerations“, in: *Law Quarterly Review* 105 (1989), S. 460
- Metzger, Michael B./ ..... „Promissory estoppel and reliance on illusory promises“,  
Phillips, Michael J. in: *Southwestern Law Journal* 44 (1990), S. 841
- Mousseron, Jean-Marc ..... „Les procédures informelles d'échange de consentement“, in: *Revue de Jurisprudence Commerciale* 1995, S. 25
- Mousseron, Pierre ..... „Conduire des négociations contractuelles et responsabilité civile délictuelle“, in: *Revue Trimestrielle de Droit Commercial* 1998, S. 243
- Mousseron, Pierre ..... *Bemerkungen zu CA Bordeaux Urteil vom 11.06.1996*, in: *Juris-Classeur Périodique édition Entreprise* 1997 I 617

- Müller, Klaus ..... „Verschulden bei Vertragsschluss und Abbruch von Verhandlungen über formbedürftige Rechtsgeschäfte“, in: Der Betrieb 1997, S. 1905
- Newell, Douglas K. .... „Will kindness kill contract?“, in: Hofstra Law Review 24 (1995), S. 455
- Nourissat, Cyril/ ..... „Quelques observations sur l’avant-projet de proposition  
Treppoz, Edouard de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles „Rome II““, Journal du Droit International 2003, S. 8
- Olivier, Jean-Michel ..... „La formation du contrat de crédit immobilier“, Petites Affiches 29.04.1998, Nr. 51, S. 6
- Paulin, Christophe ..... „Promesse et préférence“, in: Revue Trimestrielle de Droit Commercial 1998, S. 511
- Pham, Phuong N. .... „The waning of promissory estoppel“, in: Cornell Law Review 79 (1994), S. 1263
- Picker, Eduard ..... „Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo - Zur Problematik der Haftung zwischen Vertrag und Delikt“, in: Archiv für die civilistische Praxis 183 (1983), S. 369
- Poitrinal, François-Denis .... „Fusion-Acquisition, la responsabilité en cas de rupture de négociations“, in: Revue Banque Nr. 534, Januar 1993, S. 44
- Pollock, Frederick ..... „Nocton v. Lord Ashburton“, in: Law Quarterly Review 31 (1915), S. 93
- Reinhart, Gert ..... „Zur einheitlichen Auslegung vereinheitlichter IPR-Normen nach Art. 36 EGBGB“, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 1994, S. 445
- Reinicke, Dietrich/ ..... „Schadensersatzverpflichtung aus Verschulden beim  
Tiedke, Klaus Vertragsabschluss nach Abbruch der Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund“, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1989, S. 1093
- Rozès, Louis ..... „Projets et accords de principe“, in: Revue Trimestrielle de Droit Commercial 1998, S. 501

- Saleilles, Raymond ..... „De la responsabilité précontractuelle à propos d'une nouvelle étude en la matière“, in: Revue Trimestrielle de Droit Civil 1907, S. 697
- Schmidt, Joanna ..... Bemerkungen zu Cass com. Urteil vom 20.03.1972, in: Juris-Classeur Périodique 1973 II 17543
- Schmidt, Joanna ..... „La sanction de la faute précontractuelle“, in: Revue Trimestrielle de Droit Civil 1974, S. 46
- Schmidt-Kessel, Martin ..... Anmerkung zu EuGH Urteil vom 17.09.2002, C-334/00, in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2004, S. 1021
- Schmidt-Szalewski, Joanna ..... „La période précontractuelle en droit français“, in: Revue Internationale de Droit Comparé 1990, S. 545
- Schmidt-Szalewski, Joanna ..... Bemerkungen zu Cass com. 09.02.1981 in: Recueil Dalloz Sirey 1982 Jurisprudence, S. 4
- Stathopoulos, Michael..... „Probleme der Vertragsbindung und Vertragslösung in rechtsvergleichender Betrachtung“, in: Archiv für die civilistische Praxis 194 (1994), S. 543
- Steyn, Johan ..... „Contract law - fulfilling the reasonable expectations of honest men“, in: Law Quarterly Review 113 (1997), S. 433
- Stoffel-Munck, Philippe..... „Responsabilité civile“, in: Juris-Classeur Périodique 2006 I 166
- Suchankova, Martina ..... „Les Principes d'UNIDROIT et la responsabilité précontractuelle en cas d'échec des négociations“, in: Revue de droit des affaires internationales 1997, S. 691
- Tiedke, Klaus ..... „Zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf dem Gebiete des Kaufrechts seit dem 1. Januar 1987“, in: Juristenzeitung 1990, S. 75
- Veneziano, Anna..... „L'application des principes d'UNIDROIT dans la vente internationale“, in: Revue de droit des affaires internationales 2001, S. 477
- Viney, Geneviève..... „Responsabilité civile – les règles de conflit de lois applicables à la responsabilité délictuelle“, in: Juris-Classeur Périodique 2000 I 197

