

KONSTANZE BRIESKORN

Vertragshaftung  
und responsabilité  
contractuelle

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

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

240

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

240

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann





Konstanze Brieskorn

# Vertragshaftung und responsabilité contractuelle

Ein Vergleich zwischen deutschem und französischem  
Recht mit Blick auf das Vertragsrecht in Europa

Mohr Siebeck

*Konstanze Brieskorn*, geboren 1979; Studium der Rechtswissenschaft und des französischen Rechts in Saarbrücken, Lyon und Berlin; 2002 Maîtrise en droit; 2009 Promotion; seit 2010 Rechtsanwältin in Berlin.

Gedruckt mit Unterstützung des Deutschen Akademikerinnenbundes.

e-ISBN PDF 978-3-16-151425-8

ISBN 978-3-16-150127-2

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

*Für meine Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand von 2005 bis 2008 zwischen Berlin, Genf, Kiel und Saint-Etienne als Doktorarbeit in einem deutsch-französischen *Cotutelle*-Verfahren, an dem die Christian-Albrechts-Universität zu Kiel und die Université Jean Monnet Saint-Etienne beteiligt waren.

Mein herzlicher Dank dafür, dass dieses umfangreiche, rechtsvergleichende Projekt im Januar 2009 mit der gemeinsamen Verteidigung in Kiel seinen Abschluss finden konnte, gilt an erster Stelle meinen beiden Doktorvätern für ihre gute fachliche Betreuung und ihre Unterstützung in vielerlei Hinsicht: Herr Prof. Dr. Rudolf Meyer-Pritzl hat mit großem Einsatz erreicht, dass an der Kieler Rechtswissenschaftlichen Fakultät das erste binationale Promotionsverfahren durchgeführt werden konnte. Herr Prof. Pascal Ancel erklärte sich ganz selbstverständlich bereit, das Projekt von französischer Seite aus zu betreuen und sich auf eine Arbeit in deutscher Sprache einzulassen.

Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Thomas Kadner Graziano, an dessen Lehrstuhl ich an der Université de Genève von 2005 bis 2007 tätig war und von dem ich nicht nur wissenschaftlich viel lernen durfte.

Für wertvolle Anregungen, Diskussionen und Hilfestellungen danke ich in Genf Prof. Bénédicte Winiger, Carole Mounier, Dr. Christoph Oertel und Dr. Thomas Henninger, Mehmet Toral, Henry Matz, Matthias Erhardt, Claudine Zbinden und Esther Pralong, in Kiel Dr. Francis Limbach und Gabriele Waller und in Saint-Etienne Cédric Sillitto und Armel Brosse, Véronique Litaudon, Monique Gillier und Régine Bufferne, sowie allen Mitarbeitern der Universitätsbibliotheken in Genf, Saint-Etienne, Lyon und Berlin.

Ich danke Herrn Prof. Dr. Jürgen Basedow für die Aufnahme der Dissertation in die Schriftenreihe des Max-Planck-Institutes, Frau Irene Heinrich für ihre redaktionelle und Frau Anna Krüger für die editorielle Hilfe.

Mein Dank gilt des Weiteren der Deutsch-Französischen Hochschule und dem Französischen Generalkonsulat in Hamburg für die großzügige Finanzierung der Verteidigung, sowie dem Deutschen Akademikerinnenbund für den Zuschuss zur Drucklegung dieses Werkes.

Ein ganz besonderer Dank gilt schließlich allen Freunden und vor allem meinen Eltern für ihre stetige Unterstützung und Hilfe.



Die Arbeit wurde von der Deutsch-Französischen Hochschule und der Association pour l'emploi des cadres (APEC) mit dem Ehrenpreis der Jury im Rahmen des Dissertationspreises 2009 ausgezeichnet.

Berlin, im Dezember 2009

Konstanze Brieskorn

## Inhaltsübersicht

Einleitung.....	1
I. Vertragshaftung und responsabilité contractuelle.....	2
A. Vertragshaftung in verschiedenen Rechtsordnungen und Regelwerken.	2
B. Infragestellung der Vertragshaftung als ein „falsches Konzept“.....	16
II. Ein Vergleich mit Blick auf das Vertragsrecht in Europa.....	18
A. Rechtsvergleichung.....	19
B. Auswahl des Materials.....	21
C. Begriffsbestimmungen.....	22
D. Ziel und Aufbau der Untersuchung.....	30
<b>Erster Teil: Vertragshaftung und responsabilité contractuelle – Voraussetzungen.....</b>	<b>33</b>
I. Anwendungsbereich der Vertragshaftung.....	33
A. Sachlicher Anwendungsbereich.....	35
B. Zeitliche Anwendbarkeit der Vertragshaftung.....	76
C. Persönlicher Anwendungsbereich der Vertragshaftung.....	101
II. Tatbestandsmerkmale der Vertragshaftung.....	127
A. Das haftungsauslösende Ereignis.....	130
B. Zurechnung der Nichterfüllung.....	148
C. Erfordernis eines „Schadens“.....	181
D. Kausalität zwischen Schaden und Nichterfüllung.....	194
III. Das Verhältnis verschiedener Rechtsbehelfe zueinander.....	201
A. Verhältnis zwischen verschiedenen vertraglichen Rechtsbehelfen.....	202
B. Verhältnis zwischen vertraglicher und außervertraglicher Haftung.....	207
<b>Zweiter Teil: Vertragshaftung und responsabilité contractuelle – Rechtsfolgen.....</b>	<b>227</b>
I. Grundlagen des Schadensersatzes.....	227
A. Gesetzliche Grundlagen und ihre Anwendung durch die Gerichte.....	228
B. Ersatzfähigkeit von Nachteilen.....	241
C. Grundsätze des Ersatzes.....	249

II. Umfang der Ersatzpflicht.....	285
A. Garantiefunktion der Vertragshaftung.....	286
B. Wiedergutmachungsfunktion der Vertragshaftung.....	362
C. Nachteile aufgrund der Geltendmachung des Ersatzes.....	375
III. Grenzen der Ersatzpflicht.....	379
A. Einschränkungen der Ersatzpflicht aus Gründen der Kausalität.....	380
B. Billigkeits- und Gerechtigkeitsabwägungen.....	413
Vertragshaftung – ein falsches Konzept?.....	437
Résumé.....	449

