

# **Leistungs- und Zahlungsverzögerung im deutschen und englischen Privatrecht**

Ein Rechtsvergleich mit Ausblicken auf eine  
europäische Privatrechtsvereinheitlichung

## **Dissertation**

zur Erlangung des akademischen Grades Dr. iuris (Dr.iur.)

dem Fakultätsrat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der  
Friedrich-Schiller-Universität Jena

vorgelegt von

Malve Schöne

geboren am 17.07.1977 in Dresden

1. Gutachter: Professor Dr. Stefan Leible
2. Gutachter: Professorin Dr. Monika Schlachter
3. Disputation: 04. Mai 2005

# TENEA

Juristische Reihe **TENEA** / [www.jurawelt.com](http://www.jurawelt.com) Bd. 93



**Tenea** (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]  
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

MALVE SCHÖNE

Leistungs- und Zahlungsverzögerung im deutschen  
und englischen Privatrecht

*Ein Rechtsvergleich mit Ausblicken auf eine europäische  
Privatrechtsvereinheitlichung*

TENEA

BRISTOL

BERLIN



Malve Schöne

Leistungs- und Zahlungsverzögerung im deutschen  
und englischen Privatrecht

*Ein Rechtsvergleich mit Ausblicken auf eine europäische  
Privatrechtsvereinheitlichung*

(Juristische Reihe TENEА/wwв.jurawelt.com; Bd. 93)

Zugleich Friedrich-Schiller-Universität zu Jena  
Dissertation 2005

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,  
alterungsbeständigem Papier

© TENEА Verlag Ltd., Bristol, Niederlassung Deutschland  
Berlin 2005

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

SDZ GmbH · 01159 Dresden

TENEА-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2005

ISBN 3-86504-130-2

Meinen Eltern

und

Claus





## Gliederung

<b>Gliederung</b>	I
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	XI
<b>Einleitung</b>	1
<b>Kapitel 1</b>	
<b>Die Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Handelsverkehr („Zahlungsverzugsrichtlinie“) vom 29.06.2000</b>	5
A) Die Entstehungsgeschichte der Zahlungsverzugsrichtlinie	6
B) Motive für den Erlass der Zahlungsverzugsrichtlinie	7
C) Das Problem der Richtlinienkompetenz	9
D) Der wesentliche Regelungsinhalt der Zahlungsverzugsrichtlinie	12
I) Der Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie	12
1) Der persönliche Anwendungsbereich	12
2) Der sachliche Anwendungsbereich	14
3) Der territoriale Anwendungsbereich	15
II) Die Voraussetzungen des Zahlungsverzuges nach der Zahlungsverzugsrichtlinie	15
1) Der Terminus des Zahlungsverzuges	16
2) Der Zahlungsverzug bei vertraglich vereinbartem Zahlungstermin	16
3) Der Zahlungsverzug bei fehlender Vereinbarung	17
a) Der Grundfall: 30 Tage nach Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufforderung	17
b) Abweichender Beginn der Zahlungsfrist	19
aa) Die Unsicherheitenregel des Art. 3 Abs. 1 b) ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie	19
bb) Rechnungszugang vor Leistungsempfang	20
cc) Durchführung eines Abnahme- oder Überprüfungsverfahrens	20

## II

III) Die Rechtsfolgen des Zahlungsverzuges nach der Zahlungsverzugsrichtlinie	21
1) Der Zinsanspruch	21
2) Der Anspruch auf Beitreibungskosten	22
IV) Missbräuchliche Vereinbarungen über Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Zahlungsverzuges	23

### **Kapitel 2**

#### **Die Leistungs- und Zahlungsverzögerung im deutschen Zivilrecht**

A) Der Gläubigerverzug gem. §§ 293 BGB	26
I) Voraussetzungen des Gläubigerverzuges gem. §§ 293 BGB	26
1) Der Anwendungsbereich der §§ 293 BGB	26
2) Die Leistungsberechtigung des Schuldners, § 271 BGB	26
3) Die Leistungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit des Schuldners	27
a) Die Leistungsbereitschaft	28
b) Das Leistungsvermögen	28
4) Das Leistungsangebot des Schuldners	32
a) Das tatsächliche Angebot gem. § 294 BGB	33
b) Das wörtliche Angebot gem. § 295 BGB	33
c) Die Entbehrlichkeit des Angebotes gem. § 296 BGB	34
5) Die Nichtannahme durch den Gläubiger	34
6) Keine Beendigung des Gläubigerverzuges	34
II) Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzuges	35
1) Grundsätzlich: kein Schadensersatzanspruch	35
2) Haftungsmilderung gem. § 300 Abs. 1 BGB	35
3) Übergang der Leistungsgefahr gem. § 300 Abs. 2 BGB	36
4) Die Rechtsfolgen gem. § 301 BGB	36
5) Die Rechtsfolgen gem. § 302 BGB	37
6) Die Rechtsfolgen gem. § 303 BGB	38
7) Die Rechtsfolgen gem. § 304 BGB	38
B) Der Schuldnerverzug gem. § 286 BGB	38
I) Der Tatbestand des Schuldnerverzuges i.S.v. § 286 BGB	38
1) Der Begriff des Schuldnerverzuges	39
2) Die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz und die Einflüsse auf den Schuldnerverzug	39

3) Die Voraussetzungen des Schuldnerverzuges nach der Modernisierung des Schuldrechts	41
a) Forderung aus einem Schuldverhältnis gem. § 286 Abs. 1 BGB	41
b) Die Nichtleistung gem. § 286 Abs. 1 BGB	42
c) Kein Ausschluss der Leistungspflicht gem. § 275 BGB	42
d) Fälligkeit der Leistung gem. § 286 Abs. 1 BGB	46
e) Einredefreiheit der Forderung gem. § 286 Abs. 1 BGB	46
f) Der besondere Verzugstatbestand	47
aa) Die Mahnung durch den Gläubiger gem. § 286 Abs. 1 BGB	47
bb) Entbehrlichkeit der Mahnung gem. § 286 Abs. 2 BGB	48
cc) Entgeltforderungen und die 30-Tage-Frist gem. § 286 Abs. 3 BGB	51
g) Das Vertretenmüssen	57
 II) Die Rechtsfolgen des Schuldnerverzuges	 59
1) Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens gem. §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB	59
a) Anspruchsvoraussetzungen	60
b) Inhalt und Umfang des Anspruchs	60
2) Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1, 281 BGB	62
a) Voraussetzungen	63
aa) Vorliegen eines wirksamen Schuldverhältnisses	63
bb) Pflichtverletzung in Form der Leistungsverzögerung	63
cc) Vertretenmüssen des Schuldners i.S.v. § 276 BGB	64
dd) Erfolglose Bestimmung der Nachfrist	65
(1) Inhaltliche Voraussetzungen einer Leistungsaufforderung	65
(2) Entbehrlichkeit der Fristsetzung	66
(3) Abmahnung gem. § 281 Abs. 3 BGB	68
ee) Besonderheit bei bewirkten Teilleistung durch den Schuldner	68
b) Rechtsfolgen	69
aa) Schadensersatz statt der Leistung	69
bb) Schadensersatz statt der ganzen Leistung	70
cc) Erlöschen der Primäransprüche	71
3) Aufwendungsersatzanspruch gem. § 284 BGB	71
4) Verantwortlichkeit während des Verzuges gem. § 287 BGB	72
5) Verzugs- und Wertersatzzinsen gem. §§ 288, 290 BGB	73
a) Verzugszinsen gem. § 288 BGB	73
b) Wertersatzzinsen gem. § 290 BGB	76

6) Besonderheiten bei Rechtshängigkeit	76
a) Prozesszinsen	76
b) Haftung bei Rechtshängigkeit	77
7) Rücktritt und Kündigung bei gegenseitigen Verträgen gem. §§ 323, 314 BGB	77
a) Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund gem. § 314 BGB	77
b) Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung gem. § 323 BGB	78
aa) Voraussetzungen	79
(1) Gegenseitiger Vertrag	79
(2) Nichterbringung oder nicht vertragsgemäße Erbringung einer Leistung trotz Fälligkeit	79
(3) Erfolgloser Ablauf einer angemessenen Nachfrist	80
(4) Kein Ausschluss gem. § 323 Abs. 6 BGB	81
(5) Rücktrittserklärung gem. § 349 BGB	81
(6) Besondere Voraussetzungen bei Teil- und Schlechtleistung	82
bb) Rechtsfolgen	82
(1) Untergang der Primäransprüche	85
(2) Rückgewähr der beiderseitigen Leistungen und Nutzungsersatz	85
(3) Rücktritt und Schadensersatz	88
(4) ‚Abwehrrechte‘ des Schuldners	88

### **Kapitel 3**

#### **Die Leistungs- und Zahlungsverzögerung im englischen Zivilrecht** 90

A) Die Leistungsverzögerung als ein Tatbestand des breach of contract	91
I) Einführung in das englische Zivilrecht	91
II) Die tatbestandlichen Voraussetzungen des breach of contract bei der Leistungsverzögerung des Gläubigers	93
1) Die Mitwirkungspflichten des Gläubigers	93
a) Die Mitwirkungspflichten des Gläubigers im Bereich des Kaufrechts	94
b) Die Mitwirkungspflichten des Gläubigers bei Geldschulden	94
c) Die Mitwirkungspflichten des Gläubigers bei sonstigen Schulden	95
2) Fazit	95

III) Die tatbestandlichen Voraussetzungen des breach of contract bei der Leistungsverzögerung des Schuldners	96
1) Die Bestimmung der Leistungszeit	96
a) Verträge mit ausdrücklicher Bestimmung der Leistungszeit	97
b) Verträge ohne ausdrückliche Bestimmung der Leistungszeit	105
2) Die Haftung für Verschulden bei einer Leistungsverzögerung	108
B) Die Rechtsfolgen eines breach of contract infolge der Leistungsverzögerung einer Vertragspartei	112
I) Einführung und systematischer Überblick über die Rechtsfolgen	112
1) Einführung	112
2) Systematischer Überblick über die Rechtsfolgen eines breach of contract	113
II) Das Common Law und seine Rechtsfolgen	114
1) Überblick	114
2) Der Schadensersatz als Rechtsfolge des breach of contract	115
a) Die Grundprinzipien des Schadensersatzrechts	115
b) Die verschiedenen Arten des Schadensersatzes im Einzelnen	116
aa) Der Ersatz des Vermögensschadens (expectation interest)	116
bb) Der Ersatz des Vertrauensschadens (reliance interest)	119
cc) Das Wiederherstellungsinteresse (restitution interest)	122
dd) Die unbenannten Schäden (nominal damages)	130
c) Die Zurechenbarkeit des Schadens (remoteness of damages)	132
d) Der Grundsatz der Schadensbegrenzung (mitigation of damages)	137
e) Die Vertragsstrafe (penalty damages) und der pauschalierte Schadensersatz (liquidated damages)	140
f) Der Strafschadensersatz (punitive damages)	146
3) Die Verzugszinsen (late payment interest)	148
a) Richterrecht	149
b) Gesetzesrecht	151
aa) Gesetzlicher Zinsanspruch	152
bb) Grenzen des Zinsanspruchs	154

c) Der europarechtliche Lösungsweg	155
aa) Die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie	156
bb) Die Auswirkungen auf das englische Vertragsrecht und die Vorteile der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie	162
4) Beendigung des Vertrages (termination of contract)	163
a) Leistungsverweigerung durch eine Vertragspartei (repudiation of contract)	163
aa) Annahme der Leistungsverweigerung (accept the repudiation)	164
bb) Ablehnung der Leistungsverweigerung (affirm the contract)	164
cc) Rechtsfolgen der Ausübung des Wahlrechts	165
dd) Die besondere Fallgruppe des anticipatory breach	165
(1) Erste Variante: acceptance of the breach	167
(2) Zweite Variante: breach not accepted	169
b) Das Rücktrittsrecht bei Fixgeschäften	172
c) Das Recht zum Rücktritt bei Vorliegen eines fundamental breach	176
III) Die Equity und ihre Rechtsfolgen	181
1) Die Erzwingung der Vertragserfüllung (specific performance)	181
2) Die einstweilige Anordnung auf Unterlassen (injunction)	189
3) Schadensersatz anstelle von specific performance oder injunction	191
<b>Kapitel 4</b>	
<b>Rechtsvergleich zwischen der rechtlichen Behandlung der Leistungs- und Zahlungsverzögerung im deutschen und im englischen Privatrecht</b>	193
A) Makrovergleich zwischen deutschem und englischem Privatrecht	194
B) Mikrovergleich anhand der rechtlichen Behandlung der Leistungs- und Zahlungsverzögerung	198
I) Allgemeines	198
II) Die rechtliche Behandlung der Leistungsverzögerung des Gläubigers	198
1) Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Leistungsverzögerung des Gläubigers im Vergleich	198
2) Die Rechtsfolgen der Leistungsverzögerung des Gläubigers im Vergleich	200

III) Die rechtliche Behandlung der Leistungsverzögerung des Schuldners	202
1) Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Leistungsverzögerung des Schuldners im Vergleich	202
a) Der Leistungszeitpunkt	202
aa) Verträge mit ausdrücklicher Bestimmung der Leistungszeit	203
bb) Verträge ohne ausdrückliche Bestimmung der Leistungszeit	204
b) Verschulden und Garantiehaftung	204
c) Vergleich der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale des Zahlungsverzuges	206
aa) Allgemeines	206
bb) Die Umsetzung der Tatbestandsvoraussetzungen der Zahlungsverzugsrichtlinie im Vergleich	207
d) Fazit	210
2) Die Rechtsfolgen der Leistungsverzögerung des Schuldners im Vergleich	210
a) Allgemeine Einführung	210
b) Der Anspruch auf Schadensersatz in Geld	211
aa) Der Ersatz des Verzögerungsschadens	211
bb) Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung	212
c) Aufwendungsersatzanspruch	213
d) Die Verantwortlichkeit während des Verzuges	213
e) Der Ersatz der unbenannten Schäden	213
f) Zurechenbarkeit des Schadens und Grundsatz der Schadensbegrenzung	214
g) Die Vertragsstrafe	215
h) Zinsen für Zahlungsverzug	215
aa) Vergleich der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie hinsichtlich der Rechtsfolgen der Leistungsverzögerung	217
bb) Fazit	219
i) Das Recht zur Beendigung des Vertrages	220
aa) Der Grundsatz	220
bb) Fälle der ernsthaften und endgültigen Leistungsverweigerung	221
cc) Die Fälle des absoluten Fixgeschäfts	222
dd) Die Fälle des relativen Fixgeschäfts	223
k) Die Rechtsfolgen der Equity	224
m) Fazit	225

<b>Kapitel 5</b>	
<b>Die Vereinheitlichung des Europäischen Privatrechts mit Blick auf die rechtliche Behandlung der Leistungs- und Zahlungsverzögerung</b>	226
A) Einführung	226
B) Notwendigkeit und Erforderlichkeit einer Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts im Allgemeinen	227
I) Die Diskussion	227
1) Die Vorteile einer Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts	228
a) Der optimal funktionierende Binnenmarkt	228
b) Minderung der Transaktionskosten	230
c) Rechtssicherheit und Rechtsklarheit	230
2) Argumente der Gegenansicht	231
a) Die Internationale Sachrechtsvereinheitlichung	232
b) Die Gegensätze von Common Law und Civil Law	232
c) Hohe Anpassungskosten	232
d) Verhinderung des Systemwettbewerbes	233
e) Fehlende demokratische Legitimation	234
f) Verkürzung der rechtlichen Identität der Mitgliedstaaten	235
g) Sprachenvielfalt	236
II) Zwischenergebnis	237
C) Der Stand der Entwicklung im Bereich des europäischen Vertragsrechts	238
I) Die Entwicklungsgeschichte auf dem Weg zu einem europäischen Privatrecht	238
1) Die Anfänge des einheitlichen Gemeinschaftsprivatrechts	238
2) Die wissenschaftlichen Arbeitsgruppen zur Thematik der Privatrechtsvereinheitlichung auf europäischer Ebene	242
3) Die Idee eines European Law Institute	247
II) Die Entwicklungen seit 2001	247
1) Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht vom Juli 2001	247
2) Das Grünbuch der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht vom Januar 2003	250
3) Der Aktionsplan der Kommission für ein kohärentes Europäisches Vertragsrecht vom Februar 2003	251
a) Die Auswertung der Reaktionen auf die Mitteilung der Kommission vom Juli 2001	251
b) Kombination von legislativen und nicht legislativen Maßnahmen	252



c) Die Verbesserung des geltenden und künftigen Gemeinschaftsrechts als Hauptziel	253
aa) Ein gemeinsamer Referenzrahmen	253
bb) Einheitliche allgemeine Geschäftsbedingungen	254
cc) Beibehaltung von Qualität und Kohärenz während des Legislativzyklusses	254
d) Reflexion zur Zweckmäßigkeit nicht sektorspezifischer Maßnahmen	255
aa) Die verschiedenen Lösungsmodelle	256
(1) Die opt out – Lösung	256
(2) Die opt in – Lösung	257
(3) Stellungnahme: Kombination aus opt in –Lösung und opt out – Lösung	257
bb) Mögliche Rechtsformen	257
D) Das europäische Privatrecht und die Regelung der Leistungs- und Zahlungsverzögerung	258
I) Die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie und die Auswirkungen auf die Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts	258
II) Die mögliche Regelung der Leistungs- und Zahlungsverzögerung im Rahmen eines Europäischen Zivilgesetzbuches	259
1) Der Zahlungsverzug bei zweiseitigen Unternehmensgeschäften	259
2) Die Leistungs- und Zahlungsverzögerung im Blick der Privatrechtsvereinheitlichung	259
a) Die Ausdehnung des personellen Anwendungs- bereiches der Zahlungsverzugsrichtlinie	260
b) Die Ausdehnung des sachlichen Anwendungs- bereiches der Zahlungsverzugsrichtlinie oder die Schaffung allgemeingültiger eigenständiger Regelungen	263
aa) Die Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs	263
bb) Allgemeingültige Regelungen für die Leistungsverzögerung	265
(1) Einheitslösung	266
(2) Die differenzierende Lösung	269
(3) Die gemischte Lösung	269
(4) Stellungnahme	270
<b>Kapitel 6</b>	
<b>Fazit</b>	273

<b>Ziel der Arbeit und ihre wesentlichen Ergebnisse (Thesen)</b>	XV	
<b>Literaturverzeichnis</b>	XVII	
<b>Fälle des englischen Rechts</b>	LXXXVIII	
<b>Anhänge</b>	CI	
Anhang I	Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr	CII
Anhang II	Directive 2000/35/EG of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions	CXI
Anhang III	Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998	CXIX
Anhang IV	Sale of Goods Act 1979	CXXX
Anhang V	Late Payment in Commercial Transactions Regulations 2002	CLVII
Anhang VI	Unfair Contract Terms Act 1977	CLXVIII
<b>Lebenslauf über wissenschaftlichen Bildungsgang</b>	CLXXXIII	
<b>Erklärung nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 Promotionsordnung</b>	CLXXXIV	

## Abkürzungsverzeichnis

ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AC	Law Reports, Appeal Cases (1891 ff.)
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AfP	Archiv für Presserecht
ALJR	Australian Law Journal Reports
All ER	All England Law Reports
ALR	American Law Reports Annotated
App Cas	Law Reports, Appeal Cases (1875 – 1890)
Art(t).	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
B. & S.	Best & Smith's Queen's Bench Reports
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
Beav.	Beavan's Rolls Court Reports
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRAK-Mitt	Bundesrechtsanwaltskammer Mitteilungen
BT-Drs.	Bundestag - Drucksache
Build LR	Building Law Reports
CA	Court of Appeal
Ch	Law Reports, Chancery Division (1891 ff.)
ChApp	Law Reports, Chancery Appeal
ChD	Law Reports, Chancery Division (1875 – 1890)
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CLJ	Cambridge Law Journal
CLR	Commonwealth Law Reports (Australia)
CMLR	Common Market Law Review
Col.J.Eur.L.	Columbia Journal of European Community Law
Col.L.Rev.	Columbia Law Review
Corp	Corporation
CPD	Law Reports, Common Pleas Division
DB	Der Betrieb
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht

## XII

E. & B.	Ellis & Blackburn's Queen's Bench Reports
ECR	European Court Reports
ed.	Edition
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ELF	European Legal Forum
ELJ	European Law Journal
ELR	European Law Review
Eng.Rep.	English Reports
ER	English Law Reports
ERPL	European Review of Private Law
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäische Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerrecht
Ex	Law Reports, Exchequer
ExD	Law Reports, Exchequer Division
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FN	Fußnote
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
Hast. Int'l & Comp.L.Rev.	Hastings International and Comparative Law Review
Hastings LJ	Hastings Law Journal
HC	High Court
HL	House of Lords
I.R.	Irish Reports
ICR	Industrial Cases Reports
IECL	International Encyclopedia for Comparative Law
Int'l Rev. L. & Econ	International Review of Law and Economics
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
J.	Justice
JA	Juristische Ausbildung
JB1	Juristische Blätter
JCL	Journal of Contract Law
JLS	Journal of Legal Studies
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung

KB	King's Bench, Law Reports
LJ Ch	Law Journal Reports, Chancery Division
LJ KB	Law Journal Reports, King's Bench Division
LJ	Lord Justice
Lloyd's Rep.	Lloyd's List Reports
LQR	Law Quarterly Review
LR	Law Reports
LT	Law Times Reports
Ltd.	Limited
M. & W.	Meeson & Welsby's Exchequer Reports
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
MLR	Modern Law Review
MMR	Multi Media und Recht
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW – Rechtsprechungs - Report Zivilrecht
NLJ	New Law Journal (1965 ff.)
NotBZ	Zeitschrift für notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OJEC	Official Journal of the European Communities
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
Oxf.J.Leg.Stud.	Oxford Journal of Legal Studies
p.	page(s)
para.	Paragraph
QB	Law Reports, Queen's Bench (1891 ff.)
QBD	Law Reports, Queen's Bench Division (1875 – 1890)
R.	Regina, Rex
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
RN	Randnummer
RRa	Reiserecht aktuell

XIV

s(s).	section(s)
S. W.	South Western Reporter
S.	Seite
SC	Session Cases
Sch.	Schedule(s)
SCLR	Scottish Civil Law Reports
SCt	Supreme Court
SI	Statutory Instruments
SLT	Scotts Law Times
TLR	Times Law Reports
UCC	Uniform Commercial Code
v.	versus
VC	Vice Chancellor
VerwArch	Verwaltungsarchiv
Vol.	Volume
VR	Victorian Reports (Australia)
VuR	Verbraucher und Recht
WLR	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Yale LJ	Yale Law Journal
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsche und internationale Bauvergabe
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZLW	Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht
ZNotP	Zeitschrift für Notarpraxis
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft einschließlich des Rechts der Entwicklungsländer und der ethnologischen Rechtsforschung

# Einleitung

Aus der unterschiedlichen begrifflichen und rechtlichen Handhabung der Verzögerung von Leistungen und Zahlungen in den europäischen Rechtssystemen ergeben sich erhebliche Probleme bei der Rechtsanwendung und Rechtsangleichung sowie bei der Rechtssetzung. Die Aufgabe dieser Arbeit besteht nun darin, das deutsche Recht stellvertretend für die kontinentalen Rechtsordnungen und das hierzu im Gegensatz stehende *Common Law* in ihrer Systematik der rechtlichen Behandlung der Zahlungs- und Leistungsverzögerung darzustellen. Dabei wird die Umsetzung der Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Handelsverkehr<sup>1</sup> und deren Auswirkungen auf das jeweilige nationale Recht umfassend begutachtet. Dies dient als Grundlage für den Rechtsvergleich, und die zentrale Frage, ob, und wenn ja, wie, der Leistungs- und Zahlungsverzug in einem Europäischen Zivilgesetzbuch zu regeln sein könnte. Die Arbeit versucht, einen Lösungsweg für die Normierung des Leistungs- und Zahlungsverzuges auf europäischer Ebene aufzuzeigen, um die derzeit bestehende Rechtsungleichheit als ein Handelshemmnis zu beseitigen und damit dem Ziel der Europäischen Gemeinschaft, einen leistungsfähigen und effizienten Binnenhandel zu gewährleisten, ein Stück näher zu kommen.

Untersucht man die verschiedenen nationalen Rechte der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, ist festzustellen, dass es für die Leistungsverzögerung keine allgemeingültige Definition gibt. So wird die Verzögerung der Leistung im deutschen Recht dem Rechtsinstitut des Verzuges zugeordnet, im englischen Recht und in anderen Rechtsordnungen wird diese unter einem allgemeinen Pflichtverletzungstatbestand subsumiert. Daher ist es geboten, sich von den nationalen Grundstrukturen zu lösen und den Versuch zu unternehmen, eine einheitliche und allgemeingültige Definition zu finden. Dabei ist zu beachten, dass die Verzögerung der Leistung oder der Zahlung nicht mit dem Rechtsinstitut des Verzuges nach dem deutschen Verständnis gleichgesetzt werden kann. Dennoch scheint eine Orientierung am deutschen Recht zur Begriffsfindung möglich.

---

<sup>1</sup> Im deutschen Recht: Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.06.2000 zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Handelsverkehr, ABl.EG 2000 v. 08.08.2000 L 200, S. 35 ff., abgedruckt auch in NJW 2001, 132 ff., im Internet abrufbar unter: <http://www.europa.eu.int/eur-lex/de> (Stand: 11.12.2002) bzw. im Anhang I dieser Arbeit. Im englischen Recht: Directive 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions, in Official Journal L 200, 08/08/2000, p. 35, im Anhang II dieser Arbeit oder im Internet unter: <http://europa.eu.int/eur-lex/en> (Stand: 11.12.2002) abzurufen. Diese Richtlinie wird im Folgenden als ‚Zahlungsverzugsrichtlinie‘ bezeichnet.



Durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001<sup>2</sup> (im Folgenden: Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) wurde § 280 Abs. 2 BGB<sup>3</sup>, der einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung gewährt, neu gefasst. Zusätzlich müssen noch die Voraussetzungen des § 286 BGB erfüllt sein, der die Bedingungen vorgibt, unter denen ein Verzug des Schuldners angenommen werden kann. Dies sind neben der Verzögerung der Leistung, eine Mahnung durch den Gläubiger nach § 286 Abs. 1 BGB und ein Vertretenmüssen des Schuldners nach § 286 Abs. 4 BGB. Daraus ergibt sich die Definition für den Schuldnerverzug: Verzug ist gegeben, wenn der Schuldner trotz der Leistungsmöglichkeit eine fällige und durchsetzbare Leistung auf eine Mahnung des Gläubigers hin schuldhaft nicht erbringt.<sup>4</sup>

Nimmt man nun diese Definition des Schuldnerverzuges und lässt die zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 BGB weg, bleiben für die Verzögerung der Leistung folgende Merkmale übrig: teilweise oder vollständige Nichterbringung einer fälligen, durchsetzbaren und möglichen Leistung. Demnach sprechen verschiedene Gründe dafür, die Verzögerung der Leistung allgemeingültig als Nichterbringung einer fälligen, durchsetzbaren und möglichen Leistung zu definieren. Denn zum einen muss ein wirksamer Anspruch auf die Leistung vorhanden sein. Besteht kein Rechtsgrund, der den Schuldner zu einer Leistung verpflichtet, können mit deren Nichterbringung auch keine rechtlichen Konsequenzen verbunden sein. Zum anderen ist der Gläubiger erst berechtigt, die Leistung zu fordern, wenn der Anspruch auf die Leistung fällig geworden ist. Schließlich muss der Anspruch auf die Leistung durchsetzbar sein, da dem Schuldner sonst ebenfalls ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht. Dem Schuldner muss die Leistungserbringung möglich sein. Dadurch werden alle Fälle ausgegrenzt, in denen die geschuldete Leistung nicht mehr nachgeholt werden kann (Exklusivitätsverhältnis von Leistungsverzögerung und Unmöglichkeit). Jedoch fallen nur solche Fälle unter die Definition der Leistungsverzögerung, in denen die Leistung aufgrund eines temporären Leistungshindernisses nur vorübergehend unmöglich ist.

**Leistungsverzögerung** ist damit jede Nichterbringung einer fälligen, durchsetzbaren und möglichen Leistung. Dies stellt eine Garantiehaftung dar, womit es auf ein Verschulden nicht ankommt. Den weiteren Ausführungen der Arbeit lege ich diese Definition der Leistungsverzögerung zugrunde.

---

<sup>2</sup> BGBl. I S. 3138 ff.

<sup>3</sup> Die Verwendung ‚BGB‘ ohne jeglichen Zusatz bezieht sich auf die Paragraphen des BGB in der Fassung nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz. Mit der Bezeichnung ‚BGB a.F.‘ werden die Paragraphen bezeichnet, deren Geltungsbereich vor dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz lag.

<sup>4</sup> *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 190; *Fikentscher*, Schuldrecht, S. 240; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 237; *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 286, RN 3; BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 145; *Oepen*, ZGS 2002, 349, 349; Ausführungen in Kapitel 2) B) 1), S. 39.

Die Arbeit gliedert sich in sechs Kapitel. Im ersten Kapitel wird die Zahlungsverzugsrichtlinie mit ihren Entstehungsgründen, ihrem Inhalt und den bestehenden Problematiken vorgestellt. Um einen umfassenden Rechtsvergleich durchführen zu können, wird im zweiten Kapitel die Leistungsverzögerung des Gläubigers wie auch des Schuldners im deutschen Recht umfassend erörtert. Dies erfolgt im dritten Kapitel für das englischen Recht. In beiden Kapiteln bildet die Untersuchung der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie sowie deren Auswirkungen auf das nationale Recht einen Schwerpunkt. An diese Ausführungen anknüpfend, wird im vierten Kapitel der Rechtsvergleich vorgenommen. Anhand der gewonnenen Erkenntnisse wird dann im fünften Kapitel die Diskussion über die Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts fortgeführt und ein Lösungsvorschlag für die Gestaltung der Leistungs- und Zahlungsverzögerung im Rahmen eines Europäischen Zivilgesetzbuches aufgezeigt. Das sechste Kapitel fasst die Ergebnisse der Arbeit zusammen.

## Kapitel 1

Die Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Handelsverkehr („Zahlungsverzugsrichtlinie“) vom 29.06.2000

## A) Die Entstehungsgeschichte der Zahlungsverzugsrichtlinie

Die Zahlungsverzugsrichtlinie<sup>5</sup> ist aus einem langen Prozess der Rechtssetzung der Organe der Europäischen Gemeinschaft hervorgegangen. Begonnen hat dieser im Jahre 1995 mit der Verabschiedung der Empfehlung der Kommission über Zahlungsfristen im Handelsverkehr.<sup>6</sup> Deren Ziel war es, die langen Zahlungsfristen im Geschäftsverkehr, die besonders für die kleinen und mittleren Unternehmen zu finanziellen und teilweise existentiellen Schwierigkeiten führten, durch verschiedene Maßregeln der Mitgliedstaaten zu verkürzen. Im Jahre 1997 veröffentlichte die Kommission einen Bericht, in dem sie die Maßnahmen und Reaktionen der Mitgliedstaaten auf ihre aus dem Jahre 1995 stammende Empfehlung als unzureichend kritisierte.<sup>7</sup> Die schlechte Akzeptanz durch die Mitgliedstaaten veranlasste die Kommission, im März 1998 den ersten Richtlinienentwurf vorzulegen.<sup>8</sup> Zu diesem Richtlinienvorschlag nahm der Wirtschafts- und Sozialausschuss Stellung.<sup>9</sup> Dem folgte die erste Lesung im Europäischen Parlament im September 1998.<sup>10</sup> Im Oktober 1998 legte die Kommission einen geänderten Richtlinienvorschlag vor.<sup>11</sup> Daraufhin verabschiedete der Rat den gemeinsamen Standpunkt,<sup>12</sup> der zahlreiche Modifikationen gegenüber dem geänderten Richtlinienvorschlag enthielt. Die Kommission akzeptierte die meisten Änderungen in ihrem neuen Vorschlag.<sup>13</sup> Die endgültige Fassung der Zahlungsverzugsrichtlinie geht allerdings auf die Einigung im Vermittlungsverfahren zurück.

---

<sup>5</sup> Zahlungsverzugsrichtlinie siehe FN 1.

<sup>6</sup> Empfehlung vom 12.05.1995 über Zahlungsfristen im Handelsverkehr, ABLEG L 127 v. 10.06.1995, S. 19. Die Begründung zu dieser Empfehlung ist veröffentlicht in ABLEG C 144 v. 10.06.1995. Die Vorarbeiten, haben sich im Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen vom November 1992 niedergeschlagen (Dokument SEC (92) 2214).

<sup>7</sup> Bericht über den Zahlungsverzug im Handelsverkehr, ABLEG C 216 v. 17.07.1997, S. 10 ff.

<sup>8</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr, Dok. KOM (1998), 126 endg. v. 25.03.1998, in ABLEG C 168 v. 03.06.1998, S. 13 ff.

<sup>9</sup> Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Richtlinienvorschlag der Kommission zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Handelsverkehr, ABLEG C 407 v. 28.12.1998, S. 50 ff.

<sup>10</sup> Stellungnahme des Europäischen Parlaments v. 17.09.1998, ABLEG C 313 v. 12.10.1998, S. 142 ff.

<sup>11</sup> Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr, Dok. KOM (1998) 615 endg. v. 29.10.1998, ABLEG C 374 v. 03.12.1998, S. 4 ff.

<sup>12</sup> Gemeinsamer Standpunkt des Rates v. 29.07.1999, ABLEG C 284 v. 06.10.1999, S. 1 ff. Die Stellungnahme der Kommission hierzu findet sich in Dok. SEK (1999) 1398 endg. Auf diese folgte im Dezember 1999 die Entschließung des Europäischen Parlaments in zweiter Lesung. Sitzungsprotokoll von 16.12.1999, das abgerufen werden kann unter: [http://www.europarl.eu.int/guide/search/docsearch\\_de.htm](http://www.europarl.eu.int/guide/search/docsearch_de.htm) (Stand: 11.12.2002).

<sup>13</sup> KOM (2000) 133 endg. v. 08.03.2000.

## B) Die Motive für den Erlass der Zahlungsverzugsrichtlinie

Die Motive, die die Organe der Europäischen Gemeinschaft zum Erlass der Zahlungsverzugsrichtlinie<sup>14</sup> bewegten, waren vielfältig. Der Regelungszweck dieser Zahlungsverzugsrichtlinie lässt sich bereits aus deren Bezeichnung entnehmen und beinhaltet die Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr.<sup>15</sup> Damit wurden insbesondere die wirtschaftspolitischen Ziele der Europäischen Gemeinschaft verfolgt:

Den Erwägungsgründen zur Zahlungsverzugsrichtlinie lässt sich zum einen das Ziel entnehmen, kleinere und mittlere Unternehmen vor existenzgefährdenden Liquiditätsschwierigkeiten (einer von vier Konkursen ist auf verspätete Zahlungen zurückzuführen<sup>16</sup>), die aufgrund der schlechten Zahlungsmoral ihrer Vertragspartner entstehen, zu bewahren.<sup>17</sup> Betrachtet man den erheblichen Beitrag, den die kleinen und mittleren Unternehmen zum Bruttoinlandsprodukt beitragen, wird deutlich, dass eine Krise in diesem Sektor beträchtliche negative Auswirkungen auf die Beschäftigungs- und Wirtschaftslage in Europa nach sich ziehen kann. Man schätzt, dass aufgrund dieser Situation jährlich 450.000 Arbeitsplätze und 23,6 Milliarden Euro an Forderungen verloren gehen.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Zahlungsverzugsrichtlinie siehe FN 1, sowie Beiträge von *Henkell/Kessler* NJW 2000, 3089, 3089 ff.; *Petershagen*, NJW 2002, 1455, 1455 ff.; *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1861 ff.; *Knapp*, RabelsZ 1999, 295, 295 ff.; *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 680 ff.; *Huber*, JZ 2000, 957, 957 ff.; *Krebs*, DB 2000, 1697, 1697 ff.; *Fina*, ÖJZ 1999, 534, 534 ff.; *Kieninger*, WM 1998, 2213, 2213 ff.

<sup>15</sup> *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Verzugs-RL, RN 1; Erwägungsgrund 4 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

<sup>16</sup> KOM (1998) 126 endg. v. 23.05.1998, ABLEG Nr. C 168 v. 03.06.1998, S. 2; *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 307; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 104.

<sup>17</sup> Die Großunternehmen, d.h. große Konzerne, aber auch die öffentliche Hand, profitieren doppelt von einer verzögerten Bezahlung ihrer Lieferanten. Zunächst verschaffen sie sich zusätzliche kostenlose Liquidität, die ihrerseits von den kleinen und mittleren Betrieben aufgebracht werden muss. Die kleinen und mittleren Unternehmen müssen sich diese Liquidität wiederum bei den Banken zu erheblich höheren Zinsen besorgen, als Großunternehmen dies tun müssten, wenn sie selbst den Kredit aufnehmen würden. Diese Situation bedurfte aus gesamtwirtschaftlichen Gründen einer Korrektur, damit die gegenüber kleinen und mittleren Marktteilnehmern bestehenden ungerechten Ergebnisse ausgeglichen und die Belastung der Gesamtwirtschaft mit unnötig hohen Kreditkosten vermieden wird. So die Begründung des Richtlinienvorschlages, KOM (1998) 126 endg. v. 23.05.1998, ABLEG Nr. C 168 v. 03.06.1998, S. 4; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 104; *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 97 f.; *Schmidt-Kessel*, ZNotP 1999, 95, 95 f.; *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1861.

<sup>18</sup> KOM (1998) 126 endg. v. 23.05.1998, ABLEG Nr. C 168 v. 03.06.1998, S. 4; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 104; Erwägungsgrund 7 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

Das zweite Ziel der Zahlungsverzugsrichtlinie ist es, das Nord-Süd-Gefälle<sup>19</sup> der Zahlungsmoral in der Europäischen Union abzubauen. So sollten die auf unterschiedlichen Zahlungsbestimmungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft beruhenden Wettbewerbsverzerrungen und die damit verbundenen Beeinträchtigungen des europäischen Binnenmarktes beseitigt werden, um eine Verbesserung des länderübergreifenden Handels im Binnenmarkt zu verwirklichen.<sup>20</sup> Statistische Untersuchungen kamen zu dem Ergebnis, dass ca. 20 % der europäischen Unternehmen mehr exportieren würden, wenn ihre ausländischen Kunden pünktlicher zahlen würden.<sup>21</sup> Folglich stellte sich der Zahlungsverzug als ein Hindernis für das Funktionieren des europäischen Binnenmarktes dar<sup>22</sup> und musste zwangsläufig von der Kommission angesprochen werden, da ein funktionsfähiger Binnenmarkt eines der Ziele der Europäischen Gemeinschaft war und ist.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> So waren im Jahre 1996 die durchschnittlichen Zahlungsfristen für Handelsgeschäfte in den südeuropäischen Ländern dreimal so hoch wie in Nordeuropa. Die beste Zahlungsmoral findet sich in den skandinavischen Ländern, was zum Anlass genommen wurde, sich bei den Zahlungsfristen am skandinavischen Recht zu orientieren. KOM (1998) 126 endg. v. 23.05.1998, ABl.EG Nr. C 168 v. 03.06.1998, S. 2; Erwägungsgrund 8 der Zahlungsverzugsrichtlinie; KOM v. 03.06.1998 in Begründung des Art. 3 des Richtlinienentwurfes, abgedruckt in ZIP 1998, 1614, 1617 f.; Bericht der Kommission über Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, in ABl.EG Nr. C 216 v. 17.07.1997, S. 10 ff.

<sup>20</sup> Erwägungsgrund 8 der Zahlungsverzugsrichtlinie; *Leible*, in Scholz, Europa als Union des Rechts, S. 90, 91; *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 307; *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 680; *Heinrichs*, BB 2001, 157, 157; *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1861; *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 98; *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1390; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 104; *Knapp*, RabelZ 63 (1999), 295, 297.

<sup>21</sup> European Payment Habits Survey 1996, Intrum Justitia, Amsterdam, April 1997; KOM (1998) 126 endg. v. 23.05.1998, ABl.EG Nr. C 168 v. 03.06.1998, S. 3; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 104; *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 307.

<sup>22</sup> KOM v. 03.06.1998 in Begründung des Richtlinienentwurfes, abgedruckt in ZIP 1998, 1614, 1614; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 104; *Knapp*, RabelZ 63 (1999), 295, 296 ff.

<sup>23</sup> Der europäische Binnenmarkt umfasst einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen des EG (Art. 14 Abs. 2 EG) geschützt wird. Es ist nach Art. 2 EG Aufgabe der Gemeinschaft, durch Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und Durchführung einer Wirtschafts- und Währungsunion sowie der Durchsetzung der in Art. 3 EG verankerten Politiken in der Gemeinschaft eine harmonische, ausgewogene und nachhaltige Entwicklung des Wirtschaftslebens, ein hohes Beschäftigungsniveau und ein hohes Maß an sozialem Schutz, sowie ein beständiges Wirtschaftswachstum und einen hohen Grad an Wettbewerbsfähigkeit zu leisten. *Ukrow*, in Calliess/Ruffert, EU-/EG-Kom., Art. 2, RN 1 ff.; *Bogdandy*, in Grabitz/Hilf, EU-Kom., Art. 2, RN 1, 4 ff.; *Streinz*, Europarecht, S. 382; *Hobe*, Europarecht, S. 123. Die weitgehende Verwirklichung eines Binnenmarktes sollte nach Art. 14 Abs. 1 EG bis zum 31.12.1992 abgeschlossen sein. Trotz der weitgehenden Verwirklichung der Programmsätze bleibt der Binnenmarkt eine Daueraufgabe der Gemeinschaft. *Kahl*, in Calliess/Ruffert, EU-/EG-Kom., Art. 14, RN 26; *Müller-Graff*, ZHR 159 (1995), 34, 38 f.; *Steindorff*, ZHR 158 (1994), 149, 160. Die Europäische Gemeinschaft hat nach Art. 14 Abs. 1 EG die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um den Binnenmarkt zu verwirklichen, was wiederum dazu führt, den Zahlungsverzug zu regulieren, sofern sich dieser als Beschränkung des Binnenmarktes herausstellt. *Bogdandy*, in Grabitz/Hilf, EU-Kom., Art. 14, RN 20.

### C) Das Problem der Richtlinienkompetenz

Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zum Erlass der Zahlungsverzugsrichtlinie wurde eine Zeit lang in Frage gestellt.<sup>24</sup>

Art. 5 EG enthält mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Absatz 1), dem Subsidiaritätsprinzip im eigentlichen Sinne (Absatz 2) und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip (Absatz 3), eine europarechtliche Schrankentrias<sup>25</sup> für jede Kompetenzausübung der Gemeinschaft. Dementsprechend lässt sich die Frage, ob die Organe der Europäischen Gemeinschaft eine Kompetenz zur Schaffung der Zahlungsverzugsrichtlinie hatten, nur anhand eines dreiteiligen Prüfungsverfahrens kontrollieren.<sup>26</sup>

Auf der *ersten Stufe* ist nach Art. 5 Abs. 1 EG zu prüfen, ob die Europäische Gemeinschaft überhaupt tätig werden kann. Die Europäische Gemeinschaft bedarf - anders als die Legislativorgane eines Staates, die aufgrund einer umfassenden Verbandskompetenz grundsätzlich jede Materie gesetzlich regeln dürfen und auch hinsichtlich der Form wählen können - einer ausdrücklichen Kompetenzzuweisung in den Gründungsverträgen (*Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung*).<sup>27</sup> Darüber hinaus ist sowohl von Lehre und Praxis als auch in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt, dass die Europäische Gemeinschaft Kompetenzen auch dort in Anspruch nehmen kann, wo zwar keine ausdrücklichen Kompetenzzuweisungen existieren, eine gemeinschaftliche Regelung aber Voraussetzung der sinnvollen Behandlung anderer, explizit zugewiesener Bereiche ist (*implied powers* - Lehre).<sup>28</sup> Danach ist für jeden verbindlichen Rechtsakt der Europäischen Gemeinschaft nicht nur eine ausdrückliche, sondern auch die richtige Kompetenzgrundlage zu suchen.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Zur Rechtssetzungskompetenz: *Schulte-Nölke*, Dauner-Lieb, AnwKom, Verzugs-RL, RN 4; *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 473 ff.; *Staudinger*, VuR 2001, 353, 354 f.

<sup>25</sup> So die Bezeichnung bei *Merten*, Die Subsidiarität Europas, S. 78.

<sup>26</sup> Zur Kompetenzverteilung in der Europäischen Gemeinschaft: *Breier*, EuR 1995, 46, 50; *Streinz*, Europarecht, S. 54 ff.; *Hobe*, Europarecht, S. 31 ff.; *Bogdandy/Bast*, EuGRZ 2001, 441, 441 ff.; *Jarass*, EuGRZ 1994, 209, 209 ff.; *Lambers*, EuR 1993, 229, 229 ff.; *Pernice*, JZ 2000, 866, 866 ff.; *Pipkorn*, EuZW 1992, 697, 697 ff.; *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 492 ff. (allgemein), S. 520 ff. (speziell zum Zivilrecht); *Leible*, EWS 2001, 471, 479; *Knapp*, RabelsZ (63) 1999, 295, 321 ff.

<sup>27</sup> *Streinz*, Europarecht, S. 51 und 181; *Hobe*, Europarecht, S. 32 und 171; *Calliess*, Jura 2001, 311, 314; *Calliess*, in *Calliess/Ruffert*, EU-/EG-Kom., Art. 5, RN 8 ff.; *Kraußner*, Das Prinzip begrenzter Einzelermächtigung, S. 16 ff.

<sup>28</sup> Der EuGH vertritt die Ansicht, dass über den Grundsatz des *effet utile* dem Gemeinschaftsinteresse ggf. auch über den ausdrücklichen Wortlaut von Kompetenzzuweisungen hinaus, die größtmögliche Geltung verschafft werden müsse. Jedoch hat der EuGH seine Ansicht in seinem Tabakwerbung-Urteil v. 05.10.2000 - Rs. C-376/98, abgedruckt u.a. in *EuZW* 2000, 694, 694 ff. = *ZIP* 2000, 1848, 1848 ff. wieder stark eingeschränkt und ging von einer restriktiven Auslegung aus. Urteilsbesprechung von *Calliess*, Jura 2001, 311, 311, dort FN 32.

<sup>29</sup> *Ruffert*, Jura 1994, 635, 636; *Breier*, EuR 1995, 46, 50 ff.

In Bezug auf die Zahlungsverzugsrichtlinie wurden verschiedene Kompetenzgrundlagen diskutiert:

Die Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft aus dem Verbraucherschutzartikel Art. 153 EG abzuleiten, ist meines Erachtens verfehlt, da Schutzobjekt der Zahlungsverzugsrichtlinie nicht der Verbraucher, sondern der am Geschäftsverkehr teilnehmende Unternehmer ist.

Als andere Kompetenzgrundlage ist Art. 95 EG i.V.m. Art. 14 EG erwogen worden.<sup>30</sup> Diese Ermächtigungsgrundlage setzt voraus, dass die Maßnahme der Errichtung und dem Funktionieren des Binnenmarktes dient. Da der Zahlungsverzug ein Handelshemmnis im Binnenmarkt bildet<sup>31</sup> und nicht lediglich eine abstrakte Gefahr darstellt, ist davon auszugehen, dass der Erlass der Zahlungsverzugsrichtlinie zum besseren Funktionieren des Binnenmarktes beiträgt. Damit kann die Europäische Gemeinschaft auf dieser Kompetenzgrundlage grundsätzlich tätig werden.<sup>32</sup>

Ist nach Art. 5 Abs. 1 EG die Frage geklärt, dass die Europäische Gemeinschaft grundsätzlich tätig werden kann, wird auf der *zweiten Stufe* nach Art. 5 Abs. 2 EG für die konkurrierenden Zuständigkeiten geprüft, ob die Gemeinschaft im konkreten Fall auch Gebrauch von der ihr zustehenden Kompetenz machen darf (*Subsidiaritätsprinzip*).

---

<sup>30</sup> Roth, in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 225, 231, der ebenfalls auf die jüngst ergangene Entscheidung des EuGH v. 05.10.2000 –Rs. C-376/98 BRD v. EP und Rat der EU, in NJW 2000, 3701, 3701 ff. zur Tabakwerberichtlinie verweist. In dieser Entscheidung betont der EuGH mit aller Deutlichkeit, dass die Gemeinschaft Maßnahmen auf der Grundlage des Art. 95 EG nur erlassen kann, wenn sie den Zweck haben, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern (EuGH v. 05.10.2000 – Rs. C-376/98 BRD v. EP und Rat der EU, in, NJW 2000, 3701, 3702, RN 83). Weiter heißt es im Urteil des EuGH, dass „die bloße Feststellung von Unterschieden zwischen den nationalen Vorschriften und die abstrakte Gefahr von Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten oder daraus möglicherweise entstehender Wettbewerbsverzerrungen“ nicht ausreichen, um eine Gemeinschaftskompetenz auf der Grundlage des Art. 95 EG zu rechtfertigen (EuGH v. 05.10.2000 – Rs. C-376/98 BRD v. EP und Rat der EU, in NJW 2000, 3701, 3702, RN 84).

<sup>31</sup> Wie bereits oben dargestellt, sind Nachweise und Studien erbracht worden, die beweisen, dass der Zahlungsverzug im Handelsverkehr ein Handelshemmnis für den Binnenmarkt darstellt. Damit liegt, wie im Urteil des EuGH v. 05.10.2000 gefordert, nicht lediglich eine abstrakte Gefahr vor, sondern es hat sich diese Gefahr bereits realisiert und damit die Tatsache geschaffen, dass durch den Zahlungsverzug ein Handelshemmnis für den Binnenmarkt entstanden ist. **a.A.:** Roth, in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 225, 232 ff., der die Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass der Zahlungsverzugsrichtlinie anzweifelt. Er kommt dann jedoch zu dem Ergebnis, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 230 V EG die Rechtswidrigkeit des Gemeinschaftsaktes innerhalb von 2 Monaten durch eine Nichtigkeitsklage zum EuGH hätten geltend machen müssen. Weil diese Frist bereits verstrichen ist, kann die Diskussion um die Kompetenz der EG dahinstehen, da nun eine Umsetzungspflicht der Mitgliedstaaten besteht.

<sup>32</sup> Erwägungsgrund 8 in Gemeinsamer Standpunkt des Rates v. 29.07.1999, in ABl.EG C 284 v. 06.10.1999, S. 1.



Danach kann die Europäische Gemeinschaft nur tätig werden, wenn das mit einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung verfolgte Ziel nicht ausreichend durch die Mitgliedstaaten erreicht wird und die Umsetzung auf Gemeinschaftsebene dieses Ziel besser verwirklicht.<sup>33</sup> In den Erwägungsgründen 11 und 12 zur Zahlungsverzugsrichtlinie wird aufgezeigt, dass die Verfolgung des mit der Zahlungsverzugsrichtlinie angestrebten Ziels auf europäischer Ebene wesentlich effektiver möglich ist. Die Maßnahmen der Mitgliedstaaten in der Vergangenheit haben gezeigt, dass sie ungenügend sind und den Anforderungen nicht entsprechen. So wird in Erwägungsgrund 11 der Zahlungsverzugsrichtlinie dargelegt, dass aus den jüngsten Statistiken<sup>34</sup> hervorgeht, dass sich die Zahlungsdisziplin in vielen Mitgliedstaaten seit der Annahme der Empfehlung der Kommission vom 12.05.1995 im günstigsten Fall nicht verbessert hat. Aus dem Erwägungsgrund 12 der Zahlungsverzugsrichtlinie lässt sich entnehmen, dass die Mitgliedstaaten für sich allein nicht in Lage sind, die Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Binnenmarkt ausreichend zu verwirklichen. Diese in der Vergangenheit entstandenen Tatsachen sprechen meines Erachtens dafür, dass die Mitgliedstaaten das Problem der fehlenden Zahlungsdisziplin nicht in eigener Regie lösen konnten. Somit ist das Subsidiaritätsprinzip durch die Zuweisung der Zuständigkeit an die Europäischen Gemeinschaft nicht verletzt worden.<sup>35</sup>

Schließlich ist auf der *dritten Stufe* der in Art. 5 Abs. 3 EG verankerte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu prüfen, der zur Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten beiträgt. Danach muss sich im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten die Wahrnehmung einer Kompetenz durch die Gemeinschaft als geeignet, erforderlich und angemessen erweisen.<sup>36</sup> Daran, dass die Zahlungsverzugsrichtlinie geeignet ist, das Ziel der Bekämpfung von Zahlungsverzug im Binnenmarkt zu erreichen, bestehen keine Zweifel. Weil sich die Zahlungsverzugsrichtlinie auf die als Entgelt für Handelsgeschäfte geleisteten Zahlungen beschränkt, geht sie auch nicht über das zur Erreichung des Ziels Erforderliche hinaus.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Hobe, Europarecht, S. 33; Streinz, Europarecht, S. 238; Oppermann, Europarecht, RN 527 ff.; Calliess, in Calliess/Ruffert, EU-/EG-Kom., Art. 5, RN 13 ff.; Jarass, EuGRZ 1994, 209, 210 ff.

<sup>34</sup> Die Kommission veröffentlichte am 17.07.1997 einen Bericht über Zahlungsverzug im Handelsverkehr (abgedruckt in ABl. EG C 216 v. 17.07.1997, S. 10). In diesem hat sie die Ergebnisse einer Bewertung der Auswirkungen ihrer Empfehlung vom 12.05.1995 zusammengefasst.

<sup>35</sup> Der Ansicht der Kommission folgende: Knapp, RabelsZ 63 (1999), 295, 322 ff.; Gsell, ZIP 2000, 1861, 1861; Hänlein, EuZW 2000, 680, 680; Schulte-Braucks, NJW 2001, 103, 104.

<sup>36</sup> Streinz, Europarecht, S. 59 f.; Oppermann, Europarecht, RN 521; Hobe, Europarecht, S. 34; Calliess, in Calliess/Ruffert, EU-/EG-Kom., Art. 5, RN 45 ff.; Calliess, Jura 2001, 311, 314.

<sup>37</sup> Erwägungsgründe 12 und 13 im Gemeinsamen Standpunkt des Rates v. 29.07.1999, in ABl. EG C 284 v. 06.10.1999, S. 2.

Die durch den Zahlungsverzug im Handelsverkehr auftretenden Nachteile, sowohl für die kleinen und mittleren Unternehmen, als auch für die damit verbundene wirtschaftliche und soziale Entwicklung, die wiederum auch Einfluss auf das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes hat, lassen die gemeinschaftliche Regelung schließlich auch angemessen erscheinen.<sup>38</sup>

Damit hat die Europäische Gemeinschaft entgegen den ursprünglichen Bedenken gem. Art. 95 EG i.V.m. Art. 14 EG die Kompetenz zum Erlass der Zahlungsverzugsrichtlinie.<sup>39</sup>

D) Der wesentliche Regelungsinhalt der Zahlungsverzugsrichtlinie

### I) Der Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie

Nach Art. 1 und Art. 2 Nr. 1 ist die Zahlungsverzugsrichtlinie auf alle Zahlungen, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind, anzuwenden.<sup>40</sup>

#### 1) Der persönliche Anwendungsbereich

Eine Abgrenzung des persönlichen Anwendungsbereiches erfolgt durch den zentralen Begriff des ‚Geschäftsverkehrs‘<sup>41</sup>, der in Art. 2 Nr. 1 der Zahlungsverzugsrichtlinie definiert wird als

*‚Geschäftsvorgänge zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmern und öffentlichen Stellen, die zu einer Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen‘.*

<sup>38</sup> Schulte-Nölke, in Dauner-Lieb, AnwKom, Verzugs-RL, RN 5; Heinrichs, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrecht, S. 81, 82 f.; Heinrichs, in BB 2001, 157, 157; Erwägungsgrund 12 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

<sup>39</sup> Gutachten des Juristischen Dienstes der Kommission und des Juristischen Dienstes des Rates, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, SEK (1999) 1398 endg. Nr. 3.4.2; Heinrichs, in BB 2001, 157, 157; Heinrichs, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrecht, S. 81, 82 f.; Schulte-Nölke, in Dauner-Lieb, AnwKom, Verzugs-RL, RN 5.

<sup>40</sup> Hänlein, EuZW 2000, 680, 680 f.; Heinrichs, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 83; Heinrichs, BB 2001, 157, 158; Schulte-Braucks, NJW 2001, 103, 105; Ciacchi, EWS 2002, 306, 308; Schmidt-Kessel, NJW 2001, 97, 98; Leible, in Scholz, Europa als Union des Rechts, S. 90, 91 f.; Dilger, ZBB 2000, 322, 327; BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 149.

<sup>41</sup> Schulte-Nölke, in Dauner-Lieb, AnwKom, Verzugs-RL, RN 1; Erwägungsgründe 10 und 22 der Zahlungsverzugsrichtlinie; Art. 1 und Art. 6 der Zahlungsverzugsrichtlinie. Keine eigenständige Funktion sollen offenbar die Begriffe ‚Handelsgeschäfte‘ und ‚Handelsverkehr‘ haben, die im wesentlichen deckungsgleich verwendet werden und nicht die Geschäfte der öffentlichen Hand umfassen sollen.

Das Ziel der Beschränkung auf Zahlungen im Geschäftsverkehr ist zum einen der Ausschluss von Verbrauchergeschäften<sup>42</sup> und zum anderen die Einbeziehung der öffentlichen Hand.<sup>43</sup>

Eine ‚*Öffentliche Stelle*‘ ist jeder öffentliche Auftraggeber oder Auftraggeber im Sinne der Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen.<sup>44</sup> Demzufolge gelten als öffentliche Auftraggeber zum Beispiel der Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die aus einer oder mehreren Körperschaften bestehen. Als Einrichtung des öffentlichen Rechts wiederum gilt jede Einrichtung, die zu einem besonderen Zweck gegründet wurde und im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen hat, die nicht gewerblicher Art sind.<sup>45</sup> Die Einrichtung öffentlichen Rechts besitzt Rechtspersönlichkeit, wird überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert und unterliegt deren Aufsicht.

Ein ‚*Unternehmen*‘ im Sinne der Zahlungsverzugsrichtlinie stellt jede im Rahmen ihrer unabhängigen wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit handelnde Organisation dar, auch wenn die Tätigkeit von einer einzelnen Person ausgeführt wird.<sup>46</sup> Demgemäß schließt das Erfordernis einer Organisation nicht aus, dass auch natürliche Personen Unternehmen sein können. Es fällt auf, dass sich die Begriffsbestimmung von der Definition des Gewerbetreibenden in den Verbraucherrichtlinien (bspw. Art. 2 Haustürwiderrufsrichtlinie; Art. 1 Abs. 2 b) Verbraucherkreditrichtlinie) unterscheidet.

---

<sup>42</sup> Erwägungsgrund 13 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

<sup>43</sup> Erwägungsgrund 22 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

<sup>44</sup> Definition der ‚öffentlichen Stellen‘ unter Verweis auf die Vergabe - Richtlinien 92/50/EWG, in ABl.EG L 209 v. 24.07.1992, S. 1; 93/36/EWG, in ABl.EG L 199 v. 09.08.1993, S. 1 ff.; 93/37/EWG, in ABl.EG L 199 v. 09.08.1993, S. 54 ff. und 93/38/EWG, in ABl.EG L 199 v. 09.08.1993, S. 84 ff. erfolgt, werden Tendenzen zu einer übergreifenden systembildenden Rechtssetzung deutlich.