- Viney, Geneviève..... „Responsabilité civile“, in: Juris-Classeur Périodique 2004 II 133
- Virassamy, Georges ..... Bemerkungen zu Cass. com. Urteil vom 25.02.1986 und Cass. com. Urteil vom 10.02.1987, in: Juris-Classeur Périodique 1988 II 20995
- Weber, Martin ..... „Haftung für in Aussicht gestellten Vertragsschluss“, in: Archiv für die civilistische Praxis 192 (1992), 390
- Wertenbruch, Johannes ..... „Zur Haftung aus culpa in contrahendo bei Abbruch von Vertragsverhandlungen“, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2004, S. 1525

### Kommentare

- Ermann, Walter (Begr.)/..... „Ermann Bürgerliches Gesetzbuch (Bd. I, §§ 1-811 BGB, UKlaG)", 11. Neubearbeitete Auflage, Münster/ Köln, 2004
- Westermann, Harm Peter (Hrsg.)/ Armbrüster, Christian (Bearb.)
- Krüger, Wolfgang (Red.)/ ..... “Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Ernts, Wolfgang (Bearb.) Gesetzbuch (Bd 2a: §§ 241-432)”, 4. Auflage, München, 2003
- Musielak, Hans-Joachim (Hrsg.)/ ..... „Kommentar zur Zivilprozessordnung“, 3. Smid, Stefan (Bearb.) Auflage, München, 2002
- Palandt, Otto (Begr.)/ ..... „Beckscher Kurzkommentar zum BGB“, 64. Bassenge, Peter et al./ Aufl., München, 2005  
Heinrichs, Helmut (Bearb.)
- Säcker, Jürgen (Red.)/ ..... „Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Kramer, Ernst(Bearb.) Gesetzbuch (Bd 1: §§ 1-240)“, 4. Auflage, München, 2001
- Schlechtriem, Peter (Hrsg.) ..... „Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht“, 3. Auflage, München, 2000
- Schmoeckel, Mathias et al. (Hrsg.)/... „Historisch kritischer Kommentar zum BGB, Schmoeckel, Mathias (Red)/ Bd. I, Allgemeiner Teil, §§ 1 – 240“, Tübingen, Oestermann, Peter (Bearb.) 2003

- Soergel, Hans (Begr.)/..... „Bürgerliches Gesetzbuch mit  
 Siebert Wolfgang (Hrsg.)/  
 Wolf, Manfred (Red.)/  
 Hefermehl, Wolfgang (Bearb.) Einführungsgesetz und Nebengesetzen (Bd. 2:  
 §§ 104-240)“, 12. Auflage, Stuttgart, 1999
- Staudinger, Julius von (Begr.)/ ..... „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit  
 Habermann, Norbert/  
 Bork, Reinhard (Bearb) Einführungsgesetz und Nebengesetzen“, Berlin,  
 1996
- Ulmer, Peter (Red.)/ ..... „Münchener Kommentar zum Bürgerlichen  
 Wagner, Gerhard (Bearb.) Gesetzbuch (Bd. 5: §§ 705-853)“, 4. Auflage,  
 München, 2004
- Wassermann, Rudolf (Hrsg.)/ ..... „Alternativkommentar zum Bürgerlichen  
 Hart, Dieter (Bearb.) Gesetzbuch“, Bd. 1, Neuwied, 1987