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis.....	XVI
Einleitung.....	1
I. Vertragshaftung und responsabilité contractuelle.....	2
A. Vertragshaftung in verschiedenen Rechtsordnungen und Regelwerken. 2	
a) Vertragshaftung in nationalen Rechtsordnungen.....	3
1) Schadensersatz wegen Pflichtverletzung im deutschen Recht....	3
2) Responsabilité contractuelle im französischen Recht.....	4
3) Tekortkoming im niederländischen Recht.....	9
4) Die Folgen der Nichterfüllung im schweizerischen Recht.....	10
5) Das österreichische Schadensersatzrecht.....	10
b) Internationale Regelwerke.....	10
1) Der Anspruch auf Schadensersatz im CISG.....	11
2) Schadensersatz bei Nichterfüllung in den UNIDROIT-Prinzipien.	11
3) Schadensersatz nach den Lando-Prinzipien.....	12
4) Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach den Acquis-Grundre-	
geln und dem Entwurf des Gemeinsamen Referenzrahmens.....	14
5) Die vertragliche Haftung nach dem Gandolfi-Code.....	16
B. Infragestellung der Vertragshaftung als ein „falsches Konzept“.....	16
II. Ein Vergleich mit Blick auf das Vertragsrecht in Europa.....	19
A. Rechtsvergleichung.....	19
B. Auswahl des Materials.....	21
C. Begriffsbestimmungen.....	23
a) Haftung.....	24
b) Responsabilité.....	26
c) Vertragshaftung und responsabilité contractuelle – Funktionen...	27
D. Ziel und Aufbau der Untersuchung.....	30

Erster Teil: Vertragshaftung und responsabilité contractuelle – Voraussetzungen.....	33
I. Anwendungsbereich der Vertragshaftung.....	33
A. Sachlicher Anwendungsbereich.....	36
a) Vorliegen eines Vertrages.....	36
1) Begriff des Vertrages.....	36
2) Parteivereinbarung ohne Rechtsbindungswillen.....	37
3) Schuldverhältnisse ohne Willensübereinstimmung der Parteien..	42
b) Gültigkeit des Vertrages.....	45
1) Nichtigkeit des Vertrages.....	45
2) Fehlen des Vertragsgegenstandes – anfängliche Unmöglichkeit..	47
3) Nachträgliche Beseitigung des Vertrages.....	51
c) Vertragliche Pflichten.....	54
1) Leistungs- und Schutzpflichten.....	54
(i) Leistungspflichten.....	55
(ii) Schutzpflichten.....	58
2) Verbindlichkeiten und Obliegenheiten.....	72
3) Primär- und Sekundärpflichten.....	75
B. Zeitliche Anwendbarkeit der Vertragshaftung.....	76
a) Die Phase vor Vertragsschluss.....	77
1) Pflichten der Verhandlungspartner vor Vertragsschluss.....	77
2) Gründe für eine Haftung vor Vertragsschluss.....	81
3) Qualifikation der Haftung.....	85
4) Stellungnahme.....	94
b) Die Phase nach Beendigung des Vertrages.....	99
C. Persönlicher Anwendungsbereich der Vertragshaftung.....	101
a) Haftung der Vertragsparteien gegenüber Dritten ( <i>relativité</i> ).....	104
1) Verträge zugunsten Dritter.....	104
2) Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.....	107
3) Verbundene Verträge/ <i>groupes de contrats</i> .....	117
b) Vertragliche Haftung eines Dritten gegenüber den Vertragsparteien ( <i>opposabilité</i> ).....	122
1) Dritte ohne Bezug zum Vertrag.....	122
2) Dritte mit Bezug zum Vertrag.....	124
II. Tatbestandsmerkmale der Vertragshaftung.....	127
A. Das haftungsauslösende Ereignis.....	131
a) <i>Inexécution</i> , Pflichtverletzung, <i>tekortkoming</i> .....	131
b) Gegenstand der Nichterfüllung.....	136
1) Nichterfüllung vertraglicher Pflichten.....	137
2) Handlungs- und Erfolgspflichten. <i>Obligations de moyens et de résultat</i> .....	137
c) Formen der Nichterfüllung.....	147

B. Zurechnung der Nichterfüllung.....	149
a) Zurechnungsmodelle der Vertragshaftung.....	149
1) Verschuldensabhängige Vertragshaftung.....	150
(i) Nachweis des Verschuldens durch den Gläubiger.....	152
(ii) Verschuldensvermutung und Entlastungsbeweis durch den Schuldner.....	153
2) Verschuldensunabhängige Vertragshaftung.....	155
(i) Verschuldensunabhängig konzipierte Rechtsordnungen...	155
(ii) Objektive Elemente bei verschuldensabhängiger Haftung...	157
b) Haftung für andere Ursachen der Nichterfüllung.....	161
1) Verantwortlichkeit für Hilfspersonen.....	161
2) Verantwortlichkeit für Sachen.....	166
c) Entlastungsmöglichkeiten des Schuldners.....	168
1) Subjektive Entlastungsmöglichkeiten: Widerlegung des Verschuldens.....	168
2) Objektive Entlastungsmöglichkeiten des Schuldners.....	169
(i) Höhere Gewalt, force majeure.....	169
(ii) Unmöglichkeit.....	173
d) Stellungnahme.....	175
1) Verschuldensunabhängige Vertragshaftung.....	176
2) Verschuldensabhängige Haftung.....	177
3) Mischsystem.....	177
C. Erfordernis eines „Schadens“.....	182
a) Der Schadensbegriff.....	182
1) Erlittener Verlust und entgangener Gewinn.....	186
2) Dommage und préjudice, Schaden und Nachteil.....	189
b) Schaden als Voraussetzung der Vertragshaftung.....	191
D. Kausalität zwischen Schaden und Nichterfüllung.....	195
III. Das Verhältnis verschiedener Rechtsbehelfe zueinander.....	202
A. Verhältnis zwischen verschiedenen vertraglichen Rechtsbehelfen...	203
B. Verhältnis zwischen vertraglicher und außervertraglicher Haftung..	208
a) Konzepte zivilrechtlicher Haftung.....	210
b) Weites Deliktsrecht ohne Kombinationsmöglichkeit: das französische Prinzip des non-cumul.....	217
c) Enges Deliktsrecht und Anspruchskonkurrenz: das Modell des deutschen Rechts.....	221