<sup>45</sup> Definition in Art. 1 b) der Richtlinie 93/37/EWG, in ABl.EG L 199 v. 09.08.1993, S. 54 ff. Es wird damit, wie dies bereits in den Vergabe - Richtlinien geschehen ist, auch bei der Zahlungsverzugsrichtlinie kein institutioneller, sondern ein funktioneller Begriff der ‚öffentlichen Stelle‘ verwendet, der auch juristische Personen des Privatrechts und ausnahmsweise auch natürliche Personen einschließt. Die Zahlungsverzugsrichtlinie verweist auf die Vergabe - Richtlinien und diese verweisen wiederum auf Anhänge, in denen für jeden Mitgliedstaat Einrichtungen des öffentlichen Rechts aufgelistet sind. Für Deutschland gibt § 98 GWB Anhaltspunkte für die Auslegung, wie auch Art. 1 b) Richtlinie 93/37. Die Zahlungsverzugsrichtlinie ist in Anhang I der Arbeit enthalten (Auflistung bei: *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Verzugs-RL, RN 5, FN 9).

<sup>46</sup> Art. 2 Nr. 1 Abs. 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie; *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 98, FN 10; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Verzugs-RL, RN 6; *Micklitz*, in MüKo, Vorbem. zu § 13, 14, RN 90.

Aufgrund der geringen Abweichungen, der ähnlichen Funktion und der indirekten Bezugnahme auf das Verbraucherrecht in Erwägungsgrund 13 der Zahlungsverzugsrichtlinie spricht viel dafür, den Unternehmensbegriff der Zahlungsverzugsrichtlinie in Anlehnung an die Kernelemente des verbraucherrechtlichen europäischen Unternehmensbegriffs auszulegen. Der Unternehmensbegriff ist also weiter als der Kaufmannsbegriff des HGB, entspricht dem Unternehmensbegriff in § 14 BGB<sup>47</sup> und erfasst auch die Angehörigen der freien Berufe.<sup>48</sup> Ebenso wie in § 14 BGB ist auch hier keine Gewinnerzielungsabsicht vorausgesetzt. Bei der Auslegung der Zahlungsverzugsrichtlinie stellt sich – anders als im Handelsrecht – nicht die Frage, ob eine Gewinnerzielungsabsicht für den Begriff der gewerblichen Tätigkeit entscheidend ist oder nicht.<sup>49</sup> Dies deshalb, weil das Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht insbesondere dazu dient, öffentliche Unternehmen aus dem Anwendungsbereich des Handelsrechts auszuschließen. Hingegen sollen vom Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie nach deren Erwägungsgrund 22 die öffentliche Hand und öffentliche Unternehmen mit erfasst werden. Das Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht ist hierbei vom Erfordernis der Entgeltlichkeit des Geschäfts, das wiederum von der Zahlungsverzugsrichtlinie vorausgesetzt wird, zu unterscheiden.<sup>50</sup>

## 2) Der sachliche Anwendungsbereich

Art. 1 der Zahlungsverzugsrichtlinie bezieht sich auf Zahlungsansprüche. Aus Erwägungsgrund 13 der Zahlungsverzugsrichtlinie ergibt sich, dass sich diese nicht auf Schadensersatzzahlungen (einschließlich Zahlungen von Versicherungsgesellschaften) bezieht. Durch die ausdrückliche Verwendung des Begriffes *Zahlung* soll verdeutlicht werden, dass von der Zahlungsverzugsrichtlinie nur Geldforderungen erfasst sind.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> In der Fassung des Art. 2 I Nr. 1 Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro v. 27.06.2000, BGBl. I, 897; *Heinrichs*, in Palandt, § 14, RN 1 ff.

<sup>48</sup> Erwägungsgrund 14 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

<sup>49</sup> Zum Diskussionsstand: *Heinrichs*, BB 2001, 157, 158; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Verzugs-RL, RN 6; *Micklitz*, in MüKo, § 14, RN 17 f.; *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 681.

<sup>50</sup> *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 98; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Verzugs-RL, RN 7; *Micklitz*, in MüKo, § 14, RN 17 f.

<sup>51</sup> Art. 1 der Zahlungsverzugsrichtlinie; Erwägungsgrund 13 der Zahlungsverzugsrichtlinie; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Verzugs-RL, RN 13 ff. m.w.N.

Allerdings muss es sich um Entgeltforderungen handeln. Dies sind solche, die als Gegenleistung für eine erbrachte Leistung gezahlt werden.<sup>52</sup> Zudem muss aus dem Vertrag<sup>53</sup> eine rechtliche Verpflichtung zur Zahlung bestehen.<sup>54</sup> Um einer ‚Flucht ins Öffentliche Recht‘ entgegenzuwirken, sind von der Zahlungsverzugsrichtlinie alle wechselseitigen Austauschverhältnisse mit vertragsähnlicher Funktion erfasst, auch wenn sie einen öffentlich-rechtlichen Charakter haben.<sup>55</sup>

### 3) Der territoriale Anwendungsbereich

Die Zahlungsverzugsrichtlinie gilt für das Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Art. 8 der Zahlungsverzugsrichtlinie). Für die seit 01.05.2004<sup>56</sup> neuen Mitgliedstaaten wird die Geltung der Zahlungsverzugsrichtlinie durch die Beitrittsabkommen sichergestellt.

## II) Die Voraussetzungen des Zahlungsverzugs nach der Zahlungsverzugsrichtlinie

Die Voraussetzungen des Zahlungsverzuges regelt Art. 3 Abs. 1 a-c) der Zahlungsverzugsrichtlinie. Ziel ist, dem Gläubiger im Binnenmarkt der Europäischen Gemeinschaft einen Zinsanspruch zu gewähren, soweit ein Zahlungsverzug und die zusätzlichen Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind. Das sehr hohe Niveau dieses Zinssatzes ist aufgrund der Zahlungsverzugsrichtlinie europaweit umgesetzt und soll den Schuldner vom Überschreiten der Zahlungsfristen abschrecken.<sup>57</sup>

<sup>52</sup> Erwägungsgrund 13 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

<sup>53</sup> Es wird unter anderem in Art. 1 der Zahlungsverzugsrichtlinie der Begriff ‚zu leisten‘ verwendet. In Art. 5 und Erwägungsgrund 23 der Zahlungsverzugsrichtlinie wird der Terminus ‚Forderung‘ benutzt.

<sup>54</sup> Deutlich wird dies vor allem in Art. 3 Abs. 1 b) iv) der Zahlungsverzugsrichtlinie, wo ausdrücklich das Wort ‚Vertrag‘ benutzt worden ist. Soweit Erwägungsgrund 16 der Zahlungsverzugsrichtlinie vom ‚Vertragsbruch‘ spricht, lässt dies keinen anderen Schluss zu. *Heinrichs*, BB 2001, 157, 158; *Heinrichs*, in *Schulte-Nölke/Schulze, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*, S. 81, 83 f.; *Krebs*, DB 2000, 1697, 1700.

<sup>55</sup> Erwägungsgrund 22 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

<sup>56</sup> Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik, Ungarn und Zypern.

<sup>57</sup> Erwägungsgrund 16 der Zahlungsverzugsrichtlinie; *Heinrichs*, BB 2001, 157, 158; *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 682; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 105; *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1862; *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 308; *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1390; *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 98; *Krebs*, DB 2000, 1697, 1700; *Leible*, in *Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht*, S. 151, 157; *Leible*, in *Scholz, Europa als Union des Rechts*, S. 90, 93; *Heinrichs*, in *Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*, S. 81, 84.

### 1) Der Terminus des Zahlungsverzugs

Die amtliche Überschrift des Art. 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie verwendet ausdrücklich den Begriff des ‚Zahlungsverzugs‘, der in Art. 2 Nr. 2 der Zahlungsverzugsrichtlinie als die Überschreitung der vertraglichen oder gesetzlichen Zahlungsfrist definiert wird. Im Wesentlichen wurde bei der Wahl der Bezeichnung ‚Zahlungsverzug‘ versucht, zwei Besonderheiten zu beschreiben. So sollte ein Schlagwort für die mit der Zahlungsverzugsrichtlinie verfolgte Gemeinschaftspolitik geschaffen und das zentrale Tatbestandsmerkmal für die Anwendung der Zahlungsverzugsrichtlinie hervorgehoben werden.<sup>58</sup> Der Zahlungsverzug stellt eine objektive Pflichtverletzung dar. Allein für das Bestehen des Zahlungsverzuges kommt es auf die Verantwortlichkeit oder das Verschulden nicht an. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zum deutschen Schuldnerverzug, der nach § 286 Abs. 4 BGB bzw. nach § 285 BGB a.F. ein Vertretenmüssen des Schuldners voraussetzt. Zusammenfassend lässt sich sagen: Der begehrte Zinsanspruch setzt einen Zahlungsverzug und damit voraus, dass der Gläubiger die geschuldete Summe vom Schuldner nicht rechtzeitig erhalten und seinerseits die ihm obliegenden vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt hat.

### 2) Der Zahlungsverzug bei vertraglich vereinbartem Zahlungstermin

Ist zwischen den Parteien ein Zahlungstermin oder eine Zahlungsfrist vereinbart, gerät nach Art. 3 Abs. 1 a) der Zahlungsverzugsrichtlinie der Schuldner am Tage nach dem vertraglich festgelegten Termin in Zahlungsverzug.<sup>59</sup> Folglich ist keine Mahnung seitens des Gläubigers erforderlich, womit der Grundsatz *dies interpellat pro homine* zum Regelfall des gemeinschaftsprivatrechtlichen Verzugsrechts erhoben wurden ist.<sup>60</sup>

Als Zahlungstermin i.S.d. Zahlungsverzugsrichtlinie kommt entweder ein kalendermäßig bestimmbares Datum oder ein Ereignis in Betracht. Dies stellt einen Unterschied zur deutschen Rechtslage nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB dar, wonach der Zahlungstermin oder die Zahlungsfrist nach dem Kalender bestimmt oder berechenbar sein muss.

<sup>58</sup> Schulte-Nölke, in Dauner-Lieb, AnwKom, Verzugs-RL, Art. 3, RN 2 ff. m.w.N.; Heinrichs, in Schulze/Schulte-Nölke, Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 83 f.

<sup>59</sup> Ein Zahlungstermin kann im Sinne eines bestimmten Datums, wie 18.10. erfolgen oder aber auch bestimmt werden, dass die Zahlung 10 Tagen nach Leistungserbringung zu erfolgen hat.

<sup>60</sup> Als Vorbild diene wohl der Art. 78 des UN-Kaufrechts (CISG). Schulte-Braucks, NJW 2001, 103, 105; Schulte-Nölke, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 4; Schmidt-Kessel, NJW 2001, 97, 98.

Die gemeinschaftsrechtliche Regelung ist indes nicht ungewöhnlich. So ist auch in Art. 78 CISG ein Bezug der Fälligkeitsvereinbarung zum Kalender nicht erforderlich.<sup>61</sup> In beiden Fällen genügt die bloße Bestimmbarkeit des Zahlungszeitpunktes zur Begründung des Zahlungsverzuges. Allerdings gewährt die Zahlungsverzugsrichtlinie keine völlige Freiheit hinsichtlich der vertraglichen Vereinbarungen über den Zahlungszeitpunkt, denn diese unterliegen der in Art. 3 Abs. 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie verankerten Inhaltskontrolle, unabhängig davon, ob sie individualvertraglich oder in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart worden sind. Somit sind in Art. 3 Abs. 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie nur für den Gläubiger vorteilhafte Reglementierungen enthalten.<sup>62</sup>

### 3) Der Zahlungsverzug bei fehlender Vereinbarung

Liegt keine vertragliche Vereinbarung über den Zahlungstermin vor, hilft die in Art. 3 Abs. 1 b) der Zahlungsverzugsrichtlinie normierte Regelung zur Bestimmung der Zahlungsfrist.

#### a) Der Grundfall: 30 Tage nach Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufforderung

Nach Art. 3 Abs. 1 b) i) der Zahlungsverzugsrichtlinie tritt der Zahlungsverzug 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Zugangs einer Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung automatisch ein.<sup>63</sup> Es bedarf keiner Mahnung. Die Fälligkeit der Forderung wird für den Eintritt des Zahlungsverzuges vorausgesetzt. Ein Zusammenfallen von Fälligkeit der Forderung und Eintritt des Zahlungsverzuges ist jedoch nicht erforderlich.

Die Bestimmung der Fälligkeit erfolgt auf der Grundlage des mitgliedstaatlichen Rechts und bedeutet, dass nach der deutschen Regelung des § 271 BGB eine Forderung im Zweifel sofort fällig ist. Anmerkenswert ist, dass es für den Beginn der 30 Tagesfrist nach Art. 3 Abs. 1 b) i) der Zahlungsverzugsrichtlinie nicht erforderlich ist, dass die Forderung fällig ist.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> *Magnus*, in Staudinger-CISG, Art. 78, RN 9.

<sup>62</sup> Soll eine Kontrolle zugunsten des Schuldners stattfinden, so kann dies nach den nationalen Vorschriften (im deutschen Recht §§ 138, 305 ff. BGB) geschehen. Es sollten bei diesen Prüfungen jedoch nicht der Sinn und Zweck der Zahlungsverzugsrichtlinie aus den Augen verloren werden. *Schulte-Nölke*, Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 8.

<sup>63</sup> Dies entspricht dem Regelungsinhalt des § 286 Abs. 3 S. 1 BGB.

<sup>64</sup> *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 99; *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1865; *a.A. Heinrichs*, BB 2001, 157, 161.

Unter einer *Rechnung* ist eine textliche Fixierung zu verstehen, aus der sich mit hinreichender Klarheit der Grund, die Höhe, der Gläubiger und der Schuldner der als Entgelt geltend gemachten Geldforderung entnehmen lässt.<sup>65</sup> Es ist insoweit nicht erforderlich, dass durch den Gläubiger auf die Rechtsfolgen einer Nichtzahlung hingewiesen wird. Die Rechnung muss schriftlich vorliegen, jedoch nicht notwendig in der Form des § 126 BGB. Somit ist gemäß dem Stand der technischen Entwicklung eine Rechnungsstellung per Email ausreichend.<sup>66</sup>

Statt einer Rechnung genügt auch eine *gleichwertige Zahlungsaufforderung* den Anforderungen der Zahlungsverzugsrichtlinie. Der gleichwertigen Zahlungsaufforderung kommt eine Auffangfunktion zu, weil der Eintritt des Zahlungsverzuges nicht durch bloßen Formalismus unnötig erschwert werden soll.<sup>67</sup> Unter die gleichwertige Zahlungsaufforderung fallen zum Beispiel die Klage, die Mahnung oder die Einleitung eines Mahnverfahrens. Stets ist erforderlich, insbesondere um dem Merkmal der Gleichwertigkeit zu genügen, dass der Schuldner erkennen kann, um welche Forderung es sich handelt, aus welchem Rechtsgrund sie stammt und wer die Parteien sind. Eine mündliche Zahlungsaufforderung genügt nicht, um eine Gleichwertigkeit zur Rechnung herzustellen.<sup>68</sup>

Die Berechnung der 30-Tages-Frist bestimmt sich nach Art. 3 Abs. 1 b) i) der Zahlungsverzugsrichtlinie und Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 2 EG-Fristen-VO.<sup>69</sup> Der Tag, an dem die Rechnung oder die gleichwertige Zahlungsaufforderung zugeht, ist nicht mitzuzählen. Nach Art. 3 Abs. 2 a) EG-Fristen-VO endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages der Frist um 24.00 Uhr. Nach Art. 3 Abs. 3 EG-Fristen-VO umfasst die Frist alle Feiertage, Sonntage und Sonnabende. Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Feiertag, einen Sonntag oder einen Sonnabend, endet die Frist nach Art. 3 Abs. 4 EG-Fristen-VO erst mit Ablauf des folgenden Arbeitstages. Es sind nach Art. 2 Abs. 1 EG-Fristen-VO die Feiertage zu berücksichtigen, die als solche in dem Mitgliedstaat vorgesehen sind, in dem eine Handlung vorgenommen werden soll. Bei einer grenzüberschreitenden Zahlung ist ein Feiertag sowohl im Mitgliedstaat des Gläubigers als auch des Schuldners zu berücksichtigen, wenn – etwa bei einer Überweisung – in beiden Mitgliedstaaten Rechtshandlungen vorgenommen werden müssen.

<sup>65</sup> Eine ähnliche Definition für die Rechnung findet sich zu § 284 Abs. 3 BGB a.F. bei *Heinrichs*, in Palandt, § 284, RN 28; *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 286, RN 29.

<sup>66</sup> *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 11; *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 286, RN 29; *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2000, 737, 739; **a.A.:** *Thode*, in MüKo, § 284, RN 72.

<sup>67</sup> *Heinrichs*, BB 2001, 157, 159; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3, Verzugs-RL, RN 13 m.w.N.

<sup>68</sup> *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 13; ebenso bereits zu § 284 Abs. 3 BGB a.F.: *Basty*, DNotZ 2000, 260, 262 f.; *Pick*, ZfIR 2000, 333, 335.

<sup>69</sup> Verordnung 1182/71 zur Festlegung der Regeln für Fristen, Daten und Termine, ABLEG 1971 C 124 v. 03.06.1971, S. 1 ff.



## b) Abweichender Beginn der Zahlungsfrist

Art. 3 Abs. 1 b) ii)-iv) der Zahlungsverzugsrichtlinie regelt die Fälle, des abweichenden Beginns der Zahlungsfrist.

### aa) Die Unsicherheitenregel des Art. 3 Abs. 1 b) ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie

In Fällen, in denen der Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung unsicher ist, gerät der Schuldner 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Empfanges der Güter oder Dienstleistungen in Zahlungsverzug, Art. 3 Abs. 1 b) ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie. Weil diese Regelung nur den Streit der Parteien über das „Wann“ und nicht über das „Ob“ der Rechnungslegung beantwortet, kommt dieser Vorschrift nur ein kleiner Anwendungsbereich zu.<sup>70</sup>

Die Regelung des Art. 3 Abs. 1 b) ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie ist meines Erachtens unpräzise. Unverständlich ist, warum auf den Zeitpunkt der Leistung abzustellen ist, wenn sicher eine Rechnungslegung erfolgt, aber das genaue Zugangsdatum ungewiss ist. Erfolgte die Rechnungsstellung beispielsweise erheblich später als die Leistung, so würde der Gläubiger durch diese Unsicherheitenregelung mehr erhalten, da die Berechnung der 30-Tages-Frist auf die frühere Lieferung abstellt. Damit gerät der Schuldner eher in Zahlungsverzug und hat folglich mehr Verzugszinsen zu zahlen. Aber inzwischen hat man einen Weg gefunden, die Unstimmigkeiten dieser Vorschrift zu beseitigen. Diese Unsicherheitenregelung versteht man als eine gesetzliche Vermutung, wonach in derartigen Zweifelsfällen die Rechnung als gleichzeitig mit der Leistung oder hilfsweise an dem vom Gläubiger behaupteten späteren Zeitpunkt zugegangen gilt.<sup>71</sup> Die 30-Tages-Frist beginnt nach diesem Verständnis dann nur mit dem Zeitpunkt der Leistung, wenn dem Schuldner der Beweis misslingt, dass ihm die Rechnung erst nach Leistungserbringung zugegangen ist.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 147; *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 99; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 16; *Heinrichs*, in Schulte-Nölke/Schulze, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 86.

<sup>71</sup> *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 17; *Heinrichs*, in Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrecht, S. 81, 86 f.; *Heinrichs*, BB 2001, 157, 159; *Huber*, JZ 2000, 957, 959; *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1865; *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 683.

<sup>72</sup> *Heinrichs*, BB 2001, 157, 159; *Huber*, JZ 2000, 957, 959; *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1865; *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 683; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 17; *Heinrichs*, in Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrecht, S. 81, 86 f.

## bb) Rechnungszugang vor Leistungsempfang

Nach Art. 3 Abs. 1 b) iii) der Zahlungsverzugsrichtlinie kommt der Schuldner 30 Tage nach dem Empfang der Güter oder Dienstleistungen in Zahlungsverzug, wenn er die Rechnung oder die gleichwertige Zahlungsaufforderung vor dem Empfang der Güter oder Dienstleistungen erhält. Erstrecken sich diese Leistungen über einen längeren Zeitraum, so wird in der Regel auf die vollständige Leistungserbringung abgestellt. Allerdings kann bei Dauerschuldverhältnissen etwas anderes gelten, wenn in dem Recht des Mitgliedstaates die Fälligkeit der Entgeltforderung abschnittsweise geregelt ist.<sup>73</sup>

## cc) Die Durchführung eines Abnahme- oder Überprüfungsverfahrens

Art. 3 Abs. 1 b) iv) der Zahlungsverzugsrichtlinie erfasst die Fälle, in denen ein Abnahme- oder Überprüfungsverfahren stattfindet. Wenn ein Abnahme- oder Überprüfungsverfahren gesetzlich oder vertraglich vorgesehen ist und der Schuldner die Rechnung oder die gleichwertige Zahlungsaufforderung vor oder zu dem Zeitpunkt erhält, zu dem die Abnahme oder Überprüfung erfolgt, gerät der Schuldner 30 Tage nach letzterem Zeitpunkt in Zahlungsverzug.<sup>74</sup> Diese Regelung verfolgt den Zweck, den besonderen Verfahren des Baugewerbes gerecht zu werden.<sup>75</sup> Als Beispiele sind im deutschen Recht im Werkvertragsrecht die Abnahme nach § 641 Abs. 1 BGB und das gutachterliche Überprüfungsverfahren nach § 641 a BGB zu nennen.<sup>76</sup> Ist ein Abnahmeverfahren vertraglich vereinbart, geht man davon aus, dass in der Regel eine die Fälligkeit hinausschiebende Stundung der Forderung für die Dauer des Überprüfungsverfahrens anzunehmen ist.<sup>77</sup>

---

<sup>73</sup> Als Beispiel im deutschen Recht sei das Dauerschuldverhältnis der Miete mit der Regelung bezüglich der Fälligkeit der Sicherheitsleistung bei einer dreimonatigen Staffelung in § 551 Abs. 2 S. 2 BGB und der Regelung der Fälligkeit des Mietszinses § 556 b) Abs. 1 BGB genannt.

<sup>74</sup> Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut der Zahlungsverzugsrichtlinie. *Schulte-Nölke*, Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 9; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 105; *Heinrichs*, in *Schulte-Nölke/Schulze*, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrecht, S. 81, 86; *Heinrichs*, in BB 2000, 157, 159; *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 682.

<sup>75</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, SEK (1999), 1398 endg., Nr. 3.3.

<sup>76</sup> *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 682; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 19.

<sup>77</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 148.

### III) Die Rechtsfolgen des Zahlungsverzuges nach der Zahlungsverzugsrichtlinie

Dem Gläubiger stehen im Falle eines Zahlungsverzuges des Schuldners und bei Vorliegen der zusätzlichen Voraussetzungen zwei Ansprüche zu. Nach Art. 3 Abs. 1 a), b) der Zahlungsverzugsrichtlinie kann der Gläubiger Verzugszinsen verlangen, deren Höhe sich nach Art. 3 Abs. 1 d) der Zahlungsverzugsrichtlinie bestimmt. Gem. Art. 3 Abs. 1 e) der Zahlungsverzugsrichtlinie steht ihm ein Anspruch auf Ersatz angemessener Beitreibungskosten zu.

#### *1) Der Zinsanspruch*

Die Zahlungsverzugsrichtlinie regelt in Art. 3 Abs. 1 d), dass der Schuldner während seines Zahlungsverzuges die Schuld mit mindestens 7 % über dem Bezugzinssatz zu verzinsen hat.<sup>78</sup> Allerdings hat der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 1 c) der Zahlungsverzugsrichtlinie das Recht, Zinsen geltend zu machen:

Zum einen muss sich der Gläubiger nach Art. 3 Abs. 1 c) i) der Zahlungsverzugsrichtlinie selbst vertragstreu verhalten, d.h. selbst seine vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt haben.<sup>79</sup> Zu den vertraglichen Pflichten gehören nicht nur die Hauptleistungspflichten, sondern auch die leistungsbezogenen Nebenpflichten. Sowohl die vertraglichen als auch die gesetzlichen Pflichten müssen im Zusammenhang mit der Leistung stehen.

Zum anderen muss der Schuldner nach Art. 3 Abs. 1 c) ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie für die Verzögerung der Zahlung verantwortlich sein. Kann der Schuldner den Beweis erbringen, dass die Verzögerung nicht in seinen Verantwortungsbereich fällt, besteht für ihn keine Verpflichtung zur Zinszahlung.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> Der Bezugzinssatz ist nach Art 3 Abs. 1 d) letzter HS der Zahlungsverzugsrichtlinie der Refinanzierungzinssatz der Europäischen Zentralbank und zwar derjenige, der auf ihre jüngste Hauptrefinanzierungsoperation angewendet worden ist. Es gilt dabei der vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres angewendete Zinssatz jeweils für die nachfolgenden sechs Monate. Dieser Zinssatz kann unter: <http://www.ecb.int/> (Stand: 10.12.2002) abgerufen werden oder man entnimmt ihn der Frankfurter Allgemeinen Zeitung im Abschnitt Finanzmarkt in der Rubrik „EZB-Daten“.

<sup>79</sup> Nach deutschem Recht schließt das Bestehen der Einrede des nichterfüllten Vertrages nach § 320 BGB den Eintritt des Verzuges aus. Es wird diese gesetzliche Regelung als vereinbar mit der Zahlungsverzugsrichtlinie gehalten. Das gleiche gilt für die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts (§ 369 HGB, § 273 BGB). Zur Einrede des § 320 BGB siehe BGH v. 07.05.1982 – V ZR 90/81, in BGHZ 84, 42, 44; BGH v. 18.01.1991 – V ZR 11/90, in BGHZ 113, 232, 236; *Heinrichs*, in Palandt, § 284, RN 12; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 22; *Heinrichs*, BB 2001, 157, 159; *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1866.

<sup>80</sup> *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 105.

Somit ist in dieser Vorschrift eine Entlastungsmöglichkeit des Schuldners verankert. Weil die Zahlungsverzugsrichtlinie hier keine Vorgaben macht, welche Hindernisse den Schuldner entlasten können, kommt den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie ein gewisser Spielraum zu.<sup>81</sup>

Hinsichtlich der Frage, was unter *Verantwortlichkeit* zu verstehen ist, werden verschiedene Lösungsansätze diskutiert.<sup>82</sup> Nach einer überwiegend von der deutschen Literatur vertretenen Ansicht<sup>83</sup> deckt sich die ‚Verantwortlichkeit‘ mit dem deutschen ‚Vertretenmüssen‘, so dass grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit die Verantwortlichkeit begründen. Die Gegenansicht<sup>84</sup> verlangt für die ‚Verantwortlichkeit‘ im Sinne der Zahlungsverzugsrichtlinie kein klassisches Verschulden, sondern versteht dies als ein eng begrenzten Ausnahmetatbestand. Meines Erachtens spricht viel dafür, die ‚Verantwortlichkeit‘ mit Blick auf das Gemeinschaftsrecht zu interpretieren. Hierzu können die anderen Textfassungen der Zahlungsverzugsrichtlinie herangezogen werden. So wird in der englischen Version der Terminus „not responsible“ und in der französischen Version „pas responsable“ verwendet.<sup>85</sup> Dieses Begriffsverständnis im Common Law und in der französischen Rechtsordnung spricht für die Anwendung des klassischen Verschuldensprinzips.

## 2) Der Anspruch auf Ersatz der Beitreibungskosten

Nach Art. 3 Abs. 1 e) der Zahlungsverzugsrichtlinie kann der Gläubiger den Ersatz der Beitreibungskosten verlangen, die ihm durch den Zahlungsverzug des Schuldners entstanden sind. Es fällt auf, dass eine dem Zinsanspruch entsprechende Regelung über die eigene Vertragstreue des Gläubigers fehlt.

<sup>81</sup> Schmidt-Kessel, NJW 2001, 97, 99; Gsell, ZIP 2000, 1861, 1865; Heinrichs, BB 2001, 157, 159; Schulte-Nölke, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 24.

<sup>82</sup> Zur Problematik, ob bei der ‚Verantwortlichkeit‘ i.S.d. Zahlungsverzugsrichtlinie, um ein Verschulden nach dem klassischen Verschuldensprinzip handelt oder ob dieses nur einen eng begrenzten Ausnahmetatbestand, der an das UN-Kaufrecht angelehnt ist. Ausführungen in Kapitel 2) B) I) 3) g), S. 57 ff.

<sup>83</sup> Vor allem die Vertreter der deutschen Literatur, u.a. Heinrichs, BB 2001, 157, 159; Heinrichs, in Schulte/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 87; Gsell, ZIP 2000, 1861, 1866. Auch der deutsche Gesetzgeber geht vom klassischen Verschuldensprinzip aus: BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 148.

<sup>84</sup> Schulte-Braucks, NJW 2001, 103, 105 f.

<sup>85</sup> Leible, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 151, 163 f., der die Ansicht von Schulte-Braucks aus zwei Gründen für überraschend hält: ‚Zum einen können im UN-Kaufrecht die Entlastungsgründe des Art. 79 CISG zumindest für Ansprüche auf Verzugszinsen wegen verspäteter Zahlung gerade nicht ins Feld geführt werden. Und zum anderen bestehen zwischen einer Beherrschbarkeit von Hinderungsgründen, auf die Art. 79 CISG rekurriert, und dem Verschuldensprinzip durchaus Unterschiede.‘ Ausführungen in Kapitel 2) B) I) 3) g), S. 57 ff.

Allerdings kann wohl davon ausgegangen werden, dass es sich lediglich um ein Redaktionsversehen handelt. Es ist nämlich nicht einsichtig, warum ein sich vertragswidrig verhaltender Gläubiger seine Forderung eintreiben und dann auch noch die Kosten für das Beitreibungsverfahren verlangen können soll. Zu beachten sind bei der Regelung der Ersatzpflicht die Grundsätze der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf den betreffenden Schuldbetrag. Die Mitgliedstaaten können den zu ersetzenden Betrag der Höhe nach begrenzen. Von der Zahlungsverzugsrichtlinie unberührt bleiben die über die Beitreibungskosten hinausgehenden Ersatzansprüche nach nationalem Recht.<sup>86</sup>

#### IV) Missbräuchliche Vereinbarungen über Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Zahlungsverzuges

Die Zahlungsverzugsrichtlinie ist durch dispositives Recht in den Mitgliedstaaten umzusetzen. Diese nationalen Vorschriften können durch vertragliche Vereinbarungen abbedungen werden.<sup>87</sup> Damit dennoch der von der Zahlungsverzugsrichtlinie angestrebte Schutz bleibt, unterwirft Art. 3 Abs. 3 – 5 der Zahlungsverzugsrichtlinie die Mitgliedstaaten der Verpflichtung, vertragliche Vereinbarungen über die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen des Zahlungsverzuges einer Inhaltskontrolle zu unterziehen.<sup>88</sup>

Art. 3 Abs. 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie begegnet der Gefahr der Umgehung der Richtlinienvorschriften durch eine Beschränkung der Privatautonomie. Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass Vereinbarungen über den Zahlungstermin oder die Folgen eines Zahlungsverzuges, die von den Richtlinienvorgaben abweichen und bei Prüfung aller Umstände des Falles, einschließlich der guten Handelspraxis<sup>89</sup> und der Art der Ware, als grob nachteilig für den Gläubiger anzusehen sind, entweder nicht geltend gemacht werden können oder einen Schadensersatzanspruch begründen.<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> Deutlich wird dies vor allem im Erwägungsgrund 17 der Zahlungsverzugsrichtlinie, wo ausdrücklich hervorgehoben wird, dass die nationalen Gerichte nicht gehindert sind, dem Gläubiger zusätzlichen Schadensersatz für den durch den Zahlungsverzug des Schuldners entstandenen Schaden zuzusprechen.

<sup>87</sup> *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 98; *Heinrichs*, BB 2001, 157, 159; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 35; *Heinrichs*, in Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 87; *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 316 f.

<sup>88</sup> *Heinrichs*, BB 2001, 157, 159 f.; *Heinrichs*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 87 f.; *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 684 f.; *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 316 f.; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 35; *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1871 f.

<sup>89</sup> Art. 3 Abs. 3 S. 1 der Zahlungsverzugsrichtlinie; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 36.

<sup>90</sup> *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1871. Diese Regelung fehlt im Ausgangsentwurf der Kommission, war dann aber bereits in ähnlicher Form in Art. 3 Abs. 3 des Gemeinsamen Standpunktes des Rates enthalten.

Für die Beantwortung der Frage, ob eine grobe Benachteiligung<sup>91</sup> vorliegt, ist der objektive Grund, den der Gläubiger für die Abweichung von Richtlinienvorgaben hat, zu berücksichtigen. An die Stelle der missbilligten vertraglichen Vereinbarungen treten die gesetzlichen Bestimmungen.

Nach Art. 3 Abs. 4 und Abs. 5 der Zahlungsverzugsrichtlinie haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass angemessene und wirksame Mittel vorhanden sind, damit der Verwendung von richtlinienwidrigen Klauseln, d.h. von grob nachteiligen Klauseln, ein Ende gesetzt wird.<sup>92</sup>

Art. 3 Abs. 4 der Zahlungsverzugsrichtlinie gibt den Mitgliedstaaten im Interesse der Gläubiger und des Wettbewerbes den Auftrag, effektive, wirksame Maßnahmen und Mittel, die die Verwendung von grob nachteiligen Klauseln im Sinne der Zahlungsverzugsrichtlinie unterbinden, bereitzustellen. Damit verlangt Art. 3 Abs. 4 der Zahlungsverzugsrichtlinie, dass Verstöße gegen seinen Abs. 3 auch im Interesse der Gläubiger verfolgt werden.<sup>93</sup> So ist zum Beispiel der § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKIG richtlinienkonform dahin auszulegen, dass auch Verbände zur Förderung der Interessen von kleinen und mittleren Unternehmen klagebefugt sein müssen und dass mit der Verbandsklage nicht nur Interessen von Wettbewerbern, sondern auch von Gläubigern verfolgt werden können.<sup>94</sup>

Art. 3 Abs. 5 der Zahlungsverzugsrichtlinie fordert schließlich ein abstraktes gerichtliches oder behördliches Kontrollverfahren, das jedoch nur hinsichtlich solcher Klauseln bestehen muss, die im Hinblick auf eine allgemeine Verwendung abgefasst worden sind. Eine Antragsberechtigung erhalten Organisationen, die ein berechtigtes Interesse daran haben, kleine und mittlere Unternehmen zu vertreten oder die offiziell als Vertreter solcher Unternehmen anerkannt sind.<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> Die Zahlungsverzugsrichtlinie gibt auch einige Anhaltspunkte für die Beurteilung der Frage, wann eine Parteivereinbarung als grob nachteilig für den Gläubiger anzusehen ist. Dies geschieht insbesondere in Art. 3 Abs. 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie als auch in Erwägungsgrund 19 der Zahlungsverzugsrichtlinie. In Art. 3 Abs. 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie werden die Regelungen in Art. 3 Abs. 1 b) bis d), Abs. 2 der Zahlungsverzugsrichtlinie zu gesetzlichen Leitbild erhoben, von denen nur bei Vorliegen eines objektiven Grundes abgewichen werden darf. *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 100; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 36.

<sup>92</sup> Eine ausdrückliche Umsetzung von Art. 3 Abs. 3 – 5 der Zahlungsverzugsrichtlinie ist im deutschen Recht nicht erfolgt. Dies wird damit begründet, dass es für die Kontrolle von vertraglichen Vereinbarungen im deutschen Recht bereits entsprechende Rechtsinstrumente gibt. Eine Inhaltskontrolle kann nach den Regelungen der §§ 305 BGB bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen und nach §§ 138, 242 BGB bei Individualvereinbarungen erfolgen, wobei diese Vorschriften richtlinienkonform auszulegen sind.

<sup>93</sup> *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1872.

<sup>94</sup> *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 39.

<sup>95</sup> *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1872; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 39.

## Kapitel 2

Die Leistungs- und Zahlungsverzögerung im deutschen Zivilrecht

Die Verzögerung der Leistung wird im deutschen Recht in die Rechtsinstitute Gläubigerverzug (§§ 293 BGB) und Schuldnerverzug (§ 286 BGB) unterteilt.

## A) Der Gläubigerverzug gem. §§ 293 BGB

### I) Die Voraussetzungen des Gläubigerverzuges gem. §§ 293 BGB

Der Gläubigerverzug ist eine Verzögerung der Leistungserfüllung, die darauf beruht, dass der Gläubiger eine seinerseits erforderliche Mitwirkung unterlässt (*mora accipiendi*).<sup>96</sup> Der Gläubigerverzug hat durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz keine wesentlichen Änderungen erfahren. Es erfolgte lediglich eine Veränderung in § 296 S. 2 BGB, wobei die Voraussetzung „Kündigung“ durch „Ereignis“ ersetzt wurde. Es handelt sich hier nur um eine Anpassung des § 296 S. 2 BGB an die entsprechende Regelung im Schuldnerverzug (§ 286 Abs. 2 S. 2 BGB).<sup>97</sup>

#### 1) Der Anwendungsbereich der §§ 293 BGB

Grundsätzlich gelten die §§ 293 bis 304 BGB für alle Leistungspflichten, zu deren Erfüllung eine Mitwirkungshandlung des Gläubigers erforderlich ist.<sup>98</sup> Folglich ist der Gläubigerverzug ausgeschlossen, wenn der Schuldner den Leistungserfolg auch ohne die Mitwirkung des Gläubigers herbeiführen kann.<sup>99</sup> Weiterhin tritt der Gläubigerverzug bei Schuldverträgen, bei denen die vom Gläubiger verursachte Leistungsverzögerung unmittelbar die Unmöglichkeit der Leistung zu Folge hat, nicht ein.<sup>100</sup>

#### 2) Die Leistungsberechtigung des Schuldners, § 271 BGB

Eine Leistungsberechtigung des Schuldners setzt einen erfüllbaren Anspruch des Gläubigers voraus. Folglich muss der Schuldner zu dem von ihm gewählten Zeitpunkt berechtigt sein, die Leistung zu erbringen. Die Bestimmung der Leistungszeit ist in § 271 BGB geregelt.

<sup>96</sup> Wiedemann, in Soergel, Vorbem. zu § 293, RN 3; Fikentscher, Schuldrecht, S. 259 f.; Brox, Schuldrecht AT, S. 173; Medicus, Schuldrecht AT, S. 205; Schwerdtmer, Jura 1988, 419, 419; Battes, in Erman-BGB, Vorbem. zu § 293, RN 1.

<sup>97</sup> Heinrichs, in Palandt-Erg.band, § 296, RN 1.

<sup>98</sup> Thode, in MüKo, § 293, RN 2; Heinrichs, in Palandt, § 293, RN 2; Wiedemann, in Soergel, Vorbem. zu § 293, RN 4; Löwisch, in Staudinger, Vorbem. zu §§ 293 - 303, RN 2; Medicus, Schuldrecht AT, S. 206; Schlechtriem, Schuldrecht AT, S. 190 f.

<sup>99</sup> Wiedemann, in Soergel, Vorbem. zu § 293, RN 4; Thode, in MüKo, § 293, RN 2.

<sup>100</sup> Battes, in Erman-BGB, Vorbem. zu § 293, RN 3; Thode, in MüKo, § 293, RN 2; Fikentscher, Schuldrecht, S. 260; BAG v. 18.12.1986 - 2 AZR 34/86, in NJW 1987, 2837, 2838; BGH v. 30.11.1972 - VII ZR 239/71, in BGHZ 60, 14, 17.



Unter Leistungszeit versteht man zum einen den Zeitpunkt, in dem der Schuldner die Leistung erbringen darf, und zum anderen den Zeitpunkt der Fälligkeit, also in dem der Schuldner die Leistung spätestens erbringen muss.<sup>101</sup> Nach der Regelung des § 271 Abs. 1 BGB kann der Schuldner die Leistung sofort bewirken, sofern keine bestimmte Leistungszeit zwischen den Parteien vereinbart ist.

Ein Sonderregelung gilt nach § 299 BGB für den Fall, dass die Leistungszeit unbestimmt oder der Schuldner zu vorzeitiger Leistung berechtigt ist. Der Gläubiger soll dann durch eine bloß vorübergehende Annahmeverhinderung nicht in Verzug geraten, wenn der Schuldner ihm die Leistung nicht eine angemessene Zeit vorher angeboten hat. Diese Regelung folgt dem Gedanken, dass eine dauernde Annahmebereitschaft dem Gläubiger unzumutbar ist und dies bei nur zeitweiliger Verhinderung des Gläubigers zu unbilligen Ergebnissen führt, weil der Gläubigerverzug kein Verschulden voraussetzt.<sup>102</sup>

Eine Auslegungsregel enthält demgegenüber § 271 Abs. 2 BGB, nach der eine vertragliche Vereinbarung der Leistungszeit im Zweifel nur die Fälligkeit und nicht die Erfüllbarkeit des Anspruchs betreffen soll.<sup>103</sup> Demnach ist im Zweifel die Fälligkeit der Leistung sofort gegeben.<sup>104</sup>

### 3) Die Leistungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit des Schuldners

Eine weitere Voraussetzung des Gläubigerverzuges nach § 297 BGB ist, dass der Schuldner willens<sup>105</sup> und in der Lage ist, seine Leistung zu erbringen.<sup>106</sup>

<sup>101</sup> Brox, Schuldrecht AT, S. 87; Krüger, in MüKo, § 271, RN 1 ff.; Heinrichs, in Palandt, § 271, RN 1; Wolf, in Soergel, § 271, RN 2; Schwerdtner, Jura 1988, 419, 420; Medicus, Schuldrecht AT, S. 206; Schlechtriem, Schuldrecht AT, S. 191.

<sup>102</sup> Medicus, Schuldrecht AT, S. 206; Schwerdtner, Jura 1988, 419, 420; Thode, in MüKo, § 299, RN 1; Heinrichs, in Palandt, § 299, RN 1; Wiedemann, in Soergel, § 299, RN 3 f.; Löwisch, in Staudinger, § 299, RN 2.

<sup>103</sup> An einem Beispiel soll diese Regelung aufgezeigt werden: Man nehme an, dass S sich von G ein Darlehen über 5000,- € unverzinst gewähren lässt und in fünf Monaten zurückzahlen soll. Nach der Auslegungsregel des § 271 Abs. 2 BGB ist der S berechtigt, die Darlehenssumme bereits vor Ablauf der fünf Monate zu zahlen, da es sich für den G als günstiger herausstellt, wenn er sein Geld früher wiederbekommt. Anders verhält es sich jedoch, wenn es sich um ein verzinstes Darlehn handelt. Hier ist es im Interesse des G, dass eine Ablösung vor dem vereinbarten Termin nicht erfolgt, da dies seinen Zinsanspruch vereiteln würde. Demnach wäre S erst zum Ablösetermin, also nach genau fünf Monaten, berechtigt, die Darlehenssumme zurück zu zahlen.

<sup>104</sup> Brox, Schuldrecht AT, S. 88; Schwerdtner, Jura 1988, 419, 420.

<sup>105</sup> BAG v. 15.10.1973 - 5 AZR 493/72, in NJW 1973, 1949, 1949; Battes, in Erman-BGB, § 297, RN 2; Heinrichs, in Palandt, § 297, RN 2.

<sup>106</sup> Schlechtriem Schuldrecht AT, S. 192; Brox, Schuldrecht AT, S. 174; Fikentscher, Schuldrecht, S. 260; Thode, in MüKo, § 297, RN 2; Schwerdtner, Jura 1988, 419, 422; Medicus, Schuldrecht AT, S. 208; Battes, in Erman-BGB, § 297, RN 2.

## a) Die Leistungsbereitschaft

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Leistungsbereitschaft ist der des Angebotes. Von dessen Form hängt es ab, ob der festgelegte Zeitpunkt für die Prüfung der Leistungsbereitschaft des Schuldners eingehalten wurde.<sup>107</sup> Handelt es sich um ein tatsächliches Angebot nach § 294 BGB, muss der Schuldner bei der Vornahme des Angebotes leistungsbereit sein. Sofern es sich um ein wörtliches Angebot i.S.v. § 295 BGB handelt, muss der Leistungswille bei Zugang des Angebotes gegeben sein. In den Fällen der Entbehrlichkeit des Angebotes gem. § 296 BGB ist auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem der Gläubiger seine Mitwirkungspflichten erbringen muss.<sup>108</sup>

## b) Das Leistungsvermögen

Solange der Schuldner zur Erbringung der Leistung außerstande ist, kommt der Gläubiger nicht in Annahmeverzug. Zu beachten ist hierbei, dass, wenn die Leistung des Schuldners unmöglich ist und diese auch nicht nachgeholt werden kann, nicht die Regeln der §§ 293 BGB zur Anwendung gelangen, sondern die Vorschriften über die Unmöglichkeit §§ 275, 311a BGB. Die Unmöglichkeit der Leistung und der Annahmeverzug des Gläubigers stehen in einem Exklusivitätsverhältnis.<sup>109</sup> Zur Abgrenzung zwischen Unmöglichkeit und Gläubigerverzug haben sich zwei verschiedene Vorgehensweisen herausgebildet:

Die Vertreter der *Abstraktionstheorie*<sup>110</sup> unterstellen die fehlende Mitwirkung des Gläubigers und prüfen, ob dann die Leistung dem Schuldner möglich ist. Eine Unmöglichkeit der Leistung verneint diese Ansicht dann, wenn der Schuldner die Leistung zwar nicht erbringen und auch nicht nachholen kann, das Leistungshindernis aber auf dem Verhalten des Gläubigers beruht.<sup>111</sup>

<sup>107</sup> *Heinrichs*, in Palandt, § 297, RN 2; *Wertheimer*, JuS 1993, 646, 651; *Thode*, MüKo, § 297, RN 3; *Schwerdtner*, Jura 1988, 419, 422; *Schlechtriem*, Schuldrecht AT, S. 192; *Battes*, in Erman-BGB, § 297, RN 2; *Wiedemann*, in Soergel, § 297, RN 6.

<sup>108</sup> *Löwisch*, in Staudinger, § 297, RN 10 f.; *Wiedemann*, in Soergel, § 297, RN 6; *Heinrichs*, in Palandt, § 297, RN 2; *Thode*, in MüKo, § 297, RN 3; *Medicus*, Schuldrecht AT, S. 208.

<sup>109</sup> *Brox*, Schuldrecht AT, S. 174; *Medicus*, Schuldrecht AT, S. 208; *Schwerdtner*, Jura 1988, 419, 422; *Thode*, in MüKo, § 297, RN 7; *Löwisch*, in Staudinger, Vorbem. zu § 293, RN 3; BAG v. 18.12.1986 - 2 AZR 34/86, in NJW 1984, 2837, 2838.

<sup>110</sup> *Thode*, in MüKo, § 293, RN 8; *Wiedemann*, in Soergel, Vorbem. zu § 293, RN 9; *Battes*, in Erman-BGB, Vorbem. zu § 293, RN 4; *Medicus*, Schuldrecht AT, S. 208.

<sup>111</sup> BGH v. 11.04.1957 - VII ZR 280/56, in BGHZ 24, 91, 96; *Battes*, in Erman-BGB, Vorbem. zu § 293, RN 3 ff.

Der Abstraktionstheorie ist von Rechtsprechung und Literatur zu Recht vorgeworfen worden, sie führe zu unbilligen Ergebnissen und sei zur Abgrenzung von Verzug und Unmöglichkeit nicht geeignet, weil nur eine mögliche Leistung den Verzug des Gläubigers auslösen könne.<sup>112</sup>

Vorzuziehen ist vielmehr die *Leistungstheorie*<sup>113</sup>, die bei dauerhafter Leistungsunfähigkeit des Schuldners grundsätzlich die Unmöglichkeitsregeln anwendet. Bei der Abgrenzung zwischen Unmöglichkeit und Verzug wird allein darauf abgestellt, ob die Leistung, die der Schuldner wegen eines in der Person des Gläubigers liegenden Annahme- oder Mitwirkungshindernisses nicht erbringen kann, nachholbar ist. Folglich ist entscheidend, ob die Leistung aufgrund des Gläubigerverhaltens endgültig unmöglich geworden und somit nicht nachholbar ist (Unmöglichkeit) oder ob sie nur eine Verzögerung erfahren hat und damit nachholbar ist (Verzug). Diese Grundregel wird indes durch verschiedene *Ausnahmen* durchbrochen:

Eine erste Ausnahme gilt für die absoluten Fixgeschäfte, insbesondere für zeitgebundene Dauerschuldverhältnisse, wenn die Unmöglichkeit nur dadurch eintritt, dass der Gläubiger die ihm angebotene Leistung nicht annimmt und infolgedessen die Leistung durch Zeitablauf unmöglich wird. Es besteht hier die besondere Lage, dass der Schuldner an sich imstande ist, die Leistung tatsächlich so, wie sie geschuldet ist, anzubieten und zu bewirken. Die Unmöglichkeit tritt nur aufgrund der Nichtannahme der Leistung durch den Gläubiger ein.

Problematischer sind diejenigen Fälle, in denen der Leistungsversuch des Schuldners nicht am fehlenden Annahmewillen des Gläubigers scheitert, sondern daran, dass in der Person oder in der Vermögenssphäre des Gläubigers ein objektives Annahmehindernis vorliegt, das der Leistung des Schuldners entgegensteht. Ein Annahmeverzug liegt vorbehaltlich der in § 299 BGB geregelten vorübergehenden Annahmeverhinderung vor, wenn die dem Schuldner obliegende Leistungshandlung vorgenommen werden kann und nur der Leistungserfolg im Bereich des Gläubigers scheitert.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> Thode, in MüKo, § 293, RN 9; Fikentscher, Schuldrecht, S. 260; Battes, in Erman-BGB, Vorbem. zu § 293, RN 3 ff.; Heinrichs, in Palandt, § 293, RN 5; BGH v. 30.11.1972 - VII ZR 239/71, in BGHZ 60, 14, 16.

<sup>113</sup> Heinrichs, in Palandt, § 293, RN 5; Thode, in MüKo, § 293, RN 9; Löwisch, in Staudinger, Vorbem. zu § 293, RN 4; Battes, in Erman-BGB, Vorbem. zu § 293, RN 4; Wiedemann, in Soergel, § 293, RN 11; Medicus, Schuldrecht AT, S. 208; BGH v. 30.11.1972 - VII ZR 239/71, in BGHZ 60, 14, 16.

<sup>114</sup> Huber, Leistungsstörungen, Bd. I, S. 286.

Die Nachholbarkeit der geschuldeten Leistung durch den Schuldner ist auch bei Dauerschuldverhältnissen von Bedeutung. Dauerschuldverhältnisse zeichnen sich durch zwei Merkmale aus: Dies ist zum einen, dass die geschuldete Leistung in einem dauernden Verhalten oder in regelmäßig wiederkehrenden Einzelleistungen besteht. Zum anderen hängt der Umfang der Gesamtleistung des Schuldners und daher auch der Umfang der vom Gläubiger insgesamt zu erbringenden Gegenleistung von der Dauer der Zeit ab, während derer die Leistungen des Schuldners fortlaufend erbracht werden.<sup>115</sup> Entscheidend ist das Zeitmoment, da mit dem Ablauf einer bestimmten Zeitspanne, für die das Dauerschuldverhältnis geschlossen worden ist, die Leistung zwar nachholbar ist, jedoch aufgrund der Bedeutung des Zeitmoments die Erfüllung nach dem Zeitablauf unmöglich macht.<sup>116</sup> Beispiel hierfür ist der Arbeitsvertrag und die Nichterbringung der Arbeitsleistung.<sup>117</sup>

Im Arbeitsrecht stellt der Annahmeverzugsanspruch nach §§ 615 S. 1 und 2 BGB i.V.m. §§ 293 BGB eine Ausnahme vom Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“ (§ 326 Abs. 1 BGB) dar und verbessert somit die Rechtsstellung des Arbeitnehmers. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG schließen sich Unmöglichkeit und Annahmeverzug aus.<sup>118</sup> Dabei versteht das BAG unter Annahmeverzug das Unterbleiben der Arbeitsleistung, das durch die vom Arbeitgeber verweigerte Annahme der vom Arbeitnehmer angebotenen Arbeitsleistung entsteht. Demgegenüber geht das BAG von Unmöglichkeit aus, wenn, unterstellt der Arbeitgeber sei zur Abnahme bereit gewesen, die Arbeitsleistung dem Arbeitnehmer unmöglich ist.<sup>119</sup>

<sup>115</sup> *Larenz*, Schuldrecht Bd. I, S. 29 f.; *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 327 ff.; *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. I, S. 160; *Walchshöfer*, JuS 1983, 598, 599. Ein Beispiel: Wird für die Dauer der Weihnachtsferien eine Ferienwohnung an eine Familie vermietet und wird diese erst am 17. Januar zur Verfügung gestellt, dann ist die vom Vermieter geschuldete Leistung, nämlich die Überlassung der Mietsache für den Zeitraum der Weihnachtsferien, nicht mehr möglich.

<sup>116</sup> *Walchshöfer*, JuS 1983, 598, 599; *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. I, S. 160 ff.

<sup>117</sup> Der Arbeitsleistung kommt nach der überwiegenden Ansicht [etwa: *Richardi*, in *Staudinger*, § 611, RN 350; *Walchshöfer*, JuS 1983, 598, 599; *Söllner*, AcP 167 (1967), 132, 139; *Preis/Hachmayer*, Jura 1998, 11, 13.] der Charakter einer absoluten Fixschuld zu. Es wird der absolute Fixschuldcharakter vor allem aus folgenden Erwägungen angenommen: Der Arbeitsvertrag stellt ein Dauerschuldverhältnis dar, folglich kann die Arbeitsleistung nicht am nächsten Tag nachgeholt werden, da der Arbeitnehmer an diesem Tag bereits eine nächste Leistung schuldet. Einer Nachholung durch Überstunden steht die rechtliche Unmöglichkeit entgegen, was wiederum auf Arbeitnehmerschutzgründen und der gesteigerten Bedeutung der Freizeit beruht. Zudem ist eine Nachleistung grundsätzlich nicht im Interesse des Arbeitnehmers. Ebenso kann der Arbeitgeber sein Interesse an der Arbeitsleistung verloren haben. [*Preis/Hachmayer*, Jura 1998, 11, 13; *Beuthien*, RdA 1972, 20, 21; *Nierwetberg*, BB 1982, 995, 999.] Erbringt der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nicht an dem Tag, so wird sie mit Ablauf des Tages unmöglich, womit eine Nachholbarkeit und damit Verzug ausgeschlossen sind.

<sup>118</sup> BAG v. 18.08.1961 AP BGB § 616 Nr. 20.

<sup>119</sup> BAG v. 24.11.1960 AP BGB § 615 Nr. 18 mit Anmerkung von *Hueck*.

Dem Arbeitnehmer steht ein Anspruch auf den Annahmeverzugslohn demnach nur zu, wenn die Voraussetzungen des Gläubigerverzuges vorliegen. Denn § 615 S. 1 BGB modifiziert nur die Rechtsfolgen des Annahmeverzuges dahin, dass der Lohnanspruch unter Verzicht auf Nachleistung aufrechterhalten wird.

Vom Annahmeverzugsanspruch des Arbeitnehmers nach § 615 S. 1 und 2 BGB ist die nun in § 615 S. 3 BGB gesetzlich geregelte Betriebsrisikolehre zu unterscheiden. Die Betriebsrisikolehre differenziert zwischen dem Betriebsrisiko und dem Wirtschaftsrisiko. Bei dem Betriebsrisiko, das § 615 S. 3 BGB jetzt erfasst, geht es um die Frage, ob der Arbeitgeber Lohn zu zahlen hat, wenn er ohne eigenes Verschulden die Belegschaft aus betriebstechnischen Gründen nicht beschäftigen kann. Vom Wirtschaftsrisiko spricht man, wenn die Fortsetzung des Betriebes wegen Auftrags- oder Absatzmangels wirtschaftlich sinnlos wird. Die Arbeitsleistung bleibt betriebstechnisch möglich.<sup>120</sup>

Das Wirtschaftsrisiko trägt der Arbeitnehmer. Insofern unterscheidet sich der Arbeitsvertrag nicht von anderen Austauschverträgen. Es handelt sich dann allein um die Frage, ob der Arbeitgeber noch eine Verwendungsmöglichkeit für die Leistung hat. Dieses Verwendungsrisiko gehört aber nicht zum Bereich der Leistungsstörungen. Daher gerät der Arbeitgeber bei Nichtbeschäftigung in Annahmeverzug und hat nach § 615 S. 1 und 2 BGB i.V.m. §§ 293 BGB den Annahmeverzugslohn zu zahlen.

In den Betriebsrisikofällen des § 615 S. 3 BGB liegt demgegenüber eine Leistungsstörung vor. Denn die Arbeitsleistung wird aus betriebstechnischen Gründen unmöglich. Diese Unmöglichkeit hat weder der Arbeitgeber noch der Arbeitnehmer zu vertreten. Die Rechtsprechung ging vor dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz zutreffend davon aus, dass die Fälle der Annahmefähigkeit des Arbeitgebers im Gesetz nicht geregelt seien.

Daher hat die Rechtsprechung zur Schließung dieser Gesetzeslücke die Betriebsrisikolehre entwickelt,<sup>121</sup> die mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz in § 615 S. 3 BGB integriert worden ist und dem Arbeitgeber grundsätzlich das Betriebsrisiko auferlegt. Aufgrund des Verweises auf § 615 S. 1 und 2 BGB gelten die dort genannten Voraussetzungen für die Fälle des § 615 S. 3 BGB i.S.e. Rechtsgrundverweisung entsprechend.

<sup>120</sup> Preis, in Erfurter Kommentar zum ArbeitsR, § 616, RN 126.

<sup>121</sup> BAG v. 18.05.1999 – 9 AZR 13/98, in NZA 1999, 1166, 1167 m.w.N.; Ehmman, NJW 1987, 401, 404 ff.; Richardi, NJW 1987, 1231, 1233; Bletz, JR 1985, 228, 228 f.; Smid, NZA 2000, 113, 113 ff.; Stellungnahme des Bundesarbeitsministers, DB 1987, 1150, 1150.