### Verschiedenes

- Bonell, Michael J. .... „The UNIDROIT Principles and CISG“,  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell.html>  
 (besucht am 26.04.2006)
- Deutscher Bundestag ..... „Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des  
 (14. Wahlperiode) Schuldrechts“, BT Drs. 14/6040
- Deutsches Reich..... „Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen  
 Gesetzbuches für das Deutsche Reich“, Bd. I,  
 Berlin/ Leipzig, 1888
- Rabel, Ernst ..... „Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes“,  
 in: Leser, Hans (Hrsg.), „Ernst Rabel -  
 Gesammelte Aufsätze - Arbeiten zur  
 Rechtsvergleichung und zur  
 Rechtsvereinheitlichung 1919 – 1954“, Bd. III,  
 S. 522
- The Law Commission ..... „Working paper n° 60 - firm offers“, London,  
 1975
- United Nations Commission on ..... Yearbook IX (1978), New York, 1981  
 International Trade Law

Vienna Diplomatic Conference..... „Legislative History, Article 7, 1980 Vienna Diplomatic Conference - Summary Records of Meetings of the First Committee“, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/link7.html> (besucht am 26.04.2006)

### **Zitierte angelsächsische Urteile**

- „ACT Construction Ltd. v. E Clarke & Sons (Coaches) Ltd.“, 2000 WL 33281230 (High Court of Justice, QBD, Urteil vom 01.02.2001)
- „A-G of Hong Kong and another v. Humphreys Estate (Queen's Garden) Ltd.“, [1987] 2 All E.R., S. 387
- „Al-Nakib Investments (Jersey) Ltd. v. Longcroft“, [1990] 1 WLR, S. 1390
- „Amalgamated Investment & Property Co. Ltd. (in liquidation) v. Texas Commerce International Bank Ltd.“, [1981] 3 All E.R., S. 577
- „Amalgamated Investment & Property Co. Ltd.(in liquidation) v. Texas Commerce International Bank Ltd.“, [1981] All E.R., S. 923
- „Banque Financière de la Cité SA v. Westgate Insurance Co.“, [1989] 2 All E.R. 952
- „Blackpool and Fylde Aero Club Ltd. v. Blackpool Borough Council“, [1990] 3 All E.R., S. 25
- „Box v. Midland Bank Ltd.“, [1979] 2 Lloyd's Rep., S. 391
- „Brewer Street Investments, Ltd. v. Barclays Woollen Co., Ltd.“, [1953] 2 All E.R. S. 1330
- „British Steel Corp. v. Cleveland Bridge and Engineering Co. Ltd.“, [1984] 1 All E.R., S. 504.
- „British Airways Board v. Taylor“, [1976] 1 WLR, S. 13
- „Byrne & Co. v. van Tienhoven“, (1879-80) L.R. 5 C.P.D., S. 344
- „Candler v. Crane, Christmas & Co.“, [1951] 1 All E.R., S. 426.
- „Caparo Industries Plc. v. Dickman“, [1990] 1 All E.R., S. 568
- „Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.“, [1947] 1 KB, S. 130

„Combe v. Combe“, [1951] 1 All E.R., S. 767

„Commonwealth of Australia v. Verwayen“, (1990) 95 ALR, S. 321

„Corson v. Rhuddlan Borough Council“, 59 P. & C.R. (1990), S. 185

„Countrywide Communications Ltd. v. ICL Pathway Ltd. & International Computers Ltd.“, [2000] CLC, S. 324

„Courtney & Fairbairn Ltd. v. Tolaini Bros. (Hotels) Ltd.“, [1975] 1 All E.R., S. 716

„Crabb v. Arun District Council“, [1975] 3 All E.R., S. 865

„Craven-Ellis v. Canons Ltd.“, [1936] 2 All E.R., S. 1066

„Dickinson v. Dodds“, [1875-76] L.R. 2 Ch. D., S. 463

„Didymi Corp. v. Atlantic Lines and Navigation Co. Inc.“, [1988] 2 Lloyd’s Rep., S. 108

„Donoghue (or McAlister) v. Stevenson“, [1932] All E.R. Rep, S.1.