Zweiter Teil: Vertragshaftung und responsabilité contractuelle – Rechtsfolgen.....	229
I. Grundlagen des Schadensersatzes.....	229
A. Gesetzliche Grundlagen und ihre Anwendung durch die Gerichte... 230	230
a) Gesetzliche Grundlagen.....	230
b) Anwendung durch die Gerichte.....	232
B. Ersatzfähigkeit von Nachteilen.....	242
a) Vom dommage zum préjudice, vom Schaden zum ersatzfähigen Nachteil.....	242
b) Typische Nachteile im vertraglichen Bereich.....	243
1) Vermögensnachteile.....	244
2) Immaterielle Nachteile.....	247
C. Grundsätze des Ersatzes.....	251
a) Umfang des Ersatzes.....	251
b) Formen und Funktionen des Ersatzes.....	254
1) Wiederherstellung.....	257
(i) Wiederherstellung in Natur.....	257
(ii) Wiederherstellung durch Äquivalent.....	263
(iii) Verhältnis von Wiederherstellung in Natur und durch Äquivalent.....	265
2) Kompensation.....	267
c) Berechnung.....	268
1) Konkrete und abstrakte Bestimmung des Ersatzes.....	268
(i) Konkrete Bestimmung.....	269
(ii) Abstrakte Bestimmung.....	270
2) Pauschalen und Mindestschaden.....	272
3) Dispositionsfreiheit und Zweckbindung des Schadensersatzes..	274
4) Subjektive oder objektive Bewertung des Nachteils.....	276
5) Differenz- und Surrogationsmethode.....	279
6) Zeitpunkt der Berechnung.....	283
II. Umfang der Ersatzpflicht.....	287
A. Garantiefunktion der Vertragshaftung.....	288
a) Ersatz des negativen Interesses.....	288
1) Vertrag kommt nicht zustande.....	289
(i) Aufwendungen im Hinblick auf den Vertragsschluss.....	290
(ii) Entgangene Vorteile aus einem Vertrag mit einem Dritten..	295
(iii) Nachteile durch ein Deckungsgeschäft.....	304
2) Vertrag kommt ungünstiger oder anders als erwartet zustande.....	306
(i) Aufhebung des Vertrages.....	307
(ii) Vertragsanpassung.....	310
(iii) Aufwendungsersatz.....	314
(iv) Entgangener Gewinn aus einem Vertrag mit einem Dritten..	316

b) Ersatz des positiven Interesses.....	317
1) Ausnahme: Kein (erwartungsgemäßer) Vertrag.....	317
(i) Positives Interesse bei Fehlen eines Vertrages.....	317
(ii) Positives Interesse bei Abschluss eines nicht erwartungsgemäßen Vertrages.....	323
2) Grundsatz: Bestehen eines erwartungsgemäßen Vertrages.....	324
(i) Wert der versprochenen Leistung.....	325
(ii) Nachteile durch ein Deckungsgeschäft.....	327
(iii) Entgangene Nutzungsmöglichkeiten.....	334
(iv) Entgangener Gewinn.....	341
(v) Verlust einer Chance wegen Nichterfüllung.....	343
(vi) Fehlgeschlagene Aufwendungen.....	345
(vii) Nachteile wegen Verzögerung der Leistung.....	352
B. Wiedergutmachungsfunktion der Vertragshaftung.....	364
a) Verträge mit Obhutspflicht.....	365
b) Verträge mit akzessorischen Schutzpflichten.....	366
c) Wiedergutmachungsfunktion bei unentgeltlichen Verträgen.....	374
C. Nachteile aufgrund der Geltendmachung des Ersatzes.....	377
III. Grenzen der Ersatzpflicht.....	381
A. Einschränkungen der Ersatzpflicht aus Gründen der Kausalität....	382
a) Umfang der vertraglichen Risikoverteilung.....	382
1) Vorhersehbarkeit des Nachteils.....	382
2) Adäquanz.....	394
3) Schutzzweck der Norm.....	398
b) Nachteile aufgrund anderer Faktoren neben der Nichterfüllung.....	402
1) Mitverantwortung des Gläubigers.....	402
(i) Aktive Schadensverursachung durch den Gläubiger....	402
(ii) Unterlassene Schadensminderung.....	405
2) Verhalten eines Dritten.....	413
3) Höhere Gewalt.....	415
B. Billigkeits- und Gerechtigkeitserwägungen.....	415
a) Schwere des Verschuldens.....	416
b) Vorteilsausgleich.....	424
c) Neuwert und Gebrauchtwert.....	430
Vertragshaftung – ein falsches Konzept?.....	437
Résumé.....	449
Literaturverzeichnis.....	465
Personen- und Sachverzeichnis.....	485



## Abkürzungsverzeichnis

AA	Ars Aequi – Maandblad
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ACQP	Acquis-Principles
aF	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
AP	Avant-projet Catala; auch: Assemblée Plénière (der Cour de cassation)
AT	Allgemeiner Teil
B.T.	Bulletin des Transports
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauR	Baurecht – Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
Bayr. Ob. LG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Begr.	Begründer
BG	schweizerisches Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Bull. Civ. I-III	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres civiles
Bull. Civ. IV	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre Commerciale
Bull. Civ. V	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre Sociale
Bull. Civ. AP	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Assemblée Plénière
Bull. Civ. Mixte	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre Mixte
Bull. Crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres criminelles
BverwG	Bundesverwaltungsgericht
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation (Frankreich)
Cass. AP	Cour de cassation, Assemblée Plénière
Cass. Civ.	Cour de cassation, Chambres Civiles
Cass. Com.	Cour de cassation, Chambre Commerciale
Cass. Ch. Mixte	Cour de cassation, Chambre Mixte
C.Civ.	Code Civil (Frankreich)
Clunet	Journal du droit international
CPC	Code de Procédure Civile (Frankreich)
D.	Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation
D.A.	Dalloz analytique

D.C.	Dalloz critique
DCFR	Draft Common Frame of Reference
D.H.	Dalloz Hebdomadaire
D.P.	Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine
D.S.	Recueil Dalloz et Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
Dt&Patr	Droit & Patrimoine
Einf.	Einführung
ERPL	European Review of Private Law
EuGVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. Dezember 2000
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung von gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GE	Das Grundeigentum
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
Grundz.	Grundzüge
HGB	Handelsgesetzbuch (Deutschland und Österreich)
IHR	Internationales Handelsrecht
insbes.	insbesondere
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IR	Informations Rapides
iVm	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCP	Juriclassiseur Périodique (La Semaine Juridique)
JCP A	La Semaine Juridique – Administrations et Collectivités Territoriales
JCP E	La Semaine Juridique – Entreprise et Affaires
JCP G	La Semaine Juridique – Edition Générale
JCP N	La Semaine Juridique – Notariale et Immobilière
JCP S	La Semaine Juridique – Social
JJZ	Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler
JO	Journal Officiel de la République Française
JP	Jurisprudence
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildungsblätter
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Komm.	Kommentar
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LPA	Les petites affiches
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht

Mot.	Motive
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum BGB
mwN	mit weiteren Nachweisen
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek (Niederlande)
NJ	Neue Justiz
	auch: Nederlandse Jurisprudentie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht/Droit des Obligations (Schweiz)
ÖZPO	Zivilprozessordnung (Österreich)
Pan.	Panorama
PECL	Principles of European Contract Law
R.D. McGill	Revue de Droit de McGill/McGill Law Journal
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RCA	Responsabilité Civile et Assurances
RDAI	Revue de droit des affaires internationales
RDImm	Revue de Droit Immobilier
Rev.Soc.	Revue des Sociétés
RG	Reichsgericht
RGAT	Revue Générale des Assurances Terrestres
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RJDA	Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
Rn	Randnummer
RRa	ReiseRecht aktuell
RRJ	Revue de la Recherche Juridique
RTDCiv.	Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTDCom.	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
S.	Recueil Général des Lois et Arrêts Sirey; auch: Seite, Siehe, Satz
s.	siehe
SeuffA	J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
sog.	sogenannt
Somm.	Sommaire
StVG	Straßenverkehrsgesetz
TGI	Tribunal de Grande Instance
TS	Tribunal Supremo Español
Überbl.	Überblick
UGB	Unternehmensgesetzbuch (Österreich)
UPICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
v.	vor
v.a.	vor allem
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz

WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz) / Code Civil (Suisse)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- & Raumrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zivilsenat (BGH)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft



## Einleitung

Mit der Veröffentlichung des Entwurfs eines „Gemeinsamen Referenzrahmens“ Anfang 2009 ist zu den existierenden Vorarbeiten für ein europäisches Vertragsrecht ein weiteres, wichtiges Element hinzugekommen. Bereits während seiner Entstehung hat der Referenzrahmen die Debatte um ein europäisches Vertragsgesetzbuch neu entfacht, in der es, zugespitzt formuliert, um die Rettung der nationalen Gesetzbücher vor Brüssel<sup>1</sup> und die Frage geht, ob die Zeit schon reif für ein europäisches Zivilgesetzbuch ist<sup>2</sup>.

Dies führt zu der Frage, wie sich die nationalen Rechtsordnungen zu der Harmonisierung des Privatrechts auf europäischer Ebene positionieren und wie sich zugleich das nationale Recht in den europäischen Staaten weiterentwickelt. Längst geschieht diese Entwicklung nicht mehr isoliert in einem einzelnen Staat, sondern in einem weiteren, europäischen Kontext durch den Blick sowohl auf das nationale Recht anderer Staaten als auch auf die Entwürfe und Vorbilder für ein europäisches Vertragsgesetzbuch.

Einer der wichtigsten Bestandteile des Privatrechts und Gegenstand tief greifender Reformen und Reformüberlegungen der vergangenen Jahrzehnte in den nationalen Rechtsordnungen ist das Vertragsrecht. Es bildet den Kern der verschiedenen Entwürfe und Modelle für ein europäisches Zivilrecht. Darin wiederum kommt der Nichterfüllung des Vertrages und ihren Rechtsfolgen eine besondere Bedeutung zu. Aus diesem Grund hat sich auch die Kommission für Europäisches Vertragsrecht, die sogenannte Lando-Kommission, zuerst den Themen der ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages und den Rechtsbehelfen im Falle der Nichterfüllung gewidmet.<sup>3</sup>

Die vorliegende Studie beschäftigt sich mit einem Teilkomplex hieraus, nämlich dem Anspruch auf Schadensersatz wegen der Nichterfüllung des Vertrages, der sogenannten „Vertragshaftung“. Diese wird anhand des deutschen und des französischen Rechts sowie weiterer europäischer Rechtsordnungen und anhand der Modelle für ein europäisches Vertragsgesetzbuch untersucht.

---

<sup>1</sup> *Jahn*, Rettet das BGB vor Brüssel, FAZ, 17. Oktober 2006, S. 13.

<sup>2</sup> *Müller*, Ungesteuerte Richtermacht. Ist die Zeit schon reif für ein europäisches Zivilgesetzbuch?, FAZ vom 05. Juni 2008, S. 8.

<sup>3</sup> Vgl. dazu das Vorwort in *von Bar/Zimmermann*, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II, S. XVIII.

## I. Vertragshaftung und responsabilité contractuelle

Alle nationalen europäischen Rechtsordnungen regeln die vertragliche Haftung als eine Schadensersatzpflicht infolge der Verletzung einer Vertragspflicht, wenngleich der Begriff „Vertragshaftung“ nur selten auftaucht.<sup>4</sup> Desgleichen finden sich in den Modellen und Vorschlägen für ein europäisches Vertragsrecht Regeln über die Nichterfüllung von Verträgen und die hieraus resultierende Schadensersatzpflicht (A).

Dennoch hat im französischen Recht ein Teil der Lehre das Konzept einer vertraglichen Haftung als solcher in Frage gestellt und damit eine Debatte um die Existenz und das Konzept der Vertragshaftung ausgelöst (B).

### A. Vertragshaftung in verschiedenen Rechtsordnungen und Regelwerken

Vertragshaftung und *responsabilité contractuelle* waren im deutschen und im französischen Recht in den vergangenen Jahren Gegenstand wichtiger Debatten, Reformvorschläge und Reformen. Im deutschen Recht hat die Schuldrechtsreform von 2001 eine große Veränderung des allgemeinen Schuldrechts bewirkt. Aber auch im französischen Recht ist seit einigen Jahren zur vertraglichen Haftung einiges in Bewegung. Dies liegt zum einen an dem 2005 veröffentlichten Vorentwurf für eine Reform des Schuldrechts und des Verjährungsrechts (*Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*) zu Titel III und IV des Dritten Buches des *Code Civil*.<sup>5</sup>

Auch andere nationale Reformen des Schuldrechts sowie verschiedene Regelungsmodelle auf internationaler und europäischer Ebene, insbesondere die Vorschläge für ein europäisches Vertragsrecht, enthalten interessante Ansätze zur vertraglichen Haftung.