Die Rechtsfolge gem. § 615 S. 3 BGB i.V.m. § 615 S. 1 und 2 BGB ist, dass der Arbeitnehmer unter Anrechnung des Ersparten Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Vergütung hat, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein.<sup>122</sup>

Im Mietrecht treten ebenfalls Besonderheiten auf. Zu dem geschuldeten Leistungserfolg des Schuldners gehört nicht die Benutzung der Mietsache durch den Mieter. Die Leistungspflicht des Vermieters liegt in der Übergabe der Mietsache. Ist der Mieter aus einem in seiner Person liegenden Grund am Gebrauch der Mietsache gehindert, wird er nicht von seiner Mietzahlungspflicht befreit. Der Mieter gerät in jenen Fällen unter den Voraussetzungen der §§ 293 BGB in Annahmeverzug, wenn er aus einem in seiner Person liegenden Grund daran gehindert ist, bereits den Besitz der Mietsache zu übernehmen.<sup>123</sup>

Im Werkvertragsrecht gerät der Besteller eines Werkes in Annahmeverzug, wenn er eine zur Herstellung des Werkes erforderliche Mitwirkungshandlung unterlässt, es sei denn, der Hinderungsgrund ist so beschaffen, dass er die Herstellung des Werkes endgültig vereitelt wird. Ebenso steht dem Werkunternehmer bei zufälligem Untergang der Sache oder endgültiger Unmöglichkeit des Werkes ein Anspruch auf Teilvergütung nur zu, wenn sich der Besteller im Annahmeverzug befindet.<sup>124</sup>

#### 4) Das Leistungsangebot des Schuldners

Der Gläubigerverzug setzt ein ordnungsgemäßes Leistungsangebot des Schuldners voraus. Ein ordnungsgemäßes Angebot seinerseits verlangt, dass die Leistung vollständig ist. Zudem muss sie am vereinbarten Ort angeboten werden und den Anforderungen von Treu und Glauben entsprechen.<sup>125</sup> Was im einzelnen zu einem Leistungsangebot nötig ist, entscheidet sich nach der Art des Schuldverhältnisses und dem Verhalten des Gläubigers.

---

<sup>122</sup> *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. I, S. 287; *Ehmann*, NJW 1987, 401, 404 ff.; *Richardi*, NJW 1987, 1231, 1233.

<sup>123</sup> Dies sind unter anderem die Fälle, in denen eine Skihütte für den Skiurlaub angemietet wird, jedoch vor Antritt dieses Urlaubs die Mieter krank werden oder einen Unfall auf dem Weg dorthin haben. Die Nichtbenutzung der Mietsache wegen eines dann evtl. erforderlichen Krankenhausaufenthaltes entbindet nicht von der Mietzinszahlung. Zudem gerät der Mieter unter den Voraussetzungen der §§ 293 BGB in Annahmeverzug.

<sup>124</sup> Viele klassische Lehrbuchfälle betreffen diese Problematik. So unter anderem, wenn ein Schloss während der bereits teilweise abgeschlossenen Restaurationsarbeiten abbrennt, der Besteller jedoch mit seinen Pflichten, wie der Abnahme der entsprechenden Räume, in Verzug geraten war.

<sup>125</sup> *Medicus*, Schuldrecht AT, S. 206 f.; *Brox*, Schuldrecht AT, S. 174 f.; *Thode*, in MüKo, § 293, RN 12; *Schwerdtner*, Jura 1988, 419, 420; *Wertheimer*, JuS 1993, 646, 649.

a) Das tatsächliches Angebot gem. § 294 BGB

Grundsätzlich muss der Schuldner dem Gläubiger die Leistung nach § 293 BGB tatsächlich so angeboten haben, wie sie zu bewirken ist, d.h. zur rechten Zeit, am rechten Ort und in der rechten Art und Weise. Nach der Formulierung des Reichsgerichts<sup>126</sup> muss das Angebot so beschaffen sein, dass „der Gläubiger nichts weiter zu tun braucht, als zuzugreifen und die angebotene Leistung anzunehmen“, also durch die bloße Annahme die Verpflichtung des Schuldners zur Leistungserbringung gem. § 362 Abs. 1 BGB zum Erlöschen bringen. Es ist nicht unbedingt erforderlich, dass dem Gläubiger das Angebot zugeht. Denn das tatsächliche Angebot ist ein Realakt, so dass die Vorschriften über die Willenserklärung keine Anwendung finden. So kann der Gläubiger in Annahmeverzug geraten, ohne von dem Angebot Kenntnis erlangt zu haben.<sup>127</sup>

b) Das wörtliches Angebot gem. § 295 BGB

Diese Regelung beruht auf der Erwägung, dass bei ablehnendem Verhalten des Gläubigers ein tatsächliches Angebot überflüssig erscheint.<sup>128</sup> Folglich genügt in zwei Fallgruppen ein wörtliches Angebot nach § 295 BGB, das eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung ist. Einmal sind dies Fälle, in denen der Gläubiger erklärt, er werde die Leistung nicht annehmen. Es würde eine unnötige Belastung des Schuldners darstellen, wenn dieser die Leistung dennoch tatsächlich anbieten müsste.

Diesen Fällen steht gleich, wenn der Gläubiger zwar zur Annahme der Leistung bereit ist, jedoch die Gegenleistung verweigert.<sup>129</sup> Zum anderen nennt § 295 BGB die Fälle, in denen es einer Mitwirkungshandlung des Gläubigers bedarf. Dem wörtlichen Angebot steht gem. § 295 S. 2 BGB die Aufforderung an den Gläubiger, die erforderliche Mitwirkungshandlung vorzunehmen, gleich.<sup>130</sup>

<sup>126</sup> RG v. 03.11.1914 - Rep. III 266/14, in RGZ 85, 415, 416; RG v. 13.12.1924 - I 17/24, RGZ 109, 324, 328.

<sup>127</sup> Brox, Schuldrecht AT, S. 175; Wiedemann, in Soergel, § 293, RN 2; Medicus, Schuldrecht AT, S. 207; Battes, in Erman-BGB, § 294, RN 4; Schwerdtner, Jura 1988, 419, 422.

<sup>128</sup> Medicus, Schuldrecht AT, S. 207; Brox, Schuldrecht AT, S. 175; BGH v. 15.11.1996 - V ZR 292/95, in NJW 1997, 581, 581; Thode, in MüKo, § 295, RN 1; Schwerdtner, Jura 1988, 419, 420; Fikentscher, Schuldrecht, S. 260; Schlechtriem, Schuldrecht AT, S. 194; Wertheimer, JuS 1993, 646, 649.

<sup>129</sup> BGH v. 15.11.1996 - V ZR 292/95, in NJW 1997, 581, 581.

<sup>130</sup> Wertheimer, JuS 1993, 646, 649; Schlechtriem, Schuldrecht AT, S. 194; Medicus, Schuldrecht AT, S. 207; Schwerdtner, Jura 1988, 419, 420; Brox, Schuldrecht AT, S. 175; Battes, in Erman-BGB, § 295, RN 3; Thode, in MüKo, § 295, RN 7.

### c) Die Entbehrlichkeit des Angebots gem. § 296 BGB

Ein Angebot des Schuldners ist nach § 296 BGB nicht erforderlich, wenn der Gläubiger seine erforderliche, kalendermäßig bestimmte oder berechenbare Mitwirkungshandlung unterlässt. Jedoch müssen zudem alle anderen Voraussetzungen des Gläubigerverzuges gegeben sein.<sup>131</sup>

### 5) Die Nichtannahme durch den Gläubiger

In der Regel ist der Gläubiger zur Annahme der Leistung nur berechtigt, nicht aber verpflichtet. Es handelt sich um eine Obliegenheit. So stellt die Nichtannahme durch den Gläubiger keine Pflichtverletzung dar, sondern nur die Nichtausübung eines dem Gläubiger zustehenden Rechts.<sup>132</sup> Konsequenterweise setzt der Gläubigerverzug kein Verschulden oder sonstiges Vertretenmüssen voraus.<sup>133</sup> Letztendlich tritt der Gläubigerverzug nur ein, wenn der Gläubiger die angebotene Leistung nicht annimmt. Eine ausdrückliche Annahmeverweigerung ist hierfür nicht erforderlich. Ebenso wenig kommt es auf die Gründe für die Nichtannahme an. Annahmeverzug tritt ein, wenn der Gläubiger seine Mitwirkungspflicht bei der Leistungserbringung durch den Schuldner nicht vornimmt.<sup>134</sup> Weil Erfüllbarkeit und Fälligkeit einer Verbindlichkeit auseinanderfallen können und damit der konkrete Leistungszeitpunkt nicht voraussehbar ist, sieht § 299 BGB vor, dass eine vorübergehende Annahmeverhinderung des Gläubigers nicht zum Annahmeverzug führt, es sei denn, der Schuldner hat seine Leistung zuvor angekündigt.

### 6) Keine Beendigung des Gläubigerverzuges

Grundsätzlich endet der Gläubigerverzug, sobald eine seiner Voraussetzungen entfällt, und zwar mit Wirkung ex nunc.<sup>135</sup> Damit endet der Annahmeverzug, wenn der Gläubiger die Leistung annimmt oder eine sonstige Mitwirkungspflicht nachholt.<sup>136</sup>

<sup>131</sup> *Fikentscher*, Schuldrecht, S. 260; *Thode*, in MüKo, § 296, RN 1; *Brox*, Schuldrecht AT, S. 175; *Medicus*, Schuldrecht AT, S. 207.

<sup>132</sup> *Battes*, in Erman-BGB, Vorbem. zu § 293, RN 1; *Heinrichs*, in Palandt, § 293, RN 1; *Thode*, in MüKo, § 293, RN 18.

<sup>133</sup> BGH v. 11.04.1957 - VII ZR 280/56, in BGHZ 24, 91, 96; *Heinrichs*, in Palandt, § 293, RN 1; *Fikentscher*, Schuldrecht, S. 261; *Wiedemann*, in Soergel, § 293, RN 11; *Thode*, in MüKo, § 293, RN 18; *Schwerdmer*, Jura 1988, 419, 422.

<sup>134</sup> *Medicus*, Schuldrecht AT, S. 208 f.; *Battes*, in Erman-BGB, § 293, RN 4; *Brox*, Schuldrecht AT, S. 175 f.; *Thode*, in MüKo, § 293, RN 15 ff.; *Fikentscher*, Schuldrecht, S. 261; *Wertheimer*, JuS 1993, 646, 649 f.

<sup>135</sup> *Heinrichs*, in Palandt, § 293, RN 14; *Wiedemann*, in Soergel, § 293, RN 17; *Thode*, in MüKo, § 293, RN 23.

<sup>136</sup> *Löwisch*, in Staudinger, § 296, RN 4; *Heinrichs*, in Palandt, § 296, RN 1; *Thode*, in MüKo, § 296, RN 3; *Wiedemann*, in Soergel, § 296, RN 2; BAG v. 08.12.1982 - 4 AZR 134/80, in DB 1983, 395, 396; BGH v. 13.11.1953 - I ZR 140/52, in BGHZ 11, 80, 83; BGH v. 16.05.1968 - VII ZR 40/66, in BGHZ 50, 175, 178 f.



Eine Beendigung des Gläubigerverzuges erfolgt auch dadurch, dass die Leistungspflicht unmöglich wird<sup>137</sup> oder der Anspruch erlischt.<sup>138</sup> Der Annahmeverzug endet ebenfalls, wenn der Schuldner nicht mehr leistungsfähig oder leistungsbereit ist<sup>139</sup> bzw. sein Angebot nicht mehr aufrecht erhält oder ausdrücklich zurücknimmt.<sup>140</sup>

## II) Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzuges

### *1) Grundsätzlich: kein Schadensersatzanspruch*

Weil die Mitwirkungshandlung keine Pflichtverletzung ist, führt sich auch nicht zu einer Schadensersatzverpflichtung des Gläubigers.<sup>141</sup>

### *2) Haftungsmilderung gem. § 300 Abs. 1 BGB*

Während sich der Gläubiger im Annahmeverzug befindet, haftet der Schuldner nach § 300 Abs. 1 BGB lediglich für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Diese Regelung stellt eine Haftungserleichterung für den Schuldner dar, die nach der überwiegenden Ansicht aber nur die Sorge für den Leistungsgegenstand, nicht aber sonstige Pflichten aus dem Schuldverhältnis betrifft.<sup>142</sup> Die Regelung des § 300 Abs. 1 BGB gilt für alle Schuldverhältnisse.<sup>143</sup> Zudem hat die Haftungsbeschränkung keine Auswirkung auf die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Folglich muss der Schuldner im Rahmen des Gläubigerverzuges lediglich solche Tatsachen darlegen und beweisen, aus denen sich ergibt, dass die Unmöglichkeit der Leistung nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht.<sup>144</sup>

<sup>137</sup> *Medicus*, Schuldrecht AT, S. 208; *Thode*, in MüKo, § 293, RN 22; *Schwerdtner*, Jura 1988, 419, 422; *Battes*, in Erman-BGB, § 293, RN 14; *Löwisch*, in Staudinger, § 293, RN 24; *Heinrichs*, in Palandt, § 293, RN 14.

<sup>138</sup> *Löwisch*, in Staudinger, § 293, RN 22; *Heinrichs*, in Palandt, § 293, RN 14; *Thode*, in MüKo, § 293, RN 22.

<sup>139</sup> *Wiedemann*, in Soergel, § 297, RN 6; *Thode*, in MüKo, § 297, RN 3.

<sup>140</sup> *Battes*, in Erman-BGB, Vorbem. zu § 293, RN 14; *Heinrichs*, in Palandt, § 293, RN 13; *Thode*, in MüKo, § 293, RN 21; *Schwerdtner*, Jura 1988, 419, 422.

<sup>141</sup> BGH v. 11.04.1957 - VII ZR 280/56, in BGHZ 24, 91, 96; *Heinrichs*, in Palandt, § 293, RN 1; *Fikentscher*, Schuldrecht, S. 261; *Wiedemann*, in Soergel, § 293, RN 11; *Löwisch*, in Staudinger, Vorbem. zu §§ 293 - 304, RN 1; *Thode*, in MüKo, § 293, RN 18 und § 300, RN 1; *Schwerdtner*, Jura 1988, 419, 422.

<sup>142</sup> *Wertheimer*, JuS 1993, 646, 647; *Brox*, Schuldrecht AT, S. 176; *Medicus*, Schuldrecht AT, S. 209; *Wiedemann*, in Soergel, § 300, RN 8; *Thode*, in MüKo, § 300, RN 1; *Battes*, in Erman-BGB, § 300, RN 3; **a.A.:** RG v. 23.02.1904 - Rep. II 298/03, in RGZ 57, 105, 107.

<sup>143</sup> *Thode*, in MüKo, § 300, RN 2; *Heinrichs*, in Palandt, § 300, RN 2.

<sup>144</sup> *Wiedemann*, in Soergel, § 300, RN 11; *Heinrichs*, in Palandt, § 300, RN 2; *Thode*, in MüKo, § 300, RN 2a; *Löwisch*, in Staudinger, § 300, RN 9.

### 3) *Übergang der Leistungsgefahr gem. § 300 Abs. 2 BGB*

§ 300 Abs. 2 BGB regelt den Gefahrübergang auf den Gläubiger bei noch nicht konkretisierten Gattungsschulden. Diese Regelung bezieht sich nur auf die Leistungsgefahr. Die Gegenleistungs- bzw. Preisgefahr ist im Bereich des Unmöglichkeitrechts verankert.<sup>145</sup> Der Übergang der Leistungsgefahr auf den Gläubiger nach § 300 Abs. 2 BGB erfolgt nur, wenn eine der Gattung nach geschuldete Sache vorliegt und der Gläubiger bereits in Annahmeverzug geraten ist. So ist der Anwendungsbereich des § 300 Abs. 2 BGB auf die Schuldverhältnisse beschränkt, bei denen noch keine Konkretisierung eingetreten ist.<sup>146</sup> Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der Gläubiger vor dem tatsächlichen Angebot des Schuldners die Annahme verweigert, der Schuldner daraufhin die geschuldete Ware aussondert und gem. § 295 BGB dem Gläubiger wörtlich anbietet. Die Regelung ist ebenso im Fall des § 296 BGB anwendbar. Daneben gewinnt § 300 Abs. 2 BGB Bedeutung, wenn es sich um Geldschulden handelt und der Gläubiger das übersandte Geld nicht annimmt.<sup>147</sup>

### 4) *Die Rechtsfolgen gem. § 301 BGB*

Eine weitere Rechtsfolge des Gläubigerverzuges ist gem. § 301 BGB, dass während der Zeit des Gläubigerverzuges bei einer verzinslichen Geldschuld die Verzinsungspflicht des Schuldners endet.

<sup>145</sup> Löwisch, in Staudinger, § 300, RN 14; Schlechtriem, Schuldrecht AT, S. 195; Brox, Schuldrecht AT, S. 177; Thode, in MüKo, § 300, RN 3 f.

<sup>146</sup> Hönn, AcP 177 (1977), 385, 390; Wertheimer, JuS 1993, 646, 647; Heinrichs, Palandt, § 300, RN 4; Battes, in Erman-BGB, § 300, RN 4; Wiedemann, in Soergel, § 300, RN 13; Medicus, Schuldrecht AT, S. 209 f.; Brox, Schuldrecht AT, S. 177; Schwerdtner, Jura 1988, 419, 423.

<sup>147</sup> Wiedemann, in Soergel, § 300, RN 17; Thode, in MüKo, § 300, RN 4; Fikentscher, Schuldrecht, S. 262; Battes, in Erman-BGB, § 300, RN 4; Heinrichs, in Palandt, § 300, RN 5; Medicus, Schuldrecht AT, S. 210; Wertheimer, JuS 1993, 646, 647 f.

Zweck dieser Regelung ist es, den Schuldner einer Geldschuld, der aufgrund fehlender Mitwirkungshandlungen des Gläubigers nicht leisten kann, zu entlasten.<sup>148</sup> Folglich wird der Schuldner während des Annahmeverzuges des Gläubigers von jeder Zinspflicht befreit.<sup>149</sup> Grundsätzlich bezieht sich die Regelung des § 301 BGB auf alle Arten von Zinsen, egal, ob es sich dabei um rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Zinsen handelt.<sup>150</sup> Verzugszinsen erfasst diese Vorschrift nicht, weil der Schuldner während des Gläubigerverzuges hinsichtlich derselben Leistung nicht in Schuldnerverzug geraten kann.<sup>151</sup>

#### 5) Die Rechtsfolgen gem. § 302 BGB

Eine weitere Entlastung des Schuldners normiert § 302 BGB, der die Herausgabepflicht auf die tatsächlich gezogenen Nutzungen beschränkt. Dies bedeutet, dass eine etwaige Verpflichtung des Schuldners, Nutzungen zu ziehen, mit dem Eintritt des Gläubigerverzuges endet. § 302 BGB kann nicht entnommen werden, dass der Gläubiger ohne Rücksicht auf das bestehende Schuldverhältnis Nutzungen vom Schuldner herausverlangen kann, die dieser während des Gläubigerverzuges aus dem geschuldeten Gegenstand zieht. Es handelt sich bei § 302 BGB um einen Beschränkungstatbestand, der keinen Anspruch auf Ziehung von Nutzungen gibt. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass einem leistungsbereiten Schuldner nicht zugemutet werden kann, während des Gläubigerverzuges um die Ziehung der Nutzungen besorgt zu sein.<sup>152</sup> Der § 302 BGB gilt nur für solche Schuldverhältnisse, die eine Verpflichtung zur Herausgabe von Nutzungen begründen, wie beispielsweise §§ 292 Abs. 2, 987 Abs. 2, 990 BGB.

<sup>148</sup> *Heinrichs*, in Palandt, § 301, RN 1; *Medicus*, Schuldrecht AT, S. 209; *Brox*, Schuldrecht AT, S. 178; *Fikentscher*, Schuldrecht, S. 262; *Löwisch*, in Staudinger, § 301, RN 1; *Thode*, in MüKo, § 301, RN 1; BGH v. 28.04.1988 - III ZR 57/87, in BGHZ 104, 337, 341.

<sup>149</sup> *Wertheimer*, JuS 1993, 646, 648; *Thode*, in MüKo, § 301, RN 1; BGH v. 28.04.1988 - III ZR 57/87, in BGHZ 104, 337, 341; *Heinrichs*, in Palandt, § 301, RN 1; *Medicus*, Schuldrecht AT, S. 209; *Brox*, Schuldrecht AT, S. 178; *Fikentscher*, Schuldrecht, S. 262; *Löwisch*, in Staudinger, § 301, RN 1.

<sup>150</sup> *Battes*, in Erman-BGB, § 301, RN 2; *Heinrichs*, in Palandt, § 301, RN 1; *Löwisch*, in Staudinger, § 301, RN 3; *Wiedemann*, in Soergel, § 301, RN 3; *Schwerdtner*, Jura 1988, 419, 424; *Fikentscher*, Schuldrecht, S. 262; *Wertheimer*, JuS 1993, 646, 648.

<sup>151</sup> *Schwerdtner*, Jura 1988, 419, 424; *Thode*, in MüKo, § 301, RN 2; *Heinrichs*, in Palandt, § 301, RN 1; *Löwisch*, in Staudinger, § 301, RN 3; *Wertheimer*, JuS 1993, 646, 648; *Battes*, in Erman-BGB, § 301, RN 2.

<sup>152</sup> *Heinrichs*, in Palandt, § 302, RN 1; *Löwisch*, in Staudinger, § 302, RN 3 f.; *Thode*, in MüKo, § 302, RN 1 ff.; *Schwerdtner*, Jura 1988, 419, 424; *Schlechtriem*, Schuldrecht AT, S. 197; *Brox*, Schuldrecht AT, S. 178; *Wertheimer*, JuS 1993, 646, 648; *Fikentscher*, Schuldrecht, S. 262.

### 6) Die Rechtsfolgen gem. § 303 BGB

Nach § 303 BGB darf der Schuldner bei Grundstücken, eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken zwar den Besitz, nicht jedoch das Eigentum aufgeben (sofern er dies dem Gläubiger zuvor, soweit dies möglich war, angedroht hat). Anders hingegen bei beweglichen Sachen, wo ein entsprechendes Recht fehlt. Jedoch hat der Schuldner bei beweglichen Sachen die Möglichkeit, sich durch Hinterlegung (§ 372 BGB) oder durch Hinterlegung des Versteigerungserlöses (§ 383 BGB) von der Schuld zu befreien.<sup>153</sup>

### 7) Die Rechtsfolgen gem. § 304 BGB

§ 304 BGB soll den Schuldner vor zusätzlichen Kosten zu bewahren, da dem Schuldner gegenüber dem sich im Annahmeverzug befindlichen Gläubiger kein Schadensersatzanspruch zusteht. Folglich soll der Schuldner wenigstens gem. § 304 BGB den Ersatz der Mehraufwendungen verlangen können, die er für das erfolglose Angebot,<sup>154</sup> die Aufbewahrung<sup>155</sup> und die Erhaltung der zu erbringenden Leistung machen musste. Der entgangene Gewinn kann allerdings nicht geltend gemacht werden. Es sind nur die objektiv erforderlichen Mehraufwendungen ersatzfähig.<sup>156</sup>

## B) Der Schuldnerverzug gem. § 286 BGB

### I) Der Tatbestand des Schuldnerverzuges i.S.v. § 286 BGB

Aufgrund der Reform des Schuldrechts durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz und der damit verbundenen Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie haben sich auch hinsichtlich des Tatbestandes des Schuldnerverzuges verschiedene Änderungen ergeben.

<sup>153</sup> Löwisch, in Staudinger, § 303, RN 1 ff.; Medicus, Schuldrecht AT, S. 209; Schwerdtner, Jura 1988, 419, 424; Fikentscher, Schuldrecht, S. 263; Heinrichs, in Palandt, § 303, RN 1 ff.; Schlechtriem, Schuldrecht AT, S. 197; Brox, Schuldrecht AT, S. 178; Thode, in MüKo, § 303, RN 1 ff.; Wertheimer, JuS 1993, 646, 648.

<sup>154</sup> Kosten für ein Angebot sind alle Aufwendungen, die der Schuldner gemacht hat, um die Leistung tatsächlich oder wörtlich anzubieten.

<sup>155</sup> U.a. Lagerkosten (OLG Nürnberg v. 25.06.1974 - 7 U 57/74, in MDR 1975, 52, 52), Standplatzkosten für ein nicht abgenommenes KFZ (OLG Hamm v. 25.02.1997 - 28 U 123/96, in NJW-RR 1997, 1418, 1419). Lagert der Schuldner als Kaufmann die Ware selbst ein, so kann er die üblichen Lagerkosten ersetzt verlangen (BGH v. 14.02.1996 - VIII ZR 185/94, in NJW 1996, 1464, 1465).

<sup>156</sup> Wiedemann, in Soergel, § 304, RN 2; Heinrichs, in Palandt, § 304, RN 1; Thode, in MüKo, § 304, RN 1; Löwisch, in Staudinger, § 304, RN 2; Medicus, Schuldrecht AT, S. 210; Brox, Schuldrecht AT, S. 178; Schwerdtner, Jura 1988, 419, 424; Wertheimer, JuS 1993, 646, 648.

### 1) Der Begriff des Schuldnerverzuges

Grundlegend ist festzuhalten, dass das ‚neue Schuldrecht‘ mit § 280 Abs. 1 S. 1 BGB einen allgemeinen Pflichtverletzungstatbestand kennt. Daneben enthält es verschiedene spezielle Pflichtverletzungstatbestände. Einer dieser ist die Verzögerung der Leistung. Der Schuldnerverzug, der eine Verzögerung der Leistung unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 BGB darstellt, wird definiert als die schuldhaft nichterbrachte Leistung einer möglichen, fälligen und einredefreien Leistung durch den Schuldner.<sup>157</sup>

### 2) Die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz und die Einflüsse auf den Schuldnerverzug

Bei erster Betrachtung könnte man fragen, wozu eine Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie im Rahmen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes erneut notwendig war, da diese doch erst durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen<sup>158</sup> erfolgt war.<sup>159</sup> Verschiedene Gründe machten jedoch eine erneute Umsetzung erforderlich.<sup>160</sup>

Deren schwerwiegendster ist die missglückte Umsetzung des § 284 Abs. 3 BGB a.F., der einen dreißigtägigen Zahlungsaufschub des Schuldners normierte,<sup>161</sup> was Sinn und Zweck der Zahlungsverzugsrichtlinie zuwiderlief. Zudem wurde die Regelung des § 288 BGB a.F. neu gefasst.<sup>162</sup>

<sup>157</sup> *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 190; *Fikentscher*, Schuldrecht, S. 240; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 237; *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 286, RN 3; BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 145; *Faust*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 81.

<sup>158</sup> Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen (Beschleunigungsgesetz) vom 30.03.2000, in BGBl. I, 330, abgedruckt auch in ZfIR 2000, 322.

<sup>159</sup> BT-Drucksache 14/2752 v. 21.02.2000.

<sup>160</sup> *Heinrichs*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81 ff.; *Heinrichs*, BB 2001, 157, 157 ff.

<sup>161</sup> § 284 Abs. 3 BGB a.F.: Abweichend von den Absätzen 1 und 2 kommt der Schuldner einer Geldforderung 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung in Verzug. Bei Schuldverhältnissen, die wiederkehrende Geldleistungen zum Gegenstand haben, bleibt Absatz 2 unberührt.

<sup>162</sup> *Heinrichs*, in Palandt, § 284, RN 24; *Brambring*, DNotZ 2000, 245, 245; *Gotthard*, ZIP 1876, 1876 f.; *Henkel-Kesseler*, NJW 2000, 3089, 3089 f.; *Pick*, ZfIR 2000, 333, 333 f.; *Risse*, BB 2000, 1050, 1051.

Nach der missglückten Umsetzung durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlung war umstritten, ob § 284 Abs. 3 S. 1 BGB a.F. abschließend den Zahlungsverzug regelte oder ob die Norm dahingehend teleologisch zu reduzieren war, dass der Schuldner auch durch Mahnung oder vertragliche Bestimmung der Leistungszeit in Verzug gesetzt werden konnte. Bei § 284 Abs. 3 S. 1 BGB a.F. handelte es sich um eine eindeutige und klare gesetzliche Regelung, weshalb Versuche, durch Auslegung und teleologische Reduktion eine Korrektur vorzunehmen,<sup>163</sup> nicht überzeugten. Keine Durchschlagskraft besaß insbesondere der Vorschlag, jede Vereinbarung eines festen Zahlungstermins dahin auszulegen, sie bedinge den dispositiven § 284 Abs. 3 BGB a.F. stillschweigend ab und führe dazu, dass der Schuldner bei Versäumung der Zahlungsfrist doch sofort und nicht erst nach 30 Tagen in Verzug komme.<sup>164</sup> Die Frage der Auslegung dieser Norm kann jedoch dahinstehen, da sowohl das Bundesministerium der Justiz als auch die überwiegende Zahl der Autoren in der Literatur, die sich zur Zahlungsverzugsrichtlinie geäußert haben, darüber einig waren, dass der § 284 Abs. 3 BGB a.F. bei der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie im Rahmen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes grundlegend geändert werden muss.<sup>165</sup> Der Umsetzungsbedarf hinsichtlich des Art. 3 Abs. 1 a) und b) der Zahlungsverzugsrichtlinie bestand, weil sich im deutschen Privatrecht keine entsprechende Regelung befand. Zudem unterschied sich der Zinssatz des § 288 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. von den Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie, womit auch hier eine rechtliche Anpassung erforderlich gewesen war.

Bezüglich der Rechtsfolgen waren die Zinsansprüche und die Beitreibungskosten, die der Schuldner zu tragen hatte, in §§ 288, 286 BGB a.F. geregelt, weshalb es einer Umsetzung nicht bedurfte. Nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz finden sich diese Regelungen nun in § 280 Abs. 1 BGB und § 288 BGB wieder. Fraglich war zudem, ob § 326 BGB a.F., der Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder ein Rücktrittsrecht bei Verzug im gegenseitigen Vertrag regelte, Bestand haben würde, weil in der Zahlungsverzugsrichtlinie derartige Rechtsfolgen nicht vorgesehen waren. Nach Art. 6 Abs. 2 der Zahlungsverzugsrichtlinie können aber die Mitgliedstaaten Vorschriften beibehalten oder erlassen, die für den Gläubiger günstiger sind als die zur Erfüllung der Zahlungsverzugsrichtlinie notwendigen Maßnahmen.

<sup>163</sup> *Basty*, DNotZ 2000, 260, 261 f.; *Fabis*, ZIP 2000, 865, 866; *Kiesel*, NJW 2001, 108, 109 f.

<sup>164</sup> *Huber*, JZ 2000, 743, 753, der er eine dem BGB fremde Unterscheidung von „Vollfälligkeit“ und „Halbfälligkeit“ vornimmt. *Heinrichs*, BB 2001, 157, 160; *Heinrichs*, in Schulte-Nölke/Schulze, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 89.

<sup>165</sup> *Ernst*, ZEuP 2000, 767, 768; *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1862 f.; *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 685; *Huber*, JZ 2000, 957, 959; *Krebs*, DB 2000, 1697, 1701; *Heinrichs*, BB 2001, 157, 160; *Heinrichs*, in Schulte-Nölke/Schulze, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 89; *Dilger*, ZBB 2000, 322, 328.

### 3) Die Voraussetzungen des Schuldnerverzuges nach der Modernisierung des Schuldrechts

Im Rahmen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes wurde auch die Leistungsverzögerung neu geregelt. Das alte Recht knüpfte an bestimmte Störungsarten, wie Verzug und Unmöglichkeit an. Ein alle Störungen umfassender Begriff fehlte ihm, womit sich das frühere Recht als unsystematisch erwies. Das neue Schuldrecht hingegen geht deduktiv vor, d.h. es erfasst alle Störungen im Begriff der ‚Pflichtverletzung‘ in § 280 Abs. 1 BGB. Damit bestehen für die Pflichtverletzungen soweit wie möglich einheitliche Regelungen, wobei dennoch die nötige Differenzierung zwischen den einzelnen Arten der speziellen Pflichtverletzung erfolgt.

Die einschlägigen Vorschriften für die Leistungsverzögerung finden sich fast an der selben Stelle wie gewohnt in §§ 280, 281, 286 BGB. Die Voraussetzungen des Schuldnerverzuges regelt nun § 286 BGB.<sup>166</sup> Es zeigt sich, dass § 286 Abs. 1 BGB mit dem alten § 284 BGB a.F. in seinem Wortlaut und Inhalt übereinstimmt, so dass hier keine Abweichungen bezüglich der Rechtslage bestehen und der Schuldner noch immer in Verzug gerät, wenn er trotz Fälligkeit und Mahnung schuldhaft nicht leistet. Folglich hat der Verzugstatbestand in dieser Hinsicht in § 286 Abs. 1 BGB keine inhaltlich Neuerung erfahren.<sup>167</sup> Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist bei jeder Leistungsverzögerung eröffnet.

#### a) Forderung aus einem Schuldverhältnis gem. § 286 Abs. 1 BGB

Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Schuldnerverzuges ist das Bestehen einer wirksamen Forderung aus einem Schuldverhältnis.<sup>168</sup> Eine wirksame Forderung aus einem Schuldverhältnis liegt vor, wenn der Anspruch des Gläubigers nicht auf eine unvollkommene Verbindlichkeit gerichtet, nicht mit einer Einrede behaftet und nicht aufgrund fehlender Heilung oder dem fehlenden Eintritt einer aufschiebenden Bedingung unwirksam ist. Zudem muss der Anspruch hinreichend bestimmt sein und darf nicht von einer behördlichen Genehmigung abhängen.<sup>169</sup>

<sup>166</sup> Krause, Jura 2002, 217, 217 ff. und 299, 299 ff.; Otto, Jura 2002, 1, 1 ff.; Schwarze, Jura 2002, 73, 73 ff.; Meier, Jura 2002, 118, 118 ff. und 187, 187 ff.; Mattheus JuS 2002, 209, 209 ff.; BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 145 ff.

<sup>167</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 145.

<sup>168</sup> Fikentscher, Schuldrecht, S. 249; Jahr, JuS 1964, 293, 302 f.; Thode, in MüKo, § 284, RN 16; Wiedemann, in Soergel, § 284, RN 4; Battes, in Erman-BGB, § 284, RN 13; Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 238.

<sup>169</sup> RG v. 19.01.1942 – V 59/41, in RGZ 168, 261, 266; Thode, in MüKo, § 284, RN 17; Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 238; Löwisch, in Staudinger, § 284, RN 4 ff.

## b) Die Nichtleistung gem. § 286 Abs. 1 BGB

Von Nichtleistung spricht man, wenn der Schuldner die ihm mögliche Leistung trotz Durchsetzbarkeit des Anspruchs nicht erbracht hat. Zur Leistungserbringung genügt grundsätzlich, dass der Schuldner die Leistungshandlung rechtzeitig vorgenommen hat, so dass der Leistungserfolg noch nicht eingetreten zu sein braucht.<sup>170</sup> Es steht der Vornahme der Leistungshandlung gleich, wenn der Schuldner dem Gläubiger die Leistung in einer den Annahmeverzug begründenden Art und Weise anbietet.<sup>171</sup>

## c) Kein Ausschluss der Leistungspflicht gem. § 275 BGB

In der Systematik des neuen Schuldrechts stellt die Nichtleistung eine Pflichtverletzung i.S.v. § 280 Abs. 1 BGB dar. Ist aber die Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1, Abs. 2 oder Abs. 3 BGB ausgeschlossen, so kann der Schuldner durch eine Nichtleistung nicht mehr in Verzug geraten, da keine Pflicht besteht, die er verletzen könnte. Ist der Schuldner nach § 275 BGB von seiner Leistungspflicht befreit, greifen die in § 275 Abs. 4 BGB normierten Rechtsfolgen ein. Die Vorschriften über den Schuldnerverzug befinden sich nicht darunter, so dass Unmöglichkeit und Verzug sich ausschließen.<sup>172</sup>

Erfolgt der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 BGB während des Verzuges, endet dieser, so dass für den Zeitraum bis zum Ende des Verzuges die Rechtsfolgen des Verzuges eintreten und für den Zeitraum danach bestimmen sich die Rechtsfolgen nach dem allgemeinen Recht der Pflichtverletzung.<sup>173</sup> Jedoch gilt bei Zahlungsverpflichtungen etwas anderes. Dort findet der Grundsatz „Geld hat man zu haben“ Anwendung.<sup>174</sup> Folglich hat der Schuldner für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen und wird in keinem Fall nach § 275 BGB von seiner Zahlungspflicht befreit.<sup>175</sup>

---

<sup>170</sup> Das klassische Beispiel sind Schickschulden. Es genügt zur Leistungserbringung, wenn der Schuldner die Ware rechtzeitig, also bis zum Leistungszeitpunkt, an den Gläubiger absendet. Nicht erforderlich ist, dass der Leistungserfolg, der Erhalt der Ware, beim Gläubiger eingetreten sein muss.

<sup>171</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 239 und S. 284; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 190; *Schreiber*, Jura 1990, 193, 193.

<sup>172</sup> *Walchshöfer*, JuS 1983, 598, 599; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 190 f.; *Thode*, in MüKo, § 284, RN 28; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 238; BGH v. 09.06.1982 – IV ZR 9/81, in BGHZ 84, 245, 248; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 146.

<sup>173</sup> *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. I, S. 154; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 146.

<sup>174</sup> *Medicus*, AcP 188 (1988), 489, 497 ff. m.w.N.

<sup>175</sup> *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 260 f.; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 146; *Emmerich*, JuS 1995, 123, 124.



Problematisch ist die Abgrenzung von Verzug und Unmöglichkeit. Das entscheidende Kriterium, an dem die Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute festgemacht wird, ist das der ‚Nachholbarkeit‘ der Leistung.<sup>176</sup> Folglich ist grundsätzlich die zur Fälligkeit nicht erbrachte Leistung möglich, wenn sie vom Schuldner nachgeholt werden kann. Ist die Leistung nicht nachholbar, so sind die Regelungen über die Unmöglichkeit der Leistung anzuwenden. Dies zieht verschiedene Konsequenzen nach sich:

In den Fällen, in denen zur Leistungserbringung des Schuldners eine Mitwirkungshandlung des Gläubigers notwendig ist, liegt eine Unmöglichkeit der Leistung vor, wenn der Gläubiger diese unterlässt und die Leistung durch den Schuldner nicht nachgeholt werden kann.<sup>177</sup> Ein Interessenfortfall des Gläubigers an der Leistung führt grundsätzlich nicht zur Unmöglichkeit.<sup>178</sup> In der Situation, in der die geschuldete Leistung im Zeitpunkt der Fälligkeit nur vorübergehend unmöglich ist und die Leistung in gewisser Zeit nachgeholt werden kann, nimmt man Verzug an, weil die Leistung nach dem Wegfall der Störung noch erbracht werden kann.<sup>179</sup>

Besondere Bedeutung erhält die Abgrenzung von Unmöglichkeit und Verzug bei Vorliegen eines *Fixgeschäftes*, da in diesem Fall neben der Nachholbarkeit der Leistung auch das Zeitmoment eine entscheidende Rolle spielt.

Eine Unmöglichkeit infolge Zeitablaufs kann vorliegen, wenn die Leistung nicht mehr nachholbar ist. Dies ist etwa beim *absoluten Fixgeschäft* der Fall. Ein solches liegt vor, wenn die Einhaltung der Leistungszeit so wesentlich ist, dass die verspätete Leistung keine Erfüllung mehr darstellt.<sup>180</sup> Der Schuldner kommt hier nicht mit einer weiterhin geschuldeten Leistung in Verzug, sondern die Leistung ist mit dem Verstreichen des Fälligkeitstermins objektiv unmöglich geworden.<sup>181</sup> Damit ist das Zeitmoment gegenüber der Nachholbarkeit der Leistung entscheidend.

<sup>176</sup> Bei der Problematik der Abgrenzung von Verzug und Unmöglichkeit wird mit der vorherrschenden Leistungstheorie auf das Kriterium der Nachholbarkeit abgestellt. Ausführungen in Kapitel 2) A) I) 2) b), S. 29; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 190 f.; BGH v. 09.06.1982 – IV a ZR 9/81, in BGHZ 84, 245, 248; *Thode*, in MüKo, § 284, RN 28; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 238; *Battes*, in Erman-BGB, § 284, RN 5; *Walchshöfer*, JuS 1983, 598, 599; *Heinrichs*, in Palandt, § 284, RN 1a; *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. I, S. 151 f.

<sup>177</sup> *Thode*, in MüKo, § 284, RN 28; *Battes*, in Erman-BGB, § 284, RN 5; *Heinrichs*, in Palandt, § 284, RN 1a.

<sup>178</sup> *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. I, S. 157.

<sup>179</sup> *Walchshöfer*, JuS 1983, 598, 599; *Thode*, in MüKo, § 284, RN 23; *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. I, S. 156.

<sup>180</sup> *Wiedemann*, in Soergel, Vorbem. zu § 284, RN 13; *Thode*, in MüKo, § 284, RN 32; *Battes*, Erman-BGB, § 284, RN 6; *Heinrichs*, in Palandt, § 271, RN 16; *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. I, S. 157 f.

<sup>181</sup> *Battes*, Erman-BGB, § 284, RN 6; *Heinrichs*, in Palandt, § 271, RN 16; *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. I, S. 157 f.; *Wiedemann*, in Soergel, Vorbem. zu § 284, RN 13; *Thode*, in MüKo, § 284, RN 32; *Nastelski*, JuS 1962, 289, 294.

Das absolute Fixgeschäft ist vom *relativen Fixgeschäft* abzugrenzen, weil bei einem relativen Fixgeschäft die Leistung auch bei einer Terminüberschreitung noch möglich ist. Bei Nachholbarkeit der Leistung wird Verzug angenommen, da im Unterschied zum absoluten Fixgeschäft beim relativen Fixgeschäft auch durch die verspätete Leistung der Vertragszweck noch erfüllt werden kann. Das Zeitmoment ist demnach nicht so ausgeprägt wie in den Fällen des absoluten Fixgeschäftes.<sup>182</sup>

Am Beispiel der *Flugverspätung bei einer Pauschalreise* soll die inhaltliche Ausgestaltung des Leistungs- und damit auch des Unmöglichkeitbegriffes aufgezeigt werden. Hier stellt sich die Frage, ob die Verzögerung nun zur Unmöglichkeit wegen Zeitablaufs führt oder ob die Leistung noch als nachholbar angesehen wird, da eine Beförderung von A nach B tatsächlich noch immer möglich ist. Es kommt hier, neben dem Merkmal der Nachholbarkeit, also auch auf die Bedeutung des Zeitmoments an. Die rechtliche Handhabung dieser Thematik ist umstritten:

Die Gerichte nehmen in ständiger Rechtsprechung<sup>183</sup> an, dass die Luftbeförderung von Personen ein absolutes Fixgeschäft darstellt, bei dem die Leistungszeit so wesentlich ist, dass ihre Überschreitung zur Unmöglichkeit der Leistung führt. Diese Rechtsprechung geht auf ein Urteil des BGH<sup>184</sup> zurück, der feststellte, dass eine für einen bestimmten Zeitraum festgelegte Reise die Voraussetzungen des absoluten Fixgeschäftes erfüllt und bei dem die Verfehlung der Leistungszeit die Leistung dauerhaft unmöglich macht. Es handelte sich bei dieser Entscheidung um einen Linienflug. Die Grundsätze hat der BGH<sup>185</sup> später auf einen Charterflug, wie er für Pauschalreisen üblich ist,<sup>186</sup> übertragen.

---

<sup>182</sup> Insoweit haben sich gegenüber der alten Rechtslage keine Änderung ergeben. *Heinrichs*, in Palandt, § 271, RN 2c; *Thode*, in MüKo, § 284, RN 26; *Walchshöfer*, JuS 1983, 598, 599.

<sup>183</sup> BGH v. 10.11.1977 – III ZR 79/75, in NJW 1978, 495, 495; offengelassen in BGH v. 20.01.1983 – VII ZR 105/81, in NJW 1983, 1322, 1324; OLG Düsseldorf v. 21.01.1993 – 18 U 190/92, in NJW-RR 1993, 823, 823 f.; OLG Köln v. 08.10.1993 – 20 U 110/92, in NJW-RR 1994, 632, 632, das aus achtstündiger Verspätung die Unmöglichkeit herleitet, ohne allerdings explizit ein Fixgeschäft anzunehmen.

<sup>184</sup> BGH v. 31.11.1972 – VII ZR 239/71, in BGHZ 60, 14, 16. Der BGH hat in diesem Urteil die Annahme eines absoluten Fixgeschäftes auch auf andere Reiseleistungen erstreckt. Hat sich ein Reiseunternehmen dazu verpflichtet, eine Reisegesellschaft zu einem bestimmten Termin nach Japan zu fliegen, so soll ebenfalls ein absolutes Fixgeschäft vorliegen, so dass mit der Nichterbringung der Leistung (hier: mangels einer Landeerlaubnis in Japan) die Unmöglichkeit eintritt.

<sup>185</sup> BGH v. 21.03.1974 – VII ZR 87/73, in NJW 1974, 1046, 1047.

<sup>186</sup> AG Bad Homburg v. 30.11.2000 – 2 C 3320/00 (18), in NJW-RR 2002, 636, 636.

Die große Mehrheit der Vertreter in der Literatur folgt, zum Teil mit geringfügigen Abweichungen, der Linie der Rechtsprechung.<sup>187</sup>

*Huber*<sup>188</sup> stellt in diesem Zusammenhang fest, dass es im Ergebnis nicht darauf ankommt, ob Verzug oder Unmöglichkeit vorliegt, da in beiden Fällen das Reiseunternehmen die Kosten für die Benutzung einer anderen Fluggesellschaft zu tragen hat. Meines Erachtens ist es nicht gleichgültig, ob es sich um Verzug oder Unmöglichkeit handelt. Zum einen schließen sich beide Rechtsinstitute aus, weil sie gerade verschiedene rechtliche Fallkonstellationen regeln sollen. Zum anderen knüpfen verschiedene Voraussetzungen und Rechtsfolgen an das jeweilige Rechtsinstitut an. Infolge dessen ist eine Abgrenzung nötig und erforderlich. Sie muss in besonderen Fällen unter Einbeziehung aller den Fall betreffenden Umstände durch Auslegung ermittelt werden.

Im Schrifttum gibt es einige wenige Stimmen<sup>189</sup>, die sich kritisch zur Einordnung als absolutes Fixgeschäft äußern, weil dies dazu führen würde, dass ein Fluggast bei jeglicher Verspätung des Fluges seinen Primäranspruch auf die Beförderung verlieren und ihm nur der Sekundäranspruch zur Seite stehen würde. So gehen die Vertreter dieser Ansicht, wenn überhaupt, nur von einem relativen Fixgeschäft aus. Dies wird zum einen mit dem eben genannten Verlust des Primäranspruches begründet und zum anderen damit, dass eine rechtliche Konstruktion des Ersatzanspruches aufgrund des Verlustes des Primäranspruches sehr kompliziert ist.

Rechtsprechung<sup>190</sup> und überwiegende Stimmen in der Literatur<sup>191</sup> haben dieser Kritik zu begegnen versucht, indem sie im Bereich der Pauschalreise, die nach ihren Ansichten ein absolutes Fixgeschäft darstellt, Toleranzgrenzen für zeitliche Verspätungen einführten. Diese entwickelten Toleranzgrenzen bringen es mit sich, dass eine Flugverspätung von bis zu vier Stunden entschädigungslos hinzunehmen ist. Diese Beschränkung erscheint vertretbar, da es sich innerhalb dieses Zeitraumes um eine Unannehmlichkeit handelt, die der Reisende im Rahmen des Massentourismus hinnehmen kann.

---

<sup>187</sup> *Emmerich*, in MüKo, § 275, RN 45 für Linienflüge; *Wolf*, in Soergel, § 271, RN 26; *Fröhlich*, Leistungsstörungen im Luftverkehr, S. 211 f.

<sup>188</sup> *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. I, S. 159.

<sup>189</sup> *Stefula/Thoß*, TranspR 2001, 248, 251; *Neumann*, ZLW 1997, 217, 218 f.

<sup>190</sup> BGH v. 31.11.1972 – VII ZR 239/71, in BGHZ 60, 14, 16; BGH v. 21.03.1974 –VII ZR 87/73, in NJW 1974, 1046, 1047; BGH v. 18.11.1982 – VII ZR 25/82, in NJW 1983, 448, 449; AG Düsseldorf v. 03.07.2001 – 52 C 93/01, in NJW-RR 2002, 561, 561 f.

<sup>191</sup> *Tonner*, in MüKo, § 651 c, RN 28 m.w.N.; *Heinrichs*, in Palandt, § 271, RN 16.

Zudem werden bei Pauschalreisen in der Regel Charterflüge eingesetzt, wobei das Charterfluggeschäft keine zeitgenauen Abflugszeiten zulässt, weswegen Verspätungen in einem Zeitrahmen von bis zu vier Stunden nicht unüblich sind und die Fluggäste damit rechnen müssten. Liegen Verspätungen von mehr als vier Stunden vor, ist eine Minderung des Reisepreises zu gewähren, da es sich dann um eine erhebliche Beeinträchtigung der Reiseleistung handelt und somit einen Mangel bezüglich der Reiseleistung darstellt. Dies erscheint mir gerade bei den Pauschalreisen interessengerecht. Ginge man mit der anderen Ansicht von Unmöglichkeit aus, würde der Reisende seinen Anspruch auf die Primärleistung verlieren, was entweder den Hinflug und/oder den Rückflug entfallen lassen würde. Dies dürfte nicht im Interesse des durchschnittlichen Pauschalreisenden stehen. Dieser möchte, wenn auch mit Verspätung, wohl lieber eine Hin-/Rückbeförderung und eine Minderung des Reisepreises, als auf seine Sekundäransprüche verwiesen zu werden und sich selbst um den Transport kümmern zu müssen. Im Ergebnis tritt folglich das Zeitmoment hinter das Interesse an der, wenn auch verspäteten, Leistungserbringung zurück. Es wird somit eine Unmöglichkeit verneint, wenn in den Fällen der Pauschalreise die Flugverspätung nicht zu einer völligen Änderung des Leistungsinhalts führt.<sup>192</sup>

d) Fälligkeit der Leistung gem. § 286 Abs. 1 BGB

Vor Fälligkeit braucht der Schuldner nicht zu leisten und kann somit auch nicht in Verzug geraten. Grundsätzlich richtet sich die Fälligkeit einer Forderung nach der zwischen den Parteien vereinbarten oder sich aus dem Umständen ergebenden Leistungszeit, § 271 Abs. 2 BGB. Liegt keine besondere Absprache zwischen den Parteien vor, greifen die allgemeinen Regelungen, insbesondere die des § 271 Abs. 1 BGB ein, wonach die Leistung sofort fällig ist.<sup>193</sup>

e) Einredefreiheit der Forderung gem. § 286 Abs. 1 BGB

Die Forderung ist nicht durchsetzbar, wenn sie mit einer Einrede des Schuldners behaftet ist, so dass eine Pflichtverletzung ausscheidet, falls der Schuldner nicht leistet. Denn solange der Schuldner die Leistung aufgrund einer Einrede verweigern kann, ist seine Nichtleistung nicht als Pflichtverletzung einzustufen. Weil Einreden im Prozess nur berücksichtigt werden, wenn sich der Schuldner auf diese beruft, ist umstritten, ob sie die Durchsetzbarkeit der Gläubigerforderung und damit den Schuldnerverzug schon kraft ihres Bestehens ausschließen oder erst ab dem Zeitpunkt, in dem der Schuldner sie erhoben hat.

<sup>192</sup> AG Frankfurt v. 05.09.1997 – 30 C 854/97, in *TranspR* 1998, 197, 198.

<sup>193</sup> *Thode*, in *MüKo*, § 284, RN 26; *Schreiber*, *Jura* 1990, 193, 193; *Medicus*, *Schuldrecht AT*, 13. Aufl., S. 191.

Die überwiegende Meinung<sup>194</sup> geht davon aus, dass bereits das objektive Vorliegen eines Einredevatbestandes den Verzugseintritt hindert, sofern sich der Schuldner im Prozess auf diesen beruft.<sup>195</sup>

#### f) Der besondere Verzugstatbestand

Das Erfordernis der Mahnung des Schuldners und die damit verbundenen rechtlichen Probleme regelt der besondere Verzugstatbestand des § 286 Abs. 1 und 2 BGB.

#### aa) Die Mahnung durch den Gläubiger gem. § 286 Abs. 1 BGB

Grundsätzlich ist für den Verzugseintritt, wie bereits bei § 284 Abs. 1 BGB a.F., eine wirksame Mahnung des Schuldners durch den Gläubiger erforderlich. Es gelten damit die Anforderungen an eine wirksame Mahnung, wie sie nach der alten Rechtslage bestanden haben, unverändert fort.<sup>196</sup> Der Grundgedanke für die Erforderlichkeit einer Mahnung liegt darin begründet, dass die Verzugsfolgen den Schuldner schwer treffen können. Folglich soll dieser vorher noch besonders gewarnt werden.<sup>197</sup>

Die *Mahnung* ist eine einseitige, empfangsbedürftige Aufforderung an den Schuldner, die geschuldete Leistung zu erbringen und setzt voraus, dass die darin enthaltene Leistungsaufforderung an den Schuldner eindeutig und bestimmt ist.<sup>198</sup> Eine Form der Mahnung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, so dass diese formlos, mündlich oder durch schlüssige Handlung vorgenommen werden kann.<sup>199</sup>

<sup>194</sup> Einen Überblick über die frühere Diskussion, die Argumente und Stellungnahmen enthält: *Schreiber*, Jura 1990, 193, 194; *Gröschler*, AcP 201 (2001), 48, 74 ff.

<sup>195</sup> Zur dogmatischen Begründung: *Larenz*, Schuldrecht I, S. 349 ff.; *Wiedemann*, in *Soergel*, § 284, RN 14; *Thode*, in *MüKo*, § 284, RN 19 ff.; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 239; *Fikentscher*, Schuldrecht, S. 249; *Jahr*, JuS 1964, 293, 302; RG v. 14.12.1929 - I 214/29, in RGZ 126, 280, 285; BGH v. 12.07.1967 - VIII ZR 180/65, in BGHZ 48, 249, 250; *Battes*, in *Erman-BGB*, § 284, RN 14; *Heinrichs*, in *Palandt*, § 284, RN 11; *a.A. Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 191; *Löwisch*, in *Staudinger*, § 284, RN 12 ff.; *Gröschler*, AcP 201 (2001), 48, 74 ff.

<sup>196</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 145.

<sup>197</sup> *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 192; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 240.

<sup>198</sup> *Thode*, in *MüKo*, § 284, RN 41; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 240; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 192 f.; *Battes*, in *Erman-BGB*, § 284, RN 22; *Heinrichs*, in *Palandt*, § 284, RN 17.

<sup>199</sup> RG v. 20.09.1918 - Rep. III 120/18, in RGZ 93, 300, 301; RG v. 15.11.1937 - IV 152/37, in RGZ 156, 150, 154; RG v. 02.02.1924 - V 150/23, in RGZ 108, 68, 70; *Wiedemann*, in *Soergel*, § 284, RN 24; *Thode*, in *MüKo*, § 284, RN 42; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 240.

Eine unbestimmte oder bedingte Mahnung ist unwirksam. Wirkungslos ist die Mahnung zudem, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung anmahnt. Weiterhin muss die Mahnung nach § 286 Abs. 1 S. 1 BGB nach Eintritt der Fälligkeit erfolgen, andernfalls ist sie ebenfalls wirkungslos. Es besteht allerdings die Möglichkeit, Mahnung und fälligkeitsbegründende Handlung zu verbinden.<sup>200</sup> Nach dem Wortlaut des § 286 Abs. 1 S. 2 BGB stehen der Mahnung die Erhebung einer Leistungsklage sowie die Zustellung eines Mahnbescheids gleich.<sup>201</sup> Jedoch endet der Verzug, wenn die Klage zurückgenommen oder der Mahnbescheid aufgehoben wird.<sup>202</sup>

bb) Entbehrlichkeit der Mahnung gem. § 286 Abs. 2 BGB

§ 286 Abs. 2 BGB regelt vier Fälle, in denen der Schuldner ohne Mahnung in Verzug kommt.<sup>203</sup> Es entfällt lediglich das Erfordernis der Mahnung, alle anderen Voraussetzungen des Verzuges müssen gegeben sein.

Nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB bedarf es keiner Mahnung, wenn die Leistungszeit nach dem Kalender bestimmt ist. Diese Vorschrift orientiert sich am § 284 Abs. 2 S. 1 BGB a.F.<sup>204</sup> Darüber hinaus entspricht er dem Art. 3 Abs. 1 a Alt. 1 der Zahlungsverzugsrichtlinie, wonach der Verzug am Tag nach dem Ende des vertraglich festgelegten Zahlungstermins eintritt. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift erstreckt sich auf alle Leistungen, also auch auf Entgeltzahlungen. Die Voraussetzung des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist erfüllt, wenn die Leistungszeit entweder im Vertrag selbst kalendermäßig bestimmt ist<sup>205</sup> oder die Leistungszeit sich bereits schon bei Vertragsschluss kalendermäßig bestimmen lässt.<sup>206</sup>

<sup>200</sup> BGH v. 14.07.70 – VIII ZR 12/69, in WM 1971, 1141, 1141; RG v. 11.04.1902 – Rep. II 407/01, in RGZ 50, 255, 261; Löwisch, in Staudinger, § 284, RN 29; Thode, in MüKo, § 284, RN 45; Medicus, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 192; Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 241; kritisch äußert sich hierzu Rother, AcP 164 (1964), 97, 106.

<sup>201</sup> Der § 286 Abs. 1 S. 2 BGB übernimmt die Regelung des bisherigen § 284 Abs. 1 S. 2 BGB a.F.; BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 145.

<sup>202</sup> Am eindeutigen Wortlaut der Norm und der unveränderten Rechtslage orientieren sich auch: Thode, in MüKo, § 284, RN 47; Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 241; Medicus, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 193.

<sup>203</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 145 f.

<sup>204</sup> Nach dem Regierungsentwurf war nur eine Umformulierung des früheren § 284 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. vorgesehen, ohne dass eine sachliche Änderung erfolgen sollte. BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 145.

<sup>205</sup> Dies geschieht unter anderem durch Formulierungen im Vertragstext, wie: „am 17. Juli“ oder „zum Ende des Monats Juli“.

<sup>206</sup> Geläufig sind Formulierungen wie: „innerhalb von 2 Wochen nach Vertragsschluss“, „an Ostern 2004“.

Allerdings ist es im Rahmen von § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht ausreichend, wenn sich die Leistung nur in Abhängigkeit von einem bei Vertragsschluss noch nicht feststehenden Zeitpunkt bestimmen lässt.<sup>207</sup>

Nach § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist eine Mahnung entbehrlich, wenn der Leistung ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt. Folglich erweitert die Regelung des § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB die Regelung des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB um die Fälle, in denen die Leistungszeit zwar nicht nach dem Kalender bestimmt, aber bestimmbar ist. Damit werden auch alle übrigen Fälle des Art. 3 Abs. 1 a) der Zahlungsverzugsrichtlinie erfasst.

In § 284 Abs. 2 S. 2 BGB a.F. ließ der Gesetzgeber die Berechenbarkeit der Leistungszeit nur hinsichtlich der Kündigung genügen. In der aktuellen Fassung des § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB wird diese Möglichkeit der Berechenbarkeit der Leistungszeit nun auf alle künftigen Ereignisse ausgeweitet. Die Zeit muss sich nun nach dem Kalender berechnen lassen und angemessen sein.<sup>208</sup>

Als problematisch<sup>209</sup> erweist sich die Voraussetzung der ‚angemessenen‘<sup>210</sup> Zeit. Es besteht eine Abweichung von der Zahlungsverzugsrichtlinie, die das Merkmal der angemessenen Zeit nicht kennt. Es ist somit zweifelhaft, ob dieses Erfordernis mit der Zahlungsverzugsrichtlinie, deren Umsetzung die Norm dient, vereinbar ist oder ob in richtlinienkonformer Auslegung jedenfalls im Handelsverkehr auch die Vereinbarung sehr kurzer Fristen oder ein Verzicht auf jegliche Frist möglich ist. Der deutsche Gesetzgeber<sup>211</sup> wollte verhindern, dass die Frist, nach deren Ablauf der Verzug eintritt, vertraglich zu kurz bemessen oder gar auf Null reduziert wird.