„Donwin Productions v. EMI Films Ltd.“, The Times 09.03.1984

„Easat Antennas Ltd. v. Racal Defence Electronics Ltd.“, 2000 WL 1084506 (High Court of Justice, Ch. D., Urteil vom 28.03.2000)

„Edgington v. Fitzmaurice“, [1881-5] All E.R. Rep., S. 856

„Elizabeth Maddison v. John Alderson“, [1882-83] L.R. 8 App. Cas., S. 467

„Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon“, [1976] 2 All E.R., S. 5

„Foley v. Classique Coaches Ltd“, [1934] 2 KB, S. 1

„Gibson v. Resolution Trust Corp. (RTC)“, 51 F. 3d 1016

„Gordon v. Selico Co.“, (1986) 278 EG, S. 53

„Harvela Investments Ltd. v. Royal Trust of Canada (CI) Ltd.“, [1986] 1 AC, S. 207

„Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.“, [1963] 2 All E.R., S 575

„Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.“ [1994] 3 All E.R., S. 506

„Hillas & Co., Ltd. v. Arcos Ltd.“, (1932) 43 Ll. L. R., S. 359

„Hoffmann v. Red Owl Stores Inc.“, 133 N.W. 2d 267

„J. Jarvis & Sons Ltd. v. Castle Wharf Development Ltd., Gleeds Management Services Ltd., Franklin Ellis Architects Ltd.“, [2001] Lloyd’s Rep. P.N., S. 308

„JEB Fasteners Ltd. v. Marks Bloom & Co.“, [1983] 1 All E.R., S. 583

„Kleinwort Benson Ltd. v. Lincoln City Council“, [1992] 2 AC, S. 349

„Le Lievre and Dennes v. Gould“, [1893] 1 QB, S. 491

„Lipkin Gormann (a firm) v. Karpnale Ltd.“, [1991] 2 AC, S. 548

„Lohse v. Atlantic Richfield Company“, 389 N.W. 2d 352

„May & Butcher v. The King“, [1934] 2 KB, S. 17

„McWilliams v. American Medical International Inc.“, 960 F. Supp. 1547

„Midland Bank Trust Co. Ltd. And Another v. Hett, Stubbs & Kemp (A Firm)“, [1979] Ch., S. 384

„Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Green“, [1981] 1 All E.R., S. 153

„Mountford v. Scott“, [1975] 1 All E.R., S. 198

„Murphy v. Brentwood District Council“, [1990] 2 All E.R., S. 908

„Orakpo v. Manson Investments Ltd.“, [1977] All E.R., S. 1.

„Pagnan SpA v. Feed Products Ltd.“, [1987] 2 Lloyd’s Rep., S. 601

„Pagnan SpA v. Granaria BV“, [1986] 2 Lloyd’s Rep., S. 547.

„Pitt v. PHH Asset Management Ltd.“, [1994] 68 P. & C.R., S. 269

„Prenger v. Baumhoer“, 914 S.W. 2d 413

„Radiant Shipping Co. Ltd. v. Sea Containers Ltd.“, [1995] CLC, S. 977

„Re Imperial Land Company of Marseilles“, (1870) LR 10 Eq., S. 298

„Regalian Properties Plc. v. London Docklands Development Corp.“, [1995] 1 WLR, S. 212

„Rosnick v. Dinsmore“, 457 N.W.2d 793

„Sabemo Pty. Ltd. v. North Sydney Municipal Council“, [1977] 2 NSWLR, S. 880

„Salvation Army Trustee Co. v. West Yorkshire Metropolitan County Council“, (1981) 41 P. & C.R., S. 179

„Simaan General Contracting Co. v. Pilkington Glass Ltd.“ (No 2). [1988] 1 All E.R., S. 791

„Smith v. Eric S. Bush; Harris v. Wyre Forest District Council“ [1989] 1 WLR, S. 790

„Spartan Steel and Alloys Ltd. v. Martin & Co. Ltd.“, [1972] 3 All E.R., S. 557

„Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Corp.“, [1995] 2 Lloyd’s Rep., S. 365

„Thomas Witter Ltd. v. TBP Industries Ltd.“, [1996] All E.R., S. 573

„Ultramares Corp. v. Touche“, [1931] 74 ALR, S. 1139

„Van Oppen v. Clerk to the Bedford Charity Trustees“, [1990] 1 WLR, S. 235

„Walford v. Miles“, [1992] 2 WLR, S. 174

„Waltons Stores (Interstate) Ltd. v. Maher“, (1988) 62 ALJR, S. 110

„White v. Jones“, [1995] 1 All E.R., S. 691

„William Lacey (Hounslow) Ltd. v. Davis“, [1957] 1 WLR, S. 932

„Williams v. Natural Life Health Foods Ltd.“, [1998] 1 WLR, S. 830

„With v. O’Flanagan“, [1936] Ch., S. 575