---

<sup>4</sup> S. z.B. Art. L113-3 I des französischen *Code de la Consommation*: „Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation.“ Das *Avant-projet Catala* (Art. 1340) und der Gandolfi-Code (Art. 162) verwenden ebenfalls den Begriff *responsabilité contractuelle*. Art. 1218 des italienischen *Codice Civile* spricht stattdessen von *responsabilità del debitore*. Ähnlich lautet die Zwischenüberschrift von Art. 97 des schweizerischen OR, die Teil des offiziellen Textes ist, „Ersatzpflicht des Schuldners“ beziehungsweise *responsabilité du débiteur*.

<sup>5</sup> „*Avant-projet Catala*“, benannt nach dem Vorsitzenden der Gruppe, Pierre Catala, im Folgenden: *Avant-projet Catala*, AP.

a) *Vertragshaftung in nationalen Rechtsordnungen*

Neben dem deutschen und dem französischen Recht, die den Kern dieser Untersuchung bilden, haben beispielsweise auch das niederländische, das schweizerische und das österreichische Recht in jüngerer Zeit ihr Schuldrecht reformiert oder eine solche Reform auf den Weg gebracht. Die dort verabschiedeten oder noch zu beschließenden Regeln berühren ebenfalls das Recht der vertraglichen Haftung.

1) *Schadensersatz wegen Pflichtverletzung im deutschen Recht*

Im deutschen Recht erfolgte zum 1. Januar 2002 die umfangreichste Reform des Schuldrechts und des BGB seit seinem Inkrafttreten.<sup>6</sup> Zuvor gab es bereits seit langem Vorarbeiten für eine Reform des BGB, die aber erst anlässlich der Umsetzung der europäischen Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie an Gestalt gewannen.<sup>7</sup> Der deutsche Gesetzgeber stand damals vor der Wahl, die Umsetzung der Richtlinie in Spezialgesetze außerhalb des BGB vorzunehmen<sup>8</sup> oder die neuen Vorschriften direkt in das BGB zu integrieren, womit eine Grundsatzentscheidung über die Struktur und die Konzeption des BGB verbunden war. Die Entscheidung fiel schließlich zugunsten einer „großen Lösung“ aus, durch die sowohl die Vorschriften der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie als auch andere Spezialgesetze, durch die früheres Gemeinschaftsrecht umgesetzt worden war, in das BGB integriert wurden. Zugleich erfolgte eine Kodifizierung richterlicher Rechtsinstitute wie der *culpa in contrahendo*, der *positiven Vertragsverletzung* oder des *Wegfalls der Geschäftsgrundlage* sowie eine Neustrukturierung des allgemeinen und des besonderen Leistungsstörungsrechts. Bei der Umsetzung der Richtlinie ging der deutsche Gesetzgeber zudem weiter als vom EG-Gesetzgeber verlangt, indem er die für Verbraucherverträge vorgesehenen

---

<sup>6</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, BGBl I 2001, 3138; *Palandt/Heinrichs*, Rn 10 vor § 1.

<sup>7</sup> Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantie für Verbrauchsgüter, ABl. EG Nr. L 171 vom 7. Juli 1999, 12; dazu kamen weitere Richtlinien, die in deutsches Recht umgesetzt oder deren Umsetzungsakte in das BGB integriert werden sollten: die Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. EG Nr. L 200 vom 8. August 2000, 35, und die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl. EG Nr. L 178 vom 17. Juli 2000, 1.

<sup>8</sup> So geschehen z.B. für die allgemeinen Geschäftsbedingungen im Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) vom 9. Dezember 1976, BGBl. I, 3317; die Haustürgeschäfte im Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften vom 16. Januar 1986, BGBl. I, 122 oder die Verbraucherkredit-Verträge im Verbraucherkreditgesetz vom 17. Dezember 1990, BGBl. I, 2840.



Rechtsbehelfe ohne Ansehen der Parteien auf alle (Kauf- und Werk-)Verträge ausweitete<sup>9</sup> und den Anspruch auf Schadensersatz aus dem allgemeinen Schuldrecht durch Verweisung mit dem Gewährleistungsrecht für Mängel verknüpfte. Dies war möglich, weil die Richtlinie selber zwar keinen Anspruch auf Schadensersatz vorsieht, nach Art. 8 II aber andere Ansprüche des nationalen Rechts bestehen lässt.

Den Kern der Neuregelung des Schuldrechts bilden die §§ 280 ff. BGB über das „allgemeine Leistungsstörungenrecht“.<sup>10</sup> Im Unterschied zum früheren Recht, wo die Tatbestände der vertraglichen Haftung nicht in einer Generalklausel zusammengefasst waren, sondern sich unsystematisch im Gesetz verstreut befanden oder teilweise unkodifiziertes Richterrecht waren<sup>11</sup>, gibt es nun den „Schadensersatz wegen Pflichtverletzung“ nach § 280 I BGB<sup>12</sup> als einheitlichen Haftungsgrundtatbestand<sup>13</sup>. Der Begriff „Schuldverhältnis“ bezieht sich dabei nicht nur auf Verträge, sondern auch auf gesetzliche Schuldverhältnisse, wie sie beispielsweise durch Vertragsverhandlungen (§ 311 II BGB), durch unerlaubte Handlung (§ 823 BGB) oder ein Vermächtnis (§ 2147 ff. BGB) entstehen.<sup>14</sup> Wird eine Pflicht aus einem dieser Schuldverhältnisse verletzt, beispielsweise die Schadensersatzpflicht aus § 823 I BGB, so entsteht gleichwohl ein Anspruch aus § 280 I BGB. § 280 I BGB reicht damit über die Vertragshaftung hinaus.

## 2) *Responsabilité contractuelle im französischen Recht*

Im französischen Recht findet man zu dieser Entwicklung einige Parallelen. Eine erste große Änderung des *Code Civil* erfolgte 1998 mit der Ergänzung des Deliktsrechts durch die Art. 1386-1 ff. C.Civ., durch die die europäische Produkthaftungsrichtlinie umgesetzt wurde.<sup>15</sup> Aufgrund der

<sup>9</sup> BT-Drs. 14/6040, 91 ff.

<sup>10</sup> „*Troubles dans l'exécution du contrat*“ (Witz, La nouvelle jeunesse du BGB insufflée par la réforme du droit des obligations, D. 2002, 3156, 3157).

<sup>11</sup> Flessner, Befreiung vom Vertrag wegen Nichterfüllung, ZEuP 1997, 255, 260; Lorenz/Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, Rn 161; Schmidt-Räntsch/Maifeld/Meier-Görling/Röcken, Das neue Schuldrecht, 9; Stathopoulos, Europäisches Vertragsrecht und ratio scripta, ZEuP 2003, 243, 256; Zimmermann, Konturen eines europäischen Vertragsrechts, JZ 1995, 477, 480, 484.