<sup>207</sup> Als Beispiel dient hier die Formulierung: „10 Tage nach Lieferung“, wobei ein Liefertermin noch nicht feststeht. Es ist in solchen Fällen auf die Regelung des § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB zurückzugreifen. *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 241; *Löwisch*, in Staudinger, § 284, RN 63 ff.; *Battes*, in Erman-BGB, § 284, RN 32; *Thode*, in MüKo, § 284, RN 49; *Heinrichs*, in Palandt, § 284, RN 21.

<sup>208</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 145; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 241 f.; *Schimmel/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 610; *Krause*, Jura 2002, 217, 218.

<sup>209</sup> Diskutiert wird, ob eine richtlinienkonforme Umsetzung des § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB bezüglich der Voraussetzungen, die die Zahlungsverzugsrichtlinie nicht normiert, gegeben ist. *Der Gesetzgeber*, in BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 146 geht in seinen Erwägungen von einer richtlinienkonformen Umsetzung aus. Ebenso auch *Heinrichs*, BB 2001, 157, 158. *Die Gegenansicht* geht von einer nicht richtlinienkonformen Auslegung aus, da diese Regelung eine unzulässige Abweichung von den Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie zugunsten des Schuldners darstellt. Als nicht richtlinienkonform: *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 148; *Schimmel/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 610 f.; *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 311 f.

<sup>210</sup> Das Adjektiv ‚angemessen‘ ist erst im Regierungsentwurf eingefügt worden. Der Diskussionsentwurf stellte auch in seiner konsolidierten Fassung einfach nur auf ‚die Zeit für die Leistung‘ ab. *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 311.

<sup>211</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 146.

Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die Umsetzung eine Konkretisierung des von der Zahlungsverzugsrichtlinie genannten Zahlungstermins darstellt, der wegen der nicht unerheblichen Folgen seiner Nichteinhaltung im Interesse der Klarheit und Transparenz für den Schuldner wenigstens kalendermäßig bestimmbar i.S.v. § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB sein muss. Bei der Schaffung der Zahlungsverzugsrichtlinie wollte der Gesetzgeber, dass dem Schuldner wenigstens eine angemessene Zeit zur Verfügung steht, um eine erhaltene Ware zu prüfen und die Zahlung zu bewirken. Eine Reduzierung der Frist auf Null scheidet daher bereits am Wortlaut des § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Zudem kann es in bestimmten Fällen vorteilhaft sein, eine kurze Frist als angemessen zu behandeln.<sup>212</sup> Weiterhin werden im Rahmen der Beurteilung der Angemessenheit die Umstände des Rechtsgeschäfts zu berücksichtigen sein, wobei die Mindestanforderung an die Angemessenheit ist, dass die geschuldete Leistung innerhalb der betreffenden Zeitspanne erbracht werden kann. Es genügt nicht, dass der Gläubiger die Frist einseitig festlegt, sondern es ist neben der Festlegung durch Gesetz oder Urteil, eine vertragliche Vereinbarung erforderlich.<sup>213</sup> Demnach ist nach Ansicht des Gesetzgebers die Umsetzung richtlinienkonform erfolgt. Dem wird aber von einem großen Teil des Schrifttums<sup>214</sup> mit dem Argument begegnet, dass die Zahlungsverzugsrichtlinie in ihrem Anwendungsbereich der Notwendigkeit einer kalendarisch bestimmbaren Zahlungszeit entgegensteht.

Meines Erachtens ist in die Zahlungsverzugsrichtlinie das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Angemessenheit der Frist hineinzulesen. Denn es würde sich als widersprüchlich erweisen, wenn man die Zeitspanne nicht als angemessen voraussetzt, da dem Schuldner zumindest rein tatsächlich die Chance gegeben sein muss, seine Leistung zu erbringen. Ob er diese Chance nutzt, ist seine Sache. So versteht es sich von selbst, dass eine Reduzierung der Frist auf Null auch dem Regelungszweck der Zahlungsverzugsrichtlinie entgegenläuft. Der Gläubiger soll zwar grundsätzlich geschützt werden, jedoch nur im Rahmen des Vertretbaren. Es wäre sicherlich nicht vertretbar, wenn der Schuldner innerhalb einer unangemessenen kurzen Zeitspanne leisten müsste. Letztlich werden immer die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sein, um die Angemessenheit einer Frist zu bestimmen. Die Mindestanforderung an die Angemessenheit ist, dass dem Schuldner die Leistungserbringung in der gesetzten Zeit möglich ist. Indem der deutsche Gesetzgeber das in der Zahlungsverzugsrichtlinie enthaltene ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Angemessenheit ausdrücklich in § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB normiert hat, ist meines Erachtens die Richtlinienkonformität gegeben.

---

<sup>212</sup> Beispiele finden sich bei *Schimmel/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 610.

<sup>213</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 146; *Schimmel/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 611; *Krause*, Jura 2002, 217, 219.

<sup>214</sup> *Krause*, Jura 2002, 217, 219; *Ernst*, ZEuP 2000, 767, 768; *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1390; *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1868; *Huber*, JZ 2000, 957, 960 und 964; *Krebs*, DB 2000, 1697, 1700; *Zimmer*, NJW 2002, 1, 10.



§ 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB lässt die Notwendigkeit einer Mahnung entfallen, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert. Diese Regel, die sich ursprünglich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben hat, ist schon seit langem in Literatur und Rechtsprechung anerkannt, erstaunlicherweise wurde sie erst jetzt normiert.<sup>215</sup> Liegt eine Leistungsverweigerung des Schuldners vor, würde es sich als bloße Förmerei darstellen, müsste der Gläubiger noch mahnen.<sup>216</sup> Zudem wäre es missbräuchlich<sup>217</sup>, wenn sich der Schuldner nach einer endgültigen Leistungsverweigerung auf das Fehlen einer Mahnung berufen würde.

Eine Mahnung ist zudem nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB entbehrlich, wenn aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzuges gerechtfertigt ist. Auch diese Fallgruppe ist von der Rechtsprechung anerkannt. Eine Ausdehnung über den bisherigen Zuschnitt der Regelung soll nicht erfolgen.<sup>218</sup> Eine Fallgruppe, die von dieser Regelung erfasst wird, ist ein die Mahnung verhinderndes Verhalten des Schuldners.<sup>219</sup> Die Selbstmahnung stellt eine weitere Fallgruppe dar. Schließlich umfasst die Norm auch Pflichten, deren Erfüllung offensichtlich besonders eilig ist oder die überhaupt spontan zu erfüllen sind.<sup>220</sup>

#### cc) Entgeltforderungen und die 30 – Tages – Frist gem. § 286 Abs. 3 BGB

Die Regelung des § 286 Abs. 3 BGB stellt wohl die einschneidendste Neuerung der Verzugsvorschriften im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung dar und dient ebenso der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie.<sup>221</sup>

<sup>215</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 146.

<sup>216</sup> Krause, Jura 2002, 217, 219; Schimmell/Buhlmann, MDR 2002, 609, 611; Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 242; Medicus, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 193.

<sup>217</sup> *Venire contra factum proprium*.

<sup>218</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 146.

<sup>219</sup> OLG Köln v. 30.01.1998 – 25 WF 216/97, in NJW-RR 1999, 4, 4.

<sup>220</sup> Etwa Aufklärungs- und Warnungspflichten. Für die Reparatur eines Wasserrohrbruchs: BGH v. 04.07.1963 – II ZR 174/61, in NJW 1963, 1823.

<sup>221</sup> Es sollte Art. 3 Abs. 1 b) i – iv) der Zahlungsverzugsrichtlinie umgesetzt werden. Über den Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie hinaus erfasst § 286 Abs. 3 BGB auch Verbrauchergeschäfte, jedoch mit der Besserstellung in § 286 Abs. 3 S. 1 HS 2 BGB. BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 146.

Der Gesetzgeber hat insbesondere die Kritik zum § 284 Abs. 3 BGB a.F. berücksichtigt.<sup>222</sup> Diese Regelung hatte nach dem ganz überwiegenden Verständnis abschließenden Charakter, so dass es dem Gläubiger im Anwendungsbereich der Norm nicht mehr möglich war, den Schuldner durch eine Mahnung sofort in Verzug zu setzen. Dem Schuldner kam vielmehr ein gesetzliches, dreißigtägiges Zahlungsmoratorium zu.<sup>223</sup> Es bestand die Möglichkeit abweichende Bestimmungen zu vereinbaren, jedoch waren deren Voraussetzungen bis zuletzt umstritten.<sup>224</sup>

Durch den neuen § 286 Abs. 3 S. 1 BGB kommt der Schuldner einer Entgeltforderung spätestens in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung leistet. Dies gilt für einen Schuldner, der Verbraucher ist, nur, wenn auf diese Rechtsfolgen in Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist. Ist der Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung oder Zahlungsaufforderung unsicher, kommt der Schuldner, der nicht Verbraucher ist, spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung in Verzug (§ 286 Abs. 3 S. 2 BGB).

Der Wortlaut des § 286 Abs. 3 BGB umfasst alle Geldforderungen, die eine Gegenleistung für eine vom Gläubiger erbrachte Leistung darstellen und weicht damit grundlegend von den Vorstellungen des Regierungsentwurfs ab.<sup>225</sup> Dieser sah nämlich hinsichtlich des Anwendungsbereiches eine weitere Änderung gegenüber dem bisherigen Recht vor. So sollte der Anwendungsbereich des § 286 Abs. 3 BGB nun nicht mehr nur auf Geldforderungen beschränkt sein, sondern auf alle Forderungen ausgedehnt werden.<sup>226</sup>

<sup>222</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 146; Kritik zur alten Rechtslage *Brambring*, ZfIR 2000, 245, 247 („restlos misslungen“) und *Risse*, BB 2000, 1050, 1054.

<sup>223</sup> *Krause*, Jura 2002, 217, 219; *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 313 f.

<sup>224</sup> *Bitter*, WM 2000, 1282, 1283 ff.; *Coester-Waltjen*, Jura 2000, 443, 444 f.; *Gotthardt*, ZIP 2000, 1876, 1876 ff.; *Heinrichs*, in Palandt, § 284, RN 24 ff.; *Henkel/Kesseler*, NJW 2000, 3089, 3092 ff.; *Huber*, JZ 2000, 743, 743 ff.; *Risse*, BB 2000, 1050, 1052 ff.; *Thode*, in MüKo, § 284, RN 56 ff.

<sup>225</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 243; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 194; *Krause*, Jura 2002, 217, 220; *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 612; *Dilger*, ZBB 2000, 322, 329.

<sup>226</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 147.

Noch nicht abschließend geklärt ist jedoch, was unter einer *Entgeltforderung* zu verstehen ist. Grundlegend ist der Begriff der Entgeltforderung enger auszulegen ist als der der Geldforderung.<sup>227</sup> Unter einer Entgeltforderung ist jede Geldforderung zu verstehen, die eine Gegenleistung für eine Leistung des Gläubigers darstellt. Somit fallen unter § 286 Abs. 3 BGB nur Hauptleistungspflichten, wobei unerheblich ist, wofür das Entgelt im Einzelfall gezahlt wird.<sup>228</sup> Weil alle auf Geldzahlung gerichteten Forderungen aus gesetzlichen Schuldverhältnissen aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift herausfallen,<sup>229</sup> fordert die Literatur eine Erstreckung des Anwendungsbereiches auf gesetzliche Schuldverhältnisse, die ein Äquivalent für erbrachte Leistungen darstellen.<sup>230</sup>

Zum 01.01.2002 sind die auf Geldzahlungen gerichteten Primäransprüche, die keinen Entgeltcharakter haben, aus dem Anwendungsbereich des § 286 Abs. 3 BGB ausgeschieden.<sup>231</sup> Weil die Schaffung des § 286 Abs. 3 BGB der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie dient, soll diese bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs mit einbezogen werden. So beruft sich die Gesetzesbegründung auf die Zahlungsverzugsrichtlinie, die ihren Anwendungsbereich nämlich auch auf Entgeltforderungen beschränkt. Dies ergibt sich aus Art. 1 der Zahlungsverzugsrichtlinie, wobei eine Erläuterung in Art. 2 Nr. 1 der Zahlungsverzugsrichtlinie gegeben und dazu auf Geschäftsvorgänge verwiesen wird, die zu einer Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen führen. Man kann unter den Begriff der Lieferung auch die Herstellung von Gütern fassen. Problematisch und zweifelhaft ist aber, ob unter den Begriff der Lieferung auch die schlichte Gebrauchsüberlassung, wie sie etwa im Rahmen von Leasingverträgen auftritt, fällt.

---

<sup>227</sup> § 284 Abs. 3 BGB a.F. war auf sämtliche Geldforderungen anwendbar. Diese Restriktion des Anwendungsbereiches von § 286 Abs. 3 BGB wird vom Rechtsausschuss dahingehend begründet, dass die hohen Verzugszinsen i.S.d. § 288 BGB nur bei Entgeltforderungen gerechtfertigt seien. BT-Drs. 14/7052 v. 09.10.2001, S. 186.

<sup>228</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 243; *Krause*, Jura 2002, 217, 219 f.

<sup>229</sup> *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 612.

<sup>230</sup> *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 286, RN 27 m.w.N.

<sup>231</sup> *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 612, die beispielhaft den Anspruch auf Auszahlung der Darlehnsvaluta oder denjenigen auf Zahlung der geschenkten Geldsumme nennen.

*Huber*<sup>232</sup> will diese Vorschrift (§ 286 Abs. 3 BGB) nur auf Kaufpreis-, Dienstlohn- und Werklohnansprüche anwenden. Dies entspricht nicht dem Schutzzweck der Zahlungsverzugsrichtlinie, nämlich der Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr. Vielmehr müssten in den Anwendungsbereich sämtliche Geldforderungen mit Gegenleistungscharakter einbezogen werden, was *Schmidt-Kessel*<sup>233</sup> zutreffend damit begründet, dass man sich bei der Auslegung der Begriffe ‚Güter‘ und ‚Dienstleistungen‘ am europäischen Gemeinschaftsrecht orientieren sollte, da schließlich die Zahlungsverzugsrichtlinie auf Gemeinschaftsebene geschaffen worden ist. Geht man von einer solchen Binnenmarktdimension des Zahlungsverzuges aus, wäre es nach meiner Ansicht effizient, sich an den bereits bestehenden Definitionen, Besprechungen und Entscheidungen der Waren- und Dienstleistungsfreiheit der Art. 28 Abs. 2 EG und Art. 50 EG zu orientieren. Diese Regelungen sollen grundsätzlich einen lückenlosen Schutz binnenmarktrelevanter Geschäftsvorgänge anstreben, ohne bestimmte Vertragstypen von vornherein auszuklammern.<sup>234</sup> Auch weil sich der deutsche Gesetzgeber bewusst an der Zahlungsverzugsrichtlinie orientieren wollte, sollte die dargestellte Definition des Begriffs der Entgeltforderung auf die Auslegung des § 286 Abs. 3 BGB angewendet werden.

§ 286 Abs. 3 BGB ist unabhängig davon anzuwenden, ob die Parteien Unternehmer oder Verbraucher sind. Der Gesetzgeber hat die Vorschrift des § 286 Abs. 3 BGB bewusst<sup>235</sup> auch auf Verträge ausgedehnt, bei denen der Schuldner ein Verbraucher i.S.v. § 13 BGB ist. Damit geht die Regelung weiter, als dies von der Zahlungsverzugsrichtlinie vorgegeben war. § 286 Abs. 3 S. 1 HS 2 BGB normiert indes eine besondere Hinweispflicht des Gläubigers.

§ 286 Abs. 3 BGB soll die Herbeiführung des Verzuges vereinfachen. Die Rechtsstellung des Gläubigers einer Entgeltforderung soll dahingehend verbessert werden, dass er die Wahl hat, ob er nach der Rechnung die 30-Tage-Frist abwartet, nach deren Verlauf ohne eine Mahnung der Verzug eintritt, *oder* ob er durch Mahnung den Verzug früher herbeiführen will. Den Verzugesintritt kann der Schuldner nur dann verhindern, wenn innerhalb von 30 Tagen der Leistungserfolg eintritt. Damit unterscheidet sich § 286 Abs. 3 BGB von den Fällen des § 286 Abs. 1 und 2 BGB, in denen es im Allgemeinen genügt, dass der Schuldner die Leistungshandlung rechtzeitig vornimmt.

---

<sup>232</sup> JZ 2000, 957, 957; ähnlich *Wilmowsky*, JuS-Beilage zu Heft 1/2002, 3, 7; *Schimmel/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 612.

<sup>233</sup> NJW 2001, 97, 98; ähnlich *Krause*, Jura 2002, 217, 220.

<sup>234</sup> *Krause*, Jura 2002, 217, 220; *Schmidt-Kessel*, JZ 1998, 1135, 1136.

<sup>235</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 146; *Oepen*, ZGS 2002, 349, 349 f.; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 151.

Die überwiegende Ansicht geht davon aus, dass Art. 3 Abs. 1 b) iii) der Zahlungsverzugsrichtlinie inhaltsgleich in § 286 Abs. 3 S. 1 übernommen worden ist.<sup>236</sup> Diese Ansicht übersieht meines Erachtens, dass Art. 3 Abs. 1 b) iii) der Zahlungsverzugsrichtlinie in § 286 Abs. 3 S. 1 BGB nicht exakt umgesetzt worden ist. Die Richtlinie stellt nach ihrem Wortlaut auf eine Rechnungslegung oder gleichwertige Zahlungsaufforderung vor Güterempfang ab und berechnet die *30 Tage Frist ab dem Zugang der Ware*. Demgegenüber stellt der Wortlaut des § 286 Abs. 3 S. 1 BGB auf eine Entgeltforderung ab und berechnet die *30 Tage Frist ab dem Zugang der Rechnung oder der gleichwertigen Zahlungsaufforderung*. Zudem enthält § 286 Abs. 3 S. 1 BGB eine Hinweispflicht für Geschäfte, an denen ein Verbraucher beteiligt ist. Aufgrund dieser unterschiedlichen Regelungsinhalte ist meines Erachtens eine inhaltsgleiche Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 b) iii) der Zahlungsverzugsrichtlinie in § 286 Abs. 3 S. 1 BGB nicht erfolgt. Weil § 286 Abs. 3 S. 1 BGB jedoch ein Mehr an Schutz und Rechtssicherheit gewährt, ist dieser als richtlinienkonform zu qualifizieren. Denn es ist den Mitgliedstaaten nach Art. 6 Abs. 2 der Zahlungsverzugsrichtlinie gestattet, Vorschriften zur Umsetzung zu erlassen, die für den Gläubiger günstiger sind als die zur Erfüllung dieser Richtlinie erforderlichen Maßnahmen.

Die höheren Anforderungen ergeben sich aufgrund der Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 c) ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie, wonach der Gläubiger berechtigt ist, bei Zahlungsverzug Zinsen geltend zu machen, wenn er den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten hat. Folglich gerät der Schuldner auch in Verzug, wenn er zwar innerhalb der 30 Tage die Zahlung veranlasst hat, diese aber nicht beim Gläubiger eingetroffen ist. Man könnte nun annehmen, dass dies eine unbillige Härte für den Schuldner darstellt. Dagegen spricht meines Erachtens jedoch zum einen, dass die 30-Tages-Frist im heutigen schnelllebigen Geschäftsleben schon ziemlich lang ist. Zudem kann sich der Schuldner dadurch entlasten, dass er nachweist, dass er für die Verzögerung nicht verantwortlich ist. Ansonsten ist er nicht schutzwürdig.

Praktisch wörtlich hat der Gesetzgeber den Art. 3 Abs. 1 b) ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie wiedergegeben. In § 286 Abs. 3 S. 2 BGB ist nun gesetzlich geregelt, dass bei einer Unsicherheit über den Zeitpunkt des Zugangs der Schuldner spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung in Verzug kommt.

---

<sup>236</sup>

BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 147: So ist der Wille in den Gesetzesmaterialien der Wille des Gesetzgebers ersichtlich, Art. 3 Abs. 1 b) iii) der Zahlungsverzugsrichtlinie in § 286 Abs. 3 S. 1 BGB aufgehen zu lassen. *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 18; *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 98 f.

Noch der Regierungsentwurf<sup>237</sup> und einzelne Stimmen in der Literatur<sup>238</sup> meinten, auf eine solche Umsetzung verzichten zu können. Der Rechtsausschuss aber plädierte für eine Übernahme der Richtlinienregelung, weil nur so ein Richtlinienverstoß vermieden werden könne.<sup>239</sup>

Geändert hat sich das Verhältnis des Verzugs durch Mahnung zu den Sondervorschriften für bestimmte Geldforderungen in § 286 Abs. 3 BGB gegenüber § 284 Abs. 3 BGB a.F. Indem § 286 Abs. 3 BGB Voraussetzungen regelt, unter denen der Schuldner spätestens in Verzug kommt, ist klargestellt, dass der Schuldner einer Geldforderung nun auch wieder durch Mahnung in Verzug gesetzt werden kann.<sup>240</sup> Der Gesetzgeber nennt hierfür im Wesentlichen drei Gründe:<sup>241</sup>

Zum einen entspricht diese Änderung durch die Zahlungsverzugsrichtlinie mehr dem bisherigen Recht und der ursprünglichen Rechtstradition. In der Zahlungsverzugsrichtlinie wird davon ausgegangen, dass die Parteien kürzere Fristen vereinbaren können. Grundsätzlich war dies auch vor der Schuldrechtsmodernisierung möglich, soweit es um den von der Zahlungsverzugsrichtlinie erfassten Geschäftsverkehr ging. In diesem Fall müssen die Parteien aber § 307 BGB (bisher § 9 AGBG) beachten, der Verkürzungen der Fristen erschwert. Aufgrund der Neuregelung hat der Gläubiger die von der Zahlungsverzugsrichtlinie erwartete Sicherheit, dass er den Verzug wirklich früher herbeiführen kann.

Zum anderen hätte eine Beibehaltung des § 284 Abs. 3 BGB a.F. dem Gläubiger die Durchsetzung seiner Rechte im Verzugsfall erheblich erschwert. Schadensersatz statt der Leistung hängt sowohl nach der alten als auch nach der neuen Rechtslage davon ab, dass der Schuldner den Gläubiger zur Leistung auffordert und ihm eine angemessene Frist setzt. Der vertragsbrüchige Schuldner würde aber begünstigt, wenn der Verzugseintritt bei Geldforderungen schon an sich von einer starren 30-Tages-Frist abhängt. Eine solche Situation zu schaffen, war nicht Ziel der Zahlungsverzugsrichtlinie.

---

<sup>237</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 147.

<sup>238</sup> *Heinrichs*, BB 2001, 157, 159 und 161.

<sup>239</sup> BT-Drs. 14/7052 v. 09.10.2001, S. 186 f.; BT-Drs. 14/6857 v. 31.08.2001, S. 14, 51.

<sup>240</sup> Es wurde die Rechtslage wiederhergestellt, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen bestanden hat.

<sup>241</sup> Bezugnehmend auf die Ausführungen zur Normierung des neuen § 286 Abs. 3 BGB, die der Gesetzgeber in BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 146 f. gemacht hat.

Der dritte wesentliche Grund für die Änderung war, dass die bisherige Verzugsregelung des § 284 Abs. 3 BGB zu Brüchen bei der Anwendung anderer zivilrechtlicher Vorschriften führte.<sup>242</sup>

#### g) Das Vertretenmüssen

Nach § 286 Abs. 4 BGB kommt der Schuldner nicht in Verzug, solange die Leistung nicht infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. Für den Schadensersatzanspruch steht das Erfordernis des Vertretenmüssens bereits in § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Weil an den Verzug noch andere Rechtsfolgen als der Schadensersatz geknüpft sind, war es notwendig, dieses Erfordernis in § 286 Abs. 4 BGB zu normieren.<sup>243</sup>

Eine Festlegung, was in den Verantwortungsbereich des Schuldners fällt, wurde in der Zahlungsverzugsrichtlinie nicht getroffen. Auch in den Materialien zur Zahlungsverzugsrichtlinie sind keine Anhaltspunkte dazu enthalten. So ist strittig ist, ob das Vertretenmüssen i.S.v. § 276 BGB den Anforderungen der Zahlungsverzugsrichtlinie genügt.

Ein Teil der Literatur<sup>244</sup> verweist auf § 285 BGB a.F. und geht davon aus, dass beide Regelungen deckungsgleich sind. So wird auch in der neuen Regelung der Verantwortlichkeit des Schuldners (§ 286 Abs. 4 BGB) ein Vertretenmüssen widerleglich vermutet und dem Schuldner, wie bereits nach der alten Rechtslage, die Darlegungs- und Beweislast auferlegt.<sup>245</sup>

<sup>242</sup> Zur Konkretisierung mag folgendes Beispiel dienen: Grundsätzlich kann der Geschiedenenunterhalt gem. § 1585 b) BGB nur für die Zukunft und nicht für die Vergangenheit verlangt werden. Rückwirkend kann der Unterhalt nur beansprucht werden, wenn der Unterhaltsschuldner in Verzug geraten ist. Bisher war dies durch Mahnung möglich. Nach dem 01.05.2000 trat mit der Neuregelung des § 284 Abs. 3 BGB durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen (Beschleunigungsgesetz) vom 30.03.2000, in BGBl. I, 330 der Verzug aber erst 30 Tage nach einer Zahlungsaufforderung ein. Der Unterhaltsgläubiger konnte damit einen vollen Monat Unterhalt verlieren.

<sup>243</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 148. Ebenso entspricht die Regelung auch dem Art. 3 Abs. 1 c) ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie, der die Verantwortlichkeit des Schuldners dafür voraussetzt, dass der Gläubiger den geschuldeten Geldbetrag nicht rechtzeitig erhalten hat.

<sup>244</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 244 f.; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 194; *Krause*, Jura 2002, 217, 222; *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 612; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 24.

<sup>245</sup> *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 194; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 244 f.; *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 612; *Krause*, Jura 2002, 217, 222; *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 99; *Leible*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 151, 154.

Auch der Gesetzgeber geht vom klassischen Schuldprinzip im § 286 Abs. 4 BGB aus.<sup>246</sup> Folglich deckt sich nach dieser Ansicht die ‚Verantwortlichkeit‘ mit dem deutschen ‚Vertretenmüssen‘, so dass grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit die Verantwortlichkeit begründen.<sup>247</sup>

Nach Ansicht von *Schulte-Braucks*<sup>248</sup> setzt die ‚Verantwortlichkeit‘ im Sinne der Zahlungsverzugsrichtlinie kein klassisches Verschulden voraus, sondern ist enger zu verstehen. Er meint, dass es sich bei Art. 3 Abs. 1 c) iii) und e) S. 1 der Zahlungsverzugsrichtlinie um eng auszulegende Sondertatbestände handle und verweist auf Parallelen zum UN-Kaufrecht.<sup>249</sup> *Leible*<sup>250</sup> hält dies aus zwei Gründen für überraschend: Zum einen können im UN-Kaufrecht die Entlastungsgründe des Art. 79 CISG<sup>251</sup> zumindest für Ansprüche auf Verzugszinsen wegen verspäteter Zahlung gerade nicht verwendet werden. Zum anderen bestehen zwischen einer Beherrschbarkeit von Hintergründen, auf die Art. 79 CISG verweist, und dem Verschuldensprinzip durchaus Unterschiede.

Meines Erachtens ist die ‚Verantwortlichkeit‘ mit Blick auf das Gemeinschaftsrecht zu erklären. So weist *Leible*<sup>252</sup> zutreffend auf die anderen Sprachvarianten der Zahlungsverzugsrichtlinie hin, wo für die Verantwortlichkeit Begriffe wie ‚*not responsible*‘ und ‚*pas responsable*‘ verwendet worden sind. Nimmt man nun die Gründe aus dem UN-Kaufrecht und die Sprachvarianten, dann zeigt sich deutlich, dass - entgegen *Schulte-Braucks* - ein Verschulden im klassischen Sinn in der Norm des § 286 Abs. 4 BGB vorausgesetzt wird.<sup>253</sup> Eine abschließende Klärung dieser Frage kann letztlich nur durch den Europäischen Gerichtshof erfolgen.<sup>254</sup>

<sup>246</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 148.

<sup>247</sup> *Heinrichs*, BB 2001, 157, 159; *Heinrichs*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 87; *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1866.

<sup>248</sup> NJW 2001, 103, 105 f.

<sup>249</sup> *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 105.

<sup>250</sup> in Schulze-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 151, 164 f. m.w.N.

<sup>251</sup> CISG ist die Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf) v. 11.04.1980, in BGBl. 1989 II, S. 588.

<sup>252</sup> in Schulze-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 151, 165.

<sup>253</sup> Vom klassischen Verschuldensbegriff ausgehend: *Leible*, in Schulze-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 151, 165; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 244 f.; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 194; *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 612; *Krause*, Jura 2002, 217, 222; *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 99.

<sup>254</sup> *Leible*, in Schulze-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 151, 165.



## II) Die Rechtsfolgen des Schuldnerverzuges

Kommt der Schuldner in Verzug, gibt das Gesetz dem Gläubiger verschiedene Ansprüche und Gestaltungsrechte, um sich gegen weitergehende Schäden zu schützen und bereits eingetretene Verluste zu kompensieren.

Tabelle 1: Die Leistungsverzögerung und ihre Rechtsfolgen

<b>Leistungsverzögerung als Störungsform</b>	<b>alle Schuldverhältnisse</b>	<b>gegenseitige Verträge</b>
1. Verzögerungsschaden (Schadensersatz neben der Leistung)	§§ 280 Abs. 2, 286 BGB	
2. Schadensersatz statt der Leistung	§§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB	
3. Haftungsverschärfung	§ 287 BGB	
4. Verzugs- und Wertersatzzinsen	§§ 288 Abs. 1 und 2, 290 BGB	
5. Rücktritt bzw. Kündigung (unabhängig von einer Verantwortlichkeit des Schuldners)		§ 323 BGB, § 314 BGB

### *1) Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschaden gem. §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB*

Der Gläubiger hat nach §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB einen Anspruch auf Ersatz des Verspätungs- bzw. Verzögerungsschadens. Darunter ist derjenige Schaden zu verstehen, der dem Gläubiger durch die Verzögerung der Leistung entsteht.<sup>255</sup> Danach ist der Gläubiger nach den §§ 249 BGB grundsätzlich so zu stellen, wie er stehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dies entspricht dem § 286 Abs. 1 BGB a.F. Hier hat es keine Änderung aufgrund des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes gegeben.<sup>256</sup>

<sup>255</sup> Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 245; Medicus, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 194 f.

<sup>256</sup> Faust, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 100; Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 245; Medicus, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 194 f.

### a) Anspruchsvoraussetzungen

Als Unterfall des allgemeinen Schadensersatzanspruchs wegen Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 BGB ist der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung ausgestaltet, weshalb das Verzugsrecht keine eigene Anspruchsgrundlage für diese Schäden mehr enthält. Der Schadensersatzanspruch wegen Verzögerung der Leistung setzt sich aus den Voraussetzungen des allgemeinen Schadensersatzanspruchs wegen Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 und 2 BGB, sowie den besonderen Voraussetzungen des § 286 BGB zusammen. Zu den allgemeinen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches wegen Pflichtverletzung gehören das Bestehen eines Schuldverhältnisses, eine Pflichtverletzung, ein Schaden, die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden sowie das Vertretenmüssen. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB hat diese Voraussetzungen mit dem allgemeinen Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB gemein. Die Funktion des § 286 BGB besteht nun darin, zusätzliche Voraussetzungen für den Schadensersatzanspruch wegen Verzögerung der Leistung aufzustellen, die den Voraussetzungen des Schuldnerverzuges entsprechen.

### b) Inhalt und Umfang des Anspruchs

Liegen die Voraussetzungen vor, bleiben die Primärleistungspflichten der Parteien bestehen. Der Schuldner hat dem Gläubiger aber zusätzlich den Schaden zu ersetzen, der durch die verspätete Leistungserbringung entstanden ist. Dieser Schaden wird auch als ‚Schadensersatz *neben* der Leistung‘ bezeichnet und ist vom ‚Schadensersatz *statt* der Leistung‘ nach § 280 Abs. 3 BGB zu unterscheiden.

Vergleicht man die neue und die alte Rechtslage miteinander, so sind in bezug auf den Ersatz des Verzögerungsschadens aufgrund der Zahlungsverzugsrichtlinie geringfügige Abweichungen ersichtlich. Diese sieht in ihrem Art. 3 Abs. 1 e) vor, dass der Schuldner auch den angemessenen Ersatz aller durch seinen Zahlungsverzug bedingten Beitreibungskosten schuldet. Es mag sich aufgrund dessen in Einzelfällen die Höhe des Schadensersatzes über das bisherige Maß hinaus erhöhen.<sup>257</sup>

---

<sup>257</sup>

Schulte-Nölke, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 153.

Aus der Bestimmung in der Zahlungsverzugsrichtlinie über den Ersatz von Beitreibungskosten kann sich ebenfalls die Ersatzfähigkeit des Zeit- und Verwaltungsaufwandes, den der Gläubiger zur Geltendmachung der Forderung hatte, ergeben.<sup>258</sup> Nach der alten Rechtslage war der Zeitaufwand des Gläubigers für die außergerichtliche Geltendmachung seiner Ansprüche grundsätzlich nicht erstattungsfähig<sup>259</sup>, selbst dann nicht, wenn dem Gläubiger Personalkosten entstanden sind.<sup>260</sup> Die Rechtsprechung ist zumindest im Geschäftsverkehr nicht mit Art. 3 Abs. 1 e) der Zahlungsverzugsrichtlinie vereinbar.<sup>261</sup>

Unproblematisch sind die Fälle, in denen der Anspruch, mit dessen Erfüllung der Schuldner in Verzug gekommen ist, später ordnungsgemäß erfüllt wird. Zu ersetzen ist der durch den Verzug entstandene Schaden. Der Gläubiger ist so zu stellen, wie er stehen würde, wenn der Schuldner im Zeitpunkt des Verzugesintritts geleistet hätte. Zu vergleichen ist also der hypothetische Zustand, der bei einer Leistung bei Verzugsbeginn bestehen würde, mit dem tatsächlichen oder hypothetischen Zustand, der durch die Leistung bei Verzugsende geschaffen oder geschaffen worden wäre.<sup>262</sup>

Dem Gläubiger sind Nutzungsausfälle während des Verzuges, eventuelle Anmietungskosten für eine Ersatzsache oder entgangener Weiterverkaufsgewinn zu ersetzen. Zum Verzögerungsschaden gehören auch die Kosten, die der Gläubiger als Schadenskompensation an einen Dritten leistet, weil er diesem die Ware nicht rechtzeitig zur Verfügung stellen kann. Ebenso fallen Rechtsverfolgungskosten unter den Verzögerungsschaden, nicht jedoch die Kosten der verzugsbegründenden Mahnung, weil der Verzug nicht kausal für diese Kosten ist.

Wird nach Verzugsende nicht ordnungsgemäß erfüllt, bringt das neue Recht gegenüber der alten Rechtslage keine wesentlichen Änderungen mit sich:

<sup>258</sup> Hänlein, EuZW 2000, 680, 684; Gsell, ZIP 2000, 1861, 1867.

<sup>259</sup> Grundsätzlich keine Erstattung: BGH v. 31.10.1984 – VIII ZR 226/83, in NJW 1985, 320, 324; Battes, in Erman-BGB, § 286, RN 10; Heinrichs, in Palandt, § 286, RN 8; Wiedemann, in Soergel, § 286, RN 26.

<sup>260</sup> BGH v. 09.03.1976 – VI ZR 98/75, in BGHZ 66, 112, 114; BGH v. 06.11.1979 – VI ZR 254/77, in BGHZ 75, 230, 231; BGH v. 31.05.1976 – II ZR 133/74, in NJW 1977, 35, 35; a.A. Weimar, NJW 1989, 3246, 3249 f.

<sup>261</sup> Gsell, ZIP 2000, 1861, 1867; Schulte-Nölke, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 154.

<sup>262</sup> Faust, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 101.

Im Bereich des Rücktrittsrechts<sup>263</sup> müsste der Gläubiger nämlich die vom Schuldner empfangene Leistung zurückgewähren und gezogene Nutzungen ersetzen. Es drängt sich daher die Frage auf, ob der Gläubiger, der die Leistung des Schuldners gar nicht erhalten hat, noch Rechte daraus herleiten kann, dass er sie nicht rechtzeitig erhalten hat. Bei der Beantwortung sind zwei Abwägungspunkte gegenüberzustellen: Handelt es sich um einen Verzögerungsschaden, der im Falle eines Rücktritts einen herauszugebenden Vermögensvorteil dargestellt hätte, würde es eine Privilegierung des Gläubigers darstellen, wenn dieser den Verzögerungsschaden fordern könnte, wenn er zurücktritt. Umgekehrt wäre es unbillig, dem Gläubiger im Falle des Rücktritts solche Schäden nicht zu ersetzen, die sein Vermögen auch im Vergleich mit der Lage, die bei einer hypothetischen Rückgabepflicht bestehen würden, mindern.

Im Verhältnis zum Schadensersatz statt der Leistung<sup>264</sup> fragt sich, wie sich der Schadensersatz statt der Leistung zum Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung verhält. Diese Problematik tritt in solchen Fällen auf, in denen der Gläubiger nach Verzugseintritt einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung erwirbt, etwa weil während des Verzuges die Leistung unmöglich geworden ist. Als Faustformel<sup>265</sup> gilt, dass der Verzögerungsschaden derjenige Schaden ist, der auch entstanden wäre, wenn der Schuldner bei Verzugsende ordnungsgemäß geleistet hätte. Zudem wird der Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens nicht dadurch tangiert, dass später ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung entsteht.

## 2) Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB

Verliert der Gläubiger auf Grund der Verzögerung sein Interesse an der Leistung, kann er nach §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Dieser unterscheidet sich vom eben behandelten Schadensersatz neben der Leistung dadurch, dass hier der Gläubiger auf die primär geschuldete Leistung verzichtet und statt dessen sein positives Interesse liquidiert.<sup>266</sup>

<sup>263</sup> Löwisch, in Staudinger, § 286, RN 7; Faust, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 102.

<sup>264</sup> Faust, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S.103.

<sup>265</sup> BGH v. 24.06.1983 – V ZR 113/82, in BGHZ 88, 46, 49; BGH v. 20.05.1994 – V ZR 64/93, in NJW 1994, 2480, 2480; Thode, in MüKo, § 286, RN 3; Heinrichs, in Palandt, § 326, RN 26.

<sup>266</sup> Löhnig, JA 2002, 206, 207; Mattheus, JuS 2002, 209, 210; Meier, Jura 2002, 187, 195.

Dieser Anspruch ist anders als nach der alten Rechtslage nicht mehr an den Verzug geknüpft. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers ist der Gleichklang mit § 286 BGB dadurch hergestellt, dass die nach § 281 Abs. 1 S. 1 BGB erforderliche Fristsetzung eine Leistungsaufforderung ist und damit eine Mahnung enthalte.<sup>267</sup> Dadurch wird vermieden, dass der Schuldner Schadensersatz statt der Leistung erbringen muss, obwohl er sich möglicherweise noch nicht in Verzug befindet und daher auch den Verzögerungsschaden noch nicht ersetzen müsste. Zudem wird auch nicht mehr zwischen synallagmatischen und sonstigen Pflichten unterschieden, so dass damit auch die Zweigleisigkeit von § 286 Abs. 2 BGB a.F. und § 326 Abs. 1 BGB a.F. beim Schadensersatz statt der Leistung entfällt.<sup>268</sup>

#### a) Voraussetzungen

Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung ergeben sich aus §§ 280 Abs. 1, 281 BGB.

##### aa) Vorliegen eines wirksamen Schuldverhältnisses

Zwischen Gläubiger und Schuldner muss im Zeitpunkt des Verzugseintritts ein Schuldverhältnis bestanden haben.<sup>269</sup> Hier werden alle vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisse des Privatrechts, sowie öffentlich-rechtliche Verhältnisse, soweit aus ihnen schuldrechtsähnliche Pflichten erwachsen und die Eigenart des öffentlichen Rechts nicht entgegensteht, berücksichtigt.<sup>270</sup> Zudem muss das Schuldverhältnis wirksam sein, so dass bei nichtigen Verträgen ein Anspruch grundsätzlich ausscheidet.<sup>271</sup>

##### bb) Pflichtverletzung in Form der Leistungsverzögerung

Die nach § 280 Abs. 1 BGB erforderliche Pflichtverletzung liegt darin, dass der Schuldner die geschuldete Leistung trotz Möglichkeit der Leistung und Durchsetzbarkeit des Anspruchs nicht erbracht hat.<sup>272</sup>

<sup>267</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 138; *Otto*, Jura 2002, 1, 5 f.; *Krause*, Jura 2002, 299, 299.

<sup>268</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 138; *Krause*, Jura 2002, 299, 299; *Faust*, Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 116; *Löhnig*, JA 2002, 206, 207.

<sup>269</sup> *Schulze*, in Hk-BGB, § 281, RN 3; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 238; *Meier*, Jura 2002, 187, 195.

<sup>270</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 247; *Schulze*, in Hk-BGB, § 280, RN 3 f.

<sup>271</sup> *Schulze*, in Hk-BGB, § 280, RN 4; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 238.

<sup>272</sup> *Krause*, Jura 2002, 299, 299; *Faust*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 116 f.; *Schulze*, in Hk-BGB, § 281, RN 3.

Weil § 281 BGB lediglich auf § 280 BGB aufbaut, ist es erforderlich und ausreichend, dass eine Pflichtverletzung des Schuldners in Gestalt einer objektiven Leistungsverzögerung vorliegt. Denn anders als in § 286 BGB a.F. knüpft das Gesetz nun nicht mehr daran, dass sich der Schuldner in Verzug befindet. Um dem Gläubiger das weitere Vorgehen zu erleichtern, hat der Gesetzgeber bewusst vom Tatbestandsmerkmal des Verzuges Abstand genommen.<sup>273</sup> Die Fälligkeit der Leistung verlangt § 281 Abs. 1 S. 1 BGB, was sich aber bereits aus § 280 Abs. 1 BGB ergibt. Folglich ist die Fälligkeit der Leistung nach § 271 BGB eine Voraussetzung für die Fristsetzung und nicht erst für den Schadensersatzanspruch.<sup>274</sup>

Keine ordnungsgemäße Leistung nach § 281 Abs. 1 S. 1 BGB liegt vor, wenn der Schuldner die Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt. Es werden damit die Fälle erfasst, in denen der Schuldner gar nicht oder nur teilweise leistet bzw. die Leistung nur mangelhaft erbringt. Entscheidend ist, dass der Schuldner die *Leistungshandlung* nicht vornimmt. Weil es unbillig wäre, einem Gläubiger einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung zu gewähren, wenn sich dieser selbst im Annahmeverzug befindet, wird von einer Nichtleistung ausgegangen, solange der Schuldner die Leistungshandlung nicht vorgenommen hat und sich der Gläubiger nicht im Annahmeverzug befindet.<sup>275</sup>

#### cc) Vertretenmüssen des Schuldners gem. § 276 BGB

Die Nichtleistung trotz Möglichkeit der Leistung, Durchsetzbarkeit der Forderung und Fristsetzung muss der Schuldner zu vertreten haben. Das ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen nach § 281 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.<sup>276</sup> Das Vertretenmüssen wird nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB widerleglich vermutet, womit eine Beweislastumkehr eintritt. Das heißt, der Schuldner muss beweisen, dass er die Nichtleistung nicht zu vertreten hat.<sup>277</sup>

<sup>273</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 138; Krause, Jura 2002, 299, 299; Faust, Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 116; Löhnig, JA 2002, 206, 207.

<sup>274</sup> Faust, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 116.

<sup>275</sup> Faust, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 117.

<sup>276</sup> Schulze, in Hk-BGB, § 281, RN 6; Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 251; Löhnig, JA 2002, 206, 207; Krause, Jura 2002, 299, 301. Es gilt insoweit nichts anderes als beim Ersatz der Verzögerungs- bzw. Verspätungsschadens.

<sup>277</sup> Es würde an einem Vertretenmüssen fehlen, wenn der Schuldner nach Wegfall eines Entschuldigungsgrundes trotz gebührender Anstrengungen die Leistung nicht mehr vor Ablauf einer an und für sich angemessenen Frist erbringen kann. Faust, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 125.

#### dd) Erfolgreiche Bestimmung einer Nachfrist

Nach § 281 Abs. 1 S. 1 BGB muss der Gläubiger dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt haben. Der Gesetzgeber hat durch dieses Erfordernis bei behebbaren Mängeln dem Erfüllungsanspruch den Vorrang gegenüber dem Schadensersatzanspruch statt der Leistung eingeräumt. So muss der Gläubiger grundsätzlich, bevor er das Erfüllungsinteresse in Geld vergütet bekommt, Nacherfüllung verlangen. In umgekehrter Hinsicht soll durch die Nachfristsetzung dem Schuldner eine letzte Chance eingeräumt werden, die wirtschaftlichen Nachteile abzuwenden, die mit einer Schadensersatzpflicht verbunden sind. Für die Einzelheiten kann auf die Rechtsprechung und das Schrifttum zum bisherigen § 326 BGB a.F. zurückgegriffen werden.<sup>278</sup>

#### (1) Inhaltliche Voraussetzungen einer Leistungsaufforderung

Bei der Leistungsaufforderung des Gläubigers an den Schuldner handelt es sich nicht um eine Willenserklärung, sondern um eine geschäftsähnliche Handlung,<sup>279</sup> weil die Rechtsfolge<sup>280</sup> nicht vom Willen des Gläubigers abhängt, sondern sich aus dem Gesetz ergibt. Es gelten die §§ 130 BGB analog.<sup>281</sup> Der Gläubiger muss den Schuldner nachdrücklich zur Leistung auffordern, wobei sich die Fristsetzung auf den ursprünglichen Erfüllungsanspruch bei Nichtleistung oder, wenn der Schuldner nicht wie geschuldet, also mangelhaft erfüllt hat, auf den Nacherfüllungsanspruch gem. §§ 439, 437 Nr. 1 BGB und §§ 635, 634 Nr. 1 BGB bezieht. Zudem muss der Gläubiger die geforderte Leistung eindeutig bezeichnen.

Sollte der Gläubiger mehr oder etwas anderes bestimmen, als der Schuldner zu leisten verpflichtet ist, so gilt dasselbe wie bei der Mahnung. Die Fristsetzung ist gleichwohl wirksam, wenn der Schuldner sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte als Aufforderung zur Leistungserbringung in der bezeichneten Frist verstehen musste.

<sup>278</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 138; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 248; *Faust*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 117 f.; *Krause*, Jura 2002, 299, 299 f.; *Schimmel/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 613; *Löhnig*, JA 2002, 206, 207; BGH v. 16.03.1988 – VIII ZR 184/87, in BGHZ 104, 6, 13.

<sup>279</sup> *Schulze*, in Hk-BGB, § 281, RN 7; *Schimmel/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 613; *Löhnig*, JA 2002, 206, 207; *Krause*, Jura 2002, 299, 299 f.

<sup>280</sup> Die Rechtsfolge ist der Schadensersatzanspruch statt der Leistung, wenn der Schuldner nicht rechtzeitig leistet.

<sup>281</sup> Zum Vergleich: Nach § 326 BGB a.F. war die Rechtsnatur der Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung umstritten. *Otto*, in Staudinger, § 326, RN 73. Zudem ist nach der neuen Rechtslage keine Ablehnungsandrohung mehr erforderlich, so dass nun der Gläubiger nach dem Ablauf der Frist entscheiden kann, wie er weiter vorgehen will. *Schulze*, in Hk-BGB, § 281, RN 7.

Eine angemessene<sup>282</sup> Frist wird angenommen, wenn die Frist einem leistungsfähigen Schuldner ermöglicht, die Leistung tatsächlich zu erbringen. Dabei ist zu beachten, dass diese Frist nicht so lang sein muss, dass sie dem Schuldner gestattet, eine noch nicht begonnene Leistung zu erbringen. Diese Überlegung beruht darauf, dass der Schuldner ab Fälligkeit der Leistung leistungsbereit zu sein hat. Setzt der Gläubiger eine zu kurze Frist, so ist, wie bereits nach der Rechtslage vor der Schuldrechtsmodernisierung, davon auszugehen, dass diese Fristsetzung unwirksam ist und eine angemessene Frist in Gang setzt.<sup>283</sup> Die Fristsetzung kann nicht vor der Fälligkeit der Leistung erfolgen. Ist zur Fälligkeit eine Handlung des Gläubigers erforderlich, kann die Fristsetzung jedoch mit ihr verbunden werden. Ebenso stellt es eine Voraussetzung der Fristsetzung dar, dass der Anspruch auf die Primärleistung durchsetzbar ist. Die Begründung hierfür ist dieselbe wie die für die Voraussetzung der Fälligkeit. Es soll dem Schuldner durch die gesetzte Frist eine letzte Chance zur Erfüllung seiner Leistungsverpflichtung gegeben werden. Dieser Funktion kann die Nachfristsetzung aber nur gerecht werden, wenn der Anspruch auf die Primärleistung durchsetzbar ist. Nach altem Recht ergab sich dieses Erfordernis daraus, dass § 326 BGB a.F. Verzug voraussetzte. Nach neuem Recht erscheint es schwerer diese Voraussetzung am Gesetzestext festzumachen.

## (2) Entbehrlichkeit der Fristsetzung

Nach der Regelung des § 281 Abs. 2 BGB kann eine Fristsetzung entbehrlich sein, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert hat *oder* wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen.<sup>284</sup> In den Fällen der ernsthaften und endgültigen Leistungsverweigerung stellt die Nachfristsetzung, wie schon nach altem Recht, eine entbehrliche Formalität dar.<sup>285</sup> An die Leistungsverweigerung des Schuldners sind hohe Anforderungen zu stellen.<sup>286</sup>

<sup>282</sup> Zur Angemessenheit der Frist siehe Kapitel 2) B) I) 3) f) bb), S. 49.

<sup>283</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 138; *Faust*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 118; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 248 f.; *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 613; *Krause*, Jura 2002, 299, 300.

<sup>284</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 249 f.; *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 613; *Krause*, Jura 2002, 299, 300.

<sup>285</sup> *Emmerich*, in MüKo, § 326, RN 80; *Wiedemann*, in Soergel, § 326, RN 65; *Schulze*, in Hk-BGB, § 281, RN 8.

<sup>286</sup> So muss der Schuldner unmissverständlich zu erkennen geben, dass er sich, wenn er vor die Wahl zwischen Erfüllung und Schadensersatzzahlung statt der Leistung gestellt wird, für letztere entscheidet. BGH v. 16.03.1988 – VIII ZR 184/87, in BGHZ 104, 6, 13; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 249.



Die Leistungsverweigerung kann bereits vor Fälligkeit erklärt werden, muss sich allerdings auf die Leistung bei Fälligkeit beziehen. Dem steht auch nicht der Wortlaut von § 281 Abs. 1 BGB entgegen, denn dieser fordert die Fälligkeit der Leistung des Schuldners nur als Voraussetzung für die Fristsetzung, die jedoch aufgrund der Erfüllungsverweigerung entbehrlich ist.<sup>287</sup>

Verweigert der Schuldner vor Fälligkeit die Leistung und bestehen Zweifel daran, ob dies endgültig und ernsthaft geschah, besteht für den Gläubiger die Möglichkeit, auch schon vor Fälligkeit, nach § 281 Abs. 1 S. 1 BGB analog dem Schuldner eine Frist zur Erklärung der Leistungsbereitschaft zu setzen. Dies war schon nach der alten Rechtslage anerkannt.<sup>288</sup> Solange der Schuldner erfüllen kann, weil der Gläubiger noch keinen Schadensersatz statt der Leistung verlangt hat, kann der Schuldner auch seine Leistungsverweigerung zurücknehmen, zum Beispiel indem er seine Leistungsbereitschaft erklärt. Denn so lange der Gläubiger den Schadensersatz statt der Leistung nicht geltend gemacht hat, kann er nicht darauf vertrauen, dass ihm ein Schadensersatzanspruch statt der Leistung zusteht.<sup>289</sup> Ist der Schuldner trotz der vorherigen Leistungsverweigerung zur Leistung bereit, muss der Gläubiger ihm eine Frist zur Leistungserbringung setzen. Erfolgte die Leistungsverweigerung nach Setzung einer solchen Frist und nimmt der Schuldner nun seine Leistungsverweigerung wieder zurück, ist keine neuerliche Fristsetzung erforderlich, da der Schuldner durch eine zweite Fristsetzung besser gestellt wäre. Dies entspricht nicht dem Sinn und Zweck der Regelung. Nicht von § 281 Abs. 2 BGB erfasst sind die Fälle, in denen der Schuldner aufgrund von § 275 Abs. 2 oder 3 BGB zur Leistungsverweigerung berechtigt ist. In diesen Fällen ist § 283 BGB einschlägig.

Beachtung finden auch die Fälle, in denen die Fristsetzung aufgrund einer Interessenabwägung entbehrlich ist. Nach § 281 Abs. 2 Alt. 2 BGB ist eine Fristsetzung entbehrlich, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen.<sup>290</sup>

---

<sup>287</sup> Weil § 281 BGB im Unterschied zu § 326 BGB a.F. auch nicht verlangt, dass sich der Schuldner in Verzug befindet, ist auch insofern die Fälligkeit keine Anspruchsvoraussetzung. Besonderheiten gelten natürlich im Rahmen von § 280 Abs. 1 BGB: Entsteht der Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB dadurch, dass der Schuldner seine Leistung vor Fälligkeit ernsthaft und endgültig verweigert, kann die Pflichtverletzung nicht darin liegen, dass der Schuldner nicht leistet, da dies vor Fälligkeit auch gar nicht muss. Damit verletzt der Schuldner seine Pflicht zur Leistung schon durch die ernsthafte und endgültige Ankündigung bei und nach Fälligkeit nicht zu leisten. *Faust*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 120 und 125.

<sup>288</sup> *Faust*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 121.

<sup>289</sup> *Otto*, in Staudinger, § 326, RN 146.

<sup>290</sup> Diese Regelung entspricht nicht §§ 286 Abs. 2, 326 Abs. BGB a.F., wonach die Fristsetzung entbehrlich war, wenn die Erfüllung des Vertrages infolge des Verzuges für den *Gläubiger* kein Interesse hatte.

Der Gesetzgeber wollte durch diese Regelung vor allem die Just-in-time-Verträge erfassen,<sup>291</sup> bei denen der Schuldner den Gläubiger zu einer bestimmten Zeit beliefern muss, um dessen Produktion nicht zu stoppen. Der Gläubiger muss in diesen Fällen sofort Ersatz beschaffen können, weil ansonsten sein Schaden wesentlich größer wäre. Im Unterschied zur alten Rechtslage verlangt das neue Recht nun auch die Einbeziehung der Schuldnerinteressen. Es sollten grundsätzlich hohe Anforderungen an diese Interessenabwägung gestellt werden.

### (3) Abmahnung gem. § 281 Abs. 3 BGB

Kommt nach Art der Pflichtverletzung eine Fristsetzung nicht in Betracht, so tritt nach § 281 Abs. 3 BGB an die Stelle der Fristsetzung eine Abmahnung.<sup>292</sup> Bei dieser erst durch den Rechtsausschuss eingefügten Norm dachte der Gesetzgeber an Unterlassungspflichten, die Gegenstand einer Leistungspflicht sind.<sup>293</sup> Es wird allerdings die Sinnhaftigkeit dieser Vorschrift angezweifelt,<sup>294</sup> da ein Verstoß gegen Unterlassungspflichten grundsätzlich zu einer Unmöglichkeit bzw. Teilunmöglichkeit führt.<sup>295</sup> Der Schadensersatzanspruch bei Unmöglichkeit ergibt sich aber aus den §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB. Selbst wenn man mit *Huber*<sup>296</sup> eine Einordnung dieser Fälle als positive Forderungsverletzung vornehmen würde, gelangte man nicht zur Anwendung des § 281 Abs. 3 BGB, denn dann folgte der Schadensersatzanspruch unmittelbar aus § 280 Abs. 1 BGB.

### ee) Besonderheit bei bewirkten Teilleistung durch den Schuldner

Durch die Regelung des § 281 Abs. 1 S. 2 BGB wird der Schadensersatz statt der ganzen Leistung bei einer bewirkten Teilleistung an die zusätzliche Voraussetzung geknüpft, dass der Gläubiger an der Teilleistung kein Interesse mehr hat.<sup>297</sup> In § 281 Abs. 5 BGB ist in diesen Fällen für den Schuldner ein Anspruch auf Rückforderung des Geleisteten normiert, der sich nach den Grundsätzen über die Rückabwicklung fehlgeschlagener Verträge gemäß den §§ 346 - 348 BGB bemisst.

<sup>291</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 140.

<sup>292</sup> *Schulze*, in Hk-BGB, § 281, RN 8; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 250; *Krause*, Jura 2002, 299, 301; *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 613.

<sup>293</sup> BT-Drs. 14/7052 v. 09.10.2001, S. 185.

<sup>294</sup> *Faust*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 122 f.; *Krause*, Jura 2002, 299, 301; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 250.

<sup>295</sup> *Diederichsen*, JuS 1985, 825, 828; *Faust*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 122 f.; *Heinrichs*, in Palandt, § 284, RN 3 und § 275, RN 6; *Wiedemann*, in Soergel, Vorbem. zu § 284, RN 14; *Löwisch*, in Staudinger, § 275, RN 11; BGH v. 15.10.1969 – I ZR 3/68, in BGHZ 52, 393, 398.

<sup>296</sup> *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. II, S. 719 ff.

<sup>297</sup> *Schulze*, in Hk-BGB, § 281, RN 9; *Krause*, Jura 2002, 299, 301; *Löhnig*, JA 2002, 206, 207.

Zum einen ist diese besondere Verweisungsregelung erforderlich, weil es um die Durchführung eines Schadensersatzanspruchs und nicht um einen Rücktritt geht und zum anderen, weil § 281 BGB nicht nur Verträge, sondern auch andere Schuldverhältnisse betrifft.<sup>298</sup>

## b) Rechtsfolgen

Liegen die soeben beschriebenen Voraussetzungen vor, dann ergeben sich verschiedene Rechtsfolgen.

### aa) Schadensersatz statt der Leistung

Als Rechtsfolge der §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB tritt der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung ein, der sich nach denselben Grundsätzen wie nach dem bisherigen § 286 Abs. 2 BGB a.F. bestimmt. Durch den Schadensersatz statt der Leistung soll der Gläubiger so gestellt werden, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung stehen würde. Er kann folglich sein positives Interesse geltend machen, also nur den Erfüllungsschaden. Schwierigkeiten bereitet der Ersatz vergeblicher Aufwendungen, die der Gläubiger im Vertrauen auf den Erhalt der Gegenleistung getätigt hat, denn diese Kosten wären unabhängig von der Pflichtverletzung auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung entstanden. Von der Rechtsprechung werden derartige frustrierte Aufwendungen unter bestimmten Voraussetzungen für ersatzfähig gehalten.