<sup>12</sup> „Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat“.

<sup>13</sup> Mit Ausnahme von § 311a BGB, der anwendbar ist, wenn bei Vertragsschluss ein Leistungshindernis vorlag, von dem der andere Vertragspartner Kenntnis hatte; die Norm gibt in Verbindung mit den §§ 281 und 284 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz, ohne dass auf § 280 BGB zurückgegriffen werden muss.

<sup>14</sup> Lorenz/Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, Rn 170.

<sup>15</sup> Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. EG L 210 vom 7. August 1985, 29 ff., in Frankreich umgesetzt durch die *Loi n° 98-389* vom

europäischen Vorgaben wurde dabei die bislang vertragliche Haftung des Herstellers für fehlerhafte Produkte zu einem eigenständigen gesetzlichen Haftungstatbestand.

Zu einer neuerlichen Diskussion in Lehre und Praxis um die Reform des *Code Civil* kam es wie im deutschen Recht anlässlich der Umsetzung der europäischen Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie. Angesichts des in der Richtlinie vorgesehenen einheitlichen, abgestuften Rechtsbehelfs des Verbrauchers gegen den gewerbsmäßigen Verkäufer einer beweglichen Sache, wonach zunächst ein Anspruch auf Nachbesserung oder Ersatzlieferung geltend gemacht werden muss und erst bei einem Scheitern dieser Nacherfüllung die Minderung des Kaufpreises oder Vertragsauflösung verlangt werden kann<sup>16</sup>, war für das französische Recht darüber zu entscheiden, ob die bisher im *Code Civil* enthaltene Lösung, nach der der Käufer entweder eine *action en garantie pour vices cachés* nach den Art. 1641 ff. C.Civ.<sup>17</sup> oder eine *action en responsabilité pour délivrance d'une chose non conforme* nach den allgemeinen Vorschriften des Schuldrechts (Art. 1146 ff. C.Civ.) gegen den Verkäufer einleiten musste, geändert werden oder eine Umsetzung der Richtlinie außerhalb des *Code Civil* erfolgen sollte.<sup>18</sup> Als 2005 die Richtlinie mit über dreijähriger Verspätung durch Regierungsbeschluss vom 17. Februar 2005 in den *Code de la Consommation* umgesetzt wurde<sup>19</sup>, hatte sich schließlich, anders als im deutschen Recht, eine „kleine Lösung“<sup>20</sup> durchgesetzt. Im Gegensatz zu dem Vorschlag einer „großen Lösung“ nach deutschem Vorbild<sup>21</sup> wurden damit die in der Richtlinie vorgesehenen Rechtsbehelfe auf Verbraucherverträge beschränkt.

Insbesondere mit Blick auf das deutsche Recht und die dort ergriffene Chance, mit der Umsetzung der Richtlinie eine längst überfällige Überarbeitung des Schuldrechts vorzunehmen, wurde von einigen Vertretern der französischen Lehre bedauert, dass mit dieser Lösung die Möglichkeit vertan wurde, den *Code Civil* und das geltende Recht grundlegend zu überarbeiten und an eine veränderte Rechtswirklichkeit anzupassen sowie die

---

19. Mai 1998 *relative à la responsabilité du fait des produits défectueux*, J.O n° 117, 21. Mai 1998, 7744.

<sup>16</sup> Art. 3 II der Richtlinie.

<sup>17</sup> Art. 1644 C.Civ.: „Dans les cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts“.

<sup>18</sup> Viney, *Quel domaine assigner à la loi de transposition de la Directive Européenne sur la vente?*, JCP G 2002, 1497, 1498.

<sup>19</sup> *Ordonnance* Nr. 2005-136, JO vom 18. Februar 2005, S. 2778.

<sup>20</sup> *Projet de loi relatif à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur et à la responsabilité du fait des produits défectueux*.

<sup>21</sup> Das *Avant-projet de Loi sur la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur* vom Mai 2002 orientiert sich am Schuldrechtsmodernisierungsgesetz.

Struktur des *Code Civil* zu vereinfachen.<sup>22</sup> Die Debatte um eine Reform des Schuldrechts ging daher weiter.<sup>23</sup> Sie mündete schließlich im *Avant-projet Catala*, das seit 2003 durch eine Gruppe von 36 namhaften Juristen erarbeitet worden war. Nachdem die Gruppe 2004 offiziell vom damaligen Staatspräsident *Chirac* mit dem Entwurf beauftragt worden war<sup>24</sup>, wurde schließlich im September 2005 dem französischen Justizminister (*Garde des Sceaux*) das 200 Artikel umfassende Projekt überreicht.

Sowohl die herrschende Meinung als auch die französische Rechtsprechung sehen in der *responsabilité contractuelle* einen Teil der *responsabilité civile*, durch die eine Vertragspartei zum Ersatz desjenigen Schadens verpflichtet wird, der dem anderen Teil durch die Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrages entsteht.<sup>25</sup> Obwohl der Gesetzestext im Vertragsrecht den Begriff *responsabilité* nicht verwendet, behandelt die herrschende Meinung den vertraglichen Schadensersatz als „vertragliche Haftung“, die – wie das außervertragliche Haftungsrecht – *faute*, *causalité* und *dommage* voraussetzt.<sup>26</sup> Einige Autoren nehmen sogar inhaltlich und begrifflich dieselben Voraussetzungen für die vertragliche und die außervertragliche Haftung an.<sup>27</sup> Andere Meinungen machen in der inhaltlichen Ausgestaltung dieser Elemente Unterschiede zwischen vertraglicher und außervertragli-

---

<sup>22</sup> *Viney*, Quel domaine assigner à la loi de transposition de la Directive Européenne sur la vente?, JCP G 2002, 1497, 1499 ff.

<sup>23</sup> Dies dokumentieren zum Beispiel die Beiträge in der *Revue des Contrats* vom Oktober 2004: *Faut-il réformer le titre III du livre III du Code Civil?*, RDC 2004, 1145 ff.

<sup>24</sup> *Jacques Chirac*, Rede zur 200-Jahr-Feier des Code Civil, 11. März 2004.

<sup>25</sup> *Bénabent*, Droit Civil, Les Obligations, Rn 403; *Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck*, Droit Civil, Les Obligations, Rn 933 ff.; *Viney*, Traité de Droit civil, Introduction à la responsabilité, Rn 1 und 161.