Die Anforderungen bemessen sich nach der Rentabilitätsvermutung<sup>299</sup>, die auch nach der Reform des Schuldrechts in der Regel auf den Schadensersatz statt der Leistung angewendet werden kann,<sup>300</sup> weil § 284 BGB die Rechte des Gläubigers hinsichtlich des Ersatzes vergeblicher Aufwendungen erweitern, nicht aber abschließend die dem Erfüllungsschaden zurechenbaren Fallgruppen erfassen will.

<sup>298</sup> Krause, Jura 2002, 299, 301.

<sup>299</sup> Die Rentabilitätsvermutung unterstellt, dass frustrierte Aufwendungen des Gläubigers durch den Vorteil der erwarteten Gegenleistung wieder eingebracht worden wären (BGH v. 21.04.1978 – V ZR 235/77, in BGHZ 71, 234, 238; BGH v. 10.12.1986 –VIII ZR 349/85, in BGHZ 99, 182, 197 f.; BGH v. 19.04.1992 – V ZR 22/90, in BGHZ 114, 193, 196 ff.). Folgerichtig wird der Ersatz frustrierter Aufwendungen versagt, wenn sich der Gläubiger aus dem Geschäft keine materielle, kostendeckende Gegenleistung, sondern immaterielle Gewinne erhofft hat. BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 142.

<sup>300</sup> Schulze, in Hk-BGB, § 281, RN 14; Canaris, JZ 2001, 499, 517.

Der Anspruch ist grundsätzlich auf die Geldleistung beschränkt. Für die Ermittlung des zu ersetzenden Schadens stehen mit der Differenztheorie<sup>301</sup> und der Surrogations- bzw. Austauschtheorie<sup>302</sup> zwei Lösungsansätze zur Verfügung. Die Unterscheidung zwischen diesen beiden Theorien knüpft an das Schicksal der Gegenleistung an, bei der die Leistungsstörung eintritt. Daher ist diese Unterscheidung nur bei gegenseitigen Verträgen relevant. Jedoch wurde von der überwiegenden Ansicht eine dritte Variante, die modifizierte Differenztheorie,<sup>303</sup> zur Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes geschaffen. Nach dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes wird zwar für eine generelle Anwendung der uneingeschränkten Differenzmethode angeführt, dass jetzt § 326 Abs. 1 S. 1 BGB den Anspruch auf die Gegenleistung ausschließt,<sup>304</sup> jedoch hält die überwiegende Mehrheit an der modifizierten Differenztheorie fest.<sup>305</sup> Ebenso wie nach der alten Rechtslage stehen zur Berechnung des Schadens zwei Varianten zur Verfügung, nämlich die konkrete<sup>306</sup> und die abstrakte<sup>307</sup> Schadensberechnung. Dem Gläubiger steht ein Wahlrecht zwischen diesen beiden Möglichkeiten der Schadensberechnung zu und er kann grundsätzlich von einer zur anderen übergehen.

#### bb) Schadensersatz statt der ganzen Leistung

Erbringt der Schuldner die Leistung nur teilweise nicht, kann nach § 281 Abs. 1 S. 1 BGB der Gläubiger auch nur insoweit Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Folglich kann der Gläubiger nur das positive Interesse am ausstehenden Leistungsteil liquidieren. Man spricht dann vom kleinen Schadensersatz.<sup>308</sup>

<sup>301</sup> *Emmerich*, in MüKo, § 325, RN 7; *Schulze*, in Hk-BGB, § 281, RN 11; *Faust*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 140 f.; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 226 f.; *Larenz*, Schuldrecht, Bd. I, S. 341 f. u. 480 f.; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 273 ff.

<sup>302</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 226 f.; *Larenz*, Schuldrecht, Bd. I, S. 343 f.; *Schulze*, in Hk-BGB, § 281, RN 11; *Faust*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 140 f.

<sup>303</sup> BGH v. 25.03.1983 – V ZR 168/81, in BGHZ 87, 156, 159; BGH v. 23.04.1999 – V ZR 54/98, in NJW 1999, 3115, 3116 f.; *Kaiser*, NJW 2001, 2425, 2426; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 226 f.; *Emmerich*, in MüKo, § 325, RN 72 ff.

<sup>304</sup> *Wilhelm*, JZ 2001, 861, 868.

<sup>305</sup> *Schulze*, Hk-BGB, § 281, RN 11; *Canaris*, ZRP 2001, 333, 334 f.; *Dauner-Lieb*, in Dauner-Lieb, AnwKom, § 283, RN 7; *Kaiser*, NJW 2001, 2425, 2430 f.

<sup>306</sup> *Schulze*, in Hk-BGB, § 281, RN 12; *Emmerich*, in MüKo, § 325, RN 108 ff.; *Kuckuk*, in Erman-BGB, § 249, RN 36 ff.; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 320 f.; *Heinrichs*, in Palandt, Vorbem. § 249, RN 50 ff.; *Larenz*, Schuldrecht, Bd. I, S. 511 ff.

<sup>307</sup> *Faust*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 150 ff.; *Emmerich*, in MüKo, § 325, RN 108 ff.; *Heinrichs*, in Palandt, Vorbem. § 249, RN 50 ff.; *Larenz*, Schuldrecht, Bd. I, S. 511 ff.; *Kuckuk*, in Erman-BGB, § 249, RN 36 ff.; *Schulze*, in Hk-BGB, § 281, RN 12; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 320 f.

<sup>308</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 252; *Faust*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 141.

Ist dem Gläubiger mit der teilweisen Leistung nicht gedient und möchte er Schadensersatz hinsichtlich der ganzen Leistung, kann er dies nach § 281 Abs. 1 S. 1 BGB nur unter der Voraussetzung, dass er an der Teilleistung kein Interesse mehr hat. Es handelt sich dann um den großen Schadensersatz. Voraussetzung ist, dass der Gläubiger mit der Teilleistung objektiv nichts anfangen kann.<sup>309</sup>

#### cc) Erlöschen der Primäransprüche

Mit Fristablauf entsteht der Schadensersatzanspruch des Gläubigers. Der Anspruch auf die Primärleistung besteht fort. Es steht dem Gläubiger ein Wahlrecht zu.<sup>310</sup> Der Anspruch des Gläubigers auf die Primärleistung entfällt nach § 281 Abs. 4 BGB, wenn er Schadensersatz statt der Leistung wählt.<sup>311</sup> Anders als nach der alten Rechtslage (§ 326 Abs. 1 S. 2 BGB a.F.) führt also der Ablauf der gesetzten Frist nicht mehr automatisch zum Erlöschen des Erfüllungsanspruchs.<sup>312</sup>

Handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag, stellt sich die Frage nach dem Schicksal des Anspruchs auf die Gegenleistung. Aufgrund der synallagmatischen Verknüpfung mit dem Anspruch auf die Leistung geht der Anspruch auf die Gegenleistung ebenfalls unter.<sup>313</sup>

---

<sup>309</sup> *Löwisch*, in Staudinger, § 280, RN 21; *Faust*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 141; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 252.

<sup>310</sup> *Faust*, Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 126; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 253.

<sup>311</sup> *Krause*, Jura 2002, 299, 301; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 251 ff.; *Schulze*, in Hk-BGB, § 281, RN 10 ff.; *Löhnig*, JA 2002, 206, 207.

<sup>312</sup> Der Gläubiger kann somit auch nach Ablauf der Frist noch die primär geschuldete Leistung verlangen und ggf. auf Erfüllung klagen. Da es aber für den Schuldner unzumutbar ist, sich über einen längeren Zeitraum sowohl auf die Erfüllung als auch auf Schadensersatz vorzubereiten, wird in § 281 Abs. 4 BGB bestimmt, der Gläubiger den Erfüllungsanspruch nicht mehr geltend machen kann, wenn er Schadensersatz statt der Leistung verlangt hat. BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 140; *Schulze*, in Hk-BGB, § 281, RN 15; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 253.

<sup>313</sup> *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 281, RN 51; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 253. Der Schuldner muss also nicht zusätzlich den Rücktritt erklären, um sich von der Gegenleistungspflicht zu befreien.

### 3) Aufwendungsersatzanspruch gem. § 284 BGB

Sind die Voraussetzungen des § 281 Abs. 1 S. 1 BGB gegeben, kann der Gläubiger anstelle<sup>314</sup> des Schadensersatzes statt der Leistung auch nach § 284 BGB Ersatz seiner Aufwendungen (negatives Interesse) verlangen, die er im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung<sup>315</sup> vergeblich getätigt hat.<sup>316</sup> Sonstige Vertrauensschäden sind nicht ersatzfähig.<sup>317</sup> § 284 BGB erweitert die Rechte des Gläubigers. Es sollen grundsätzlich sämtliche Aufwendungen ersatzfähig sein. Nach der früheren Rechtslage waren frustrierte Aufwendungen nur ersatzfähig, wenn unterstellt werden konnte, dass die Aufwendungen des Gläubigers durch den Vorteil der zu erwartenden Gegenleistung wieder eingebracht worden wären (Rentabilitätsvermutung). Demgegenüber gewährt § 284 BGB den Ersatz von Aufwendungen, wenn der Gläubiger mit dem Vertrag nur ideelle, marktstrategische oder spekulative Zwecke verfolgt. Allerdings sind Aufwendungen dann nicht ersatzfähig, wenn deren Zweck auch ohne die Pflichtverletzung des Schuldners verfehlt worden wäre. Der Schuldner trägt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Zweckverfehlung.<sup>318</sup>

### 4) Verantwortlichkeit während des Verzuges gem. § 287 BGB

Sachlich nicht geändert hat sich, obgleich einiger redaktioneller Änderungen, die in § 287 BGB geregelte Haftungsverschärfung bei Schuldnerverzug. So entspricht § 287 S. 1 BGB dem § 287 S. 1 BGB a.F. wörtlich. Folglich hat der Schuldner während des Verzuges jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Besondere Bedeutung hat diese Regelung somit für die Fälle, in denen der Schuldner nach dem Schuldverhältnis nicht für jede, sondern nur für grobe oder individuelle Fahrlässigkeit einzustehen hat. Nach der Regelung des § 287 S. 2 BGB ist der sich im Verzug befindliche Schuldner auch für die durch Zufall eintretenden Leistungshindernisse verantwortlich, obwohl der Schuldner normalerweise nicht für zufällige Leistungshindernisse haftet (§ 276 Abs. 1 S. 1 HS 1 BGB).

<sup>314</sup> Negatives und positives Interesse stehen im Verhältnis der Exklusivität nebeneinander. § 284 BGB ermöglicht dem Gläubiger sich zwischen Schadensersatz statt der Leistung (positive Interesse) und Aufwendungsersatz (negative Interesse) zu entscheiden. *Wiedemann/Müller*, JZ 1992, 467, 468 (Urteilsanmerkung zu BGH v. 19.04.1991 – V ZR 22/90, in JZ 1992, 464, 464 ff. = BGHZ 114, 193, 193 ff.); *Schulze*, in Hk-BGB, § 284, RN 3; *Mattheus*, JuS 2002, 209, 211.

<sup>315</sup> Im Anschluss an die Rechtsprechung können (nach Art der Aufwendung verschiedene) Fallgruppen unterschieden werden. a) Vertragsschluss- und Vertragserfüllungskosten, b) Vertragsverwertungskosten, c) Vertragsliquidationskosten. *Wiedemann/Müller*, JZ 1992, 467, 468 ff. (Urteilsanmerkung zu BGH v. 19.04.1991 – V ZR 22/90, in JZ 1992, 464, 464 ff. = BGHZ 114, 193, 193 ff.); *Schulze*, in Hk-BGB, § 284, RN 8 ff.

<sup>316</sup> *Krause*, Jura 2002, 299, 301; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 253; *Schulze*, in Hk-BGB, § 284, RN 2; *Mattheus*, JuS 2002, 209, 211.

<sup>317</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 144; *Schulze*, in Hk-BGB, § 284, RN 13.

<sup>318</sup> *Schulze*, in Hk-BGB, § 284, RN 2; BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 143.

Allerdings ist im neuen § 287 S. 2 BGB die Beschränkung des Anwendungsbereiches auf die Unmöglichkeit entfallen. Die Verwendung der Formulierung ‚wegen der Leistung‘ soll zum Ausdruck bringen, dass der Schuldner im Verzug auch bei anderen Leistungsstörungen für Zufall haftet. Eine sachliche Änderung ist damit allerdings nicht verbunden, da bereits nach der alten Rechtslage die Verschlechterung und die vorübergehende Unmöglichkeit unter § 287 S. 2 BGB a.F. fielen.<sup>319</sup> Weiterhin bleibt es dabei, dass die verschuldensunabhängige Haftung nur bei den eigentlichen Leistungspflichten eingreift. Damit kann auf die bisherige Rechtsprechung und Literatur zu § 287 S. 2 BGB a.F. zurückgegriffen werden. Die Regelung des § 287 S. 2 BGB erweitert die Haftung nur für solche Zufallsereignisse, die nicht durch den Verzug adäquat kausal herbeigeführt worden sind. Die adäquat kausalen Verzugsfolgen sind bereits nach den allgemeinen Grundsätzen des Schadensersatzes aus §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB ersatzfähig.<sup>320</sup> Die Haftung für Zufall scheidet nach § 287 S. 2 HS 2 BGB aus, wenn das Schadensereignis bei hypothetischer Betrachtung auch bei rechtzeitiger Leistung – was der Schuldner beweisen muss - eingetreten wäre.

#### 5) Verzugs- und Wertersatzzinsen gem. §§ 288, 290 BGB

Der Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen und deren Höhe ist in § 288 Abs. 1 und Abs. 2 BGB normiert. Die Vorschrift dient der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie. Nach § 290 BGB stehen dem Gläubiger Zinsen für einen Wertersatzanspruch zu, der als Folge des Verzuges entstanden ist.

##### a) Verzugszinsen gem. § 288 BGB

Diese Regelung gewährt den schon nach alter Rechtslage bestehenden besonderen Anspruch auf Verzugszinsen bei Geldschulden. § 288 BGB stellt eine eigenständige Anspruchsgrundlage dar, deren Voraussetzungen unabhängig von den allgemeinen Voraussetzungen für den Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung sind.<sup>321</sup>

<sup>319</sup> Löwisch, in Staudinger, § 287, RN 10; Schulte-Nölke, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 154 f.; Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 260.

<sup>320</sup> Heinrichs, in Palandt, § 287, RN 2; Schulte-Nölke, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 155; Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 260; Battes, in Erman-BGB, § 287, RN 2.

<sup>321</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 148: Die Regelung des § 288 BGB bleibt, von dem der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie dienenden neuen Abs. 2 abgesehen, im Wesentlichen unverändert. Der § 288 Abs. 1 ist jedoch wegen der Einfügung eines weiteren Verzugszinssatzes (Absatz 2) in zwei Sätze aufgeteilt.

Der § 288 Abs. 1 S. 1 BGB gewährleistet auf diese Weise dem Gläubiger bei Verzug unabhängig vom Nachweis eines Schadens und der Kausalität eine Verzinsung. Folglich kann der Gläubiger aufgrund dieser Regelung einen gesetzlich festgelegten Mindestschaden beanspruchen.<sup>322</sup> Der Anspruch auf Verzugszinsen nach § 288 Abs. 1 BGB setzt zum einen den Verzug des Schuldners nach § 286 BGB und zum anderen eine Geldschuld voraus.

Die Zinshöhe bestimmt sich nach § 288 Abs. 1 S. 2 BGB oder § 288 Abs. 2 BGB. Es ist nicht erforderlich, dass der Gläubiger nachweist, dass ein Schaden in dieser Höhe entstanden ist. Dem Gläubiger steht es allerdings frei, nach den Vorschriften des § 288 Abs. 3 und Abs. 4 BGB höhere Zinsen und weitere Schäden geltend zu machen.

Die Höhe der Verzugszinsen ergibt sich aus § 288 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Zinssatz liegt 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz, der sich nach § 247 BGB bestimmen lässt.<sup>323</sup> Die Regelung des § 247 BGB dient ebenfalls der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie. Entgegen dem Wortlaut legt § 247 Abs. 1 S. 1 BGB nicht den Basiszinssatz, sondern die Ausgangsgröße fest, die der Berechnung des Basiszinssatzes zugrunde zulegen ist. Nach § 247 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB ist der in § 247 Abs. 1 S. 1 BGB angegebene Faktor von 3,62 Prozentpunkten jeweils entsprechend der Veränderungen des Zinssatzes für die Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank zu variieren.<sup>324</sup>

Der § 247 Abs. 1 S. 2 BGB legt den Rhythmus fest, in dem vom 01.01.2002 an der Basiszinssatz an künftige Änderungen angepasst wird. Im Unterschied zur früheren Rechtslage erfolgt eine Anpassung zweimal pro Jahr, nämlich am 1. Januar und am 1. Juli. Diese Veränderung beruht auf der Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 d) der Zahlungsverzugsrichtlinie.<sup>325</sup>

<sup>322</sup> *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 310. Der Schuldner kann also nicht durch den Nachweis, dass dem Gläubiger ein niedriger Schaden entstanden ist, den Zinssatz verringern. Wäre dies möglich, würde der Gedanke der Pönalisierung einer verzögerten Leistung, die durch die Zahlungsverzugsrichtlinie bezweckt worden ist, um so den Verzug unattraktiv zu gestalten und ihn damit zu bekämpfen, zunichte gemacht. Kritisch zum gesetzlichen Mindestschaden: *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 309.

<sup>323</sup> *Petershagen*, NJW 2002, 1455, 1455 ff. Bei einem grundpfandrechtlich gesicherten Verbraucherdarlehensvertrag beträgt nach § 497 Abs. 1 BGB der Verzugszinssatz 2,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

<sup>324</sup> Weil zum 28.01.2001 der Zinssatz für die Hauptrefinanzierung der EZB gegenüber dem für die letzte Änderung des Basiszinssatzes maßgeblichen Zeitpunkt (01.09.2001) um 1,05 Prozentpunkte gefallen war, waren vom Berechnungsfaktor 3,62 % 1,05 % abzuziehen, so dass sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens ein Basiszinssatz von 2,57 % errechnete. *Schulze*, in Hk-BGB, § 247, RN 2; *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 309. Schaut man auf die Website der Bundesbank unter <http://www.bundesbank.de> (Stand: 11.12.2002) so findet man den Basiszinssatz zuverlässig angezeigt.

<sup>325</sup> *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, AnwKom, Art. 3 Verzugs-RL, RN 25 ff. *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 308.



Handelt es sich um eine Entgeltforderung, also um eine Geldschuld, die als Entgelt aus einem Rechtsgeschäft geschuldet wird, an dem kein Verbraucher beteiligt ist, gilt nach § 288 Abs. 2 BGB ein Verzugszinssatz von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Diese Erhöhung wurde durch die Vorschriften der Zahlungsverzugsrichtlinie vorgegeben.<sup>326</sup> Dieser Verzugszins sollte die typischerweise entstehenden finanziellen Schäden beim Gläubiger decken und zugleich die beim Schuldner anfallenden Vorteile abschöpfen. Außerdem kommt diesem hohen Zinssatz im Geschäftsverkehr eine pönalisierende Funktion zu.<sup>327</sup>

Keine Änderung der bisherigen Rechtslage sollte durch die Fassung von § 288 Abs. 3 und Abs. 4 BGB bezweckt werden. Es erfolgte also lediglich eine Umformulierung des § 288 Abs. 3 BGB. Zu beachten ist, dass sich höhere Zinsen nur aus vertraglichen Vereinbarungen ergeben können, weil alle gesetzlichen Zinssätze gleich hoch oder niedriger liegen. Einen weiteren Schaden i.S.d. § 288 Abs. 4 BGB stellen vor allem der Verlust von Anlagezinsen oder die Aufwendung von Kreditzinsen dar.<sup>328</sup>

---

<sup>326</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 148 f.: Die Schaffung des neuen § 288 Abs. 2 BGB dient der Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 d) der Zahlungsverzugsrichtlinie. Es war erforderlich, den Zinssatz für den Geschäftsverkehr anzuheben. In der Zahlungsverzugsrichtlinie wird ein Zinssatz von 7 Prozentpunkten über dem Zinssatz für Hauptrefinanzierungsgeschäfte der EZB am jeweils ersten Bankgeschäftstag eines jeden Kalenderhalbjahres statuiert. Diese Regelung verwendet nicht nur eine um 2 Prozentpunkte höhere Marge als § 288 Abs. 1 S. 2 BGB, sondern auch eine um etwa einen Prozentpunkt über dem Basiszinssatz liegende Bezugsgröße. Nachdem § 247 BGB die Anpassung der künftigen Veränderungen des Basiszinssatzes in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht an den von der Zahlungsverzugsrichtlinie vorgegebenen Zinssatz der EZB geknüpft hat, kann § 288 Abs. 2 BGB sich darauf beschränken, den derzeitigen Unterschied bei der Bezugsgröße aufzunehmen. Da zur Zeit der Erstellung des Regierungsentwurfes der EZB-Zinssatz um einen Prozentpunkt über dem Basiszinssatz lag, musste in § 288 Abs. 2 BGB für den Geschäftsverkehr unter Unternehmen ein Zinssatz von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gewählt werden. *Schmidt-Räntsch*, ZfIR 2000, 484, 485 f.; *Volmer*, ZfIR 2000, 421, 423. Allerdings stimmten zur Zeit des Gesetzeserlasses diese Zinsgrößen nicht mehr mit denen zur Zeit des Regierungsentwurfes überein, so dass eine Spanne von 7 Prozentpunkten wohl ausreichend gewesen wäre. *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 309 und *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1391 nehmen an, dass es sich nicht um eine richtlinienkonforme Umsetzung handelt und zudem eine ungerechtfertigte Belastung für den Schuldner darstellt.

<sup>327</sup> *Schimmel/Buhlmann*, MDR 2000, 737, 738; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 154; *Schulze*, in Hk-BGB, § 288, RN 1; kritisch: *Kieninger*, WM 1998, 2213, 2216 f.

<sup>328</sup> *Schulze*, in Hk-BGB, § 288, RN 6; *Löwisch*, in Staudinger, § 288, RN 26 ff.; *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 154; *Faust*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 105 ff.

## b) Wertersatzzinsen gem. § 290 BGB

§ 290 BGB i.V.m. § 287 BGB spricht dem Gläubiger Zinsen für einen Wertersatzanspruch zu. Nach § 290 S. 1 BGB muss der Gläubiger gegenüber dem Schuldner einen Anspruch auf Wertersatz für einen Gegenstand haben, der während des Verzuges untergegangen ist oder dessen Herausgabe durch während des Verzuges eingetretene Umstände unmöglich geworden ist. Nach der Regelung des § 290 S. 2 BGB gilt bei Verschlechterung des Gegenstandes entsprechendes. Die Vorschrift des § 290 BGB stellt den Gläubiger bei diesen Ansprüchen so, als sei der Schuldner auch mit der Ersatzleistung in Verzug geraten.<sup>329</sup>

## 6) Besonderheiten bei Rechtshängigkeit

Normalerweise wird durch Klageerhebung gem. §§ 261 Abs. 1, 271 ZPO die Rechtshängigkeit begründet. Der Schuldner kommt durch die Klageerhebung regelmäßig in Verzug, da diese einer Mahnung nach § 286 Abs. 1 S. 2 BGB gleichsteht. Verzug tritt nicht ein, wenn der Schuldner infolge eines unverschuldeten Rechtsirrtums nicht geleistet hat. Dennoch wird der Schuldner ab Rechtshängigkeit so behandelt, als ob er schon in Verzug sei, weil er ab diesem Zeitpunkt damit rechnen muss, zur Leistung verurteilt zu werden.<sup>330</sup>

## a) Prozesszinsen

Nach § 291 S. 1 BGB muss eine Geldschuld von der Rechtshängigkeit an verzinst werden. Diese Zinspflicht besteht unabhängig vom Verzug des Schuldners. Die eigenständige Bedeutung dieser Vorschrift ist gering, da sich der Schuldner mit Rechtshängigkeit aufgrund der Regelung des § 286 Abs. 1 S. 2 BGB sowieso in Verzug befindet und damit entweder nach § 288 Abs. 1 BGB oder § 288 Abs. 2 BGB Verzugszinsen zu leisten hat.<sup>331</sup> Die Bedeutung beschränkt sich auf Fälle, in denen der Schuldner die Leistungsverzögerung nicht zu vertreten hat und daher nicht in Verzug geraten ist, sowie auf Klagen auf künftige Leistungen.<sup>332</sup>

<sup>329</sup> Schulze, in Hk-BGB, § 290, RN 1.

<sup>330</sup> Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 261; Medicus, Schuldrecht AT, 13.Aufl., S. 197.

<sup>331</sup> In ihrer Höhe entsprechen die Prozesszinsen den Verzugszinsen, §§ 291 S. 2 BGB i.V.m. § 288 Abs. 1 S. 2, 289 S. 1 BGB. Einen weitergehenden Schaden kann der Gläubiger nach § 288 Abs. 4 BGB nur geltend machen, wenn sich der Schuldner in Verzug befindet, weil sich § 291 S. 2 BGB nicht auf § 288 Abs. 4 BGB bezieht.

<sup>332</sup> Schulze, in Hk-BGB, § 291, RN 1; Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 261.

## b) Haftung bei Rechtshängigkeit

Ist ein Anspruch auf Herausgabe einer Sache rechtshängig, so verweist die Regelung des § 292 BGB wegen der Haftung für Verschlechterung oder Unmöglichkeit der Herausgabe, wegen der Pflicht zur Herausgabe von Nutzungen oder ihrer Vergütung und wegen eines Verwendungsersatzanspruches auf das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 987 ff. BGB). Diese Ansprüche des Gläubigers nach § 292 BGB sind Mindestansprüche. Zudem schließen sie weitergehende Rechte aus Verzug oder aus dem besonderen Schuldverhältnis nicht aus.<sup>333</sup>

## 7) Rücktritt und Kündigung bei gegenseitigen Verträgen gem. §§ 323, 314 BGB

Haben die Vertragsparteien einen gegenseitigen Vertrag geschlossen, besteht im Fall der Leistungsverzögerung des Schuldners die Möglichkeit, den Vertrag zu beenden. Bei Dauerschuldverhältnissen erfolgt dies durch Kündigung (§ 314 BGB) und in den sonstigen Fällen, durch Rücktritt (§ 323 BGB).

### a) Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund gem. § 314 BGB

Das Gesetz enthält besondere und allgemeine Regelungen über die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen<sup>334</sup> aus wichtigem Grund<sup>335</sup>. Nach dem Willen des Gesetzgebers gehen diese Vorschriften innerhalb ihres Anwendungsbereiches den Rücktrittsregeln des § 323 BGB vor.<sup>336</sup> Bei § 314 BGB handelt es sich um eine allgemeine Regelung für die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund.

<sup>333</sup> Medicus, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 197.

<sup>334</sup> Es erfolgte keine Definition dieses Begriffes durch den Gesetzgeber. Aber aus den Ausführungen in BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 177 f. ist zu entnehmen, dass eine Anlehnung an die bisher übliche Begriffsbestimmung erfolgen soll. Folglich liegt ein **Dauerschuldverhältnis** vor, wenn die Parteien eines Vertrages während seiner Laufzeit zeitlich aufeinanderfolgende Leistungen erbringen, wobei sie dabei nicht lediglich eine Gesamtleistung in Raten bewirken, sondern jeweils in den Zeitabschnitten entstehende Leistungspflichten. Schulze, in Hk-BGB, § 314, RN 3; Arnold, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 140; Oetker, Dauerschuldverhältnis, S. 20 ff.; Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 149; Larenz, Schuldrecht, Bd. I, S. 29 f.; Kramer, in MüKo, Vorbem. § 241, RN 84.

<sup>335</sup> Nach § 314 Abs. 1 S. 2 BGB liegt ein **wichtiger Grund** vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zu vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Es handelt sich hierbei um die Verletzung von vertraglichen Leistungs- oder Schutzpflichten. Schulze, in Hk-BGB, § 314, RN 3; Arnold, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 140; Larenz, Schuldrecht, Bd. I, S. 137.

<sup>336</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 177.

Insofern sind die Vorschriften, wie zum Beispiel §§ 543, 569 BGB für die Miete und § 626 BGB für den Dienstvertrag als *leges specialis* vorrangig.<sup>337</sup> Der bereits nach altem Recht anerkannte zwingende Rechtsgrundsatz, dass Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund auch dann kündbar waren, wenn dies weder gesetzlich noch vertraglich vorgesehen war,<sup>338</sup> ist nun in allgemeiner Form im Gesetz verankert.<sup>339</sup> Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Vertrag, bestimmt § 314 Abs. 2 BGB, dass eine Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten Frist oder nach Abmahnung zulässig ist. § 323 Abs. 2 BGB findet entsprechende Anwendung, so dass in bestimmten Fällen eine Fristsetzung oder eine Abmahnung entbehrlich sein kann.<sup>340</sup>

Als Rechtsfolge gibt § 314 BGB dem Berechtigten ein außerordentliches Kündigungsrecht, das allerdings nur innerhalb einer angemessenen Frist nach Kenntnis vom Kündigungsgrund (§ 314 Abs. 3 BGB) ausgeübt werden kann. So wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der andere Teil nach angemessener Zeit Sicherheit und Klarheit über die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses erlangen soll. Zudem spricht eine Weiterführung der vertraglichen Beziehung über einen längeren Zeitraum gegen eine Unzumutbarkeit und lässt somit den wichtigen Grund entfallen.<sup>341</sup>

#### b) Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung gem. § 323 BG

Aufgrund einer Verzögerung der Leistung<sup>342</sup> kann der Gläubiger das Interesse an der Durchführung des Vertrages verlieren. Deshalb wird ihm durch die Regelung des § 323 BGB unter bestimmten Voraussetzungen das Recht gewährt, vom Vertrag zurückzutreten.<sup>343</sup>

<sup>337</sup> *Schulze*, in Hk-BGB, § 314, RN 2; *Arnold*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 140.

<sup>338</sup> BGH v. 15.01.1959 – VII ZR 15/58, in BGHZ 29, 171, 172; BGH v. 02.02.1989 –IX ZR 182/87, in NJW 1989, 1482, 1483; *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis, S. 265 ff. m.w.N.; *Heinrichs*, in Palandt, Vorbem. zu § 241, RN 18.

<sup>339</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 177.

<sup>340</sup> Ausführungen in Kapitel 2) B) II) 7) b) aa) (3), S. 80.

<sup>341</sup> *Schulze*, in Hk-BGB, § 314, RN 4; *Arnold*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 141.

<sup>342</sup> Damit wird klargestellt, dass der Rücktritt entgegen der früheren Rechtslage nun nicht mehr vom Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen abhängt. *Meier*, Jura 2002, 187, 194; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 254; *Otto*, Jura 2002, 1, 10; *Schulze*, in Hk-BGB, § 323, RN 1; *Schimmel/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 613; *Hager*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 157 f.

<sup>343</sup> Ein ähnliches Ergebnis lässt sich erzielen, wenn der Gläubiger nach Maßgabe der Differenztheorie das positive Interesse liquidiert. Allerdings hängt der Schadensersatzanspruch statt der Leistung anders als der Rücktritt von einem Vertretenmüssen des Schuldners ab. *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 254; *Otto*, Jura 2002, 1, 10.

Die Regelung des Rücktritts in § 323 BGB hat durch die Schuldrechtsmodernisierung eine grundlegende Neugestaltung erfahren. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage nach § 326 BGB a.F. verlangt nun das Rücktrittsrecht weder eine Ablehnungsandrohung noch ein Vertretenmüssen des Schuldners.<sup>344</sup>

#### aa) Voraussetzungen

§ 323 Abs. 1 BGB regelt die Grundvoraussetzungen für den Rücktritt. Die Einzelheiten zur Nachfristsetzung werden in § 323 Abs. 2 und 3 BGB festgelegt. In § 323 Abs. 4 und 5 BGB sind die besonderen Vorschriften für bestimmte Teilbereiche enthalten. So wird in § 323 Abs. 4 BGB der Rücktritt vor Fälligkeit, in § 323 Abs. 5 S. 1 BGB der Rücktritt bei einer Teilleistung und in § 323 Abs. 5 S. 2 BGB der Rücktritt bei nicht vertragsgemäßer Leistung normiert.

#### (1) Gegenseitiger Vertrag

Zur Anwendung gelangt § 323 BGB nur, wenn es sich um die Verletzung von Schuldnerpflichten aus einem gegenseitigen Vertrag handelt. Infolge der Schuldrechtsmodernisierung wurde keine grundlegende Veränderung zu den Vorschriften der §§ 325 BGB a.F. herbeigeführt. Eine Neuheit besteht allerdings darin, dass es nicht mehr auf das Gegenseitigkeitsverhältnis ankommt, da ein Rücktrittsrecht nach § 323 BGB jetzt auch bestehen kann, wenn die verletzte Pflicht nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis steht.<sup>345</sup>

#### (2) Nichterbringung oder nicht vertragsgemäße Erbringung einer Leistung trotz Fälligkeit

Zwischen den Parteien muss eine wirksame Leistungspflicht nach § 241 Abs. 1 BGB bestehen, die nicht synallagmatischer Natur zu sein braucht.<sup>346</sup>

---

<sup>344</sup> Als Grund für diese Änderungen gibt der Gesetzgeber an, dass die alte Rechtslage für einen rechtsunkundigen Gläubiger eine Überforderung dargestellt hat. So konnten unter anderem die von der Rechtsprechung verlangten hohen Anforderungen an eine Ablehnungsandrohung in der Regel nur von einer rechtskundig beratenen Partei wahrgenommen werden. Weiterhin wurde es als unbefriedigend empfunden, dass mit dem fruchtlosen Fristablauf der Anspruch auf die Primärleistung erloschen ist. BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 139 und 185.

<sup>345</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 183 m.w.N.; *Huber*, in *Huber/Faust*, Schuldrechtsmodernisierung, S. 186; *Schulze*, in *Hk-BGB*, § 323, RN 3. Es wurden im Ergebnis auch bereits nach bisherigem Recht schon ähnliche Resultate erzielt, so u.a. über Zulassung des Rücktritts wegen positiver Forderungsverletzung. *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 613.

<sup>346</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 255; BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 183 m.w.N.; *Huber*, in *Huber/Faust*, Schuldrechtsmodernisierung, S. 186; *Schulze*, in *Hk-BGB*, § 323, RN 3.

Die Durchsetzbarkeit der Leistungspflicht ist gegeben, wenn die Forderung des Gläubigers fällig und einredefrei ist.<sup>347</sup> Eine Ausnahme vom Erfordernis der Fälligkeit findet sich in § 323 Abs. 4 BGB, wonach ein Rücktritt vor Fälligkeit zulässig ist, wenn offensichtlich ist, dass die Rücktrittsvoraussetzungen eintreten.<sup>348</sup> Eine Nichtleistung liegt vor, wenn der Schuldner seiner Leistungspflicht trotz Fälligkeit und Mahnung nicht nachkommt,<sup>349</sup> womit es nun nicht mehr auf die Erfüllung der Verzugsvoraussetzungen ankommt. Der Terminus ‚nicht vertragsgemäßen Leistung‘ erfasst die Verletzung von vertraglichen Hauptpflichten und leistungsbezogenen Nebenpflichten.<sup>350</sup>

### (3) Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Nachfrist

§ 323 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass der Gläubiger den Schuldner zur Leistung auffordert und ihm eine angemessene Frist für die Leistungserbringung setzt.<sup>351</sup> Die Fristsetzung kann entbehrlich sein.

§ 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB entspricht § 281 Abs. 2 Alt. 1 BGB und hält die Fristsetzung in den Fällen der ernsthaften und endgültigen Leistungsverweigerung des Schuldners für entbehrlich.<sup>352</sup>

<sup>347</sup> *Schulze*, in Hk-BGB, § 323, RN 4; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 255; *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 613 f.; *Krause*, Jura 2002, 299, 302.

<sup>348</sup> Der Gesetzgeber hat bei dieser Regelung an den Fall der ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung vor Fälligkeit gedacht. In diesen Fällen wird es als unzumutbar für den Gläubiger angesehen, noch die Fälligkeit abwarten zu müssen, bis er zurücktreten kann. Es gilt zu beachten, dass auch hier ein strenger Maßstab bzgl. der Endgültigkeit der Weigerung anzulegen ist. *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 614; *Schulze*, in Hk-BGB, § 323, RN 12; *Huber*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 187 f.; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 255 f. mit Beispielen; BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 186 mit dem Hinweis, dass sich eine ähnliche Regelung auch in Art. 72 des UN-Kaufrechts findet. Zu dieser Norm: *Lüderitz/Dettmeier*, in Soergel-CISG, Art. 72, RN 1 ff.

<sup>349</sup> *Schulze*, in Hk-BGB, § 323, RN 4; *Huber*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 186; BT-Drs. 14/6070 v. 13.05.2001, S. 183.

<sup>350</sup> BT-Drs. 14/6070 v. 13.05.2001, S. 183; *Schulze*, in Hk-BGB, § 323, RN 4; *Huber*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 186.

<sup>351</sup> Es gelten dieselben Grundsätze wie im Rahmen des § 281 Abs. 1 S. 1 BGB, weshalb an dieser Stelle auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen wird. Es sind grundsätzlich auch die für § 326 Abs. 1 BGB a.F. entwickelten Regeln anwendbar. Allerdings ist nach der neuen Rechtslage keine Ablehnungsandrohung mehr erforderlich. *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 256; *Huber*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 188 f.; *Krause*, Jura 2002, 299, 303; *Löhnig*, JA 2002, 206, 207; BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 139, 184: Damit hat sich der Gesetzgeber für das reine Fristenmodell entschieden. So bereits vor Reform: *Otto*, in Staudinger, § 326, RN 101.

<sup>352</sup> *Wiedemann*, in Soergel, § 326, RN 65 f.; *Otto*, in Staudinger, § 326, RN 138 f.; *Huber*, in Leistungsstörungen, Bd. II, §§ 51 – 53; *Meier*, Jura 2002, 187, 194.

In § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist der Fall des einfachen oder relativen Fixgeschäftes verankert, damit ist die Fristsetzung entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist nicht bewirkt und der Gläubiger im Vertrag den Fortbestand seines Leistungsinteresses an die Rechtszeitigkeit der Leistung gebunden hat.<sup>353</sup>

§ 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB hält die Fristsetzung dann für entbehrlich, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen.<sup>354</sup>

#### (4) Kein Ausschluss gem. § 323 Abs. 6 BGB

Ein Rücktritt ist nach § 323 Abs. 6 BGB ausgeschlossen, wenn der Gläubiger für den Umstand, der ihn zum Rücktritt berechtigen würde, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist *oder* wenn der vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit eintritt, zu der sich der Gläubiger mit der Annahme in Verzug befindet.<sup>355</sup>

#### (5) Rücktrittserklärung gem. § 349 BGB

Weil der Rücktritt nach wie vor ein Gestaltungsrecht ist, wird er durch die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner gem. § 349 BGB ausgeübt. Die Rücktrittserklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die keiner Form bedarf.<sup>356</sup> Es ist durch Auslegung zu ermitteln, ob eine Erklärung des Gläubigers als Ausübung des Rücktrittsrechts zu verstehen ist.<sup>357</sup> Diese Rücktrittserklärung ist grundsätzlich bedingungsfeindlich und bindend. Die Angabe der Gründe, die den Gläubiger zum Rücktritt motiviert haben, als auch die vorherige Androhung des Rücktritts sind nicht erforderlich.<sup>358</sup>

<sup>353</sup> Damit tritt § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB an die Stelle des aufgehobenen § 361 BGB a.F., wobei das Gesetz aber entsprechend der Bestimmungen für das handelsrechtliche Fixgeschäft in § 376 HGB nicht nur eine Auslegungsregel formuliert, sondern ein gesetzliches Rücktrittsrecht vorsieht. *Meier*, Jura 2002, 187, 194; *Krause*, Jura 2002, 299, 303; *Schulze*, in Hk-BGB, § 323, RN 7.

<sup>354</sup> § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB ersetzt die Vorschrift des § 326 Abs. 2 BGB a.F. und entspricht im Wesentlichen § 281 Abs. 2 Alt. 2 BGB; *Schulze*, in Hk-BGB, § 323, RN 8; *Meier*, Jura 2002, 187, 194; *Krause*, Jura 2002, 299, 303.

<sup>355</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 257; *Huber*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 190 f.; *Schulze*, in Hk-BGB, § 323, RN 15.

<sup>356</sup> *Schulze*, in Hk-BGB, § 349, RN 1; *Huber*, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, S. 193; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 258; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 249.

<sup>357</sup> Es muss der Rücktrittserklärung zu entnehmen sein, dass der Gläubiger an der Geltendmachung des primären Erfüllungsanspruchs nicht mehr interessiert ist und sich vom Vertrag lösen will. Die Regelung ähnelt § 281 Abs. 4 BGB.

<sup>358</sup> BGH v. 10.12.1986 – VIII ZR 349/85, in BGHZ 99, 182, 192; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 249 f.; *Schulze*, in Hk-BGB, § 349, RN 1.

## (6) Besondere Voraussetzungen bei Teil- und Schlechtleistung

In § 323 Abs. 5 BGB wurden zusätzliche Rücktrittsvoraussetzungen zum einen für den Fall der Teilleistung in § 323 Abs. 5 S. 1 BGB und zum anderen für den Fall der nicht vertragsgemäßen Leistung in § 323 Abs. 5 S. 3 BGB verankert.

Nach der Vorschrift des § 323 Abs. 5 S. 1 BGB kann der Gläubiger bei einer Teilleistung des Schuldners nur zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse mehr hat. In zweierlei Hinsicht kommt dieser Vorschrift Bedeutung zu: Einmal ist sie der Beleg dafür, dass grundsätzlich bei einer Teilleistung des Schuldners ein Teilrücktritt durch den Gläubiger möglich ist.<sup>359</sup> Dann normiert sie zusätzliche Voraussetzungen für den Fall, dass der Gläubiger die Teilleistung des Schuldners zum Anlass nehmen will, vom ganzen Vertrag zurückzutreten.<sup>360</sup>

In § 323 Abs. 5 S. 2 BGB wird der Fall der nicht vertragsgemäßen Leistung durch den Schuldner behandelt, wo eine negative Formulierung der Voraussetzungen erfolgt. Der Rücktritt ist in diesen Fällen bei einer nur unerheblichen Pflichtverletzung ausgeschlossen. Der Begriff der Unerheblichkeit ist eng auszulegen.<sup>361</sup> Die Rücktrittsübung ist demnach wesentlich einfacher durchzuführen, als dies nach § 323 Abs. 5 S. 1 BGB der Fall ist.

## bb) Rechtsfolgen

Liegen die Voraussetzungen des § 323 BGB vor, kann<sup>362</sup> der Gläubiger gem. §§ 346 BGB vom Vertrag zurücktreten. Durch den Rücktritt wird das auf Leistungsaustausch gerichtete Schuldverhältnis in ein Rückabwicklungs-schuldverhältnis umgewandelt. Der Rücktritt hat zum Ziel, die Rechtslage wiederherzustellen, die vor dem Vertragsschluss bestanden hat.<sup>363</sup> Damit wirkt der Rücktritt ebenso wie die Kündigung ex nunc. Das Rücktrittsrecht hat schuldrechtliche, aber keine dingliche Wirkung.<sup>364</sup>

<sup>359</sup> *Huber*, in *Huber/Faust*, Schuldrechtsmodernisierung, S. 192; *BT-Drs.* 14/6040 v. 13.05.2001, S. 186; *Schulze*, in *Hk-BGB*, § 323, RN 13.

<sup>360</sup> *Schulze*, in *Hk-BGB*, § 323, RN 13; *Huber*, in *Huber/Faust*, Schuldrechtsmodernisierung, S. 192; *BT-Drs.* 14/6040 v. 13.05.2001, S. 186.

<sup>361</sup> *BT-Drs.* 14/6040 v. 13.05.2001, S. 222 f.; *Schulze*, in *Hk-BGB*, § 323, RN 14; *Huber*, in *Huber/Faust*, Schuldrechtsmodernisierung, S. 192.

<sup>362</sup> Dem Gläubiger steht nach erfolglosem Verstreichen der Frist ein Wahlrecht zu, ob er sein Rücktrittsrecht ausüben will oder ob er weiterhin am Vertrag festhalten will. Dieses Wahlrecht ist möglich, weil mit Ablauf der Frist der Primäranspruch nicht automatisch entfällt, wie dies nach der früheren Rechtslage der Fall gewesen ist. *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 615.

<sup>363</sup> *Schulze*, in *Hk-BGB*, § 346, RN 1; *Schwarze*, Jura 2002, 73, 81.

<sup>364</sup> *Heinrichs*, in *Palandt-Erg.*band, Vorbem. zu § 346, RN 6; *Schulze*, in *Hk-BGB*, § 346, RN 10; *RG v.* 02.11.1923 – II 529/22, in *RGZ* 108, 26, 27; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 250; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 160.



Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz hat das Rücktrittsrecht in wesentlichen Punkten geändert<sup>365</sup>: Es erfolgte eine Erweiterung des Anwendungsbereiches der §§ 346 ff. BGB. Somit gelten gem. § 346 Abs. 1 S. 1 BGB die Rücktrittsvorschriften nicht nur für die vertraglichen, sondern auch für die gesetzlichen Rücktrittsrechte.<sup>366</sup> War der § 361 BGB a.F. nach der überwiegenden Ansicht eine Auslegungsregel,<sup>367</sup> so ist jetzt die identische Normierung in § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB ein gesetzliches Rücktrittsrecht.<sup>368</sup> Es wird jetzt in einem größeren Umfang als früher auf diese Regelung verwiesen.<sup>369</sup> Eine weitere wesentliche Neuerung ergibt sich auch § 346 Abs. 2 BGB, der die Wertersatzpflicht für die Fälle regelt, in denen die Rückgewähr der Sache nicht möglich ist.<sup>370</sup>

Der Rücktritt ist nun im Gegensatz zu § 351 BGB a.F. auch dann nicht mehr ausgeschlossen, wenn die Sache durch Verschulden des Rücktrittsberechtigten nicht mehr zurückgegeben werden kann. Folglich stellt der neue § 346 Abs. 2 BGB eine Gefahrtragungsregel dar, die gerade dann eingreifen soll, wenn dem Rückgewährschuldner kein Verschulden zur Last fällt.<sup>371</sup> Damit haben sich durch die Reformierung des Schuldrechts auch die Gefahrtragungsregeln des Rücktrittsrechts geändert.<sup>372</sup>

<sup>365</sup> Überblick über die Neuerungen im Rücktrittsrecht: *Schulze*, Hk-BGB, § 346, RN 1; *Heinrichs*, in Palandt-Erg.Band, Vorbem. zu § 346, RN 1.

<sup>366</sup> Nach der alten Rechtslage waren die Vorschriften der §§ 346 ff. BGB nicht anwendbar, wenn ein gesetzliches Rücktrittsrecht ohne besondere gesetzliche Verweisung auf diese Vorschriften vorlag. *Heinrichs*, in Palandt, Vorbem. zu § 346, RN 6; *Hager*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 158 und 160; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 248; *Hager*, in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 429, 431 f.

<sup>367</sup> *Janßen*, in MüKo, § 361, RN 5; *Hadding*, in Soergel, § 361, RN 3; *Kaiser*, in Staudinger, § 361, RN 1.

<sup>368</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 185; *Hager*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 160.

<sup>369</sup> *Schulze*, Hk-BGB, § 346, RN 1, 6 mit einer Auflistung der auf §§ 346 ff. BGB verweisenden Normen.

<sup>370</sup> *Hager*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 161; *Schulze*, in Hk-BGB, § 346, RN 2; *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 346, RN 7 ff.; BT-Drs. 14/6040 v. 13.05. 2001, S. 195 f.

<sup>371</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 195.

<sup>372</sup> Fraglich ist, wie sich die geänderten Gefahrtragungsregelungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gegenseitiger Verträge nach der Saldotheorie auswirken wird. Bisher war bezüglich des zufallsbedingten Entreichung die Frage maßgeblich, inwieweit das Bereicherungsrecht die Wertung des § 350 BGB a.F. zu berücksichtigen habe. Diese Vorschrift ist nunmehr weggefallen, so dass jetzt darauf ankommt, inwieweit die Wertung des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB zu berücksichtigen ist. *Lorenz*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 329, 346 f.; *Schulze*, Hk-BGB, § 346, RN 2.

Der Rücktrittsberechtigte konnte nach § 350 BGB a.F. bei einem zufälligen Untergang der zurückzugewährenden Sache vom Vertrag zurücktreten, ohne Wertersatz leisten zu müssen. Dasselbe galt für den Fall einer zufälligen Verschlechterung dieser Sache.<sup>373</sup>

Die neuen Rücktrittsregeln differenzieren zwischen dem vertraglichen und dem gesetzlichen Rücktrittsrecht:<sup>374</sup> Nach § 346 Abs. 3 BGB kann die Wertersatzpflicht unter bestimmten Voraussetzungen entfallen. Der Berechtigte kann nach § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB bei einem vertraglich begründeten Rücktrittsrecht ohne Wertersatz nur insoweit zurücktreten, als der Schaden gleichfalls beim Gläubiger eingetreten wäre. Dagegen schuldet der gesetzlich zum Rücktritt Berechtigte bei zufälliger Verschlechterung oder bei zufälligem Untergang der Sache nach § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB nie Wertersatz.

Neu ist, dass der Rücktrittsberechtigte auch dann zurücktreten kann, wenn er den Untergang oder eine wesentliche Verschlechterung der zurückzugewährenden Sache zu vertreten hat. Dies gilt sogar dann, wenn der Berechtigte diese Sache vorsätzlich zerstört hat.<sup>375</sup>

Nun kann der Gläubiger Rücktritt und Schadensersatz gem. § 325 BGB miteinander kombinieren. Nach § 323 f. BGB kann er auch dann vom Vertrag zurücktreten, wenn der Schuldner die Leistungsstörung nicht zu vertreten hat.<sup>376</sup>

---

<sup>373</sup> Der § 350 BGB a.F. hatte die Wirkung, dass die Gefahr ‚zurücksprang‘. Somit konnte der Berechtigte von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch machen, bekam also seine Sache zurück, obwohl er den Gegenstand, den er erhalten hatte, nicht zurückgeben konnte. Diese Regelung war rechtspolitisch stark umstritten. *Janßen*, in MüKo, § 350, RN 4, 6; *Heinrichs*, in Palandt, § 350, RN 3, *Westermann*, in Erman-BGB, § 350, RN 2; *Kaiser*, in Staudinger, § 350, RN 10; *Schulze*, Hk-BGB, § 346, RN 2; BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 190; *Hager*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 158 mit weiteren Ausführungen zur rechtlichen Behandlung des § 350 BGB a.F.

<sup>374</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 191 ff.; BT-Drs. 14/7052 v. 09.10.2001, S. 193 f.; kritisch: *Kohler*, JZ 2001, 325, 331 f.; *Kaiser*, JZ 2001, 1057, 1060.

<sup>375</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 195. In besonders schwerwiegenden Fällen kann dem Rücktritt der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegenstehen. **a. A.:** *Gaier*, WM 2002, 1, 3. Nach der alten Rechtslage konnte das Rücktrittsrecht nach der Regelung des § 351 S. 1 BGB a.F. ausgeschlossen sein, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hatte. *Hager*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 158; zum alten Recht: *Heinrichs*, in Palandt, § 351, RN 3 f.

<sup>376</sup> *Schulze*, Hk-BGB, § 346, RN 1 und 7; *Meier*, Jura 2002, 118, 118; *Otto*, Jura 2002, 1, 10; Ausführungen in Kapitel 2) B) II) 7) b), S. 78 f.

Schließlich verweisen die Rücktrittsvorschriften nun nicht mehr<sup>377</sup> auf die Regelungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses. Damit sind die §§ 346 BGB durch die Reformierung zu den zentralen Rückabwicklungsregelungen innerhalb des Schuldrechts geworden.<sup>378</sup> Aus den Veränderungen nach der Schuldrechtsmodernisierungsgesetz und der Ausübung des Rücktrittsrechts durch den Gläubiger im Falle einer Leistungsverzögerung durch den Schuldner ergeben sich folgende Konsequenzen.<sup>379</sup>

#### (1) Untergang der Primäransprüche

Will sich der Gläubiger vom Vertrag lösen und übt er sein Rücktrittsrecht aus, erlöschen die beiderseitigen Leistungspflichten.<sup>380</sup> Der Rücktritt gestaltet das Vertragsverhältnis in ein Abwicklungsverhältnis um, das auf den Vertrag im ganzen erstreckt.<sup>381</sup> Handelt es sich um einen Teilrücktritt des Gläubigers wegen nur teilweiser Leistungsverzögerung, so tritt die Rechtsfolge nur hinsichtlich des nicht erfüllten Teils ein. Folglich hat der Gläubiger auch nur denjenigen Teil der Gegenleistung zu erbringen, der dem vom Schuldner erbrachten Teil der Leistung entspricht.<sup>382</sup> Es wurde vom Gesetzgeber nicht als erforderlich angesehen, diese Befreiungswirkung des Rücktritts im Gesetzestext ausdrücklich zu erwähnen.<sup>383</sup>

#### (2) Rückgewähr der beiderseitigen Leistungen und Nutzungsersatz

Nach Maßgabe der §§ 346 BGB sind erbrachte Leistungen einander zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben.<sup>384</sup>

<sup>377</sup> Nach der Rechtslage, wie sie vor der Schuldrechtsmodernisierung bestanden hat, war ein Verweis auf die Regeln über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis für den Fall eines Rücktritts in § 347 BGB a.F. verankert. *Hadding*, in Soergel, § 347, RN 10; *Janßen*, in MüKo, § 347, RN 22; *Hager*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 159 mit Ausführungen zur früheren Rechtslage. Für die neue Rechtslage: *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 346, RN 6; *Hager*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 106 f.

<sup>378</sup> *Schulze*, Hk-BGB, § 346, RN 1; *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, Vorbem. zu § 346, RN 3.

<sup>379</sup> *Schulze*, in Hk-BGB, § 323, RN 16; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 258; *Löhnig*, JA 2002, 206, 208; *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 615.

<sup>380</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 194; *Krause*, Jura 2002, 299, 303; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 259 und 159; *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 346, RN 4; *Schulze*, in Hk-BGB, § 346, RN 9; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 250; *Otto*, Jura 2002, 1, 10; *Schwarze*, Jura 2002, 73, 81; *Mattheus*, JuS 2002, 209, 210.

<sup>381</sup> BGH v. 30.04.1976 – V ZR 143/7, in NJW 1976, 1931, 1931; *Schwarze*, Jura 2002, 73, 81; *Krause*, Jura 2002, 299, 303; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 259.

<sup>382</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 259; *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 615.

<sup>383</sup> *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 346, RN 5; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 159; BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 194.

<sup>384</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 259; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 250; *Krause*, Jura 2002, 299, 303.

Über § 346 Abs. 1 BGB sind dem Vertragspartner die Leistungen zurückzugewähren, bei verbundenen Verträgen ausnahmsweise auch an oder über Dritte.<sup>385</sup> Eine Pflicht zur Rücknahme der Leistung besteht beim gesetzlichen Rücktrittsrecht zumindest dann, wenn der Rücktrittsberechtigte ein schutzwürdiges Interesse an der Rücknahme hat.<sup>386</sup> Sachen und Rechte sind in Natur zurückzugewähren.<sup>387</sup> Ist eine Rückgabe nach Art der Leistung nicht möglich, ist der Wert dieser nach § 346 Abs. 2 BGB zu erstatten.<sup>388</sup> Der Gesetzgeber unterscheidet folgende Fälle:

Nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB hat der Rückgewährschuldner für eine Leistung, die er empfangen oder aus der er eine Nutzung gezogen hat, die ihrer Natur nach nicht zurückgewährt oder herausgegeben werden, Wertersatz zu leisten. Diese Vorschrift ist unter anderem auf Gebrauchsvorteile, Dienstleistungen, unkörperliche Leistungen, wie Theater oder Konzerte, also auf die Fälle, in denen die Nutzungsmöglichkeit Hauptpflicht des Vertrages ist, anzuwenden.<sup>389</sup> Damit knüpft sie an § 346 S. 2 BGB a.F. an und erweitert diesen nun zu allgemeinem Prinzip.<sup>390</sup> Wenn die Einräumung der Nutzungsmöglichkeit Gegenstand des rückabzuwickelnden Vertrages ist, richtet sich der Ersatz für gezogene Nutzungen nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB. Dagegen wird die Verpflichtung zum Nutzungersatz überwiegend unmittelbar aus § 346 Abs. 1 BGB hergeleitet, wenn die Nutzungen aufgrund eines anderen Vertrages gezogen worden sind.<sup>391</sup>

<sup>385</sup> *Heinrichs*, in Palandt, § 346, RN 5; OLG Hamburg v. 04.03.1958 – 2 U255/57, in NJW 1958, 1781, 1781.

<sup>386</sup> BGH v. 09.03.1983 – VIII ZR 11/82, in BGHZ 87, 104, 109; *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 346, RN 5.

<sup>387</sup> Handelt es sich um Geldleistungen, ist der Geldwert zurückzugewähren und nicht das individuelle Geldzeichen. *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 250 f.; *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 346, RN 5.

<sup>388</sup> Diese Regelung hat durch die Schuldrechtsmodernisierung eine wesentliche Neuerung erfahren. *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 250 f.; *Kaiser*, JZ 2001, 1057, 1058 f.

<sup>389</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 161; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 250 f.; *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 346, RN 7; *Hager*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 161; *Kaiser*, JZ 2001, 1057, 1058 f.

<sup>390</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 195 f.; *Hager*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 161; *Hager*, in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 429, 450 f.

<sup>391</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 161; *Hager*, in Dauner-Lieb, AnwKom, § 346, RN 30; *Hager*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 161; *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 346, RN 6; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 250 f.

Die Regelung des § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB soll demgegenüber den Fall erfassen, dass der Schuldner den empfangenen Gegenstand verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet hat, und ersetzt damit die §§ 352, 353 BGB a.F., wobei der Ausschlussatbestand in eine Wertersatzpflicht umgewandelt worden ist und sich diese auch auf den Rücktrittsgegner erstreckt.<sup>392</sup> Dies gilt nach § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB allerdings nicht, wenn sich der zum Rücktritt berechtigende Mangel erst im Rahmen der Verarbeitung oder Umgestaltung des Gegenstandes gezeigt hat.<sup>393</sup> Liegt ein Fall vor, indem die Wertersatzpflicht nach § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB ausgeschlossen ist, dann muss der Schuldner nach § 346 Abs. 3 S. 2 BGB zumindest eine verbleibende Bereicherung herausgeben. Es handelt sich um eine Rechtsfolgenverweisung auf die §§ 818 BGB.<sup>394</sup> Ein Verschulden wird nicht vorausgesetzt.

Nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB hat der Schuldner auch dann Wertersatz zu leisten, wenn der empfangene Gegenstand untergegangen ist oder wenn er sich, über die Abnutzung durch eine bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme hinaus, verschlechtert hat. Diese Wertersatzpflicht entfällt jedoch nach § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB dann, wenn der Gläubiger selbst die Verschlechterung oder den Untergang zu vertreten hat oder der Schaden bei ihm gleichfalls eingetreten wäre. Die Pflicht zum Wertersatz entfällt ebenso, wenn nach § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB der Rückgewährschuldner im Falle eines gesetzlichen Rücktrittsrechts die eigenübliche Sorgfalt nach § 277 BGB beachtet hat und der Schaden gleichwohl eingetreten wäre.<sup>395</sup> Die tatsächlich gezogenen Nutzungen sind nach Maßgabe des § 346 Abs. 1 BGB zurückzugewähren.