<sup>26</sup> So etwa *Huet*, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, 20; *Jourdain*, Réflexion sur la notion de responsabilité contractuelle, in: Les métamorphoses de la responsabilité, 65, 70 ff.; *Jourdain*, Les principes de la responsabilité civile, 33 ff.; *Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck*, Droit Civil, Les Obligations, Rn 939 ff.; *Marty/Raynaud*, Droit Civil, Les Obligations/1, Rn 446bis, 532 ff.; *Mazeaud/Chabas*, Leçons de droit civil, Obligations/1, Rn 401 ff. Unterschiede bestehen zwischen den einzelnen Darstellungen bei der Terminologie. So sprechen *Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck*, Droit Civil, Les Obligations, Rn 939 ff. oder *Terré/Simler/Lequette*, Droit Civil, Les obligations, Rn 566 ff. von *faute contractuelle* anstatt von *inexécution*, um das Erfordernis der Zurechenbarkeit der Nichterfüllung zu betonen, das z.B. bei *Flour/Aubert/Flour/Savaux*, Les Obligations III, Rn 190 ff. als ein Teil der Nichterfüllung behandelt wird. *Bénabent*, Droit Civil, Les Obligations, Rn 405 wiederum vermeidet den Begriff *faute contractuelle*, um die darin liegende moralische Wertung und die Nähe zur außervertraglichen Haftung zu vermeiden, und sprechen stattdessen von *manquement contractuel*, um den Bezugsrahmen des Vertrages zu betonen, an dem das Verhalten der Vertragspartei zu messen ist, die ihrer Pflicht nicht nachkommt.

<sup>27</sup> *Marty/Raynaud*, Droit Civil-Les Obligations/1, Rn 446bis, 447.

cher Haftung.<sup>28</sup> Für sie steht beispielsweise das Element der *faute* bei der vertraglichen Haftung für die Verletzung einer Vertragspflicht<sup>29</sup>, während es im außervertraglichen Haftungsrecht die Verletzung einer jeglichen Pflicht bezeichnet. Im Vertragsrecht richtet sich der Umfang des zu ersetzenden Schadens nicht nur nach objektiven Kriterien, sondern auch nach der Parteivereinbarung.<sup>30</sup> Hingegen wird das Element der *causalité* in beiden Haftungsordnungen zumeist gleich behandelt.

Diese Angleichung des vertraglichen Schadensersatzes an das Recht der außervertraglichen Haftung hat verschiedene Gründe.

Ein Grund ist die Ergänzung von Lücken in der gesetzlichen Regelung durch den Rückgriff auf die jeweils andere Haftungsordnung, beispielsweise durch die analoge Anwendung der (vertraglichen) Regeln über die Ausgestaltung des Schadensersatzes (Art. 1146–1155 C.Civ.)<sup>31</sup> auf das außervertragliche Haftungsrecht; Ähnliches gilt für die Kausalität, die höhere Gewalt oder den ersetzbaren Schaden.<sup>32</sup> Umgekehrt hat die Rechtsprechung beispielsweise die Grundsätze der Haftung für Dritte oder für Sachen aus dem außervertraglichen Haftungsrecht auf die vertragliche Haftung des Schuldners übertragen, wenn er einen Dritten oder eine Sache willentlich und wissentlich in die Erfüllung einbezogen hat.<sup>33</sup>

Ein weiterer Grund für die Orientierung der Vertragshaftung am außervertraglichen Haftungsrecht liegt in der oft kritisierten Unübersichtlichkeit und der fehlenden Systematik des französischen Leistungsstörungsrechts.<sup>34</sup> Demgegenüber besitzen die Art. 1382 ff. C.Civ. eine festere Struktur, weshalb die Orientierung des Vertragsrechts hieran nahe liegt.

---

<sup>28</sup> *Flour/Aubert/Flour/Savaux*, Les Obligations III, Rn 189; *Starck/Roland/Boyer*, Obligations, 2. Contrat, Rn 1436.

<sup>29</sup> *Carbonnier*, Droit Civil, Les Obligations, Rn 156; *Carbonnier*, Droit Civil, Les biens, les obligations, Rn 1070; *Flour/Aubert/Flour/Savaux*, Les Obligations III, Rn 189.

<sup>30</sup> Zum Element der Vorhersehbarkeit und Direktheit der Nichterfüllung *Starck/Roland/Boyer*, Obligations, 2. Contrat, Rn 1438 mit Verweis auf Art. 1150 C.Civ.

<sup>31</sup> Section IV: „Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation“.

<sup>32</sup> *Carbonnier*, Droit Civil, Les Obligations, Rn 154; *Larroumet*, Pour la responsabilité contractuelle, in: *Le Droit Privé français à la fin du XXe siècle*, 543, 546.

<sup>33</sup> *Carbonnier*, Droit Civil, Les Obligations, Rn 154; Rn 2; *Starck/Roland/Boyer*, Obligations, 2. Contrat, Rn 1437.

<sup>34</sup> Vor allem *Tallon*, L'inexécution du contrat: pour une autre présentation, RTDCiv. 1994, 223 ff. kritisiert die uneinheitliche und unsystematische Darstellung der Regeln zur Nichterfüllung des Vertrages in der Lehre im Gesamtsystem des Schuldrechts, die weder für den Gläubiger, der sein Recht geltend machen will, hilfreich seien, noch der Wissenschaft einen sinnvollen Überblick über das Schuldrecht erlaubten. Diese Schwierigkeiten erklärten sich jedoch bereits aus der Struktur des *Code Civil* (224). Sein Vorschlag lautet daher, die im *Code Civil* an verschiedenen Stellen befindlichen Rechtsfolgen der Nichterfüllung eines Vertrages nach dem Vorbild des *Common Law* zu gruppieren und einheitlich zu regeln, sodass auf die Feststellung der „*inexécution*“ die „*moyens de défense*“ des Schuldners und dann die „*remèdes*“ des Gläubigers folgen (230 ff.).