Der Gesetzgeber hat für nicht gezogene Nutzungen in § 347 Abs. 1 S. 1 BGB geregelt, dass insoweit Ersatz zu leisten ist, als der Rückgewährschuldner sie nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft hätte ziehen können. Der Rücktrittsberechtigte, der sein gesetzliches Rücktrittsrecht ausübt, hat nur für die eigenübliche Sorgfalt nach § 347 Abs. 1 S. 2 BGB einzustehen.

---

<sup>392</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 196; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 162; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 251.

<sup>393</sup> *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 346, RN 8; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 162; *Hager*, in Dauner-Lieb, AnwKom, § 346, RN 43: Die Vorschrift des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB wird analog anzuwenden sein, wenn sich der Mangel erst anlässlich des Verbrauchs zeigt.

<sup>394</sup> *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 162; *Kaiser*, JZ 2001, 1057, 1060 ff.; *Hager*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 161; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 251; *Heinrichs*, in Palandt, § 346, RN 8 und 14.

<sup>395</sup> *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 251 f.; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 162 f.; *Kaiser*, in JZ 2001, 1057, 1060 ff.; *Heinrichs*, in Palandt, § 346, RN 9 und 11 ff.; *Hager*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 162; *Hager*, in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 450 f.

Damit trägt der Rücktrittsberechtigte das Risiko, dass er den Wert der Sache ersetzen muss, wenn er diese schlechter behandelt als er dies mit seinen eigenen Sachen zu tun pflegt.<sup>396</sup> Es wurde der § 347 BGB durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz neu gefasst, so dass dieser nun nicht mehr auf die Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses verweist.<sup>397</sup>

### (3) Rücktritt und Schadensersatz

In der Regelung des § 325 BGB wird klargestellt, dass der Rücktritt den Gläubiger nicht daran hindert, Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen.<sup>398</sup> Es liegt insofern eine grundlegende Änderung gegenüber der früheren Rechtslage vor.<sup>399</sup> Damit hat sich das frühere Problem, dass der einmal erklärte Rücktritt wegen seiner Gestaltungswirkung ein späteres Schadensersatzverlangen ausschloss<sup>400</sup> und dem Gläubiger allenfalls über eine Auslegung seiner Erklärung zum nunmehr begehrten Schadensersatz verholfen werden konnte, erledigt.<sup>401</sup>

### (4) ‚Abwehrrechte‘ des Schuldners

Nach der Regelung des § 348 BGB sind die wechselseitigen Verpflichtungen aus dem Rückgewährschuldverhältnis entsprechend den §§ 320, 322 BGB zu erfüllen. Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurde diese Vorschrift nicht geändert. Zu beachten ist, dass das Rückabwicklungsverhältnis kein gegenseitiges Vertragsverhältnis darstellt.<sup>402</sup> Jedoch führt § 346 Abs. 2 BGB praktisch zur Berücksichtigung des zwischen Leistung und Gegenleistung bestehenden Synallagmas.

<sup>396</sup> Hager, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 167; Kaiser, JZ 2001, 1057, 1067; Kohler, JZ 2001, 325, 335.

<sup>397</sup> Heinrichs, in Palandt-Erg.band, § 347, RN 1 m.w.N.

<sup>398</sup> Es wird sich allerdings auf die Höhe des Schadensersatzes auswirken, wenn der Gläubiger Rücktritt und Schadensersatz kumulativ wählt. Es wäre unbillig, wenn der Gläubiger einerseits die Gegenleistung zurückfordern und andererseits den Schadensersatz nach der Surrogationstheorie verlangen könnte. Der Gläubiger muss auf die Differenztheorie beschränkt sein. Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 259; Otto, Jura 2002, 1, 10, Meier, Jura 2002, 118, 118. Kritisch zur Reformierung des § 325 BGB: Kohler, JZ 2001, 325, 336.

<sup>399</sup> Schulze, Hk-BGB, § 346, RN 1; Heinrichs, in Palandt-Erg.band, § 325, RN 1; Otto, Jura 2002, 1, 10; Kohler, JZ 2001, 325, 336; Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 259.

<sup>400</sup> Kohler, JZ 2001, 325, 336; Heinrichs, in Palandt-Erg.band, § 325, RN 8 m.w.N.

<sup>401</sup> Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 259; Schimmel/Buhlmann, MDR 2002, 609, 615; Heinrichs, in Palandt-Erg.band, § 325, RN 1 f.

<sup>402</sup> BGB v. 07.11.2001 – VIII ZR 213/00, in BB 2002, 13, 13; Heinrichs, in Palandt-Erg.band, § 348, RN 1; Medicus, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 252.

Es sind damit lediglich die §§ 320, 322 BGB entsprechend anwendbar, die auch im Falle eines Rücktritts wegen der Regelung des § 309 Nr. 2 BGB nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen werden können.<sup>403</sup>

Der Schuldner kann nach § 347 Abs. 2 BGB selbst auch bestimmte Verwendungen geltend machen. Er kann folglich seine Rückgewährleistung nach den §§ 320, 322 BGB vom Ersatz dieser notwendigen Aufwendungen abhängig machen. Selbst wenn seine Pflicht zum Wertersatz nach § 346 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 BGB ausgeschlossen ist, kann der Schuldner nach § 347 Abs. 2 S. 2 BGB seine Verwendungen ersetzt verlangen.

---

<sup>403</sup> BGH v. 08.11.1974 – V ZR 36/73, in BGHZ 63, 238, 239 f.; BGH v. 21.03. 1980 –V ZR 72/78, in NJW 1980, 1632, 1632; *Heinrichs*, in Palandt-Erg.band, § 348, RN 1; *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 252; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 165.

## Kapitel 3

Die Leistungs- und Zahlungsverzögerung im  
englischen Zivilrecht



## A) Die Leistungsverzögerung als ein Tatbestand des *breach of contract*

### D) Einführung in das englische Zivilrecht

Man muss sich grundsätzlich von der Begrifflichkeit Gläubiger/Schuldner lösen, da im englischen Recht – insbesondere bei den Rechtsfolgen im Recht der Leistungsstörungen – nur zwischen vertragstreuer (*innocent party*) und vertragsbrechender Partei (*party in breach*) unterschieden wird.<sup>404</sup>

Das Rechtsinstitut des Verzuges ist dem englischen Recht unbekannt. Dort unterscheidet sich in der allgemeinen Einordnung die Nichteinhaltung der Leistungszeit nicht von der Verletzung anderer Vertragsbestimmungen und wird somit unter dem einheitlichen Tatbestand des *breach of contract* behandelt, der mit ‚Vertragsbruch‘ übersetzt werden kann. Dieser Begriff wird wie folgt definiert:

*„a breach of contract is committed when a party without lawful excuse fails or refuses to perform what is due from him under the contract, performs defectively or incapacitates himself from performing“*.<sup>405</sup>

Danach liegt ein Vertragsbruch vor, wenn eine Vertragspartei ohne rechtlichen Grund unfähig ist, ihre vertraglich vereinbarte Leistung zu erbringen oder diese nicht vertragsgemäß erbringt. Die *lawful excuses* sind Rechtfertigungsgründe für die Nichterbringung der Leistung.<sup>406</sup> Die Einordnung, ob es sich im Einzelfall um einen Vertragsbruch seitens einer Vertragspartei handelt, bestimmt sich nach den im Vertrag festgelegten Leistungsmodalitäten. Es ist nicht entscheidend, ob die Vertragspartei die Leistung zum Beispiel zu spät oder gar nicht erbringt, sondern es kommt vielmehr darauf an, dass der zugesagte Erfolg nicht herbeigeführt, die übernommene Garantie der Leistungserbringung nicht eingehalten und damit der Tatbestand des *breach of contract* erfüllt wird.<sup>407</sup>

<sup>404</sup> Aus Verständnisgründen wird aber – insbesondere bei den Voraussetzungen - an gegebener Stelle die Bezeichnung Gläubiger/Schulder verwendet.

<sup>405</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 746; *McKendrick*, Contract Law, S. 341; *Atiyah*, Law of Contract, S. 416; *McGregor*, Damages, S. 1; *Lord Hailsham L.C.* in *Broome v. Cassell & Co.* [1972] AC 1027, 1070; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 543 ff.; *McKendrick*, in Chitty I, 24-001.

<sup>406</sup> *Alfred C Toepfer International GmbH v. Itex Hagrani Export SA* [1993] 1 Lloyd’s Rep 360; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 544 f.; *Treitel*, Law of Contract, S. 746; *McKendrick*, Contract Law, S. 341; *Atiyah*, Law of Contract, S. 416.

<sup>407</sup> Ausführungen zur ‚*strict liability*‘ in Kapitel 3) A) III) 2), S. 108 ff.; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 501 f.; *Treitel*, Law of Contract, S. 751; *Raineri v. Miles* [1981] AC 1050, 1086; *Universal Corp. v. Five Ways Properties Ltd.* [1979] 1 All ER 552; *Francis v. Cowcliffe* (1977) 33 P & CR 368; *Christy v. Pilkington* (1957) 273 SW 2 d 533; *Collins*, Law of Contract, S. 273; *Blackburn Bobbin Co. Ltd. v. TW Allen & Sons* [1918] 2 KB 467 (*Court of Appeal*).

In diesem Zusammenhang erfolgt oftmals eine Einigung über den Zeitpunkt, in dem die Leistungserbringung erfolgen soll. Gelingt es einer Partei nicht, diese Leistungszeit einzuhalten, dann begeht sie einen *breach of contract*, der der Gegenpartei verschiedene Ansprüche zur Wahl stellt.<sup>408</sup> Liegt keine vertragliche Vereinbarung über die Leistungszeit vor, kann sich diese entweder aus den Umständen des Falles ergeben oder man geht nach der allgemeinen Regel, dass die Leistung innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu erbringen ist. Wird die Leistung dann nicht erbracht, ist der Tatbestand des *breach of contract* erfüllt.

Ein *breach of contract* führt indes nicht automatisch zu einer Vertragsbeendigung.<sup>409</sup> Die sich vertragsgemäß verhaltende Partei (*innocent party*) hat verschiedene rechtliche Möglichkeiten sich gegen die Vertragsverletzung zu wehren, deren Auswirkungen auch von der Schwere der Vertragsverletzung abhängen. Selbst die tiefgreifendste Vertragsverletzung führt nicht zur Vertragsbeendigung.<sup>410</sup> Es können drei Grundregeln festgehalten werden: (1) Die vertragstreue Partei kann für die ihr durch die Vertragsverletzung entstandenen Schäden Ersatz verlangen.<sup>411</sup> (2) Die vertragsbrüchige Partei kann die vertragstreue Partei nicht auf Leistungserbringung verklagen<sup>412</sup> und (3) ist die vertragstreue Partei berechtigt, die weitere Vertragsausführung zu unterbrechen.<sup>413</sup>

<sup>408</sup> *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.* [1980] AC 827; *McKendrick*, Contract Law, S. 337; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 485; *Treitel*, Law of Contract, S. 746 f.; *Atiyah*, Law of Contract, S. 416; *McGregor*, Damages, S. 1; *Lord Hailsham L.C.* in *Broome v. Cassell & Co.* [1972] AC 1027, 1070.

<sup>409</sup> *Decro-Wall International SA v. Practitioners in Marketing Ltd.* [1971] 1 WLR 361; *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.* [1980] AC 827; *Treitel*, Law of Contract, S. 757; *McKendrick*, Contract Law, S. 343; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 606 f.; *Collins*, Law of Contract, S. 331; *Heyman v. Darwins Ltd.* [1942] AC 356, 361; *Michael v. Hart & Co.* [1902] 1 KB 482, 490; *The Odenfeld* [1978] 2 Lloyd's Rep. 357, 374; *Howard v. Pickford Tool Co.* [1951] 1 KB 417, 421; *Mayfair Photographic Supplies Ltd. v. Baxter Hoare & Co. Ltd.* [1971] 1 WLR 361, 368; *Lakshmit v. Sherani* [1974] AC 605; *Great Atlantic Insurance Co. v. Home Insurance Co.* [1981] 2 Lloyd's Rep. 219, 229; *The Simona* [1989] AC 788, 780.

<sup>410</sup> *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.* [1980] AC 827; *McKendrick*, Contract Law, S. 343; *Collins*, Law of Contract, S. 331 f.; *Williston*, CLR 6 (1921), 364; *Treitel*, Law of Contract, S. 757; *Davenport v. R.* (1877) 3 App. Cas. 115; *New Zealand Shipping Co. v. Société des Ateliers, etc., de France* [1919] AC 1; *Cerium Investments Ltd. v. Ewans*, The Times, February 14, 1991; *Brown v. Knowsley B.C.* [1986] I.R.L.R. 102.

<sup>411</sup> Ausführungen in Kapitel 3) II) 2), S. 115 ff.; *McKendrick*, Contract Law, S. 343; *Treitel*, Law of Contract, S. 839 ff.; *Tito v. Waddell (No. 2)* [1977] Ch. 106, 332; *The Solholt* [1983] 1 Lloyd's Rep. 605, 608; *The Ypatianna* [1987] 2 Lloyd's Rep. 286, 297; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 606 f.; *Atiyah*, Law of Contract, S. 416; *McGregor*, Damages, S. 1; *Lord Hailsham L.C.* in *Broome v. Cassell & Co.* [1972] AC 1027, 1070.

<sup>412</sup> Ausführungen in Kapitel 3) B) III) 1), S. 181 ff.; *Taylor v. Webb* [1937] 2 KB 370; *Atiyah*, Law of Contract, S. 416; *McKendrick*, Contract Law, S. 343 f.; *Treitel*, Law of Contract, S. 677 ff.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 606; *Collins*, Contract Law, S. 331.

<sup>413</sup> Ausführungen in Kapitel 3 II) 4), S. 163 ff.; *Johnson v. Agnew* [1980] AC 367; *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.* [1980] AC 827; *McKendrick*, Contract Law, S. 344; *Atiyah*, Law of Contract, S. 416; *Treitel*, Law of Contract, S. 839 ff.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 606.

## II) Die tatbestandlichen Voraussetzungen des *breach of contract* bei der Leistungsverzögerung des Gläubigers

Eine Verzögerung der Leistungserbringung und damit die Erfüllung des Tatbestandes des *breach of contract* kann auch durch das Verhalten des Gläubigers hervorgerufen werden. Der Hauptfall ist, wie auch im deutschen Recht, dass der Gläubiger seinen Mitwirkungspflichten bei der Leistungserbringung der anderen Partei nicht nachkommt und damit dessen Leistungserbringung entweder ganz verhindert oder nur verspätet ermöglicht.

### *1) Die Mitwirkungspflichten des Gläubigers*

Den Gläubiger treffen auch im englischen Recht Pflichten hinsichtlich der Mitwirkung bei der Leistungserbringung des Schuldners. Folglich begeht der Gläubiger einen *breach of contract*, wenn die Leistung des Schuldners nicht ohne Mithilfe des Gläubigers durchgeführt werden kann, und der Gläubiger die Annahme der vertragsgemäß angebotenen Leistung verweigert.<sup>414</sup> Der Schuldners ist dann frei von jeder Haftung.<sup>415</sup> Denn die allgemeine Regel besagt, dass ein Leistungsangebot äquivalent zur Leistungserbringung ist.<sup>416</sup>

Der leistungswilligen Partei (Schuldner) steht die *plea of tender* zur Seite, falls die andere Partei, die zuvor die Mitwirkung verweigert hat (Gläubiger), rechtliche Schritte wegen der verspäteten Leistung oder der Nichtleistung unternimmt. Danach kann sich die leistungsbereite Partei darauf berufen, dass sie die Leistung in der vertraglich geschuldeten Art und Weise angeboten hat, jedoch die andere Partei ihren Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen ist bzw. dieses Angebot zurückgewiesen hat.<sup>417</sup> Die *plea of tender* stellt somit eine Einrede der vertragstreuen Partei dar und bezweckt ihren Schutz. Zu beachten ist, dass nicht alle Leistungen gleichbehandelt werden und die Auswirkungen eines Leistungsangebotes je nach Art der zu erbringenden Leistung variieren:

<sup>414</sup> *Startup v. Macdonald* (1843) 6 Man & G 593, 610 f.

<sup>415</sup> *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 569; *Treitel*, Law of Contract, S. 20 f.; *Atiyah*, Law of Contract, S. 63; *McKendrick*, in Chitty I, 21-069. Derartige Mitwirkungspflichten bestehen auch im deutschen Recht. Verletzt der Gläubiger diese, gerät er in Annahme- bzw. Gläubigerverzug.

<sup>416</sup> ‘The rule, therefore, is that a tender of performance is equivalent to performance.’ *Startup v. Macdonald* (1843) 6 Man & G 593, 610 f.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 569; *Atiyah*, Law of Contract, S. 63; *Treitel*, Law of Contract, S. 20 f.

<sup>417</sup> *McKendrick*, in Chitty I, 21-069; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 569; *Treitel*, Law of Contract, S. 20 f.; *Atiyah*, Law of Contract, S. 63; *Dixon v. Clark* (1848) 5 C.B. 365, 377.

#### a) Die Mitwirkungspflichten des Gläubigers im Bereich des Kaufrechts

Die Regelungen zur Überprüfung der Waren finden sich im *Sale of Goods Act 1979*,<sup>418</sup> s. 34 (1), (2). Danach begeht der Käufer keinen Vertragsbruch, wenn er die Waren nicht annimmt, weil ihm keine Möglichkeit gegeben worden ist, diese Waren auf ihre vertragsgemäße Beschaffenheit hin zu überprüfen. Auf der anderen Seite begeht der Verkäufer keinen Vertragsbruch, wenn er die Waren nicht ausliefert, weil der Käufer sich weigert, die Ware zu überprüfen.<sup>419</sup> Der *Sale of Goods Act 1979* legt in s. 37 fest, dass mit dem Angebot der Ware ein Gefahrübergang auf den Käufer stattfindet. Der Verkäufer kann dem Käufer angemessene Kosten für die Verwahrung der Sache (*care and custody*) in Rechnung stellen. Die Rechte des Verkäufers aus dem allgemeinen Vertragsrecht bleiben unberührt, so dass er neben dem Ersatz der Kosten für *care and custody* auch Ersatz für die Annahmeverzögerung verlangen kann.<sup>420</sup> Bietet der Verkäufer dem Käufer die Ware an und verweigert dieser die Annahme, obwohl er genügend Zeit hatte, die Ware zu untersuchen und zu überprüfen, wird der Verkäufer mit seinem Leistungsangebot von seiner Haftung, unter dem Vertrag leisten zu müssen, befreit.<sup>421</sup>

#### b) Die Mitwirkungspflichten des Gläubigers bei Geldschulden

Handelt es sich um eine spezifische Geldschuld und verweigert der Gläubiger bzw. der Kreditgeber die Annahme, wird der Schuldner nicht von seiner Verpflichtung zur Rückzahlung frei, sondern lediglich von der Pflicht, das Geld weiterhin anzubieten. Ist in dem Vertrag für die Zahlung der Geldschuld ein bestimmter Zeitpunkt fixiert, so muss die Leistung, um wirksam zu sein, genau zu diesem Zeitpunkt angeboten werden. Das Leistungsangebot ist bedingungsfeindlich.<sup>422</sup>

<sup>418</sup> Die Textfassung des *Sale of Goods Act 1979* findet sich im Anhang IV dieser Arbeit.

<sup>419</sup> *Guest/Harris*, in Chitty II, 41- 213; *Walter W. Potts & Co. Ltd. v. Brown, Macfarlane & Co. Ltd.* (1924) 30 Com.Cas. 64. Danach wird davon ausgegangen, dass der Leistungsort auch der Ort der Überprüfung der Waren ist. Ausnahmen sind nur dann zulässig, wenn dies sich aus den Umständen des Einzelfalls ergibt. Zum Beispiel das die Verpackung so gewählt worden ist, dass eine endgültige Untersuchung der Ware erst am Zielort möglich ist. *Perkins v. Bell* [1893] 1 QB 193; *Heilbutt v. Hickson* (1872) L.R. 10 C.P. 391; *Reynolds*, in Benjamin's Sale of Goods, 12-038; *Treitel*, in Benjamin's Sale of Goods, 19-136; *Molling & Co. v. Dean & Son Ltd.* (1901) 18 T.L.R. 217.

<sup>420</sup> *Sale of Goods Act 1979*, s. 37 (2).

<sup>421</sup> *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 570; *McKendrick*, in Chitty I, 21-069; *Guest/Harris*, in Chitty II, 41-185, 41- 213 ff.; *Startup v. Macdonald* (1843) 6 Man & G 593, 610; *Isherwood v. Whitmore* (1843) 11 M. & W 347.

<sup>422</sup> *Dixon v. Clark* (1848) 5 C.B. 365, 378 f.; *Briggs v. Calverly* (1800) 8 T.R. 629; *Moffat v. Parsons* (1814) 5 Taunt. 307; *McKendrick*, in Chitty I, 21-075 f.; *Mardorf Peach & Co. Ltd. v. Attica Sea Carriers Corporation Liberia* [1977] AC 850, 880, 885; *Re Steam Stoker Co.* (1875) L.R. 19 Eq. 416; *Bevans v. Rees* (1839) 5 M. & W. 306, 309.

Erhebt der Gläubiger Klage auf Zahlung der ausstehenden Summe, kann der Schuldner die geschuldete Summe bei Gericht hinterlegen und auf die Klage dergestalt erwidern, dass er darauf hinweist, die geschuldete Leistung angeboten zu haben und weiterhin zahlungswillig zu sein. So kann der Schuldner eine Klage auf Zinsen oder Schadensersatz des Kreditgebers erfolgreich mit der *plea of tender* abwehren.<sup>423</sup> Dem klagenden Gläubiger wird zwar die geschuldete Summe zugesprochen, jedoch muss der Gläubiger die Kosten der Rechtsverfolgung tragen, da es einer Klage nicht bedurft hätte.<sup>424</sup>

### c) Die Mitwirkungspflichten des Gläubigers bei sonstigen Schulden

Verweigert der Gläubiger bei einer sonstigen Schuld seine Mitwirkung oder die Annahme, wird der Schuldner grundsätzlich von seiner Verpflichtung, vertragsgemäß zu leisten, befreit.<sup>425</sup>

### 2) Fazit

Dem englischen Recht ist das Rechtsinstitut des Gläubigerverzuges im deutschen Rechtssinn nicht bekannt, dennoch kann ein ähnliches Rechtsinstrument gefunden werden. Ein Gläubiger kann im englischen Recht wegen der Verweigerung seiner Mitwirkung bei der Leistungserbringung der anderen Vertragspartei in ‚Annahmeverzug‘ geraten und erfüllt damit den Tatbestand des *breach of contract*. Der anderen Partei stehen in diesen Fällen die Ansprüche zur Verfügung, die für den Fall eines *breach of contract* normiert sind.

---

<sup>423</sup> *Dixon v. Clark* (1848) 5 C.B. 365, 377; *Barratt v. Gough-Thomas* [1951] 2 All ER 48; *Norton v. Ellam* (1837) 2 M.&W. 461; *Startup v. Macdonald* (1843) 6 Man & G 593, 610; *Isherwood v. Whitmore* (1843) 11 M. & W 347; *Griffiths v. School Board of Ystradyfodwg* (1980) 24 QBD 307; *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-070; *Kinnaird v. Trollope* (1889) 42 Ch.D. 610; *Graham v. Seal* (1918) 88 L.J.Ch. 31; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 570; *Edmondson v. Copland* [1911] 2 Ch. 301.

<sup>424</sup> *Griffiths v. School Board of Ystradyfodwg* (1980) 24 QBD 307; *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-070; *Kinnaird v. Trollope* (1889) 42 Ch.D. 610; *Dixon v. Clark* (1848) 5 C.B. 365, 377; *Barratt v. Gough-Thomas* [1951] 2 All ER 48; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 570; *Edmondson v. Copland* [1911] 2 Ch. 301; *Norton v. Ellam* (1837) 2 M.&W. 461; *Graham v. Seal* (1918) 88 L.J.Ch. 31.

<sup>425</sup> *Startup v. Mcdonald* (1843) 6 Man & G 593, 610 f.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 569; *Treitel*, Law of Contract, S. 20 f.; *Atiyah*, Law of Contract, S. 63; *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-069.

### III) Die tatbestandlichen Voraussetzungen des *breach of contract* bei der Leistungsverzögerung des Schuldners

Auch bei einer Leistungsverzögerung des Schuldners kann ein *breach of contract* gegeben sein. Man unterscheidet bei der Leistungserbringung durch den Schuldner zum einen die Verträge mit ausdrücklicher Zeitbestimmung und zum anderen die Verträge ohne ausdrückliche Zeitbestimmung. Einen Schwerpunkt bildet die Haftung für das Verschulden.

#### 1) Die Bestimmung der Leistungszeit

Die Nichterfüllung der Leistung zu einer bestimmten Zeit unterscheidet sich nicht wesentlich von anderen Leistungsstörungen. Weil dieses Rechtsgebiet aber eine eigene Geschichte und Terminologie hat, wird es meist separat besprochen.<sup>426</sup> Um eine Verzögerung der Leistungserbringung und damit einen *breach of contract* festzustellen, ist die Bestimmung des Leistungszeitpunktes von entscheidender Bedeutung. Unabhängig davon, ob die Parteien eine vertragliche Vereinbarung über die Leistungszeit getroffen haben oder nicht, muss der Leistungszeitpunkt entweder bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Die Feststellung, dass eine Partei mit der Leistung im Rückstand ist (*undue delay of performance*), beruht dann auf der Bestimmung des Zeitpunktes der Fälligkeit der Leistung.

Die Frage der Fälligkeit beantwortet die allgemeine Regel, die besagt, dass die Leistung fällig ist, ohne dass es einer Aufforderung zu dieser bedarf. Mit anderen Worten: ein Schuldner muss seinen Gläubiger suchen.<sup>427</sup> Dieser Grundsatz kann durch vertragliche Vereinbarung oder durch kaufmännischen Handelsbrauch variiert werden:

Möglich ist etwa ein Vertrag, der die Zahlung auf Verlangen vorsieht (*payment to be made, on demand*). Die Wirkung dieser vertraglichen Regelung ist, dass der Gläubiger nicht klagen kann, bevor er nicht eine Zahlungsaufforderung an den Schuldner abgeben hat.<sup>428</sup> Der Schuldner muss nach der Aufforderung innerhalb einer angemessenen Zeitspanne leisten (*within a reasonable time of receiving the demand*).<sup>429</sup>

<sup>426</sup> *Glaholm v. Hays* (1841) 2 Man. & G. 257; *Bettini v. Gye* (1876) 1 QBD 183; *Treitel*, Law of Contract, S. 739; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 567.

<sup>427</sup> *Walton v. Mascall* (1844) 13 M & W 452; *Carne v. Debono* [1988] 1 WLR 1107.

<sup>428</sup> *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Alstonbridge Properties Ltd.* [1975] 1 WLR 1474; *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co.* [1989] QB 728, 748 f.; *Treitel*, Law of Contract, S. 669.

<sup>429</sup> *Toms v. Wilson* (1862) 4 B & S 442; *Bank of Baroda v. Panessar* [1987] Ch. 335.

Die zweite Variationsmöglichkeit besteht darin, dass ein Inhaber eines *Bill of Exchange* (Wechsel) erst zur Zahlung berechtigt ist, wenn er den *Bill of Payment* vorzeigt.<sup>430</sup> Kann von dem Schuldner die Leistung nicht verlangt werden, ohne dass ihm zuvor die Fälligkeit der Leistung angezeigt wird, so muss eine Zahlungsaufforderung (*notice of default*) durch den Gläubiger gegenüber dem Schuldner erfolgen. Die Leistungsverzögerung tritt dann erst nach dem Ablauf einer angemessenen Frist ein.<sup>431</sup>

#### a) Verträge mit ausdrücklicher Bestimmung der Leistungszeit

Die rechtliche Behandlung von Verträgen mit Zeitbestimmung ist unkompliziert. Diese Bestimmung der Leistungszeit im Vertrag kann zum einen ausdrücklich erfolgen<sup>432</sup> oder sich zum anderen aus der Natur des Vertrages, des Vertragsgegenstandes oder den Begleitumständen ergeben.<sup>433</sup>

Grundsätzlich ist die festgelegte Leistungszeit in einem Vertragswerk kein wesentlicher Vertragsbestandteil (*time is not of the essence of the contract*). Allerdings gibt es von diesem Grundsatz verschiedene Ausnahmen, die die Zeitbestimmung dann als wesentlichen Vertragsbestandteil ansehen (*time is of the essence of the contract*). Zwar bestimmt sich die Annahme einer Ausnahme nach dem konkreten Einzelfall, jedoch finden sich folgende Grundregeln<sup>434</sup>:

---

<sup>430</sup> *Bills of Exchange Act 1882*, ss. 41 (1) (a), 40 (1).

<sup>431</sup> ‘Thus, a landlord is not in breach of his covenant to repair until he has been given notice of the want of repair and a reasonable time has elapsed in which repair could have been carried out.’ *Calabar Properties Ltd. v. Sticher* [1984] 1 WLR 287, 298. Die Angemessenheit der Frist bestimmt sich - dem deutschen Recht entsprechend - nach den Grundsätzen der Billigkeit.

<sup>432</sup> *Hudson v. Temple* (1860) 29 Beav 536.

<sup>433</sup> *McKendrick*, in Chitty I, 21-001; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 567 f.; *Dixon v. Holdroyd* (1857) 7 E.&B. 903; *Parry Ship Co. Ltd.* (1864) 4 B.&S. 556; *Edmundson v. Longton Corp.* (1902) 19 TLR 15; *Vigers v. Cook* [1919] 2 KB 475; *Herbert Clayton and Jack Waller Ltd. v. Oliver* [1930] AC 209.

<sup>434</sup> *Parkin v. Thorold* [1852] 16 Beav 59; *British and Commonwealth Holdings plc. v. Quadrex Holdings Inc.* [1989] QB 842, 856 f.; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 506; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 567.

**,Time is of the essence:**

- (1) Where the parties have expressly stipulated in their contract that the time fixed for performance must be exactly complied with,<sup>435</sup> or that the time is to be 'of the essence'.<sup>436</sup>
- (2) Where the circumstances of the contract or the nature of the subject-matter indicate that the fixed date must be exactly complied with,<sup>437</sup> e.g. the purchase of a leasehold house required for immediate occupation<sup>438</sup>; the sale of business land or premises<sup>439</sup>; such as a public-house as a going concern<sup>440</sup>; the sale of a reversionary interest<sup>441</sup>; the exercise of an option for the purchase or repurchase of property,<sup>442</sup> or for determining a lease under a 'break' clause<sup>443</sup>; 'mercantile contracts'<sup>444</sup>, such as a contract for the sale of goods where a time is fixed for delivery<sup>445</sup>.

<sup>435</sup> *Hudson v. Temple* (1860) 29 Beav. 536; *Steedman v. Drinkle* [1916] 1 AC 275; *Brickles v. Snell* [1916] 2 AC 599; *Mussen v. Van Diemen's Land Co.* [1938] Ch. 253; *Harold Wood Brick Co. Ltd. v. Ferris* [1935] 2 KB 198; *McKendrick*, in Chitty I, 21-012, 21-014; *Treitel*, Law of Contract, S. 694, 740; *Raineri v. Miles* [1981] AC 1050; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 569; *Lord Diplock in Scandinavian Trading Tanker Co. AB v. Flota Petrolera Ecuatoriana* [1983] 2 AC 694, 703.

<sup>436</sup> Die erste Ausnahme ist gegeben, wenn die Vertragsparteien im Vertrag ausdrücklich festlegen, dass es sich um ein Fixgeschäft handeln soll. Das Rechtsgeschäft soll dann mit dem Leistungszeitpunkt stehen oder fallen. Nach Ablauf dieses Zeitpunktes ist die Leistungserbringung unmöglich. Es handelt sich in diesen Fällen bei der Zeitbestimmung um eine wesentliche Vertragsklausel (*condition*). *Steedman v. Drinkle* [1916] 1 AC 275; *Mussen v. Van Diemen's Land Co.* [1938] Ch. 253; *McKendrick*, in Chitty I, 21-012 m.w.N.; *Lombard North Central plc. v. Butterworth* [1987] QB 527; *Treitel*, Law of Contract, S. 740, 742; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 567; *Hudson v. Temple* (1860) 29 Beav. 536; *Harold Wood Brick Co. Ltd. v. Ferris* [1935] 2 KB 198.

<sup>437</sup> Die zweite Ausnahme ist gegeben, wenn die Vertragsumstände oder die Natur des Vertragsgegenstandes es erfordern, dass der vereinbarte Leistungszeitpunkt unbedingt eingehalten werden muss. Auch in diesen Fällen stellt die Bestimmung der Leistungszeit eine *condition* dar, womit eine einseitige Vertragsbeendigung durch die vertragstreue Partei möglich ist. *McKendrick*, in Chitty I, 21-012 m.w.N.; *Treitel*, Law of Contract, S. 740.

<sup>438</sup> *Tilley v. Thomas* (1867) L.R. 3 Ch. App. 61; *Hudson v. Temple* (1860) 29 Beav. 536, 543.

<sup>439</sup> *Macbryde v. Weeks* (1856) 22 Beav. 533; *Harold Wood Brick Co. Ltd. v. Ferris* [1935] 2 KB 198.

<sup>440</sup> *Tadcaster Tower Brewery Co. v. Wilson* [1897] 1 Ch. 705, 711; *Lock v. Bell* [1931] 1 Ch. 35.

<sup>441</sup> *Newman v. Rogers* (1793) 4 Bro.C.C. 391.

<sup>442</sup> *Millichamp v. Jones* [1982] 1 WLR 1422; *Dibbins v. Dibbins* [1896] 2 Ch. 348; *Hare v. Nicoll* [1966] 2 QB 130.

<sup>443</sup> *United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley Borough Council* [1978] AC 904, 929; *Coventry City Council v. J. Hepworth & Son Ltd.* (1982) 46 P. & CR 170; *Metrolands Investments Ltd v. J.H. Dewhurst Ltd.* [1986] 3 All ER 659.

<sup>444</sup> *Reuter Hufeland & Co. v. Sala & Co.* (1879) 4 C.P.D. 239, 249; *Bunge Corporation, New York v. Tradax Export SA, Panama* [1981] 1 WLR 711, 716; *McKendrick*, in Chitty I, 21-035.

<sup>445</sup> *Bowes v. Shand* (1877) 2 App. Cas. 455, 463 f.; *Sharp v. Christmas* (1892) 8 T.L.R. 687; *Hartley v. Hymans* [1920] 3 KB 475, 484.



(3) *Where the time was not originally of the essence of the contract, but one party has been guilty of undue delay, the other party may give notice<sup>446</sup> requiring the contract to be performed within reasonable time.<sup>447</sup>*

Ist im Vertrag eine Regelung bezüglich der Leistungsaufforderung durch den Gläubiger enthalten, so geht diese den Regeln des *Common Law* vor und ist abschließend.<sup>448</sup> Denn die Leistungsaufforderung an den Schuldner dient unter anderem dazu, die rechtliche Behandlung des Vertrages den Regeln der *Equity* zu entziehen und denen des *Common Law* zuzuführen.

Die Aufforderung zur Leistungserbringung kann im Moment des Vertragsbruches erfolgen, so dass eine unangemessene Verzögerung der Leistungserbringung nicht abzuwarten ist.<sup>449</sup> Der anderen Partei muss eine angemessene Zeitspanne zur Verfügung stehen, um von der Leistungsaufforderung Kenntnis zu erlangen. Wie lang eine Zeitspanne sein muss, damit sie als angemessen gilt, ist unter der Heranziehung der Umstände und der Besonderheiten des Einzelfalls zu ermitteln.<sup>450</sup>

---

<sup>446</sup> No notice need be given if it is clear that the party in default does not intend to proceed. *Re Stone and Saville's Contract* [1963] 1 WLR 163, 171. The inclusion in the contract of express provision for the service of a notice requiring performance within a specific time (where the recipient of the notice has failed to complete performance on the due date) does not exclude the rights and remedies at law or equity which subsist apart from such notice. *Woods v. Mackenzie Hill Ltd.* [1975] 1 WLR 613, approved by *House of Lords* in *Rainierie v. Miles* [1981] AC 1050, 1085 f.; *McKendrick*, in Chitty I, 21-013.

<sup>447</sup> Eine *dritte Ausnahme* von dem gesetzlichen Grundsatz wird dann angenommen, wenn zwar im Vertrag die Bestimmung des Leistungszeitpunktes anfänglich nicht als wesentlich angesehen worden ist, aber eine der Vertragsparteien die Leistung verzögert hat. In diesen Fällen kann die vertragstreue Partei die andere Partei darüber unterrichten, dass die Einhaltung der Leistungszeit zum wesentlichen Vertragsinhalt erklärt wird und die Leistung in einer angemessenen Frist zu erbringen ist (Leistungsaufforderung mit Bestimmung der Leistungszeit). *Stickney v. Keeble* [1915] AC 386; *Compton v. Bagley* [1892] 1 Ch. 313; *Behzadi v. Shaftesbury Hotels Ltd.* [1992] Ch. 1, 16, 20, 27; *Re Barr's Contract* [1956] Ch. 551; *Parkin v. Thorold* (1852) 16 Beav. 59; *Green v. Sevin* (1879) 13 Ch.D. 589; *Compton v. Bagley* [1892] 1 Ch. 313; *Re Bagley and Shoemith's Contract* (1918) 87 L.J.Ch. 626; *Hartley v. Hymans* [1920] 3 KB 475; *McKendrick*, in Chitty I, 21-013; *Charles Rickards Ltd. v. Oppenheim* [1950] 1 KB 616; *United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley Borough Council* [1978] AC 904, 934, 946 f.; *Finkielkraut v. Monohan* [1949] 2 All ER 234; *Thrope v. Fasey* [1949] Ch. 649; *Ajit v. Sammy* [1967] 1 AC 255; *Sale of Goods Act 1979*, s. 48 (3).

<sup>448</sup> *Country and Metropolitan Homes Ltd. v. Topclaim Ltd.* [1996] Ch. 307, 314 f.

<sup>449</sup> *Behzadi v. Shaftesbury Hotels Ltd.* [1992] Ch. 1, 16, 20, 27 das in diesem Aspekt das Urteil *Smith v. Hamilton* [1951] Ch. 174 aufhebt.

<sup>450</sup> *Stickney v. Keeble* [1915] AC 386; *Re Barr's Contract* [1956] Ch. 551; *Ajit v. Sammy* [1967] 1 AC 255; *Behzadi v. Shaftesbury Hotels Ltd.* [1992] Ch. 1, 27; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 567; *McKendrick*, in Chitty I, 21-013.

Die Leistungsaufforderung an den Schuldner mit der Bestimmung, dass der benannte Zeitpunkt als wesentlicher Vertragsbestandteil angesehen wird, kann in bezug auf jede vertragliche Regelung vorgenommen werden, da diese nicht für bestimmte Vertragsbestimmungen vorbehalten ist.<sup>451</sup>

Ist eine Zeitbestimmung erfolgt, sind von diesem Zeitpunkt an beide Parteien an die getroffene Regelung gebunden, so dass bei fehlender Leistungsbereitschaft einer Partei die andere Partei berechtigt ist, den Vertrag zu beenden (*entitled to terminate the contract*).<sup>452</sup> Hat eine Partei durch eine Benachrichtigung die Leistungszeit als einem wesentlichen Vertragsbestandteil bestimmt, dann aber der anderen Partei einen zeitlichen Aufschub gewährt, ist die veränderte Leistungszeit ‚*of the essence of the contract*‘.<sup>453</sup> Die vertragstreue Partei kann aber nicht durch die Leistungsaufforderung eine *warranty* zu einer *condition* erheben und somit einseitig den Vertragsinhalt ändern kann.<sup>454</sup>

Im Rahmen der dritten Ausnahme vom Grundsatz *time is not of the essence of the contract* kann die vertragstreue Partei aber auch abwarten, bis aus der Leistungsverzögerung ein *frustrating delay* geworden ist.<sup>455</sup> Von einem *frustrating delay* wird gesprochen, wenn eine derartig lange Leistungsverzögerung vorliegt, dass sich die angebotene Leistung grundlegend von der geschuldeten Leistung unterscheidet. Aufgrund der *doctrine of frustration* ist als Rechtsfolge die Beendigung des Vertrages *iure ipso* vorgesehen.

---

<sup>451</sup> *McKendrick*, in Chitty I, 21-013; *Re Olympia & York Canary Wharf Ltd. (No. 2)* [1993] BCC 159, 171; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 567 f.; *Collins*, Law of Contract, S. 359; *Treitel*, Law of Contract, S. 669 f.

<sup>452</sup> *Finkelkraut v. Monohan* [1949] 2 All ER 234; *Quadrangle Development and Construction Co. Ltd. v. Jenner* [1974] 1 WLR 68; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 567 f.; *Oakdown Ltd. v. Bernstein & Co.* (1984) 49 P. & C.R. 282; *Treitel*, Law of Contract, S. 669 f.; *McKendrick*, in Chitty I, 21-013.

<sup>453</sup> *McKendrick*, in Chitty I, 21-013, 12-023; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 567 f.; *Treitel*, Law of Contract, S. 669 f.; *Collins*, Law of Contract, 359.

<sup>454</sup> *Behzadi v. Shaftsbury Hotels Ltd.* [1992] Ch. 1, 12, 24.

<sup>455</sup> *Universal Cargo Carriers Corp. v. Citati* [1957] 2 QB 401; *McKendrick*, in Chitty I, 23-024 ff.; *Stannard*, MLR 46 (1983), 738 ff.

Diese Folge tritt ab dem Zeitpunkt ein, in dem die vertraglich geschuldete Leistung nicht mehr im Sinne des Vertrages erbracht werden kann.<sup>456</sup> Der Zeitraum, in dem die vertraglich geschuldete Leistung im Sinne des Vertrages erfüllt werden kann, ist im Einzelfall unter Beachtung der Umstände vom Richter zu ermitteln.<sup>457</sup> Allerdings gilt der Grundsatz, dass einem Unternehmer keine zu lange Wartepflichten zugemutet werden können.<sup>458</sup>

Dabei spielt es keine Rolle, aus welchen Gründen keine oder nur eine verzögerte Leistung erfolgen kann. Vielmehr kommt es auf die Auswirkungen an, die diese Leistungsstörung auf das Vertragsverhältnis hat.<sup>459</sup> Von besonderer Bedeutung für die Bestimmung dieser Auswirkungen auf das Vertragsverhältnis ist, ob die Parteien mit der Leistungsverzögerung rechnen konnten beziehungsweise ob die Verzögerung der Leistung in diesem Bereich als üblich im Sinne von Grund, Wirkung und erwarteter Länge beurteilt werden kann. Besondere Berücksichtigung findet insbesondere die zu erwartende Länge der Verzögerung im Vergleich zur Restdauer des Vertrages nach voraussichtlicher Beendigung der Verzögerung.<sup>460</sup>

Festzustellen ist, dass, wenn eine vertragliche Bestimmung der Leistungszeit als wesentlich und damit als ‚*of the essence of the contract*‘ anzusehen ist, es sich um eine *condition* (wesentliche Vertragsklausel) handelt. Im *Common Law* wird die Zeitbestimmung in einem Vertrag als wesentlich (*condition*) angesehen, solange im Vertrag nicht ausdrücklich eine *warranty* festgelegt worden ist.<sup>461</sup> Die Unterscheidung zwischen *conditions* und *warranties* ist bedeutsam für die rechtliche Behandlung der Nichteinhaltung der Leistungszeit und der damit verbundenen Rechtsfolgen.

<sup>456</sup> *Tatem Ltd. v. Gamboa* [1939] 1 KB 132, 139; *F.A. Tamplin Steamship Co. Ltd. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co. Ltd.* [1916] 2 AC 397, 406; Urteilsbesprechung von *McKendrick*, in *Chitty I*, 23-012, 23-031, 23-033; *Treitel*, *Law of Contract*, S. 815.

<sup>457</sup> *Pioneer Shipping Ltd. v. B.T.P. Oxide Ltd. (The Nema)* [1982] AC 724, 752; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, *Law of Contract*, S. 567 f.; *McKendrick*, in *Chitty I*, 23-024; *Watts, Watts & Co. Ltd. v. Mitsui & Co. Ltd.* [1917] AC 227, 245 f.; *Andrew Millar & Co. Ltd. v. Taylor & Co. Ltd.* [1916] 1 KB 402; *McNair*, LQR 56 (1940), 173, 201 ff.

<sup>458</sup> *National Carriers Ltd. v. Panalpina (Northern) Ltd.* [1981] AC 675, 688, 706, Lord Roskill in *Pioneer Shipping Ltd. v. B.T.P. Oxide Ltd. (The Nema)* [1982] AC 724, 752; *McKendrick*, in *Chitty I*, 23-024; Lord Simon in *National Carriers Ltd. v. Panalpina (Northern) Ltd.* [1981] AC 675, 706.

<sup>459</sup> *McKendrick*, in *Chitty I*, 23-024; *Andrew Millar & Co. Ltd. v. Taylor & Co. Ltd.* [1916] 1 KB 402; *McNair*, LQR 56 (1940), 173, 201 ff.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, *Law of Contract*, S. 567 f.; *Pioneer Shipping Ltd. v. B.T.P. Oxide Ltd. (The Nema)* [1982] AC 724, 754.

<sup>460</sup> *Treitel*, *Law of Contract*, S. 813 ff.; *Tatem Ltd. v. Gamboa* [1939] 1 KB 132, 139; *F.A. Tamplin Steamship Co. Ltd. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co. Ltd.* [1916] 2 AC 397, 406; *McKendrick*, in *Chitty I*, 23-012, 23-031, 23-033 f.; *Ocean Tramp Tanker Corporation v. V/O Sovfracht (The Eugenia)* [1964] 2 QB 226; *Palmco Shipping Inc. v. Contiental Ore Corporation* [1970] 2 Lloyd's Rep. 21.

<sup>461</sup> *Hartley v. Hymans* [1920] 3 KB 475, 484; *Bowes v. Shard* (1877) 2 App. Cas. 455; *Parkin v. Thorold* (1852) 16 Beav. 59.

Die Vertragsgestaltungen, in denen ein *term*<sup>462</sup> als *condition* behandelt wird, lassen sich in drei Gruppen aufteilen:

- (i) *by statutory classification*<sup>463</sup>,
- (ii) *by judicial classification*<sup>464</sup> und
- (iii) *by the classification of the parties.*<sup>465</sup>

In der ersten Gruppe (i) wird der Leistungszeitpunkt durch die gesetzlichen Regelungen eingeordnet (*be classified as a condition by statute*).<sup>466</sup> So bewirkt der *Sale of Goods Act 1979*, ss. 12 – 15, dass verschiedene Leistungszeitpunkte in den Vertrag integriert werden (*implied terms*).

Die Bestimmung eines Leistungszeitpunktes als *condition* wird in der zweiten Gruppe (ii) durch ein Gericht vorgenommen (*be classified as a condition by courts*).<sup>467</sup> Dabei gibt es zwei Rechtsgründe nach denen das Gericht entscheidet, ob die vereinbarte Leistungszeit eine *condition* darstellt:

---

<sup>462</sup> Ein Vertrag besteht aus einer Vielzahl solcher *terms*, die durch die Vertragsverhandlungen in den Vertrag eingebracht werden. Man kann daher davon ausgehen, dass ‚*terms*‘ am treffendsten mit dem Begriff der Vertragsbestimmung/-klausel übersetzt werden kann. Eine derartige Vertragsbestimmung kann auch im Hinblick auf den Leistungszeitpunkt getroffen werden, was insbesondere im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchen ist. Daher sind die sonst allgemeinen Regeln auch auf die rechtliche Behandlung von Leistungszeitbestimmungen anwendbar. *McKendrick*, Contract Law, S. 151; *Guest*, in Chitty 12-001 ff.; *Howatson v. Webb* [1908] 1 Ch. 1; *Blay v. Pollard & Morris* [1930] 1 KB 628; *L’Estrange v. F. Graucob Ltd.* [1934] 2 KB 394; *Bannerman v. White* (1861) 10 C.B. (N.S.) 844; *De Lassale v. Guildford* [1901] 2 KB 215; *Schawel v. Reade* [1913] 2 I.R. 64; *Dick Bentley Productions Ltd. v. Harold Smith (Motors) Ltd.* [1965] 1 WLR 623.

<sup>463</sup> Die Leistungszeit wird durch Gesetz zum wesentlichen Vertragsbestandteil bestimmt. *Treitel*, Law of Contract, S. 703 ff.

<sup>464</sup> Bestimmung der Leistungszeit durch gerichtliche Entscheidung. *Guest*, in Chitty I, 12-038; *McKendrick*, in Chitty I, 23-033.

<sup>465</sup> Wenn die Parteien vereinbart haben, dass die Leistungszeit ein wesentlicher Vertragsbestandteil ist. *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 138 f.; *McKendrick*, Contract Law, S. 180.

<sup>466</sup> *Cehave N.V. v. Bremer Handelsgesellschaft mbH* [1976] QB 44; *Tradax International SA v. Goldschmidt* [1977] 2 Lloyd’s Rep. 604; *McKendrick*, Contract Law, S. 181; *Treitel*, Law of Contract, S. 709; *McKendrick*, in Chitty I, 23-033; *Guest*, in Chitty I, 12-034, 12-038; *Aktionen Maritime Corp. of Liberia v. S. Kamas & Brothers Ltd.* [1987] 1 Lloyd’s Rep. 283; *Readron Smith Line v. Yangvar Hansen-Tangen* [1976] 1 WLR 989; *Sanko Steamship Co. Ltd. v. Kano Trading Ltd.* [1978] 1 Lloyd’s Rep. 156.

<sup>467</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 181 f.; *McKendrick*, in Chitty I, 23-033; *Guest*, in Chitty, 12-033, 12-038; *Treitel*, Law of Contract, S. 703 ff.; *Readron Smith Line v. Yangvar Hansen-Tangen* [1976] 1 WLR 989; *Hongkong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd* [1962] 2 QB 26; *Nitrate Cpn. Of Chile Ltd. v. Pansuiza Compania de Navegacion SA* [1980] 1 Lloyd’s Rep. 638; *Compagnie Generale Maritime v. Diakan Spirit SA* [1982] 2 Lloyd’s Rep. 574.

Der erste Rechtsgrund ist gegeben, wenn die Leistungszeit zu den grundlegenden Bestandteilen des Vertrages gehört.<sup>468</sup> Die Parteien müssen bereits bei Vertragsschluss die Absicht haben, diese Vereinbarung über die Leistungszeit als eine *condition* zu behandeln. Wird diese vertragliche Verpflichtung verletzt, ist die vertragstreue Partei berechtigt ihre Vertragspflichten aufzuheben.<sup>469</sup>

Um festzustellen, ob der Bruch einer Vertragsbestimmung eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt, kann sich das Gericht an den üblichen Handels- und Geschäftspraktiken orientieren oder die Frage nach der kommerziellen Signifikanz der Vertragsbestimmung stellen.<sup>470</sup> Wurde von einem erfahrenen Schiedsrichter oder einem Tribunal die Entscheidung über den Statuts einer bestimmten Vertragsbestimmung getroffen und basierte diese Entscheidung auf der kommerziellen Bedeutsamkeit der Vertragsklausel, wird ein Gericht sehr zurückhaltend sein, diesen Status anzuzweifeln.<sup>471</sup>

Der zweite Rechtsgrund ist die verbindliche Festlegung durch eine Autorität, dass diese Vertragsklausel eine *condition* ist. Diese Vorgehensweise wird insbesondere bei Vertragsparteien aus dem Industriesektor angewandt. Wird ein *standard term* als eine *condition* bewertet, dann zieht dies nicht nur für den streitigen Vertrag Konsequenzen nach sich, sondern auch für eine Vielzahl von Verträgen in denen diese standardisierten Klauseln verwendet werden.<sup>472</sup> Leitgedanke dieser Vorgehensweise ist die Schaffung von Rechtssicherheit für alle Verträge, die in dieser Branche geschlossen werden. Aber diese Sicherheit fordert ihren Preis. So kann es in einigen Fällen dazu kommen, dass die vertragstreue Partei im Falle eines Vertragsbruches berechtigt ist, selbst dann vom Vertrag zurückzutreten, wenn dieser Vertragsbruch für diese keine erheblichen Auswirkungen hatte.<sup>473</sup>

---

<sup>468</sup> *Bunge Corp. v. Tradax Export SA* [1981] 1 WLR 711; *Guest*, in Chitty I, 12-035; *Steadman v. Drunkle* [1916] 1 AC 275, 279; *Financing Ltd. v. Baldock* [1963] 2 QB 104, 120; *Lombard North Central plc. v. Butterworth* [1987] QB 527.

<sup>469</sup> *Couchman v. Hill* [1947] KB 544; *McKendrick*, Contract Law, S. 181; *Treitel*, Law of Contract, S. 222; *Harling v. Eddy* [1951] 2 KB 739; *Brikom Investments Ltd. v. Carr* [1979] QB 467, 480.

<sup>470</sup> *Lord Justice Kerr in State Trading Corporation of India Ltd. v. M. Golodetz Ltd.* [1989] 2 Lloyd's Rep. 277, 283: 'the court is, in the absence of any other more specific guide, making what is in effect a value judgement about the commercial significance of the term in question.' *McKendrick*, Contract Law, S. 181.

<sup>471</sup> *The Naxos* [1990] 1 WLR 1337, 1348; *State Trading Corporation of India Ltd. v. M. Golodetz Ltd.* [1989] 2 Lloyd's Rep. 277, 284; *Treitel*, Law of Contract, S. 715; *The Ballentina* [1992] 2 Lloyd's Rep. 445, 464 f.; *The Gregos* [1994] 1 WLR 1465, 1475; *Guest*, in Chitty I, 12-038.

<sup>472</sup> *The Mihalis Angelos* [1971] 1 QB 164; *McKendrick*, Contract Law, S. 181; *Guest*, in Chitty I, 12-038.

<sup>473</sup> *Arcos Ltd. v. E A Ronaasen & Son* [1933] AC 470; *Treitel*, Law of Contract, S. 709; *Bowes v. Shand* (1877) 2 App. Cas. 455.

Die Einordnung der Leistungszeit als *condition* wird in der dritten Gruppe (iii) durch die Vereinbarung der Vertragsparteien vorgenommen (*be classified as a condition by the parties*).<sup>474</sup> Folglich ist eine Vertragsbestimmung, die von den Vertragsparteien im Vertrag als eine *condition* bestimmt ist, grundsätzlich auch als eine solche zu behandeln. Als *condition* ist eine Vertragsklausel auszulegen, wenn als Rechtsfolge des Vertragsbruches die vertragstreue Partei berechtigt ist, den Vertrag zu beenden.<sup>475</sup>

Diese Möglichkeit der vertraglichen Gestaltung gibt den Vertragsparteien ein großes Maß an Verantwortung.<sup>476</sup> Die Gerichte müssen bei der Würdigung des Falles berücksichtigen, dass die Vertragsparteien den Begriff *condition* verwendet und diesem Fakt einen entsprechenden Gehalt zugewiesen haben. Zeigt doch allein die Verwendung des Begriffes *condition* in einem Vertrag, dass die Parteien sich der Ernsthaftigkeit einer solchen Klausel bewusst sind.<sup>477</sup> Die Wirksamkeit einer derartigen vertraglichen Vereinbarung hängt jedoch davon ab, dass beide Vertragsparteien der Verwendung einer *condition* zugestimmt haben.<sup>478</sup>

Wurde nun festgestellt, dass eine Bestimmung der Leistungszeit im Vertrag ‚*of the essence*‘ ist und damit eine *condition* darstellt, rechtfertigt jede Nichterfüllung dieser Zeitbestimmung die Beendigung des Vertrages durch die vertragstreue Partei. Unerheblich ist dabei, ob die Nichtleistung auf trivialen Gründen beruht und nur eine kleine oder keine Benachteiligung bei der vertragstreuen Partei mit sich bringt.<sup>479</sup>

<sup>474</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 182 ff.; *Treitel*, Law of Contract, S. 707; *McKendrick*, in Chitty I, 23-033; *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.* [1980] AC 827, 849; *Hongkong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.* [1962] 2 QB 26, 70; *United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley B.C.* [1978] AC 904, 937; *Bunge Corpn. v. Tradax Export SA* [1981] 1 WLR 711.

<sup>475</sup> *Guest*, in Chitty I, 12-038; *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.* [1980] AC 827, 849; *United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley B.C.* [1978] AC 904, 937; *Bunge Corpn. v. Tradax Export SA* [1981] 1 WLR 711; *Bremer Handelsgesellschaft mbH v. Vanden Avenne-Izegem P.V.B.A* [1978] 2 Lloyd's Rep. 109, 113.

<sup>476</sup> *Lombard North Central plc. v. Butterworth* [1987] QB 527; *Schuler AG v. Wickman Machine Tool Sales Ltd.* [1974] AC 235; *Bettini v. Gye* (1876) 1 QB 183, 187; *Financings Ltd. v. Baldock* [1963] 2 QB 104, 120; *Bunge Corpn. v. Tradax Export SA* [1981] 1 WLR 711; *Antaios Compania Naviera SA v. Salen Rederierna A.B.* [1985] AC 191.

<sup>477</sup> *Lord Reid* in *Schuler AG v. Wickman Machine Tool Sales Ltd.* [1974] AC 235.

<sup>478</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 184; *Guest*, in Chitty I, 12-024; *Treitel*, Law of Contract, S. 703; *Dawson Ltd. v. Bonnin* [1922] 2 AC 413; *Lombard North Central plc. v. Butterworth* [1987] QB 527.

<sup>479</sup> *McKendrick*, in Chitty I, 21-012; *Treitel*, Law of Contract, S. 739; *Hudson v. Temple* (1860) 29 Beav. 536; *Steedman v. Drinkle* [1916] 1 AC 275; *Brickles v. Snell* [1916] 2 AC 599; *Harold Wood Brick Co. Ltd. v. Ferris* [1935] 2 KB 198; *Lombard North Central plc. v. Butterworth* [1987] QB 527.