Auch historische Umstände erklären den Einfluss des außervertraglichen Haftungsrechts auf das Vertragsrecht. Ab der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entstanden durch die zunehmende Technisierung und Industrialisierung neue Gefahren für den Menschen und seine Umwelt und daraus ein Bedürfnis nach einem besseren rechtlichen Schutz seiner Interessen. Diesem Bedürfnis wurde die Rechtsprechung oft durch die Übertragung von Grundsätzen aus dem außervertraglichen Haftungsrecht gerecht<sup>35</sup>, das für den Geschädigten seit einer Entscheidung der *Cour de cassation* von 1930, in der die *responsabilité du fait des choses* als objektiver Haftungstatbestand geschaffen wurde, in der Regel günstiger ist.<sup>36</sup> So wurden Verträge beispielsweise durch die Rechtsprechung um Pflichten erweitert, die dem Geschädigten einen der außervertraglichen Haftung entsprechenden Schutzanspruch gaben (*obligations de sécurité*).<sup>37</sup>

Das *Avant-projet Catala* behält diese der mehrheitlichen Ansicht entsprechende zweigliedrige zivilrechtliche Haftung bei, die durch die Unterscheidung zwischen *responsabilité contractuelle* und *responsabilité extra-contractuelle* gleichsam Strukturmerkmal des neu gefassten *Sous-titre III* (Art. 1340 ff.) ist<sup>38</sup>. Die Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung werden im Entwurf weitestgehend gemeinsam behandelt (Art. 1343–1351-1). Dazu gehören der Schaden, der Kausalzusammenhang und die Entschuldigungsgründe. Je ein Abschnitt ist jedoch den voneinander abweichenden Voraussetzungen der vertraglichen und der außervertraglichen Haftung gewidmet. Für die *responsabilité contractuelle* finden sich die einschlägigen Bestimmungen in den Art. 1363 ff. (in Verbindung mit den Art. 1157 ff. über die Nichterfüllung des Vertrages, in denen ursprünglich ein Verweis auf die Art. 1340 ff. vorgesehen war, der dann jedoch wieder gestrichen wurde<sup>39</sup>). Die Ausfüllung des Schadensersatzes erfolgt wieder für beide Haftungsordnungen gemeinsam in den Art. 1367 ff.

Der Entwurf bemüht sich insgesamt um eine sprachliche Präzisierung dessen, was bisher nur vereinzelt geregelt beziehungsweise von Lehre und Rechtsprechung entwickelt und systematisiert worden war. Die beiden zivilrechtlichen Haftungsarten werden sprachlich dadurch unterschieden, dass im vertraglichen Bereich von „*inexécution*“ und „*répondre d'un dommage*“ (einen Schaden verantworten, Art. 1340 II) und im außervertraglich-

<sup>35</sup> *Jourdain*, Les principes de la responsabilité civile, 10 f.; zum deutschen Recht, wo auch eine Ausweitung der Grundsätze der außervertraglichen Haftung zu beobachten ist, s. *Honsell/Harrer*, Schaden und Schadensberechnung, JuS 1991, 441 ff.

<sup>36</sup> Arrêt „Jand’heur“, Cass. Civ., 13. Februar 1930, D.P. 1930, I, S. 57; *Capitant/Terré/Lequette*, Grands arrêts II, Nr. 193.

<sup>37</sup> *Jourdain*, Les principes de la responsabilité civile, 12.

<sup>38</sup> *Avant-projet Catala*, S. 143 f.

<sup>39</sup> *P. Ancel*, Quelques observations sur la structure des sections relatives à l’exécution et à l’inexécution des contrats, RDC 2006, 105, 110.

chen Bereich von „*fait illicite*“ und *réparer un dommage*“ (einen Schaden wiedergutmachen, Art. 1340 I) gesprochen wird.<sup>40</sup>

### 3) *Tekortkoming im niederländischen Recht*

Das niederländische Zivilrecht war über lange Zeit vom französischen Recht geprägt, bis die niederländische Regierung 1947 beschloss, ein neues Bürgerliches Gesetzbuch zu erarbeiten<sup>41</sup>, das das gesamte Zivilrecht, einschließlich des Handelsrechts und weiterer, mit dem Zivilrecht verbundener Gebiete, umfassen sollte. Am 1. Januar 1992 traten die Bücher 3, 5 und 6 und Teile des 7. Buches des *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW) über das Schuld- und Sachenrecht in Kraft<sup>42</sup>, weitere Teile folgten. Dadurch erfolgte eine der ersten umfassenden und bis heute wegweisenden Reformen des Privat- und Schuldrechts, die das NBW zu einem der modernsten europäischen Gesetzbücher mit Modellcharakter gemacht hat.<sup>43</sup> Die wichtigste Neuerung ist ein Allgemeiner Teil im 3. Buch, der sich auf das nachfolgende Schuld- und Sachenrecht bezieht. Damit wählte man einen ähnlichen Aufbau wie im BGB, wenngleich es keinen allgemeinen Teil für das gesamte Gesetzbuch gibt.

Zur Vertragshaftung bestimmt Art. 6:74 I NBW, dass „jede Unzulänglichkeit bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit [...] den Schuldner [verpflichtet], den Schaden, den der Gläubiger durch sie erleidet, zu ersetzen, außer wenn die Unzulänglichkeit dem Schuldner nicht zugerechnet werden kann“.<sup>44</sup> Dies umfasst einheitlich alle Formen der Verletzung einer Verbindlichkeit, die in einer Spät- oder Schlechtlieferung, dem vollständigen Ausbleiben der Leistung oder in der Verletzung von Schutz- oder Loyalitätspflichten liegen kann.<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> „Tout fait illicite ou anormal ayant causé un dommage à autrui oblige celui à qui il est imputable à le réparer. De même, toute inexécution d’une obligation contractuelle ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en répondre“. Dazu *Avant-projet Catala*, Art. 1340 II, Fn 15.

<sup>41</sup> *Hartkamp*, Das neue Bürgerliche Gesetzbuch aus europäischer Sicht, *RabelsZ* 1993, 664, 666 f.

<sup>42</sup> Dazu *Hondius*, Das neue Niederländische Zivilgesetzbuch, Allgemeiner Teil, *AcP* 1991, 378 ff.; *Hartkamp*, Einführung in das neue Niederländische Schuldrecht, Teil I, *AcP* 1991, 396 ff.; *Vranken*, Einführung in das neue Niederländische Schuldrecht, Teil II, *AcP* 1991, 411 ff.; *Hartkamp*, Das neue Bürgerliche Gesetzbuch aus europäischer Sicht, *RabelsZ* 1993, 664, 667. Der zweite Teil des 7. Buches wurde 1993 neu geregelt.

<sup>43</sup> *Koziol*, Das niederländische BW und der Schweizer Entwurf als Vorbilder für ein künftiges europäisches Schadensrecht, *ZEuP* 1996, 587 ff.

<sup>44</sup> Unten, S. 225, Fn 120.

<sup>45</sup> *Hartkamp*, Einführung in das neue Niederländische Schuldrecht, Teil I, *AcP* 1991, 396, 407.