Ist die Zeitbestimmung kein wesentlicher Vertragsbestandteil (*,is not of the essence of the contract'*), ist eine Beendigung des Vertrages nur gerechtfertigt, wenn sich die Verletzung der Leistungszeitbestimmung als eine substantielle Nichtleistung darstellt.<sup>480</sup> Bestimmt ein Vertrag, dass eine Geldsumme an einem bestimmten Tag fällig ist, hat der Schuldner an diesem Tag die vereinbarte Schuld zu zahlen. Der Gläubiger kann den Schuldner erst mit dem Ende des Ablaufes des bestimmten Tages als in ‚Verzug‘ geraten behandeln.<sup>481</sup>

Auch andere Rechtshandlungen können Einfluss auf die festgelegte Leistungszeit haben. Zum einen bei einer Verzichtserklärung, wo die fest bestimmte Leistungszeit (*condition*) zur *warranty* zurückgestuft wird.<sup>482</sup> Dieses Ergebnis kann auch durch eine Parteivereinbarung nach Vertragsschluss erreicht werden.<sup>483</sup> Schließlich hat es einen Einfluss auf die Leistungszeit, wenn es einer Partei vor dem festgesetzten Zeitpunkt nicht möglich ist, die Leistung zu erbringen. Die andere Partei hat dann die Möglichkeit, dies als einen *'anticipatory breach'* zu behandeln und schon vor Zeitablauf die rechtlichen Konsequenzen ziehen.<sup>484</sup>

#### b) Verträge ohne ausdrückliche Bestimmung der Leistungszeit

Ist im Vertrag keine Bestimmung hinsichtlich der Leistungszeit enthalten (*where no precise time for performance is specified*), so fügt das englische Recht in den Vertrag automatisch eine Regelung ein, die beinhaltet, dass die Leistung innerhalb einer angemessenen Zeitspanne (*within reasonable time*) zu erbringen ist. Diese Zeitspanne bemisst sich nach den Umständen des Einzelfalls.<sup>485</sup>

<sup>480</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 739; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 567; *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-015; *Millichamp Jones* [1982] 1 WLR 1422; *John Willmott Homes Ltd. v. Read* (1985) 51 P. & C.R. 90.

<sup>481</sup> *The Lutetian* [1982] 2 Lloyd's Rep. 140; *The Afvos* [1983] 1 WLR 195; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 567 f.; *Treitel*, Law of Contract, S. 669.

<sup>482</sup> 'The time fixed for performance may be postponed by waiver.' *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-016, 22-036 ff. But, in a contract requiring payment by instalments, time may continue to be of the essence despite a waiver of strict compliance with a fixed date for payment of earlier instalments. *Tropical Traders Ltd. v. Goonan* (1964) 111 C.L.R. 41, 52 ff.; *Bird v. Hildage* [1948] 1 KB 91, 94 f.; *Barclay v. Messenger* (1874) 43 L.J.Ch. 449, 456.

<sup>483</sup> 'Subsequent variation by agreement' *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-016, 22-029 ff.; *Robinson v. Page* (1826) 3 Russ. 114; *Goss v. Lord Nugent* (1833) 5 B.&Ad. 58, 65; *Dodd v. Churton* [1897] 1 QB 562; *Fenner v. Blake* [1900] 1 QB 426.

<sup>484</sup> *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-016, 24-019, 24-026; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 551, 560, 631 f.; *Collins*, Law of Contract, S. 343 ff.; *Universal Cargo Carriers Corporation v. Citati* [1957] 2 QB 401; *Synge v. Synge* [1894] 1 QB 466.

<sup>485</sup> *Postlethwaite v. Freeland* (1880) 5 App.Cas. 599; *Castlegate Shipping Co. Ltd. v. Dempsey* [1892] 1 QB 854; *Hick v. Raymond* [1893] AC 22; *Carlton Steamship Co. Ltd. v. Castle Mail Packet Co. Ltd.* [1898] AC 486; *Lyle Shipping Co. Ltd. v. Cardiff Corporation* [1900] 2 QB 638; *Hulthen v. Stewart & Co.* [1903] AC 389; *Barque Quilpué Ltd. v. Brown* [1904] 2 KB 264; *Monkland v. Jack Barclay Ltd.* [1951] 2 KB 252; *Re Longlands Farm* [1968] 3 All ER 552; *Hartwells of Oxford Ltd. v. British Motor Trade Association* [1951] Ch. 50; *Sale of Goods Act 1979*, s. 29 (3); *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-017; *Chaock v. Liverpool Corporation* [1968] 1 WLR 1498 ('reasonable time').

Folglich kommt der allgemeine Grundsatz zur Geltung, nach dem die Parteien innerhalb einer angemessenen Zeit die Leistung zu erbringen haben, ohne dass es einer Aufforderung zur Leistung durch die andere Vertragspartei bedarf.<sup>486</sup> Die Leistungszeit ist grundsätzlich kein wesentlicher Vertragsbestandteil.<sup>487</sup> Es besteht die Möglichkeit durch Vertrag oder Handelsbrauch von diesem Grundsatz abzuweichen.<sup>488</sup>

Eine Leistungsaufforderung an den Schuldner muss erfolgen, wenn von ihm nicht erwartet werden kann, zu wissen, dass er gerade jetzt leisten muss.<sup>489</sup> Wichtig ist dies insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen, in denen zumindest eine Partei nicht regelmäßig wiederkehrende Leistungen erbringen muss. Ebenso ist es möglich, eine Zeitbestimmung auch erst nachträglich in den Vertrag einzufügen. Zumeist geschieht dies, wenn eine Vertragspartei die Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung über eine angemessene Zeitspanne hinaus grundlos verzögert. Dann kann die andere Partei eine Zeitbestimmung nachträglich in den Vertrag einbeziehen, indem sie eine Frist zur Leistungserbringung setzt.<sup>490</sup>

Anders, als nach deutschem Recht, ist die *innocent party* in jenen Fällen, in denen keine Bestimmung der Leistungszeit erfolgt ist, nicht erst dann zur Abstandnahme vom Vertrag berechtigt, wenn sie die vertragsbrüchige Partei gemahnt und ihr erfolglos eine Nachfrist gesetzt hat. Allerdings verfährt die kaufmännische Praxis in England dennoch auf ähnliche Weise. *Gutteridge*<sup>491</sup> hat dies wie folgt beschrieben:

*„A reputable merchant who has bought goods without specifying a time for delivery does not rush off to his solicitor with instructions for the issue of a writ if he considers that there has been unjustifiable delay. He sits down and writes a stiff letter demanding delivery by a certain date and does not embark on litigation until this demand has been ignored by the seller“*

<sup>486</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 669; *McKendrick*, in Chitty I, 21-010; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 506; *United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley Borough Council* [1978] AC 904; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 567 f.

<sup>487</sup> *McKendrick*, in Chitty I, 21-010; Beispielsfälle, in denen ‘time is not of the essence of the contract’: *Martindale v. Smith* (1841) 1 QB 389, 395; krisiert wurde diese Entscheidung von *Lord Simon* in *United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley Borough Council* [1978] AC 904, 941; *Sale of Goods Act 1979*, s. 10 (1); *Woolfe v. Horne* (1877) 2 QBD 355; *Re Olympia & York Canary Wharf Ltd. (No. 2)* [1993] BCC 159, 172.

<sup>488</sup> *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co.* [1989] Q.B. 728, 748 f.

<sup>489</sup> *Calabar Properties Ltd. v. Sticher* [1994] 1 WLR 287, 298.

<sup>490</sup> *Stickney v. Kneble* [1915] AC 386, 397.

<sup>491</sup> Brit. YB. Int. L. XIV [1933] 75, 87.



Die Rechtsprechung<sup>492</sup> ist dem gefolgt. So ist in jenen Fällen, in denen im Vertrag kein wesentlicher Leistungszeitpunkt vereinbart worden ist, die *innocent party* berechtigt, der anderen Partei eine Frist für die Erfüllung des Vertrages zu setzen. Ist nach der Auffassung des Gerichtes diese Frist angemessen, so wird das Ende dieser Frist als wesentliche Zeitbestimmung (*of the essence of the contract*) angesehen. Dies hat zur Folge, dass nach erfolglosem Ablauf der Frist die vertragstreue Partei den Vertrag als erledigt betrachten und gegebenenfalls Schadensersatz verlangen kann.<sup>493</sup>

Diese Ansätze des *Common Law* und der *Equity* wurden durch den *Supreme Court of Judicature Act 1873*, s. 25 (7), (11) vereinigt. Eine redaktionelle Änderung erfolgte später durch den *Law of Property Act 1925*, s. 41.<sup>494</sup> In diesen Gesetzeswerken wurde festgelegt, dass die Regeln der *Equity* alleinige Anwendung finden sollen, wenn sowohl eine Lösung des Falles nach Regeln des *Common Law* als auch nach den Regeln der *Equity* möglich ist. Dies bedeutet, dass grundsätzlich die Zeitbestimmung in einem Vertrag keinen fixen Leistungszeitpunkt darstellt. Ebenso bestimmt der *Sale of Goods Act 1979*, s. 10 (1),<sup>495</sup> dass die in Kaufverträgen vertraglich festgelegte Leistungszeit nicht als fix auszulegen ist, sofern nicht eine Klausel des Kaufvertrages das Gegenteil ausdrücklich bestimmt.

Liegt keine vertragliche Festsetzung über eine Zeitbestimmung und auch keine der drei Ausnahmen<sup>496</sup> vor, dann greifen die allgemeinen Regeln des *Common Law* ein, die allgemeingültige Zeitbestimmungen für verschiedene Vertragstypen klassifiziert haben, um den Status der ‚Wesentlichkeit‘ zu bestimmen.<sup>497</sup>

<sup>492</sup> *Rickards (Charles) Ltd. v. Oppenheim* [1950] 1 KB 616; *Stickney v. Kneble* [1915] AC 386, 397.

<sup>493</sup> *Stickney v. Keeble* [1915] AC 386; *Rickards (Charles) Ltd. v. Oppenheim* [1950] 1 KB 616; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 506 f.

<sup>494</sup> *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-011; *United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley Borough Council* [1978] AC 904, 943 f.; *Raineri v. Miles* [1981] AC 1050; *British and Commonwealth Holdings plc. v. Quadrex Holdings Inc.* [1989] QB 842, 857.

<sup>495</sup> *McKe Hartley v. Hymans* [1920] 3 KB 475, 484; *Aruna Mills Ltd. v. Dhanrajmal Gobindram* [1968] 1 QB 655; *Toepfer v. Lenersan Poortman N.V.* [1980] 1 Lloyd's Rep. 143; *Bowes v. Shand* (1877) 2 App. Cas. 455; *Treitel*, *Law of Contract*, S. 740; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, *Law of Contract*, S. 567 f.; *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-012.

<sup>496</sup> Es gibt allerdings zu diesem gesetzlich normierten Grundsatz drei Ausnahmen, wonach eine Zeitbestimmung als wesentlich („of the essence“) anzusehen ist. Siehe Ausführungen in Kapitel 3) A) III) 1) a), S. 97 ff.

<sup>497</sup> Beispielsfälle, wo von dieser Handhabung Gebrauch gemacht worden ist, sind u.a.: *Glaholm v. Hays* (1841) 2 Man. & G. 751; *The Mihalis Angelos* [1971] 1 QB 164; *Universal Cargo Carriers Corp. v. Citati* [1957] 2 QB 401.

Beschrieben wurde dies oftmals mit ‚*In modern English law time is of prima facie not of the essence of the contract*‘<sup>498</sup> oder ‚*Broadly speaking time will be considered of the essence in mercantile contracts.*‘<sup>499</sup> Jedoch kann es zu einer allgemeinen Regel in besonderen Situationen verschiedene Ausnahmen geben.<sup>500</sup>

## 2) Die Haftung für Verschulden bei einer Leistungsverzögerung

Die *strict liability* besagt, dass ein Verschulden keine Voraussetzung für die Geltendmachung von Schäden ist, die aufgrund einer Leistungsverzögerung entstanden sind. Bei der *strict liability* handelt es sich um eine Garantiehaftung. Dies erklärt sich daraus, dass das *Common Law* den Vertrag grundsätzlich als ein Garantieverprechen auffasst.<sup>501</sup> Daher muss die Partei, die nicht leistet, was sie im Vertrag versprochen hat, wegen Vertragsverletzung Schadensersatz leisten, ohne das danach gefragt wird, ob sie oder eine andere Person schuldhaft gehandelt hat. Dieser Grundsatz ist in hohem Maße charakteristisch für das *Common Law* ist. Dementsprechend *Lord Edmund-Davies*<sup>502</sup>:

*‚It is axiomatic that, in relation to claims for damages for breach of contract, it is, in general, immaterial why the defendant failed to fulfill his obligation, and certainly no defence to plead that he had done his best.‘*

<sup>498</sup> *United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley B.C.* [1978] AC 904, 940; *British and Commonwealth Holdings plc. v. Quadrex Holdings Inc.* [1989] QB 842, 857; *Treitel*, Law of Contract, S. 740 f.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 568.

<sup>499</sup> *Bunge Corp. v. Tradax Export S.A.* [1981] 1 WLR 711, 716; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 568; *Treitel*, Law of Contract, S. 741; *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-012; *Reuter Hufeland & Co. v. Sala & Co.* (1879) 4 C.P.D. 239, 249.

<sup>500</sup> Ausnahmen von der Grundregel in: *Maclean v. Dunn* (1828) 4 Bing. 722, 728; *Ryan v. Ridley & Co.* (1902) 8 Com. Cas. 105; *R. V. Ward Ltd. v. Bignall* [1967] 1 QB 534, 550; *The Selene G.* [1981] 2 Lloyd’s Rep. 180, 185; *Millichamp v. Jones* [1982] 1 WLR 1422, 1431; *Bunge Corp. v. Tradax Export S.A.* [1981] 1 WLR 711, 725; *Sale of Goods Act 1979*, s. 48 (3).

<sup>501</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 751; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 501; *Raineri v. Miles* [1981] AC 1050, 1086; *Universal Corp. v. Five Ways Properties Ltd.* [1979] 1 All ER 552; *Francis v. Cowcliffe* (1977) 33 P & CR 368; *Christy v. Pilkington* (1957) 273 SW 2 d 533; *Collins*, Law of Contract, S. 273; *Blackburn Bobbin Co. Ltd. v. TW Allen & Sons* [1918] 2 KB 467 (*Court of Appeal*).

<sup>502</sup> *Raineri v. Miles* [1981] AC 1050, 1086.

Noch deutlicher wird dies durch die Aussage von *Sellers J.*<sup>503</sup>:

*‘It does not matter whether the failure to fulfill to contract by the seller is because he is indifferent of wilfully negligent or just unfortunate. It does not matter what the reason is. What matters is the fact of performance. Has he performed or not?’*

Das *Common Law* geht von diesem Grundsatz überall dort aus, wo die Vertragspartei die Verschaffung oder die Bearbeitung der Sache versprochen hat. Die Partei muss, sofern nichts anderes vereinbart worden ist, dafür einstehen, dass die versprochene Leistung rechtzeitig und in dem vertraglich vereinbarten Zustand erbracht wird.<sup>504</sup>

Für das Kaufrecht wurden die Garantien und die Haftung des Verkäufers in gesetzlichen Regelungen, wie dem *Sale of Goods Act 1979*, s. 14 und dem *Supply of Goods and Services Act 1982*, s. 4 festgeschrieben. Zwar war es möglich, dass sich die Vertragsparteien von diesen Garantien freizeichnen. Jedoch ist dies nach dem *Unfair Contract Terms Act 1977*<sup>505</sup> im Verhältnis zu Verbrauchern unzulässig und im Verkehr unter Kaufleuten oder Privaten nur insoweit erlaubt, als die Freizeichnung *reasonable*, also angemessen und vernünftig, ist.<sup>506</sup>

Handelt es sich bei der vertraglich geschuldeten Leistung um eine Dienstleistung, gilt der *Supply of Goods and Services Act 1982*, ss. 13 – 16. Danach ist die Vertragspartei, die im Rahmen der geschäftlichen Tätigkeit eine Dienstleistung versprochen hat, nur dazu verpflichtet, *to carry out the service with reasonable care and skill.*<sup>507</sup>

<sup>503</sup> *Nicolene Ltd. v. Simmonds* [1952] 2 Lloyd’s Rep. 419, 425; ähnlich Lord Greene M.R. in *Alderslade v. Hendon Laundry* [1945] 1 All ER 244, 246 (Court of Appeal).

<sup>504</sup> *Collins*, Law of Contract, S. 273 f.; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 502; *Treitel*, Law of Contract, S. 204, 753; *Francis v. Cowcliffe* (1977) 33 P. & C.R. 368; *Christy v. Pilkington* (1954) 273 S.W. 2d 533; *Frost v. Aylesbury Dairy Co. Ltd.* [1905] 1 KB 608; *Lockett v. A.M. Charles Ltd.* [1938] 4 All ER 170.

<sup>505</sup> Die Textfassung des *Unfair Contract Terms Act 1977* findet sich in Anhang VI dieser Arbeit.

<sup>506</sup> Zur Freizeichnung nach dem *Unfair Contract Terms Act 1977*: *Treitel*, Law of Contract, S. 237 ff.; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 503; *Guest*, in *Chitty I*, 14-045 ff. m.w.N.

<sup>507</sup> Im Einzelfall kann eine strengere Haftung vereinbart sein oder sich aus den Umständen ergeben. *Samuels v. Davies* [1943] 1 KB 526; *Thake v. Maurice* [1986] QB 644; *Eyre v. Measday* [1986] 1 All ER 488; *P.J. van der Zijden Wildhandel v. Tucker & Cross Ltd.* [1975] 2 Lloyd’s Rep. 240; *Treitel*, Law of Contract, S. 752; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 503.

Für die Schadensersatzpflicht im *Common Law* ist es unerheblich, warum die Partei ihre vertragliche Zusage nicht oder nicht entsprechend erfüllt.<sup>508</sup> Die englische Rechtsprechung hatte früher die vertragsbrüchige Partei mit einer unerbitterlichen Härte an dem von ihr gegebenen Versprechen festgehalten und sie auf die Möglichkeit ausdrücklicher Freizeichnung im Verträge hingewiesen. In der Leitentscheidung *Paradine v. Jane*<sup>509</sup> wurde folgender Grundsatz geprägt:

*,When a party by his own contract creates a duty or charge upon himself, he is bound to make it good, notwithstanding any accident by inevitable necessity, because he might have provided against the contract.’<sup>510</sup>*

Dieser aus dem 17. Jahrhundert stammende Grundsatz der absoluten Bindung an das im Vertrag abgegebene Versprechen wurde von der Rechtsprechung im Laufe des 19. Jahrhunderts durch gewisse Ausnahmen eingeschränkt, da man sich die Frage stellte, unter welchen Voraussetzungen eine Vertragspartei wegen eines Leistungshindernisses aus der Haftung zu entlassen ist. Man kam zu der Erkenntnis, dass eine Haftungsbefreiung der Vertragspartei dann nicht darauf beruht, dass ihr oder ihrer Hilfsperson aus der Nichterfüllung des Vertrages kein Vorwurf zu machen ist, sondern darauf, dass diese Partei nach dem Vertragssinn nicht unter allen Umständen für die Leistung einzustehen hatte, vielmehr die Garantie für den Fall bestimmter Leistungshindernisse von ihr gerade nicht übernommen war.<sup>511</sup>

Die *Couturier v. Hastie*<sup>512</sup> Entscheidung ließ erstmals eine Ausnahme vom diesem Grundsatz zu und betraf den Fall, in denen ein deutscher Jurist von anfänglicher Unmöglichkeit sprechen würde. Spätere Entscheidungen englischer Gerichte haben diese Fälle als Irrtumsfälle behandelt und angenommen, dass ein gültiger Vertrag wegen eines *common mistake* nicht zustande gekommen sei.

<sup>508</sup> Somit kann - wie auch im deutschen Recht - die Nichtleistung einer Geldschuld nicht damit gerechtfertigt werden, dass der Schuldner kein Geld hat. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 507; *Treitel*, Law of Contract, S. 752; *Collins*, Law of Contract, S. 273 f.

<sup>509</sup> *Paradine v. Jane* (1647), Aleyn 26, 82 Eng. Rep. 897.

<sup>510</sup> Man geht davon aus, dass die Vertragsparteien eventuelle Mehrkosten einkalkulieren oder sehr ökonomisch an Vertragsverhandlungen herangehen, so dass es in der Regel für die Partei, die die Folgen des Risikos zu tragen hat, keine schwere Härte darstellt.

<sup>511</sup> Dies ist zu unterscheiden von der Begrenzung der Haftung durch sog. *exemption clauses*. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 502, 507 ff.; *Guest*, in Chitty I, 14-001 ff.; *Treitel*, Law of Contract, S. 197 ff.; *Collins*, Law of Contract, S. 273.

<sup>512</sup> *Couturier v. Hastie* (1856) 5 HLC 673, 10 Eng. Rep. 1065; *Treitel*, Law of Contract, S. 271 f.; *Associated Japanese Bank (International) Ltd. v. Crédit du Nord S.A.* [1989] 1 WLR 255, 267.

Als Konsequenz dieser Entscheidungen wurde im *Sale of Goods Act 1979* als s. 6 folgende Regelung aufgenommen:

*,Where there is a contract for the sale of specific goods and the goods without the knowledge of the seller have perished at the time when the contract was made, the contract is void.’<sup>513</sup>*

Allerdings überprüft die Rechtsprechung sorgfältig, ob dem Vertrag bei vernünftiger Auslegung zu entnehmen ist, dass die eine Partei das Risiko der Möglichkeit ihrer Leistung übernommen hat.

Aus der Garantiehafung kann eine Vertragspartei auch bei nachträglich eintretenden Leistungshindernissen entlassen werden. Diese zweite Ausnahme wird von der Rechtsprechung gewährt, wenn die Erfüllung des Vertrages den Fortbestand einer bestimmten Sache voraussetzt, diese Sache aber vor dem für die Erfüllung festgesetzten Zeitpunkt und nach Vertragsschluss durch Zufall untergegangen ist. Das deutsche Recht bezeichnet dies als nachträgliche Unmöglichkeit.<sup>514</sup> Diese Ausnahme ist gesetzlich im *Sale of Goods Act 1979*, s. 7 verankert:

*,Where there is an agreement to sell specific goods and subsequently the goods, without any fault on the part of the seller or buyer, perish before the risk passes to the buyer, the agreement is avoided’*

Damit lässt sich feststellen, dass - im Gegensatz zum deutschen Recht - im englischen Recht grundsätzlich eine Garantiehafung für die rechtzeitige und vertragsgemäße Leistungserbringung besteht, von der nur die gerade beschriebenen Ausnahmen zugelassen werden.

---

<sup>513</sup> Die gleiche Regelung findet sich auch in § 2 – 613 *Uniform Commercial Code (UCC)*.

<sup>514</sup> *Taylor v. Caldwell* (1863) 3 B. & S. 826 (*leading case*); *Howell v. Coupland* (1874) LR 9 QB 462; *Treitel*, Law of Contract, S. 778 f., 789 f.; *Collins*, Law of Contract, S. 273 ff.

## B) Die Rechtsfolgen eines *breach of contract* infolge der Leistungsverzögerung einer Vertragspartei

### I) Einführung und systematischer Überblick über die Rechtsfolgen

#### 1) Einführung

Liegen die Voraussetzungen einer Leistungsverzögerung einer Partei vor, so stellt dies einen Vertragsbruch (*breach of contract*) dar. Grundsätzlich führt ein *breach of contract* nicht automatisch zur Beendigung des Vertrages, sondern löst verschiedene Rechtsfolgen aus. Hinsichtlich der Rechtsfolgen steht der vertragstreuen Partei ein Wahlrecht zu.<sup>515</sup>

Man unterscheidet zwischen den Rechtsfolgen nach dem *Common Law* und denen der *Equity*. Rechtsgeschichtlich gesehen erwuchs das ***Common Law*** aus deliktischen Ansprüchen und hat deshalb hauptsächlich den Schadensersatz in Geld (*damages*) oder die Beendigung des Vertrages (*termination of contract*) als Rechtsfolge einer Vertragsverletzung. Die ***Equity*** stellte auf die verpflichtende Kraft eines Versprechens ab und bevorzugte als Rechtsfolge die weitmöglichste Erzwingung der versprochenen Leistung. Es entstanden damit die Ansprüche auf einstweilige Anordnung der Unterlassung (*injunction*) und die Erzwingung der Vertragserfüllung (*specific performance*).

---

<sup>515</sup> *Michael v. Hart & Co.* [1902] 1 KB 482, 490; *Mayfair Photographic Supplies Ltd. v. Baxter Hoare & Co. Ltd.* [1978] 2 Lloyd's Rep. 410, 417; *Howard v. Pickford Tool Co.* [1951] 1 KB 417, 421; *Heyman v. Darwins Ltd.* [1942] AC 356, 361; *Decro-Wall International S.A. v. Practitioners in Marketing Ltd.* [1971] 1 WLR 361, 368, 375, 381; *The Odenfeld* [1978] 2 Lloyd's Rep. 357, 374; *Great Atlantic Insurance Co. v. Home Insurance Co.* [1981] 2 Lloyd's Rep. 219, 229; *Evening Standard Ltd. v. Henderson* [1987] ICR 588, 593, 595; *The Simona* [1989] AC 788, 800; Treitel, *Law of Contract*, S. 757; Thompson, *MLR* 41 (1978), 137, 137.

2) Systematischer Überblick über die Rechtsfolgen eines *breach of contract***Common Law****damages****Schadensersatz****restitution interest:**

Abschöpfung der ungerechtfertigten Bereicherung bzw. Wiederherstellungsinteresse;

## 2 Fallgruppen:

- disorgment: wegen der Nähe zum Strafrecht nicht durchsetzbar  
- unauthorised use/appropriation: sind anerkannter Anspruch

**expectation interest:** Ersatz des Vermögensschadens bzw. Erwartungsinteresse

**liquidated damages:**

pauschalierter Schadensersatz

**nominal damages:**

bei unbenannten Schäden kann Schadensersatz verlangt werden, auch wenn kein Schaden nachgewiesen wird

**punitive damages:**

Strafschadensersatz

**penalty damages:**

Vertragsstrafe

**late payment interest:**

Zinsen für die Zahlungsverzögerung

**remoteness of damages:**

Zurechenbarkeit des Schadens

Zweiteilige Prüfung:

- 1) Losses which arises naturally in the usual course of thing
- 2) Special losses within the reasonable contemplation of both parties

**mitigation of damages:**

Grundsatz der Schadensbegrenzung

**termination of contract****Beendigung des Vertrages****repudiation of contract:**

Die Leistungsverweigerung einer Partei gibt der anderen Partei ein Wahlrecht, ob sie diese akzeptiert und damit der Vertrag endet oder ob sie diese nicht akzeptiert und der Vertrag bestehen bleibt

**rescission of contract:**

Rücktritt vom Vertrag, allerdings nur bei Fixgeschäften ('time is of essence of the contract')

**fundamental breach:**

Verletzung einer wesentlichen Vertragsbestimmung (condition), was der innocent party das Recht zum Rücktritt vom Vertrag gewährt

## **Equity**

### **injunction**

**einstweilige Anordnung auf Unterlassen**

Dieser Anspruch ist grundsätzlich nur für negative contracts (Verträge, die Unterlassungspflichten begründen) gedacht, so dass i.d.R. eine sinnvolle Anwendung auf Fälle der Leistungsverzögerung nicht gibt

### **specific performance**

**Vertragserfüllung**

An sich kann der Gläubiger die geschuldete Leistungserfüllung einklagen

allerdings wird dieser Anspruch in einer Reihe von Fällen nicht erteilt wird:

- bei Geldschulden, da diese über eine eigene Klageart (action in debt) einzuklagen sind

- bei Verträgen, die eine persönliche Leistung des Schuldners verlangen

- andere Verweigerungsgründe sind u.a.: unfaire Vertragsgestaltung; der Anspruch stellt eine unbillige Härte zu Lasten des Schuldners dar; unangemessenes Verhalten des Gläubigers

## II) Das Common Law und seine Rechtsfolgen

### *1) Überblick*

Das *Common Law* kennt als Hauptrechtsfolgen den Schadensersatz (*damages*) und die Beendigung des Vertrages (*termination of contract*). Hier steht der vertragstreuen Vertragspartei ein Wahlrecht zur Seite. Sie kann entweder den Vertrag beenden (*termination*) und Schadensersatz verlangen oder den Vertrag bestätigen (*affirmation*) und Schadensersatz verlangen. Dieses Wahlrecht wird allerdings dadurch eingeschränkt, dass die vertragstreue Partei zumutbare Schritte unternehmen muss, um ihre Schäden so gering wie möglich zu halten (*mitigation of damages*) und der Schaden muss der vertragsbrüchigen Partei zurechenbar sein (*remoteness of damages*).



## 2) Der Schadensersatz als Rechtsfolge des breach of contract

Die vertragstreue Vertragspartei ist **immer** zur Forderung von Schadensersatz (*damages*) berechtigt.<sup>516</sup> Das englische Privatrechtssystem kennt verschiedene Arten von Schadensersatz, wobei in diesem Zusammenhang auch der Grundsatz der Zurechenbarkeit des Schadens (*remoteness of damages*) und der Grundsatz der Schadensbegrenzung (*mitigation of damages*) zu berücksichtigen sind.

### a) Die Grundprinzipien des Schadensersatzrechts

Dem System des Schadensersatzrechts liegen drei Prinzipien zugrunde<sup>517</sup>: Zum einen wird das **Wiederherstellungsinteresse** (*restitution interest*) der vertragstreuen Partei gesichert. Gegeben ist dieses Interesse, wenn die vertragstreue Partei der anderen Partei entweder eine Leistung versprochen oder schon geleistet hat. Der Leistung der vertragstreuen Partei steht aufgrund der Leistungsverzögerung keine Gegenleistung gegenüber. Der daraus resultierende Vermögensschaden wird ersetzt und die ungerechtfertigte Bereicherung auf Seiten der vertragsbrüchigen Partei abgeschöpft.

Zum anderen wird das **Vertrauensinteresse** (*reliance interest*) geschützt. Dies beruht darauf, dass die vertragstreue Partei mit dem Eingehen des Vertrages oder im Vertrauen auf den Bestand des selbigen ihrerseits nunmehr unnütze Aufwendungen gehabt hat oder sie dadurch keinen Vertrag mit einer anderen Partei über dieselbe Leistung eingegangen ist. In diesen Fällen soll der Schadensersatz den entstandenen Schaden ausgleichen, damit sich die vertragstreue Partei wieder in der Position befindet, in der sie war, bevor sie den Vertrag schloss.

Wird das **Erwartungsinteresse** (*expectation interest*) der vertragstreuen Partei enttäuscht, kann der Schadensersatz entweder darin bestehen, die vertragsbrüchige Partei zu zwingen, ihre Leistung wie vertraglich festgelegt zu erbringen oder den entsprechenden Wert der Leistung in Geld auszugleichen.

---

<sup>516</sup> *Damages* für Leistungsverzögerung: *Rainery v. Miles* [1981] AC 1050, 1080 ff.; *McGregor*, *Damages*; *Harris*, in *Chitty I*, 26- 001 ff. m.w.N.; *Treitel*, *Law of Contract*, S. 838 ff.; *Collins*, *Law of Contract*, S. 376 ff.; *McKendrick*, *Contract Law*, S. 357 ff.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, *Law of Contract*, S. 607 ff.

<sup>517</sup> *Fuller/Perdue*, *Yale LJ* 46, 52, 57; *Lord Justice Steyn* in *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.* [1993] 1 WLR 1361, 1369; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, *Law of Contract*, S. 609 f.; *Treitel*, *Law of Contract*, S. 847 ff.; *Harris*, in *Chitty I*, 26-002; *McKendrick*, *Contract Law*, S. 357 f.

Grundsätzlich kann die vertragstreue Partei zwischen den drei Formen des Schadensersatzes wählen. Allerdings gilt zu beachten, dass die jeweiligen Formen des Schadensersatzes in einem *Exklusivitätsverhältnis* zueinander stehen. Die Berechnung des Schadens, der der vertragstreuen Partei durch die Leistungsverzögerung der anderen Vertragspartei entstanden ist, stellt auf den Zeitpunkt ab, in dem die Leistung tatsächlich erbracht worden ist und nicht auf den, in dem die Leistung hätte vertragsgemäß erbracht werden müssen.<sup>518</sup>

b) Die verschiedenen Arten des Schadensersatzes im Einzelnen

aa) Der Ersatz des Vermögensschadens (*expectation interest*)

Primär wird der Vermögensschaden (*expectation interest*) ersetzt. Grundsätzlich wird von dieser Art des Schadensersatzes der Ersatz des gesamten entgangenen Gewinns umfasst. Der Ersatz des Vermögensschadens wird als Normalfall des Schadensersatzes angesehen.<sup>519</sup> Die vertragstreue Partei soll, soweit dies mit Geld möglich ist, in die Position versetzt werden, in der sie wäre, wenn von der vertragsbrechenden Partei ordnungsgemäß geleistet hätte.<sup>520</sup> Der Ursprung dieses Grundsatzes findet sich im Fall *Robinson v. Harman*<sup>521</sup>:

*„the rule of the common law is, that where a party sustains loss by reason of a breach of contract, he is, so far as money can do it, to be placed in the same situation, with respect to damages, as if the contract had been performed’.*<sup>522</sup>

In vielen Fällen wird es genügen, die finanziellen Positionen der Parteien vor und nach dem Vertragsbruch zu vergleichen, um den entstandenen Schaden zu ermitteln. Denn ein Vertrag wird in der Regel mit der Aussicht auf Gewinn geschlossen (sog. Profit-Vertrag) und dieser Vermögensverlust soll adäquat durch den Schadensersatz ausgeglichen werden.<sup>523</sup>

<sup>518</sup> Treitel, Law of Contract, S. 867; *Ozalid Group (Export) Ltd. v. African Continental Bank Ltd.* [1979] 2 Lloyd’s Rep. 231: ‘late performance: if the party in default performs late and the other party suffers loss by reason of the delay, the damages for that loss will be assessed by reference to the date when performance actually was (and not by reference to the date when it should have been) rendered.’

<sup>519</sup> *Wheeler/Shaw*, Contract Law, S. 850; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 609 f.; Whittaker, in Chitty I, 01-052, 01-068; *McKendrick*, Contract Law, S. 357.

<sup>520</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 357; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 609 f.; Whittaker, in Chitty I, 01-045; 01-052, 01-068; *Robinson v. Harman* (1848) 1 Exch 850, 855; Treitel, Law of Contract, S. 846.

<sup>521</sup> *Robinson v. Harman* (1848) 1 Ex 850.

<sup>522</sup> Parke B. in *Robinson v. Harman* (1848) 1 Ex 850, 855.

<sup>523</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 358; Treitel, Law of Contract, S. 846 f.; Whittaker, in Chitty I, 01-052, 01-068; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 609 f.

Allerdings werden Verträge auch aus anderen Gründen geschlossen als aus der Aussicht auf Profit. Infolgedessen geht man davon aus, dass ein Rechtssystem, das den Schadensersatz nur auf den ‚Profit-Vertrag‘ abstellt und andere Aspekte, wie Freizeit oder den allgemeinen Service nicht berücksichtigt, nicht die Wertvorstellungen der heutigen Welt widerspiegelt. Daher wird - meines Erachtens zu Recht - von *Lord Mustill* in *Ruxley Electronics and Construction Ltd. v. Forsyth*<sup>524</sup> die Ansicht vertreten, dass:

*‘the law must cater for those occasions where the value of promise to the promisee exceeds the financial enhancement of his position which full performance will secure.’*<sup>525</sup>

Die Anerkennung dieses *consumer surplus* in dem Fall *Ruxley Electronics and Construction Ltd. v. Forsyth*<sup>526</sup> bestätigt, dass im Rahmen der Schadensermittlung eine weite Perspektive, die die große Vielfalt der Gründe und Motive weswegen Verträge geschlossen werden, anerkennt, möglich ist.<sup>527</sup> Eine der wohl wichtigsten Absichten, warum eine Partei einen Vertrag abschließt, ist, die versprochene Leistung zu sichern.

Die Verurteilung zur Leistungserbringung (*specific performance*) ist nach traditioneller Ansicht wohl ein Anspruch auf der zweiten Stufe. Denn die Gerichte verurteilten und verurteilen den Beklagten lieber zur Zahlung von Schadensersatz als zur tatsächlichen Erbringung der Leistung.<sup>528</sup>

Dies führt zur Problematik, die sich mit der Höhe dieses Schadensersatzes wie auch mit der Frage beschäftigt, wie diese zu ermitteln ist. Zur Lösung werden zwei Wege vorgeschlagen: So kann man auf die Wertdifferenz zwischen dem, was der Kläger bekommen hat und dem, was er erwartet durch die Vertragserfüllung zu erlangen (entgangene Gewinn) hat, abstellen. Diese Differenz ist dann auszugleichen (*‘difference in value’*).<sup>529</sup>

---

<sup>524</sup> *Ruxley Electronics and Construction Ltd. v. Forsyth* [1996] AC 344.

<sup>525</sup> *Lord Mustill* in *Ruxley Electronics and Construction Ltd. v. Forsyth* [1996] AC 344.

<sup>526</sup> *Ruxley Electronics and Construction Ltd. v. Forsyth* [1996] AC 344; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 623.

<sup>527</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 852; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 623; *McKendrick*, Contract Law, S. 358.

<sup>528</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 359. Zum Anspruch auf *specific performance* in Kapitel 3) B) III) 1), S. 181 ff.

<sup>529</sup> *Culworth Estates Ltd. v. Society of Licensed Victuallers* (1991) 62 P & CR 211; *Treitel*, Law of Contract, S. 852 f.; *McKendrick*, Contract Law, S. 359; *Landlord and Tenant Act 1927*, s. 18; *Drummond v. S.U. Stores* (1980) 258 EG 1293, 1294.

Der andere Weg besteht darin, Kosten, die nötig sind, um den Kläger in die Position zu versetzen, in der er gewesen wäre, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre, aufzubringen und damit der vertragstreuen Partei die Möglichkeit zu geben, sich selbst in diese Position zu versetzen (*cost of cure*).<sup>530</sup> In den meisten Fällen werden beide Varianten zum gleichen Ergebnis gelangen.<sup>531</sup> Allerdings gibt es wenige Fälle, in denen es zu verschiedenen Ergebnissen kommt.<sup>532</sup> Fraglich ist dann, welche die richtige Variante ist, um die Schadensposition gerecht festzulegen. Das *House of Lords* vertritt den Standpunkt, dass eine ‚entweder-oder-Lösung‘ zwischen den beiden Varianten nicht erfolgen soll, weil dies zu ungerechten Ergebnissen und Urteilen führen würde.<sup>533</sup> *Lord Mustill*<sup>534</sup> hat wiederholt betont, dass es nur eine Variante zur Schadensermittlung gibt:

*„there was only one, namely the loss truly suffered by the promisee“.*

Nach der überwiegenden Ansicht der Literatur und der Ansicht des *House of Lords* muss bei einer Entscheidung über die Variante der Schadensermittlung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der *common sense* die entscheidende Rolle spielen. Zudem sind auch die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.<sup>535</sup>

---

<sup>530</sup> *Hoenig v. Isaacs* [1952] 1 TLR 1360; *McKendrick*, Contract Law, S. 359; *Treitel*, Law of Contract, S. 852 f.; *Mertens v. Home Freeholds* [1921] 2 KB 526; *William Cory & Sons v. Wingate Investments Ltd.* (1978) 248 EG 687; *Radford v. de Froberville* [1977] 1 WLR 1262; *Calabar Properties Ltd. v. Sticher* [1984] 1 WLR 287; *Pleasurama v. Sun Alliance* [1979] 1 Lloyd's Rep. 389.

<sup>531</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 854 f.; *Dean v. Ainley* [1987] 1 WLR 1729; *Watts v. Morrow* [1991] 1 WLR 1421, 1435; *The Rozel* [1994] 2 Lloyd's Rep. 160, 167.

<sup>532</sup> *Ruxley Electronics and Construction Ltd. v. Forsyth* [1996] AC 344.

<sup>533</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 359; *Treitel*, Law of Contract, S. 852 ff.

<sup>534</sup> *Lord Mustill* in *Ruxley Electronics and Construction Ltd. v. Forsyth* [1996] AC 344: ‚es gibt nur eine Variante der Schadensermittlung, nämlich nur die, die den tatsächlichen Schaden ermittelt, der aufgrund der Vertragsverletzung entstanden ist.‘

<sup>535</sup> *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 609 f.; *Ruxley Electronics and Construction Ltd. v. Forsyth* [1996] AC 344; *McKendrick*, Contract Law, S. 359; *Treitel*, Law of Contract, S. 852 f.

bb) Der Ersatz des Vertrauensschadens (*reliance interest*)

Ersatzfähig kann nach Wahl der vertragstreuen Partei auch der Vertrauensschaden (*reliance interest*) sein. Dieser umfasst den Ersatz sämtlicher Aufwendungen, die die vertragstreue Partei in Erwartung der Erfüllung des Vertrages durch die vertragsbrechende Partei getätigt hat.<sup>536</sup> Durch den Ersatz des Vertrauensschadens soll die vertragstreue Partei in die Position versetzt werden, die sie innehaben würde, wenn sie den Vertrag nicht geschlossen hätte.<sup>537</sup> Dieser Schadensersatz wird in der Regel zugesprochen, um den Vermögensschaden des Klägers auszugleichen. Der Ausgleich enthält dann zwei Komponenten: die erlangten Vorteile und die verursachten Schäden. Daher ist der Kläger an der Geltendmachung des Ersatz des Vertrauensschadens nur interessiert, wenn der Vertrauensschadensersatz den Vermögensschadensersatz überschreitet. Der Grundsatz wurde im Fall *CCC Films (London) Ltd. v. Impact Quadrant Films Ltd.*<sup>538</sup> geprägt:

*„The general rule is that a plaintiff has an unfettered right to elect whether to claim for loss of bargain damages or for wasted expenditure. The general right of election is subject to an exception where the plaintiff seeks to recover his reliance loss in an attempt to escape the consequences of his bad bargain.“*<sup>539</sup>

Der Kläger kann den Folgen seines schlechten Geschäfts nicht entkommen, außer in den Fällen, wo ein totales Versagen oder Scheitern der Gegenleistung vorliegt (*where there has been a total failure of consideration*).<sup>540</sup>

<sup>536</sup> *Anglia Television Ltd. v. Reed* [1972] 1 QB 60; *Treitel*, Law of Contract, S. 847; *McKendrick*, Contract Law, S. 368; *McRae v. Commonwealth Disposals Commission* (1951) 84 CLR 377; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 609 f.

<sup>537</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 368; *Treitel*, Law of Contract, S. 847; *McRae v. Commonwealth Disposals Commission* (1951) 84 CLR 377; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 609 f.

<sup>538</sup> *CCC Films (London) Ltd. v. Impact Quadrant Films Ltd.* [1985] QB 16; *McKendrick*, Contract Law, S. 369; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 609 f.; *Treitel*, Law of Contract, S. 848 f.

<sup>539</sup> Der Grundsatz ist, dass der Kläger ein unbeschränktes Wahlrecht hat, ob er den Vermögensschaden oder den Vertrauensschaden einklagt. Allerdings wird dieses Wahlrecht ausnahmsweise nicht gewährt, wenn der Kläger den Vertrauensschaden einklagt, um sich so den Konsequenzen eines ungünstigen Vertragsabschlusses zu entziehen. Ähnlich: *C and P Haulage Co. Ltd. v. Middleton* [1983] 3 All ER 94; *Cullinane v. British „Rema“ Mfg. Co.* [1954] 1 QB 292, 303; *Anglia Television Ltd. v. Reed* [1972] 1 QB 60, 63 f.; *Lloyd v. Stanbury* [1971] 1 WLR 535, 547.

<sup>540</sup> *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 609 f.; *McKendrick*, Contract Law, S. 369; *Treitel*, Law of Contract, S. 849; *C and P Haulage Co. Ltd. v. Middleton* [1983] 3 All ER 94.

Seinen Vertrauensschaden möchte der Kläger insbesondere dann ersetzt bekommen, wenn er im Vertrauen auf den Vertragsabschluss bereits vor diesem Aufwendungen gemacht hat.<sup>541</sup> *Lord Denning* hat in dem Fall *Anglia Television Ltd. v. Reed*<sup>542</sup> deutlich zum Ausdruck gebracht, dass vorvertragliche Aufwendungen, die im Vertrauen auf den Abschluss des Vertrages aufgebracht wurden, nicht ersatzfähig sind. Derartige vorvertragliche Aufwendungen fallen nicht unter die Gruppe des *expectation interest*, weil es, so *Lord Denning*, keinen Beweis gibt, dass der mit dem Vertrag befolgte Zweck eingetreten wäre und damit sich diese Kosten kompensiert hätten. Auf der anderen Seite kann der Kläger an die Wiedererlangung seines Vertrauensschaden gebunden sein, wenn er seinen Vermögensschaden nicht nachweisen kann.<sup>543</sup>

In dem Fall *McRae v. Commonwealth Disposals Commission*<sup>544</sup> wurden der klagenden Partei die vorvertraglichen Aufwendungen ersetzt. Jedoch ist dies einer der wenigen Ausnahmefälle. Denn in der Regel sind die Gerichte mit solchen Urteilen zurückhaltend, da die Erwartungen des Klägers so spekulativ sind, dass diese im Rahmen einer Schadensermittlung nicht geschätzt werden können.<sup>545</sup>

Im Fall *Chaplin v. Hicks*<sup>546</sup> wurde es dem Kläger aufgrund des Vertragsbruches durch den Beklagten versagt, an einem Schönheitswettbewerb teilzunehmen. Zwar konnte auch hier nicht ermittelt werden, ob tatsächlich eine Gewinnchance bestanden hatte, dennoch wurde dem Kläger Schadensersatz in Höhe von 100 englischen Pfund zugesprochen, die den Verlust der Gewinnchance bei dem Wettbewerb repräsentieren sollte.

---

<sup>541</sup> *Anglia Television Ltd. v. Reed* [1972] 1 QB 60; *McKendrick*, Contract Law, S. 369; *Treitel*, Law of Contract, S. 849; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 609 f.

<sup>542</sup> *Anglia Television Ltd. v. Reed* [1972] 1 QB 60.

<sup>543</sup> *McRae v. Commonwealth Disposals Commission* (1951) 84 CLR 377; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 609 f.; *Treitel*, Law of Contract, S. 847 ff.; *McKendrick*, Contract Law, S. 370.

<sup>544</sup> *McRae v. Commonwealth Disposals Commission* (1951) 84 CLR 377.

<sup>545</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 370; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 609 f.; *Treitel*, Law of Contract, S. 847 ff.

<sup>546</sup> *Chaplin v. Hicks* [1911] 2 KB 786; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 622; zu den sog. 'speculative damages': *Treitel*, Law of Contract, S. 861 ff.; *Laverack v. Woods of Colchester Ltd.* [1967] 1 QB 278; *Blackpool & Fylde Aero Club Ltd. v. Blackpool B.C.* [1990] 1 WLR 1195; *Commonwealth of Australia v. Amann Aviation Pty. Ltd.* (1992) 66 ALJR 123.

All diese Fälle haben gemeinsam, dass die Basis, auf der das Gericht über das Vertrauensmaß im Schadensersatz entscheidet, kompliziert ist. *Professor Friedmann*<sup>547</sup> hat im Jahre 1995 argumentiert, dass der Ersatz des Vertrauensschadens kein vertraglicher Schadensersatz ist, weil eine Partei einen Vertrag nicht mit der Aussicht auf den Ersatz der nachteiligen Aufwendungen schließt. Die überzeugendste Erklärung für den Ersatz des Vertrauensschadens wird darin gesehen, dass dies der beste Weg ist, das Vertrauensinteresse zu schützen, selbst wenn der Vertrauensschaden nicht bewiesen werden kann. So haben *Toohey* und *Mc Hugh JJ.* in dem Fall *Commenwealth of Australia v. Amann Aviation Pty. Ltd.*<sup>548</sup> ausgeführt:

*...that there was no right of election between the different 'interests' and that a claim for reliance loss was only available where the plaintiff had not suffered or could not prove a loss of profit.*<sup>549</sup>

Letztendlich ist der Ersatz des Vertrauensschadens ein Weg, den Kläger in die Position zu versetzen, in der er gewesen wäre, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.<sup>550</sup> Der maßgebliche Zeitpunkt für die Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes ist der Zeitpunkt der Vertragsverletzung. Folglich ist die spätere Vergrößerung der Verluste des Klägers bei der Schadensermittlung nicht zu berücksichtigen.<sup>551</sup> Es besteht allerdings für den Beklagten die Möglichkeit, dem Kläger entgegenzuhalten, dass der zu erwartende Gewinn aus dem Geschäft die entstandenen Kosten nicht gedeckt hätte und er deshalb nicht die volle Höhe der Kosten zu tragen braucht.<sup>552</sup> Hierfür trägt der Beklagte die Beweislast.<sup>553</sup> Eine Grenze für den Ersatz des Vertrauensschadens ist dort zu ziehen, wo der Schaden jenseits der vernünftigen Erwartungen beider Parteien liegt (*within reasonable contemplation of both parties*).<sup>554</sup>

<sup>547</sup> In Smith, Restitutionsen, S. 491 f.

<sup>548</sup> *Commenwelth of Australia v. Amann Aviation Pty. Ltd.* [1991] 66 ALJR 123, 153, 164.

<sup>549</sup> Es hat kein Wahlrecht zwischen den beiden Arten des Schadensausgleichs bestanden. Zudem ist der Ersatz des Vertrauensschadens nur in den Fällen möglich, wo der Kläger entweder keinen Schaden erlitten hat oder diesen Schaden nicht beweisen konnte.

<sup>550</sup> *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 609 f.; *McKendrick*, Contract Law, S. 370; *Treitel*, Law of Contract, S. 846; *Robinson v. Harman* (1848) 1 Ex 850, 855.

<sup>551</sup> *Re United Railways of Havana v. Regla Warehouse Ltd.* [1961] 1 AC 1007; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 609 f.; *McKendrick*, Contract Law, S. 368; *Treitel*, Law of Contract, S. 847.

<sup>552</sup> *C & P Haulage v. Middleton* [1983] 3 All ER 94.

<sup>553</sup> *CCC Films (London) Ltd. v. Impact Quadrant Films Ltd.* [1985] QB 16.

<sup>554</sup> *H. Parson (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.* [1978] QB 791; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 615.

cc) Das Wiederherstellungsinteresse (*restitution interest*)

Das Rechtsgebiet des Bereicherungsrechts wird nach dem neueren Rechtsverständnis in England<sup>555</sup> nicht mehr dem Vertragsrecht innerhalb des *Common Law* zugerechnet. Es handelt sich nun um eine selbständige dritte Kategorie, die als *restitution* oder *quasi-contract* bezeichnet wird.<sup>556</sup> Dieses findet sich noch in einem Stadium ständiger Weiterentwicklung. Daher existiert noch keine gefestigte Rechtsprechung, so dass dieser Bereich hauptsächlich von der Wissenschaft vorangetrieben wird. Die Gerichte stehen diesem neuen Rechtsgebiet eher zurückhaltend gegenüber.

Der Unterschied zu den anderen Schadensersatzarten liegt darin, dass der zu erstattende Betrag (*restitution interest*) sich nicht aus dem Vertrag ergibt, sondern seiner Rechtsnatur nach ein gesetzlicher Ausgleichsanspruch ist.<sup>557</sup> Deshalb kann er auch geltend gemacht werden, wenn der Vertrag zuvor beendet worden ist. Dieser gesetzliche Ausgleichsanspruch zielt auf die Rückforderung des bereits Geleisteten durch die vertragstreue Partei beziehungsweise auf den Ausgleich der Vorteile, die der vertragsbrechenden Partei durch die unberechtigte Nutzung oder Inbesitznahme entstanden sind.<sup>558</sup>

Dieser Anspruch kann in Fällen geltend gemacht werden, in denen ebenso strafrechtliche Sanktionen möglich sind.<sup>559</sup> Nachteilig ist allerdings, dass dieser Anspruch durch seine rechtliche Ausgestaltung in die Nähe der *punitive damages* (Strafschadensersatz) rückt. Damit besteht die Möglichkeit, dass eine Klage durch das Gericht wegen der Unvereinbarkeit mit dem Wesen des Zivilrechts abgewiesen wird.<sup>560</sup> Um die Gefahr der Abweisung der Klage zu verringern, wird eine Einteilung in zwei Gruppen vorgenommen:

<sup>555</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 944 ff.; *Beatson*, in Smith, Restitution, S. 175 ff.; *Burrows*, Law of Restitution, S. 4; *McKendrick*, Contract Law, S. 368 ff.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 660; *Jones*, in Smith, Restitution, S. 139 ff.

<sup>556</sup> *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 3: 'The law of restitution is the law relating to all claims, quasi-contractual or otherwise, which are founded upon the principle of unjust enrichment.'

<sup>557</sup> Geschichtliche Hintergründe zu diesem Anspruch finden sich insbesondere bei: *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 660 ff.

<sup>558</sup> *Jaffey*, MLR 61 (1998), 860, 868; *McKendrick*, Contract Law, S. 370; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 660 ff.; *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 3; *Burrows*, Law of Restitution, S. 6.

<sup>559</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 370 f.; *Jaffey*, MLR 61 (1998), 860, 868; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 660 ff.; *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 3 f.

<sup>560</sup> *Halifax v. Thomas* [1962] 2 WLR 63; *Treitel*, Law of Contract, S. 845: *Punitive damages* werden grundsätzlich nicht in vertraglichen Beziehungen gewährt. *Perera v. Vandiyar* [1953] 1 WLR 672; *Paris Oldham & Gustra v. Staffordshire B.G.* [1988] 2 EGLR 39; *Reed v. Madon* [1989] Ch. 408.



Die erste Gruppe wird als *disorgement* bezeichnet. Diese beinhaltet eine vollständige Rückgabe des Angeeigneten an den Kläger. Diese Variante der Klage wird aufgrund ihrer Nähe einerseits zu den *punitive damages* und andererseits zur Beschlagnahme (*confiscation*), die wiederum einer Bestrafung im Sinne der Durchsetzung öffentlicher Interessen nahe steht, als der Natur des Zivilrechts widersprechend abgelehnt.<sup>561</sup>

Die zweite Gruppe beinhaltet *unauthorised use and appropriation*, wobei *unauthorised use* die unberechtigte Benutzung und *appropriation* die unberechtigte Aneignung der Sache ist. Dem Kläger stehen Wertersatz für die Abnutzung, sowie die gezogenen Nutzungen zu. Im Gegensatz zur ersten Klagevariante ist diese Möglichkeit ein anerkannter Anspruch ohne entsprechende Probleme.<sup>562</sup>

Eine Klage auf das Wiederherstellungsinteresse mag in einigen Fällen sehr nützlich für den Kläger sein, und zwar insbesondere in jenen Fällen, in denen das Wiederherstellungsinteresse (*restitution interest*) das Erwartungsinteresse (*expectation interest*) übertrifft.<sup>563</sup> Jedoch hat der Kläger kein freies Wahlrecht zwischen beiden.

Ein wiederherstellender Anspruch (*restitutionary remedy*) kann ein Kläger nur erlangen, wenn er nachweisen kann, dass der Beklagte bereichert worden ist, dass diese Bereicherung auf Kosten des Klägers geschehen ist und dass es ungerecht ist, dass der Beklagte den Vorteil behalten kann ohne den Kläger dafür zu entschädigen. Das klassische Beispiel für einen *restitutionary claim* ist die Klage auf die Rückgabe des Geldes, das unter dem Missverständnis der tatsächlichen Umstände gezahlt worden ist.<sup>564</sup>

Beruhet der Grund, auf dem die Wiederherstellung begehrt wird, darauf, dass der Beklagte den Vertrag mit dem Kläger gebrochen hat, dann ist ein *restitutionary remedy* nur unter sehr engen Grenzen zulässig.

---

<sup>561</sup> Jaffey, MLR 61 (1998), 860, 868; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 660 ff.; *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 3 f.; *McKendrick*, Contract Law, S. 370 f.

<sup>562</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 370 f.; Jaffey, MLR 61 (1998), 860, 868; *Friedmann*, in Smith, Restitution, S. 491 ff.

<sup>563</sup> Folgendes Beispiel: Die Vertragsparteien einigen sich über den Kauf eines Tisches zu einem Kaufpreis von € 200,-. Allerdings ist dieser Tisch tatsächlich nur € 70,- wert. Aus irgendeinem Grund leistet nun der Verkäufer nicht. Dann wäre es sinnvoll den *restitution interest* zu verlangen, da die Gegenleistung vollständig nicht erbracht worden ist, so dass dann € 200,- als Schadensersatz an den Kläger zu zahlen wären.

<sup>564</sup> *Barclay Bank Ltd. v. W J Simms Ltd.* [1980] 1 QB 677; *Morgan v. Ashcroft* [1938] 1 KB 49; *McKendrick*, Contract Law, S. 362 ff.; *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 182 f.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 672 f.; *Bank of New South Wales v. Murphett* [1983] 1 VR 489; *Commonwealth of Australia v. McCormack* (1982) 45 ALR 355.

Im Wesentlichen gibt es nur zwei Rechtsgründe auf die sich Kläger zur Wahrung seines Wiederherstellungsinteresses im Falle eines Vertragsbruchs durch den Beklagten berufen kann:

- (i) *failure of consideration and enrichment by subtraction*<sup>565</sup> und
- (ii) *enrichment by wrongdoing*<sup>566</sup>.

Die **erste Fallgruppe** *failure of consideration and enrichment by subtraction* ist die Nichterbringung der Gegenleistung und die Bereicherung auf Kosten der vertragstreuen Partei.<sup>567</sup> Der Rechtsgrund für ein *restitutionary remedy* ist die Rechtsgrundlage, auf der die Übertragung des Vorteils auf den Beklagten basiert, die aber aufgrund des Vertragsbruchs gescheitert ist. Die Argumentation des Klägers basiert darauf, dass er den Vorteil auf den Beklagten nur zum Zweck der Vertragserfüllung übertragen hat. Wird aufgrund des Vertragsbruchs auf die weitere Vertragserfüllung verzichtet, möchte der Kläger den bereits geleisteten Vorteil wieder zurück haben.<sup>568</sup> Allerdings ist Geld, das dem Beklagten gezahlt worden ist, nur auf der Grundlage wieder erlangbar, dass ein Leistungsverweigerung hinsichtlich der Gegenleistung vorliegt.<sup>569</sup> Das Gericht legt in diesen Fällen keinen anderen Beurteilungsmaßstab zugrunde, so dass bei einer Klage auf *restitutory claim* stattzugeben ist.<sup>570</sup>

<sup>565</sup> *GofflJones*, Law of Restitution, S. 44 ff.; *Burrows*, Law of Restitution, S. 16, 262 ff.; *Treitel*, Law of Contract, S. 944 ff.; *McKendrick*, Contract Law, S. 362; *Birks*, Law of Restitution, S. 106 ff.; *Kull*, in Smith, Restitution, S. 293 ff.

<sup>566</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 362; *GofflJones*, Law of Restitution, S. 43 ff., 47 ff.; *Birks*, Law of Restitution, S. 313 ff.; *Burrows*, Law of Restitution, S. 16 ff.; 23 ff.; *Friedmann*, in Smith, Restitution, S. 491 ff.; *Weinrib*, in Smith, Restitution, S. 547 ff.

<sup>567</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 944 ff.; *Birks*, Law of Restitution, S. 106 ff.; *McKendrick*, Contract Law, S. 362; *Stoljar*, LQR 75 (1978), 53, 53; *Burrows*, Law of Restitution, S. 16, 262 ff.; *GofflJones*, Law of Restitution, S. 40, 45, 650; *Kull*, in Smith, Restitution, S. 293 ff.; *Rover International Ltd. v. Cannon Films Ltd. (No. 3)* [1989] 1 WLR 912; *Martin v. Andrews* (1856) 7 El. & Bl. 1, 4; *Roxborough v. Rothmans of Pall Mall Australia Ltd.* (2001) 185 ALR 335, 364.

<sup>568</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 362; *GofflJones*, Law of Restitution, S. 40, 45; *Birks*, Law of Restitution, S. 106 ff.; *Treitel*, Law of Contract, S. 944; *Burrows*, Law of Restitution, S. 16, 262 ff.; *Fibrosa* [1943] AC 32; *Rover International Ltd. v. Cannon Films Ltd. (No. 3)* [1989] 1 WLR 912, 923; *Re Coldcorp Exchange Ltd.* [1995] 1 AC 74, 103.

<sup>569</sup> Ein Beispiel, um diese Situation zu verdeutlichen ist, dass der vorleistungspflichtige Käufer, seine Vorleistungspflicht erfüllt, indem er den Kaufpreis an den Verkäufer zahlt, dieser aber die Waren nicht zum bestimmten Zeitpunkt liefert. *Rover International Ltd. v. Cannon Films Ltd. (No. 3)* [1989] 1 WLR 912; *Martin v. Andrews* (1856) 7 El. & Bl. 1, 4; *Roxborough v. Rothmans of Pall Mall Australia Ltd.* (2001) 185 ALR 335, 364; *GofflJones*, Law of Restitution, S. 45 f.

<sup>570</sup> *Birks*, Law of Restitution, S. 106 ff.; *McKendrick*, Contract Law, S. 363; *GofflJones*, Law of Restitution, S. 45 f.; *Burrows*, Law of Restitution, S. 16, 262 ff.

Wenn aber nur eine teilweise Nichterbringung der Gegenleistung vorliegt, ist der *restitutory claim* nicht statthaft.<sup>571</sup> Die Voraussetzung der vollständigen Nichterbringung der Gegenleistung wird im Schrifttum oft kritisiert. *Burrows*<sup>572</sup> meint, dass die ungerechtfertigte Bereicherung sowohl in den Fällen der vollständigen als auch der nur teilweisen Erbringung der Gegenleistung gegeben ist, da in beiden Fällen der Rechtsgrund aufgrund des Vertragsbruches fehlt. Wird eine Klage auf das Wiederherstellungsinteresse auch in den Fällen einer teilweisen Erbringung der Gegenleistung stattgegeben, wird das Gericht nicht nur den Beklagten, sondern auch den Kläger zur Rückgewähr des erlangten Vorteils verurteilen.<sup>573</sup>

Schwierigere Fragen ergeben sich, wenn keine Rückforderung von Geldleistungen, sondern von erbrachten Waren und Dienstleistungen im Klageweg erfolgt. Unumstritten ist lediglich, dass der Kläger für den Fall, wo der Vertrag aufgrund des Vertragsbruchs beendet worden ist, wählen kann, ob er den Vertrag fortsetzen möchte oder Rückerstattung wählt.<sup>574</sup> Ungeklärt ist aber, ob die Höhe des Rückerstattungsanspruchs auf den Vertragspreis begrenzt ist. Es können Dikta gefunden werden, die dafür sprechen, dass der Vertragspreis keine Höchstgrenze darstellt.<sup>575</sup> Eine solche Regel wurde im amerikanischen Fall *Boomer v. Muir*<sup>576</sup> übernommen. Es wird aber auch angedeutet, dass wenn man davon ausgeht, dass der Vertragsbruch nur für die Zukunft des Vertrages seine Wirkung entfaltet, zum Leistungszeitpunkt somit ein rechtskräftig existenter Vertrag bestanden hat, es schwierig zu verstehen ist, warum ein Gericht diesen Vertrag bei der Wertfestsetzung der gelieferten Waren oder erbrachten Dienstleistungen ignorieren sollte.<sup>577</sup>

---

<sup>571</sup> *Whincup v. Hughes* (1871) LR 6 CP 78; *McKendrick*, Contract Law, S. 363; *Treitel*, Law of Contract, S. 944 f.; *D.O. Ferguson & Associates v. Soh* (1992) 62 Build LR 95; *The Trident Beauty* [1994] 1 WLR 161, 164 f.

<sup>572</sup> The Law of Restitution, S. 259 ff.

<sup>573</sup> *Lord Goff in Goss v. Chilcott* [1996] AC 788; *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 45 f.

<sup>574</sup> *Planché v. Colbrun* 1831 8 Bing 14; *Treitel*, Law of Contract, S. 852; *Burrows*, Law of Restitution, S. 16, 262 ff.; *McKendrick*, Law of Contract, S. 363; *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 22 f.; *Birks*, Law of Restitution, S. 106 ff.

<sup>575</sup> *Lodder v. Slowey* [1904] AC 442; *Rover International Ltd. v. Cannon Film Sales Ltd. (No. 3)* [1989] 1 WLR 912.

<sup>576</sup> *Boomer v. Muir* 24 P 2d 570 (1933); *Treitel*, Law of Contract, S. 952 (FN 87); *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 31 f., 511 ff.; *Burrows*, Law of Restitution, S. 262 ff.

<sup>577</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 363 f.; *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 511 ff.

Die *zweite Fallgruppe* ist *enrichment by wrongdoing*, also die Bereicherung durch rechtswidriges Handeln.<sup>578</sup> Der Kläger kann ein *restitutionary remedy* auf der Rechtsgrundlage bemühen, dass der Beklagte als ein Ergebnis des Vertragsbruchs eine ungerechtfertigte Bereicherung erlangt hat, die er ansonsten nicht erhalten hätte. Diese Variante unterscheidet sich von der ersten Fallgruppe, weil die Bereicherung des Beklagten *is not by subtraction from the plaintiff*, d.h. nicht auf Kosten des Klägers entstanden ist.<sup>579</sup>

In der ersten Fallgruppe wird der Beklagte durch die Erlangung eines Vorteils bereichert, der vom Kläger auf den Beklagten überging, während der Beklagte in der zweiten Fallgruppe durch *wrongdoing, namely his breach of contract*, also durch sein rechtswidriges Verhalten bereichert ist.<sup>580</sup>

Eines der wohl bekanntesten Beispiele für eine Bereicherung durch rechtswidriges Verhalten ist der Fall *Teacher v. Calder*<sup>581</sup>. Dort vereinbarten die Parteien, dass der Kläger 15.000 englische Pfund in das Geschäft des Beklagten investiert und dieser im Gegenzug mindestens 15.000 englische Pfund immer im Geschäft belässt. Der Beklagte hat diesen Vertrag gebrochen, indem er das Meiste seines Kapitals aus dem Geschäft zog und anderweitig (sehr gewinnbringend) investierte. Der Kläger klagt nun einen Teil der gemachten Gewinne aus dem anderen Geschäft des Beklagten ein. Die Gerichte haben in diesem Fall entschieden, dass der Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Schaden bewertet werden soll, dass das erste Geschäft als ein Ergebnis des Versagens des Beklagten, die versprochene Summe im ersten Geschäft zu belassen, erlitten hat. Der in diesem Fall beschrittene Weg steht im Einklang mit dem traditionellen Erwartungsmaßstab<sup>582</sup>, da es das Ziel dieses Schadensersatzes ist, den Kläger in die Position zu versetzen, in der er gewesen wäre, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.

<sup>578</sup> *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 43 ff, 47 ff.; *McKendrick*, Contract Law, S. 362; *Burrows*, Law of Restitution, S. 16 ff., 23 ff.; *Friedmann*, in Smith, Restitution, S. 491 ff.; *Weinrib*, in Smith, Restitution, S. 547 ff.; *Birks*, Law of Restitution, S. 313 ff.

<sup>579</sup> *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 43; *McKendrick*, Contract Law, S. 364; *Treitel*, Law of Contract, S. 839; *Burrows*, Law of Restitution, S. 16 ff., 23 ff.; *Tito v. Waddel* (No. 2) [1977] Ch. 106, 332; *The Solholt* [1983] 1 Lloyd's Rep. 605, 608; *The Ypatianna* [1987] 2 Lloyd's Rep. 286, 297; *Mason v. The State of New South Wales* (1959) 182, CLR 108, 146 (per *Windeyer J.*); *Roxborough v. Rothmans of Pall Mall Australia Ltd.* (2001) 185 ALR 335, 353 (per *Gummow J.*); *Jones*, LQR 99 (1983), 443, 443; *Farnsworth*, Yale LJ 94 (1986), 1339, 1339; *Friedmann*, LQR 104 (1988), 383, 383.

<sup>580</sup> *Teacher v. Calder* (1899) 1 F (HL) 39; *The Siboen and the Sibotre* [1976] 1 Lloyd's Rep. 293, 337; *Treitel*, Law of Contract, S. 839; *Birks*, Law of Restitution, S. 313 ff.; *McKendrick*, Contract Law, S. 364; *Burrows*, Law of Restitution, S. 16 ff., 23 ff.; *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 43 f.

<sup>581</sup> *Teacher v. Calder* (1899) 1 F (HL) 39.

<sup>582</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 364: 'This approach is consistent with the traditional expectation measure of recovery.' *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 43, 707 ff; *Burrows*, Law of Restitution, S. 16 ff., 23 ff.; *Birks*, Law of Restitution, S. 313 ff.

Das Ziel ist es also, dem Kläger die Schäden zu kompensieren und nicht den Beklagten zu verurteilen, den gemachten Vorteil aus dem Vertragsbruch herauszugeben. Dann ist aber fraglich, ob es dem Kläger möglich ist, diesen Gewinn, der aus dem Vertragsbruch des Beklagten resultiert, einzuklagen. Des weiteren ist fragwürdig, ob im Fall *Teacher v. Calder*<sup>583</sup> ein anderes Ergebnis möglich gewesen wäre.<sup>584</sup> Die Antwort auf die erste Frage ist, dass ein auf Gewinn basierender Schadensersatz (*gain-based damage*) im allgemeinen nicht bei Vertragsbruch ersetzbar ist.<sup>585</sup>

Der *Court of Appeal* hat in dem Fall *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.*<sup>586</sup> entschieden, dass ein Schadensersatz basierend auf dem Gewinn der beklagten Partei nicht gewährt wird, da der klagenden Partei durch den Vertragsbruch kein Schaden entstanden sei. Es wurden von den Klägern eine Reihe von Argumenten für diesen Schadensersatz angeführt, die jedoch alle vom Gericht zurückgewiesen worden sind.<sup>587</sup> Es ist nur der Schaden zu ersetzen, den die Kläger durch den Vertragsbruch erfahren haben. Allerdings steht den Klägern der Weg offen, *nominal damages* (unbenannte Schäden)<sup>588</sup> einzuklagen.

---

<sup>583</sup> *Teacher v. Calder* (1899) 1 F (HL) 39.

<sup>584</sup> Betrachtet man den Fall *Bredero* im Lichte der Rechtssprechung zum Fall *Jaggard*, dann kommt man zu dem Ergebnis, dass der Kläger im ersten Fall den Fehler begangen hat, die Klage so verspätet vorzubringen, dass es dem Gericht unmöglich gewesen ist, den Anspruch auf *injunction* zuzusprechen und damit eventuell zum ähnlichen Ergebnis wie in *Jaggard* zu gelangen. *McKendrick*, Contract Law, S. 366.

<sup>585</sup> *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.* [1993] 1 WLR 1361 (*Court of Appeal*); *McKendrick*, Contract Law, S. 364 f.; *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 43 f., 707 ff.; *Weinrib*, in Smith, Restitution, S. 547 ff.

<sup>586</sup> *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.* [1993] 1 WLR 1361 (*Court of Appeal*).

<sup>587</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 365; *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 43 f., 707 ff.; *Weinrib*, in Smith, Restitution, S. 547 ff.; *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.* [1993] 1 WLR 1361 (*Court of Appeal*): Das Gericht argumentierte unter anderem damit, dass ein Vertragsbruch meistens deshalb zustande kommt, weil die vertragsbrechende Partei irgendwo anders ein besseres Geschäft machen kann. Ein solcher bewusster Vertragsbruch mag verwerflich sein, aber dennoch erkennt das englische Recht nicht die *gain-based damages* an. Es soll lediglich der Schaden, der dem Kläger entstanden ist ersetzt werden und dieser so in die Position des erfüllten Vertrages versetzt werden. Aber der Kläger soll nicht am Vorteil des anderen Geschäft des Beklagten profitieren können, da dieser Mehrgewinn nicht vom eigentlichen Vertrag umfasst ist.

<sup>588</sup> Ausführungen in Kapitel 3) B) II) 2) b) dd), S. 130 ff.

In dem Fall *Jaggard v. Sawyer*<sup>589</sup> wurde eine vom Fall *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.*<sup>590</sup> verschiedene Ansicht vertreten. In dem ersteren Fall hatten die Kläger vorgebracht, dass das Gericht dann *gain-based damages* zusprechen sollte, wo die vertragsbrechende Partei durch eine einstweilige Anordnung der Unterlassung (*injunction*),<sup>591</sup> abgehalten werden könnte, den Vertragsbruch zu begehen oder zur Durchführung des Vertrages gezwungen werden könnte (*specific performance*).<sup>592</sup>

Der *Court of Appeal* entschied jedoch im Fall *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.*<sup>593</sup>, dass dies kein treffendes Argument sei, weil das Zusprechen von *gain-based damages* nicht allein von der Verfügbarkeit eines grundsätzlich verschiedenen Anspruchs, wie der *specific performance* abhängen kann.

Demgegenüber enthält der Fall *Jaggard v. Sawyer*<sup>594</sup> die Entscheidung des *Court of Appeals*, dass ein Gericht, wenn es sein Ermessen ausübt, um Schadensersatz an Stelle von einstweiliger Anordnung auf Unterlassen zuzusprechen, in bestimmten Fällen zur Leistung von Schadensersatz auf der Grundlage der Summe verurteilen kann, die der Kläger für den Verkauf des Rechtes, das durch den Beklagten verletzt worden ist, hätte fordern können.<sup>595</sup>

Trotz der allgemeinen Abgeneigtheit des *Court of Appeal*, *gain-based damages* im Urteil zuzusprechen, existieren Fälle, in dem der Schadensersatz nicht auf der Basis des Schadens des Klägers, sondern mit Blick auf den Gewinn, den der Beklagte als ein Ergebnis seines Vertragsbruches gemacht hat, bewertet worden ist.<sup>596</sup>

---

<sup>589</sup> *Jaggard v. Sawyer* [1995] 1 WLR 269.

<sup>590</sup> *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.* [1993] 1 WLR 1361 (*Court of Appeal*).

<sup>591</sup> Ausführungen in Kapitel 3) B) III) 2), S. 189 ff.

<sup>592</sup> Ausführungen in Kapitel 3) B) III) 1), S. 181 ff.

<sup>593</sup> *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.* [1993] 1 WLR 1361 (*Court of Appeal*).

<sup>594</sup> *Jaggard v. Sawyer* [1995] 1 WLR 269.

<sup>595</sup> *Court of Appeal* in *Jaggard v. Sawyer* [1995] 1 WLR 269; *McKendrick*, Contract Law, S. 365.

<sup>596</sup> *Penarth Dock Engineering v. POUND* [1963] 1 Lloyd's Rep. 359; *Wrotham Park Estate Co. Ltd. v. Parkside Homes Ltd.* [1974] 1 WLR; *Jaggard v. Sawyer* [1995] 1 WLR 269.

In dem Fall *Penarth Dock Engineering v. Pound*<sup>597</sup> hat *Lord Denning* das Argument der Beklagten, dass der Kläger keinen Anspruch auf den Gewinn aus dem Vertragsbruch habe, zurückgewiesen:

*„The argument of the defendant is rejected on the ground that the measure of damages was not what the plaintiffs had lost, but the benefit which the defendants had obtained as a result of the breach and so damages were awarded on the basis of a fair market rental of the berth.“*<sup>598</sup>

Obwohl dieser Fall ein Beispiel für den Zuspruch von *gain-based damages* ist, sind mit ihm zwei Schwierigkeiten verbunden. Die erste ist, dass der Kläger auch eine Klage wegen unerlaubter Handlung erhoben hat, wo unumstritten ist, dass *gain-based damages* dem Kläger zugesprochen werden können. *Lord Denning* hat in der Entscheidungsbegründung dem Fakt, dass es auch eine Klage wegen unerlaubter Handlung ist, keine Bedeutung beigemessen und damit eine Verallgemeinerung dieser Regelung vorgenommen. Die zweite Schwierigkeit besteht darin, dass es möglich ist, den Fall in den Bereich der *compensatory damages* zu bringen, indem man argumentiert, dass der Kläger einen tatsächlichen Schaden erlitten hat, namentlich das Recht verloren hat, dem Beklagten sein Recht zu verkaufen. Folglich kann eine derartige Fallkonstellation auch unter den Rahmen eines *compensatory damages* gequetscht werden. Nach *Lord Justice Steyn*<sup>599</sup> ist allerdings die natürlichere Auslegung in jenem Fall, in dem es das Ziel ist, Schadensersatz zu erlangen, auf dem vom Beklagten gemachten Vorteil aus dem Vertragsbruch abzustellen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass grundsätzlich *gain-based damages* nicht in Fällen des Vertragsbruchs verfügbar sind, obwohl zuzugeben ist, dass unter sehr engen Grenzen Ausnahmen zugelassen sind.<sup>600</sup>

<sup>597</sup> *Penarth Dock Engineering v. Pound* [1963] 1 Lloyd's Rep. 359.

<sup>598</sup> *Lord Denning* in *Penarth Dock Engineering v. Pound* [1963] 1 Lloyd's Rep. 359: Das Argument des Beklagten wird mit der Begründung zurückgewiesen, dass der Maßstab des Schadensersatz nicht ist, was der Kläger verloren hat, wohl aber der Vorteil, den der Beklagte als ein Ergebnis des Vertragsbruches erlangt hat. Der Schadensersatz ist somit auf der Basis des üblichen Marktpreises für die Mietung einer Unterkunft zuzusprechen.

<sup>599</sup> In *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.* [1993] 1 WLR 1361 (*Court of Appeal*).

<sup>600</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 366 f.; *Birks*, Law of Restitution, S. 313 ff.; *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 44, 48, 707 ff.; *Burrows*, Law of Restitution, S. 16 ff., 23 ff.

Nach *Jones*<sup>601</sup> würde das Ziel besser erreicht, wenn die vertragstreue Partei die Möglichkeit eines ‚*restitutionary claim for an accounting of the profit which a promisor has gained from his breach of contract*‘ hätte. Sowohl die *Law Commission*<sup>602</sup> als auch *Jones*<sup>603</sup> gehen davon aus, dass das Gericht dem Kläger *gain-based damages* zusprechen kann, jedoch erst, wenn nach der Ansicht der *Law Commission* ein zweistufiger Test<sup>604</sup> durchgeführt worden ist oder wenn nach der Ansicht von *Jones*<sup>605</sup> das Gericht nach eigenem Ermessen feststellt, dass es den Umständen des Einzelfalles nach gerechtfertigt ist, diesen Schadensersatz dem Kläger zu zusprechen.<sup>606</sup> Die Diskussion in diesem Bereich ist nicht abgeschlossen. Noch immer werden die verschiedenen pro und contra Positionen bei der Verurteilung zur Zahlung von *gain-based damages* im Fall eines Vertragsbruches zugrunde gelegt. Zu beachten gilt, dass ein Kläger, der sich auf einen Rechtsgrund der ungerechtfertigten Bereicherung stützen kann, *prima facie* berechtigt ist, Herausgabe derselben zu verlangen. Allerdings ist der *restitutionary claim* unzulässig, wenn die Tatsachen unter eine der beschränkenden Prinzipien fallen.<sup>607</sup>

dd) Die unbenannten Schäden (*nominal damages*)

Die *nominal damages* sind mit den im deutschen Recht bekannten unbenannten Schäden bzw. dem geringfügigen, nominellen Schadensersatz vergleichbar.

---

<sup>601</sup> LQR 99 (1983), 443, 443 ff.

<sup>602</sup> Consultation Paper No. 132, Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages.

<sup>603</sup> LQR 99 (1983), 443, 443 ff.

<sup>604</sup> First, there must be either interference with a proprietary right or an analogous right (such as confidentiality and the rights enjoyed by the beneficiary of a fiduciary relationship) or deliberate wrongdoing which could have been restrained by injunction. Second, the gains made by the defendant must be attributable to the interest infringed. *Law Commission*, Consultation Paper No. 132, Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages.

<sup>605</sup> LQR 99 (1983), 443, 443 ff.

<sup>606</sup> *Law Commission*, Consultation Paper No. 132, Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages; *Jones*, LQR 99 (1983), 443, 443 ff.; *McKendrick*, Contract Law, S. 367.

<sup>607</sup> ‘If there is a principle ground of claim based on another’s unjust enrichment, a plaintiff who can establish one such ground is *prima facie* entitled to restitution. However, the unjust enrichment claim may nonetheless fail in limine if the facts fall within one of the limiting principles which form the boundaries of the restitutionary claim.’ Diese beschränkenden Prinzipien eines restitutionary claim sind in *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. 50 aufgeführt.



Die wohl treffendste Beschreibung von Bedeutung und Anwendung der *nominal damages* gab *Lord Halsbury L.C.*:

„*Nominal damages*“ is a technical phrase which means that you have negated anything like real damage, but that you are affirming by your nominal damages that there is an infraction of a legal right which, though it gives you no right to any real damages at all, yet gives you a right to the verdict of judgment because your legal right has been infringed.<sup>608</sup>

Folglich werden *nominal damages* in allen Fällen des *breach of contract*<sup>609</sup> und in den Fällen der unerlaubten Handlung (*tort*) per se als einklagbar angesehen.<sup>610</sup> Die vertragsbrechende Partei ist auch dann zur Schadensersatzleistung verpflichtet, wenn auf Seiten des Klägers kein Schaden bewiesen<sup>611</sup> oder genau beziffert<sup>612</sup> werden kann.<sup>613</sup> Begründet wird die Handhabung damit, dass durch den Vertragsbruch die Rechte der *innocent party* verletzt worden. Besondere Bedeutung kommt dieser - zugegebenermaßen schon ziemlich alten - Regelung<sup>614</sup> im Prozess zu, wo sie bei Prozesskostenverteilung berücksichtigt wird.<sup>615</sup> Daher ist die Gewährung von *nominal damages* ‚a mere peg on which to hang costs‘.<sup>616</sup>

<sup>608</sup> *Lord Halybury L.C.* in *The Mediana* [1900] AC 113, 116: ‘*Nominal damages*’ ist mehr eine theoretische Bezeichnung. Durch diese Art des Schadensersatzes soll die vertragsbrechende Partei im Falle eines Vertragsbruchs immer zur Schadensersatzleistung verpflichtet sein, auch wenn auf Seiten des Klägers kein Schaden nachgewiesen werden konnte. Begründet wird dieses rechtliche Handhabung damit, dass durch den Vertragsbruch die Rechte der *innocent party* verletzt worden. Es soll dem Kläger damit vor Gericht die Möglichkeit gegeben werden, insbesondere auch dann Schadensersatz zu erhalten, wenn er seinen Verlust nicht beweisen oder genau beziffern kann.

<sup>609</sup> *Marzetti v. Williams* (1830) 1 B. & Ad. 415; *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.* [1993] 1 WLR 1361 (*Court of Appeal*).

<sup>610</sup> *McGregor*, Damages, S. 281; *Constantine v. Imperial London Hotels* [1944] KB 693; *Brandeis Goldschmidt & Co. v. Western Transport* [1981] QB 864.

<sup>611</sup> *Sykes v. Midland Bank Executor and Trustee Co. Ltd.* [1971] 1 QB 113; *Columbus & Co. Ltd. v. Clowes* [1935] 1 KB 244; *Weld-Blundell v. Stephens* [1920] AC 956.

<sup>612</sup> *Tai Hing Cotton Mill Ltd. v. Kamsing Knitting Factory* [1979] AC 91, 106; *Erie County Gas and Fuel Co. Ltd. v. Carroll* [1911] AC 105.

<sup>613</sup> *The Mediana* [1900] AC 113, 116; *McGregor*, Damages, S. 281; *Harris*, in *Chitty I*, Ch. 26-004.

<sup>614</sup> *Ashby v. White* (1704) 2 Ld. Raym. 938; *McGregor*, Damages, S. 281 f.

<sup>615</sup> *Harris*, in *Chitty I*, Ch. 26-004; *McGregor*, Damages, S. 281 f.

<sup>616</sup> *Baumont v. Greathead* (1846) 2 CB 494, 499. Mit anderen Worten basiert die Kostenentscheidung des Gerichts auf der Gewährung dieses Schadensersatzes. Es handelt sich um eine Ermessensentscheidung des Gerichts. *Harris*, in *Chitty I*, Ch. 26-004; *McGregor*, Damages, S.285; *Anglo-Cyprian Trade Agencies Ltd. v. Paphos Wine Industries Ltd.* [1951] 1 All ER 873, 874.

So auch *Devlin J.* in dem vertragsrechtlichen<sup>617</sup> Fall *Anglo-Cyprian Agencies v. Paphos Wine Industries*<sup>618</sup>:

*„No doubt the ordinary rule is that, where a plaintiff has been successful, he ought not to be deprived of his costs, or at any rate, made to pay the costs of the other side, unless he has been guilty of some sort of misconduct. In applying that rule, however, it is necessary to decide whether the plaintiff really has been successful, and I do not think that a plaintiff who recovers nominal damages ought necessarily to be regarded in the ordinary sense of the words as a ‘successful’ plaintiff. In certain cases he may be, e.g. where part of the object of the action is to establish a legal right, wholly irrespective of whether any substantial remedy is obtained. To that extent a plaintiff who recovers nominal damages may properly be regarded as a successful plaintiff, but it is necessary to examine the facts of each particular case.’*

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die vertragsbrüchige Partei Schadensersatz zu leisten hat, wenn ein Schaden nicht bewiesen oder genau beziffert werden kann. Begründet wird dies damit, dass ein Vertragsbruch immer eine Verletzung der Rechte der vertragstreuen Partei beinhaltet. Der Umfang des Schadensersatzes liegt im Ermessen des Gerichtes, das den Wert des verletzten Rechtes schätzt und anhand vorangegangener Rechtsprechung eine angemessene Schadenshöhe festlegt.<sup>619</sup>

#### c) Zurechenbarkeit des Schadens (*remoteness of damage*)

Die Schadensersatzpflicht der vertragsbrechenden Partei erstreckt sich nicht auf alle durch den Vertragsbruch entstandenen Kosten, sondern nur auf diejenigen, die als nicht zu entfernt angesehen werden. Die *doctrine of remoteness* begrenzt demnach das Recht der vertragstreuen Partei im Bereich der Geltendmachung von Schäden, indem sie auf die Zurechenbarkeit des Schadens abstellt. Dieser Grundsatz wurde entwickelt, da eine Haftung des Beklagten für alle Schäden, egal wie unvorhersehbar und extrem diese Schäden für einen Vertragsbruch sind, als ungerecht bewertet wird.

<sup>617</sup> Zum gleichen Ergebnis in einem Fall der unerlaubten Handlung: *Pamplin v. Express Newspapers* (1985) 129 SJ 188, 190 (*Court of Appeal*).

<sup>618</sup> *Anglo-Cyprian Trade Agencies Ltd. v. Paphos Wine Industries Ltd.* [1951] 1 All ER 873, 874; *McGregor*, *Damages*, S. 285 f.

<sup>619</sup> Diese Vorgehensweise ist mit der im deutschen Recht bekannten Bemessung von Schmerzensgeld zu vergleichen.

Der Kläger kann nur solche Schäden ersetzt verlangen, die für beide Vertragsparteien bei Vertragsschluss vorhersehbar waren (*losses within the reasonable contemplation of both parties at the time of entry into the contract*).<sup>620</sup> Zumeist haben die Gerichte große Schwierigkeiten zu ermitteln, wann und ob ein Schaden für die Parteien bei Vertragsschluss vorhersehbar war oder nicht. Die Begründung dieser Rechtsansicht wird auf den Fall *Hadley v. Baxendale*<sup>621</sup> zurückgeführt.<sup>622</sup> Auch in diesem Fall verlangte der Kläger Schadensersatz für den Vertragsbruch, da die Leistungserbringung zu spät erfolgte und daher der Betrieb still lag. *Bachelor Anderson* entschied in jenem Fall:

*,where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, that is, according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it.*<sup>623</sup>

Diese im Fall *Hadley v. Baxendale*<sup>624</sup> begründete Methode, die Zurechenbarkeit des Schadens zu prüfen, ist zweistufig:

Auf der *ersten Stufe* sind alle Schäden, die sich natürlich aus dem normalen Lauf der Dinge ergeben (*losses as occur naturally or as a result of the usual course of things after such a breach of contract*), ersatzfähig. Dies sind Schäden, die üblicherweise durch einen Vertragsbruch aufgrund einer Leistungsverzögerung eintreten, unabhängig vom aktuellen Wissen oder Wissenkönnen der vertragsbrüchigen Vertragspartei.<sup>625</sup>

<sup>620</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 373; *Simpson v. London and North Western Railway Co.* (1876) 1 QBD 274; *Seven Seas Properties Ltd. v. Al-Essa (No. 2)* [1993] 1 WLR 1083; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 607 f.; *McGregor*, Damages, S. 166 f.; *Harris*, in Chitty I, 26-024.

<sup>621</sup> *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Exch. 341.

<sup>622</sup> *McGregor*, Damages, S. 157 f.; *Harris*, in Chitty I, 26-022; *McKendrick*, Contract Law, S. 373; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 607 f.

<sup>623</sup> *Bachelor Anderson* in *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Exch. 341: Haben zwei Parteien einen Vertrag geschlossen, der von einer Partei nicht eingehalten wurde, dann ist der vertragstreuen Partei der Schaden zu ersetzen, der aufgrund des in diesen Fällen üblichen Geschehensablaufes eintritt oder der Schaden, den die Parteien für diesen Fall vereinbart hätten, wenn ihnen diese Konstellation bei Vertragsschluss bekannt gewesen wäre.

<sup>624</sup> *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Exch. 341.

<sup>625</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 373; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 607 f.; *McGregor*, Damages, S. 166 f.; *Harris*, in Chitty I, 26-024; *Koufos v. C. Czarnikow Ltd. (The Heron II)* [1969] 1 AC 350; *Fletcher v. Tayleur* (1855) 17 CB 21; *Balfour Beatty v. Scottish Power plc.* [1994] SLT 807.

Es muss entweder ‚*a serious possibility*‘ (eine ernsthafte Möglichkeit) oder ‚*a real danger*‘ (eine reale Gefahr) oder ‚*a very substantial probability*‘ (eine begründete Wahrscheinlichkeit) vorliegen, dass der Schaden eintreten wird.<sup>626</sup>

Die *zweite Stufe* betrifft jene Fälle, in denen der Beklagte für Schäden haftbar ist, die nicht im natürlichen Lauf der Dinge eines Vertragsbruchs entstanden sind, wo aber für eine verantwortlich handelnde Partei bei Vertragsschluss vorhersehbar ist, dass im Falle eines Vertragsbruchs ein derartiger Schaden entstehen kann (*losses within the reasonable contemplation of both parties at the time of entry into the contract*). Damit sind solche Schäden ersatzfähig, die aus außergewöhnlichen Umständen herrühren und normalerweise nicht eintreten.<sup>627</sup> Die zweite Stufe der Prüfung wurde im Fall *Hadley v. Baxendale*<sup>628</sup> nicht erfüllt, obgleich der Kläger sich der Folgen einer verspäteten Leistungserbringung bewusst war, hatte dieser den Beklagten nicht darüber informiert. Da sich nun nicht beide Parteien der Folgen der Leistungsverzögerung bei Vertragsschluss bewusst waren, konnten die Kläger auch keinen Schadensersatz auf dieser Grundlage geltend machen. Denn der Beklagte muss zumindest die speziellen Umstände kennen, die im Falle eines Vertragsbruchs die Schäden auslösen.<sup>629</sup> Es gibt in der Rechtsprechung eine Andeutung in die Richtung, dass der Kläger sogar noch einen Schritt weiter gehen und sicherstellen muss, dass der Beklagte die Haftung für diesen außergewöhnlichen Schaden übernimmt.<sup>630</sup>

**Die Unterscheidung** zwischen Schäden, die ‚*naturally*‘<sup>631</sup> oder ‚*special*‘<sup>632</sup> entstehen, wurde in dem Fall *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.*<sup>633</sup> getroffen.<sup>634</sup>

<sup>626</sup> *Koufos v. C. Czarnikow Ltd. (The Heron II)* [1969] 1 AC 350; *Fletcher v. Tayleur* (1855) 17 CB 21; *Balfour Beatty v. Scottish Power plc.* [1994] SLT 807; *McKendrick*, Contract Law, S. 373; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 607 f.; *McGregor*, Damages, S. 166 f.; *Harris*, in Chitty I, 26-024.

<sup>627</sup> *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 607 f.; *McKendrick*, Contract Law, S. 373 f.; *McGregor*, Damages, S. 166 f.; *Harris*, in Chitty I, 26-024; *Simpson v. London and North Western Railway Co.* (1876) 1 QBD 274; *Seven Seas Properties Ltd. v. Al-Essa (No. 2)* [1993] 1 WLR 1083.

<sup>628</sup> *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Exch. 341.

<sup>629</sup> *Simpson v. London and North Western Railway Co.* (1876) 1 QBD 274; *Seven Seas Properties Ltd. v. Al-Essa (No. 2)* [1993] 1 WLR 1083; *McGregor*, Damages, S. 170 ff.; *Harris*, in Chitty I, 26-026; *McKendrick*, Contract Law, S. 374; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 607 f.

<sup>630</sup> *Horne v. Midland Railway* (1873) LR 6 CP 131; *McKendrick*, Contract Law, S. 374.

<sup>631</sup> Losses as occur naturally or as a result of the usual course of things after such a breach of contract.

<sup>632</sup> Losses within the reasonable contemplation of both parties at the time of entry into the contract.

<sup>633</sup> *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* [1949] 2 KB 528: Es wurde mit dem Beklagten ein Vertrag über den Kauf und die Lieferung eines Boilers für einen Waschsalon geschlossen, wobei der Beklagte wusste, dass der Boiler so schnell wie möglich im Geschäft eingesetzt werden sollte. Dennoch erfolgte die Lieferung erst nach 5 Monaten.

<sup>634</sup> Es wurde in diesem Fall die moderne Variante der Regel aus *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Exch. 341 geschaffen. *McGregor*, Damages, S. 159 f.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 607 f.; *Harris*, in Chitty I, 26-023; *McKendrick*, Contract Law, S. 375.

Der *Court of Appeal* hat in diesem Fall entschieden, dass die Beklagten für die durch die verspätete Lieferung entstandenen Schäden haftbar sind. Diese Entscheidung hat starke Kritik hervorgerufen, die hauptsächlich auf der Grundlage geführt wird, dass eine Unterscheidung der beiden Schäden in einem derartigen Umfang nicht immer durchzuführen ist. Zudem ist es im Allgemeinen nicht erforderlich, dass das Ausmaß der Schäden vorhersehbar ist. Kurz darauf wurde dies vom *Court of Appeal* im Fall *Brown v. KMR Services Ltd.*<sup>635</sup> anerkannt. *Lord Justice Stuart Smith*<sup>636</sup> als auch *Lord Justice Hobhouse*<sup>637</sup> zeigten verschiedene Gründe für eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Schäden auf.<sup>638</sup> Diesen Gründen folgend, sollen die Gerichte nun berechtigt sein, zwischen ‚*ordinary*‘ *loss of profits* und ‚*exceptional*‘ *consequential losses* zu unterscheiden. Die Unterscheidung kann im Einzelfall allerdings sehr schwierig sein und es werden nicht alle Schäden umfasst. Dies wird aber als ein Ausdruck der Risikoverteilung zwischen den Parteien im Vertragsrecht hingenommen.<sup>639</sup>

Letztendlich verbleibt die Frage, ob sich der ‚*test of remoteness of damages in contract*‘ vom ‚*test for remoteness of damage in tort*‘ unterscheidet.<sup>640</sup> Bei einem fahrlässigen Handeln ist ein Schaden immer dann eine allzu entfernte Konsequenz der Pflichtverletzung, wenn die Art des Schadens für den Beklagten nicht vorhersehbar gewesen ist.<sup>641</sup>

---

<sup>635</sup> *Brown v. KMR Services Ltd.* [1995] 4 All ER 598.

<sup>636</sup> *Lord Justice Stuart Smith* in *Brown v. KMR Services Ltd.* [1995] 4 All ER 598, 620 f.

<sup>637</sup> *Lord Justice Hobhouse* in *Brown v. KMR Services Ltd.* [1995] 4 All ER 598, 640 ff.

<sup>638</sup> So wurde vorgeschlagen, dass das Recht nicht den Umfang des wirtschaftlichen Schadens in den Vertragsfällen ignorieren kann, weil die Parteien zumeist einen Vertrag schließen, um daraus Vorteile zu erlangen. So das diese Art des Schadens (wirtschaftlicher Schaden) eigentlich vorhersehbar ist. Würde man den Umfang des wirtschaftlichen Schadens für irrelevant erklären, gebe es keine adäquate Kontrollvorrichtung mehr, um die Haftung in angemessenen Grenzen zu halten.

<sup>639</sup> *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 607 f.; *McKendrick*, Contract Law, S. 375; *McGregor*, Damages, S. 159 f.; *Harris*, in Chitty I, 26-023.

<sup>640</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 375; *Harris*, in Chitty I, 26-023 ff.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 607 f.; *McGregor*, Damages, S. 159 ff.

<sup>641</sup> *Overseas Tankship (UK) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound) (No. 1)* [1961] AC 388; *McKendrick*, Contract Law, S. 375; *Harris*, in Chitty I, 26-023 ff.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 607 f.; *McGregor*, Damages, S. 159 ff.

Entgegen der Ansicht, dass eine angemessene Vorhersehbarkeit von Schäden ein entscheidender Faktor bei Klagen im Bereich des Vertragsrechts ist,<sup>642</sup> stellte das *House of Lords* im Fall *Koufos v. C. Czarnikow Ltd. (The Heron II)*<sup>643</sup> klar, dass der ‘*remoteness test in contract*’ enger auszulegen als der ‘*remoteness test in tort*’. Dies wird damit begründet, dass in Fällen des Vertragsrechts, im Gegensatz zu denen der unerlaubten Handlung, der aus einem möglichen Vertragsbruch resultierende Schaden bei vernünftiger Betrachtungsweise im Zeitpunkt des Vertragsschlusses den Parteien erkennbar sein muss. *Lord Denning* stellte dies im Fall *H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*<sup>644</sup> mit folgender Formulierung zutreffend in Frage:

*... at least in relation to physical damage cases, the remoteness test was the same in contract and tort.*<sup>645</sup>

Auch wenn sich *Lord Denning* bei dieser Entscheidung in der Minderheit befand, bemerkte *Lord Justice Scarman*,

*,that it would be absurd if the amount of damages recoverable were to depend upon whether the plaintiff's cause of action was in contract or tort.*<sup>646</sup>

Diese Problematik wartet auf eine Klärung durch das *House of Lords*. So gab *Lord Goff* im Fall *Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.*<sup>647</sup> folgende Erklärung ab:

*,the rules as to remoteness of damage ... are less restricted in tort than they are in contract.*<sup>648</sup>

<sup>642</sup> *Lord Justice Asquith* in *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* [1949] 2 KB 528.

<sup>643</sup> *Koufos v. C. Czarnikow Ltd. (The Heron II)* [1969] 1 AC 350; *McGregor*, Damages, S. 161 f.; *Harris*, in *Chitty I*, 26-023; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 607 f.; *McKendrick*, Contract Law, S. 375.

<sup>644</sup> *H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.* [1978] QB 791.

<sup>645</sup> *Lord Denning* in *H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.* [1978] QB 791: ‘Zumindest in den Fällen, in denen ein physischer Schaden entstanden ist, soll die Bewertung der Zurechenbarkeit im Vertragsrecht und im Recht der unerlaubten Handlung gleich sein.’

<sup>646</sup> *Lord Justice Scarman* in *H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.* [1978] QB 791: ‘... dass es absurd ist, wenn die Höhe des Schadensersatzes davon abhängen würde, ob die Klage auf dem Recht der unerlaubten Handlung oder dem Vertragsrecht basiert.’

<sup>647</sup> *Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.* [1995] 2 AC 145.

<sup>648</sup> *Lord Goff* in *Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.* [1995] 2 AC 145: ‘Die Regeln über die Zurechenbarkeit des Schadens sind im Recht der unerlaubten Handlung weniger eingeschränkt als dies im Vertragsrecht sind.’

Diese Ansicht ist für das Recht der unerlaubten Handlung zutreffend. Aber im Vertragsrecht ist der vertragstreuen Partei im Falle einer Klage nicht gestattet, sich auf die lockereren Regeln des Rechts der unerlaubten Handlung zu beziehen.<sup>649</sup> Der Grund für die weitere Haftung im Recht der unerlaubten Handlung besteht darin, dass der Kläger bei Klagen wegen unerlaubter Handlung nicht generell die Möglichkeit hat, sich auf die Schäden einzurichten, wie dies bei Vertragsbeziehungen möglich ist.<sup>650</sup>

d) Der Grundsatz der Schadensbegrenzung (*mitigation of damages*)

Im Gegenzug zur Schadensersatzpflicht der vertragsbrechenden Partei ist die vertragstreue Partei verpflichtet, alle ihr zumutbaren Möglichkeiten auszuschöpfen, um die aus dem Vertragsbruch stammenden Schäden so gering wie möglich zu halten.<sup>651</sup> Es wird allgemein formuliert, dass den Kläger eine Verpflichtung trifft, seinen Schaden zu begrenzen. Dies ist jedoch nicht ganz zutreffend, da formal gesehen, den Kläger keine Verpflichtung im rechtstechnischen Sinn trifft. Vielmehr wird diese Obliegenheit aus der Natur der Rücksichtnahme bei vertraglichen Beziehungen, ähnlich dem Prinzip vom Treu und Glauben des § 242 BGB, entwickelt. So trifft den Kläger grundsätzlich keine Haftung, wenn er eine Begrenzung des Schadens nicht vornimmt. Es steht im Ermessen des Gerichts, den Schadensbetrag zu versagen, der infolge mangelnder Schadensbegrenzung entstanden ist.<sup>652</sup>

Das Ziel der *doctrine of mitigation* ist es, die Vertragsparteien vor der Verschwendung von Ressourcen und finanziellen Mitteln zu beschützen.<sup>653</sup> Folglich muss die vertragstreue Partei alle zumutbaren und vernünftigen Schritte unternehmen, um den Schaden zu begrenzen. Es ist dem Kläger nur die Verpflichtung auferlegt ‚to take reasonable steps to minimise his loss‘. Somit muss er nur vernünftige und zumutbare Maßnahmen ergreifen, um eine Schadensbegrenzung herbeizuführen.<sup>654</sup>

<sup>649</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 376; *Harris*, in Chitty I, 26-023 ff.

<sup>650</sup> *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 607 f.; *McGregor*, Damages, S. 159 ff.

<sup>651</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 346, 362 ff.; *McGregor*, Damages, S. 185 ff.; *Harris*, in Chitty I, 26-050 ff.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 629 ff.; *Le Blanche v. L.N.W.Ry.* (1876) 1 CPD 286; *British Westinghouse Electric v. Underground Electric Railways* [1912] AC 673, 689; *Tucker v. Linger* (1882) 21 Ch.D. 18; *Macrae v. H.G. Swindells (Trading as West View Garage Co.)* [1954] 1 WLR 597.

<sup>652</sup> *Harris*, in Chitty I, 26-055; *McGregor*, Damages, S. 219 ff.; *R. Pagnan & Fratelli v. Corbisa Industrial Agropacuaria Limitada* [1970] 1 WLR 1306; *McKendrick*, Contract Law, S. 371; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 629 ff.

<sup>653</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 371; *McGregor*, Damages, S. 185; *Harris*, in Chitty I, 26-050; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 629 ff.

<sup>654</sup> *Trans Trust SPRL v. Danubian Trading Co. Ltd.* [1952] 2 QB 297, 306; *Clippens Oil Co. Ltd. v. Edingburgh and District Water Trustees* [1907] AC 291; *Liesbosch Dredger v. S.S. Edison* [1933] AC 449; *McGregor*, Damages, S. 214 f.

Es kann allerdings vom Kläger nicht verlangt werden ‚*to take any step which a reasonable and prudent man would not ordinarily take in the course of his business*‘.<sup>655</sup> Er braucht weder solche Maßnahmen vorzunehmen, die ihn in komplizierte Rechtsstreitigkeiten einbinden,<sup>656</sup> noch ein finanzielles Risiko einzugehen.<sup>657</sup> Aber der Kläger kann angehalten werden, ein Angebot einer Ersatzleistung des Beklagten anzunehmen.<sup>658</sup> Der Kläger muss nach dem Vertragsbruch der anderen Partei nicht unvernünftige oder unangemessene Ausgaben tätigen.<sup>659</sup> *Professor Atiyah*<sup>660</sup> hob hervor:

*‚the doctrine of mitigation does in practice make an enormous dent in the theory that the promisee is entitled to full protection for his expectations.‘*<sup>661</sup>

*Professor Atiyah* nennt das Beispiel, wo 10 Äpfel für € 2,- verkauft werden, der Verkäufer die Leistung verweigert und damit einen Vertragsbruch begeht.<sup>662</sup> Der Kunde geht zu einem anderen Händler und schließt denselben Vertrag noch einmal ab. Es stellt sich dann die Frage, wo der Schaden des Kunden in diesem Fall zu sehen ist.

<sup>655</sup> ‘Es kann nicht verlangt werden, dass die vertragstreue Partei dazu verpflichtet wird, Maßnahmen zu ergreifen, die ein vernünftiger Mensch im Interesse seines Geschäfts gewöhnlich nicht unternehmen würde.’ *British Westinghouse Co. v. Underground Electric Ry. Co.* [1912] AC 673; *McKendrick*, Contract Law, S. 371; *Harris*, in Chitty I, 26-051; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 629 ff.; *Tucker v. Linger* (1882) 21 Ch.D. 18; *Macrae v. H.G. Swindells (Trading as West View Garage Co.)* [1954] 1 WLR 597; *McGregor*, Damages, S. 186, 188 ff.; *McKendrick*, Contract Law, S. 371 ff.

<sup>656</sup> *Pilkington v. Wood* [1953] Ch. 770; *McGregor*, Damages, S. 186; *Harris*, in Chitty I, 26-051; *McKendrick*, Contract Law, S. 371.

<sup>657</sup> *James Finlay & Co. Ltd. v. Kwik Hoo Tong* [1929] 1 KB 400; *McKendrick*, Contract Law, S. 371; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 629 ff.; *Harris*, in Chitty I, 26-051; *Pilkington v. Wood* [1953] Ch 770, 777; *McGregor*, Damages, S. 211; *Roper v. Johnsten* (1873) LR 8 CP 167; *Edwards v. Society of Graphical and Allied Trades* [1971] Ch. 354; *Strutt v. Whitnell* [1975] 1 WLR 870.

<sup>658</sup> *The Solholt* [1983] 1 Lloyd’s Rep. 605 (in erster Instanz [1981] 2 Lloyd’s Rep. 574) *Staughton Justice* ging in diesem Fall sogar soweit, dass er sagte: ‚that the innocent party might be required to make an offer of substitute performance to the party in breach which, if correct, would effectively render his right to terminate performance of the contract illusory.‘

<sup>659</sup> *Banco de Portugal v. Waterlow & Sons Ltd.* [1932] AC 452; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 629 ff.; *McKendrick*, Contract Law, S. 371; *McGregor*, Damages, S. 186; *Harris*, in Chitty I, 26-051.

<sup>660</sup> *Atiyah*, Contracts, Promises and the Law of Obligation, in *Atiyah*, Essays on Contract, zitiert nach *McKendrick*, Contract Law, S. 372; *McGregor*, Damages, S. 185 ff.; *Harris*, in Chitty I, 26-050 ff.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 629 ff.

<sup>661</sup> In der Praxis schränkt der Grundsatz der Schadensbegrenzung die Theorie ein, dass der Versprechensempfänger (vertragstreue Partei) berechtigt ist, den gesamten Schaden zu fordern. *Atiyah*, in *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, zitiert nach *McKendrick*, Contract Law, S. 372.

<sup>662</sup> *Atiyah*, in *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, zitiert nach *McKendrick*, Contract Law, S. 372.



Der Käufer hat keinen Schaden erlitten und die Erfüllung des Versprechens des Verkäufers kann er nicht erzwingen. Hierzu bemerkt *Professor Atiyah*<sup>663</sup>:

*„the reality is that the bindingness of executory contracts protects not the expectation of performance, but the expectation of profit; and even that is only protected so long as the promisee cannot secure it elsewhere.“*<sup>664</sup>

*Professor Fried*<sup>665</sup> stellte hierzu fest, dass die ‚Verpflichtung‘ zur Schadensbegrenzung ist:

*„a kind of altruistic duty, towards one’s contractual partner, the more altruistic that it is directed to a partner in the wrong. But it is a duty without cost, since the victim of the breach of contract is never worse off for having mitigated.“*<sup>666</sup>

*Professor Atiyah*<sup>667</sup> meinte, dass Altruismus wenig Anklang innerhalb der liberalen Vertragstheorie findet und es sich zudem als überraschend herausstellt, dass dies dann noch zum Vorteil des Vertragsbrechenden geschehen soll:

*„the ‚duty‘ to mitigate is a duty without cost on the ground that, in practice, is often places the innocent party in a dilemma. If he fails to mitigate, his damages will be cut, and if he does mitigate, he may find that is only recoverable damages are trivial reliance costs not worth pursuing.“*<sup>668</sup>

---

<sup>663</sup> *Atiyah*, in *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, zitiert nach *McKendrick*, *Contract Law*, S. 372.

<sup>664</sup> In Wirklichkeit schützt die Vertragsbindung nicht das Vertrauen in die Durchführung des Vertrages. Aber es schützt die Erwartung in den Vorteil aus dem Vertrag. Diese Erwartung ist aber nur solange geschützt, wie der Versprechungsempfänger sich den Vorteil nicht auf andere Weise sichern kann.

<sup>665</sup> *Fried*, in *Contract as Promise*, zitiert nach *McKendrick*, *Contract Law*, S. 372.

<sup>666</sup> Es wird davon ausgegangen, dass die Verpflichtung einer Schadensbegrenzung zwischen den Vertragsparteien einen altruistischen Charakter hat. Denn die vertragstreue Partei ist nicht schlechter gestellt, wenn sie den Schaden begrenzt.

<sup>667</sup> *Atiyah*, in *The Liberal Theory of Contract*, in *Atiyah*, *Essays on Contract*, zitiert nach *McKendrick*, *Contract Law*, S. 372.

<sup>668</sup> Die Verpflichtung zur Schadensbegrenzung führt die vertragstreue Partei in der Praxis oftmals in ein Dilemma. Denn wenn die vertragstreue Partei der Verpflichtung zur Schadensbegrenzung nicht nachkommt, wird der Schadensersatz reduziert, und wenn sie zur Schadensbegrenzung beiträgt, kann es geschehen, dass der noch zu ersetzende Schaden als trivialer und damit nicht ersatzfähiger Vertrauensschaden behandelt wird.

Diese Aussage stützt sich auf den Bedarf zur Vermeidung der Verschwendung von Ressourcen, die Zurechenbarkeit von Schäden und die Verantwortlichkeit des Klägers zur Schadensbegrenzung.<sup>669</sup> Dies unterstreicht die Tatsache, dass das Vertragsrecht nicht rückhaltlos dem Schutz des Erwartungsinteresses verpflichtet ist.

*„... a supplementary policy those policies justifying protection of the expectation interest; and this supplementary policy is that the promisee should not leave simply to the courts to ensure fulfilment of his expectations, but should rather take it upon himself to adopt other reasonable means to ensure the fulfillment of his expectations.“*<sup>670</sup>

e) Die Vertragsstrafe (*penalty damages*) und der pauschalierte Schadensersatz (*liquidated damages*)

Die Vertragsfreiheit ermöglicht den Parteien, in den Vertrag Klauseln zu integrieren, in denen eine feststehende Summe vereinbart ist, die im Falle eines Vertragsbruchs an die andere Partei zu zahlen ist.<sup>671</sup> Es kann auch festgelegt werden, ob diese Summe generell bei allen oder nur bei bestimmten Vertragsbrüchen zu zahlen ist, ob die Klausel für eine oder für beide Parteien gelten soll, ob für verschiedene Vertragsbrüche unterschiedlich hohe Summen oder eine Einheitssumme gezahlt werden soll und so weiter.<sup>672</sup> Das Ziel dieser vertraglichen Regelung liegt darin, den Parteien die Erlangung von Schadensersatz zu erleichtern, ohne dass diese den schwierigen und oftmals teureren Weg des Nachweises eines tatsächlichen Schadens gehen müssen.<sup>673</sup>

<sup>669</sup> *Bridge*, LQR 99 (1989), 398, 398 ff.

<sup>670</sup> Der Grundsatz der Schadensbegrenzung stellt eine ergänzende Maßnahme zu dem bereits vorhandenen Schutz des Erwartungsinteresses dar. Denn der Versprechungsempfänger sollte es nicht einfach den Gerichten die Sicherstellung des Ersatzes seines Erwartungsinteresses überlassen, sondern er sollte selbst vernünftige Schritte unternehmen, um die Erfüllung seines Erwartungsinteresses sicherzustellen. *McKendrick*, Contract Law, S. 372.

<sup>671</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 899; *Harris*, in Chitty I, 26-061 ff.; *McGregor*, Damages, S. 314 ff.; *McKendrick*, Contract Law, S. 386 ff.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 634 ff.; *Clydebank Engineering and Shipbuilding Co. Ltd. v. Don Jose Ramos Yzquierdo y Castaneda* [1905] AC 6; *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd.* [1915] AC 79; *Public Works Commission v. Hills* [1906] AC 368; *Webster v. Bosanquet* [1912] AC 394; *De Soysa v. De Pless Pol* [1912] AC 194.

<sup>672</sup> *McGregor*, Damages, S. 314; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 634 ff.; *Harris*, in Chitty I, 26-061; The Law Commission hat in ihrem Working Paper No. 61 (1975) Vorschläge für die Reform des Rechts der penalty clauses gemacht. Kritik hierzu u.a. von *Kaplan*, SCLR 50 (1977), 1055, 1055; *Milner*, MLR 42 (1979), 508, 508.

<sup>673</sup> *Harris*, in Chitty I, 26-061; *Clydebank Engineering and Shipbuilding Co. Ltd. v. Don Jose Ramos Yzquierdo y Castaneda* [1905] AC 6, 11; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 634 ff.; *Treitel*, Law of Contract, S. 899; *McGregor*, Damages, S. 318 f.; *Export Credits Guarantee Department v. Universal Oil Products Co.* [1983] 1 WLR 399 (*House of Lords*).

Von den Gerichten werden derartige Klauseln je nach ihrer Ausgestaltung entweder als *penalty damages clause* oder *liquidated damages clause* angesehen.<sup>674</sup> Von besonderer Bedeutung ist die Unterscheidung zwischen beiden Arten, da die Vertragsstrafe nicht durchsetzbar ist. Diese Regelung gilt als Grundsatz im *Common Law* und im Speziellen im Verbraucherschutzrecht, wo *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999, reg. 5 (5), Sched. 2, para. 1 (e)* bestimmt, dass eine Klausel durch das Gericht als unfair und damit als unanwendbar gewertet wird, die den Verbraucher zwingt, im Falle einer Vertragsverletzung eine überproportionale Geldsumme als pauschalen Schadensersatz zu zahlen.<sup>675</sup>

Beinhaltet die Klausel den gewöhnlich zu erwartenden Schaden für einen entsprechenden Vertragsbruch, stellt dies einen *liquidated damages clause* dar, der gerichtlich durchsetzbar ist. Die Funktion der Klausel besteht darin, dem Kläger einen bestimmten Geldbetrag, unabhängig von der Höhe des tatsächlichen Schadens, für den Fall des Vertragsbruches durch die andere Partei zu zusprechen.<sup>676</sup> Folglich gibt es auch keinen Einwand, dass Teile des Schadens nicht ersetzt werden, weil diese als zu entfernt angesehen werden.<sup>677</sup> Somit ist die in der Vertragsklausel festgelegte Summe, die die im Falle eines Vertragsbruches zu zahlen ist, als der tatsächlich entstandene Schaden zu bewerten.

---

<sup>674</sup> Zur geschichtlichen Entwicklung: *McGregor*, Damages, S. 314 ff.; *Lord Dunedin* in *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd.* [1915] AC 79; *McKendrick*, Contract Law, S. 386; *McGregor*, Damages, S. 314; *Harris*, in Chitty I, 26-061; *Clydebank Engineering and Shipbuilding Co. Ltd. v. Don Jose Ramos Yzquierdo y Castaneda* [1905] AC 6; *Public Works Commission v. Hills* [1906] AC 368; *Webster v. Bosanquet* [1912] AC 394; *De Soysa v. De Pless Pol* [1912] AC 194.

<sup>675</sup> Derartige Klauseln fanden sich in der Vergangenheit oft in den sog. hire-purchase-agreements. Dies sind Abzahlungskäufe mit mietvertraglichen Elementen bis zur entgeltigen Kaufpreiszahlung. Im deutschen Recht ist diese Form unbekannt.

<sup>676</sup> *McGregor*, Damages, S. 320: 'Where the parties to a contract, as part of the agreement between them, fix the amount which is to be paid by way of damages in the event of breach, a sum stipulated in this way is classified as liquidated damages where it is in the nature of a genuine pre-estimate of the damage which would probably arise from breach of contract.' *Lord Robertson* in *Clydebank Engineering and Shipbuilding Co. Ltd. v. Don Jose Ramos Yzquierdo y Castaneda* [1905] AC 6, 19; *Lord Dunedin* in *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd.* [1915] AC 79, 86; *Treitel*, Law of Contract, S. 899; *McKendrick*, Contract Law, S. 386; *Diestal v. Stevenson* [1906] 2 KB 345; *Harris*, in Chitty I, 26-061.

<sup>677</sup> *Robophone Facilities Ltd. v. Blank* [1966] 1 WLR 1428, 1447; *Harris*, in Chitty I, 26-061; *McKendrick*, Contract Law, S. 386; *McGregor*, Damages, S. 321.

Wird in der Vertragsklausel nicht die Ersatzpflicht des gewöhnlichen Schadens vereinbart, sondern ein unverhältnismäßig hoher oder missbräuchlicher, dann wird diese Vereinbarung als *penalty clause* behandelt und ist nicht gerichtlich durchsetzbar.<sup>678</sup> *Mc Gregor*<sup>679</sup> begründet dies damit, dass derartige Klauseln dazu benutzt werden, die vertragsbrechende Partei für ihren Vertragsbruch zu bestrafen. Die Gerichte haben entschieden, dass ein derartiges Ziel einer Vertragsklausel mit dem geltenden Recht als unvereinbar angesehen wird.<sup>680</sup>

Die Unterscheidung zwischen diesen beiden Arten von Vertragsklauseln resultiert aus der Intention der Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. So wird danach gefragt, ob die Parteien beabsichtigen, sich vor Schäden zu schützen, die sie durch einen Vertragsbruch erleiden können oder um die andere Partei zu bestrafen, falls sie den Vertrag bricht. Wie die Parteien eine Vertragsklausel bezeichnen, ob als *liquidated damages clause* oder als *penalty clause*, ist dabei nicht entscheidend.<sup>681</sup> Zum Zwecke der Differenzierung haben die Gerichte eine Anzahl von Regeln geschaffen, nach denen sie entscheiden, welche Art von Vertragsklausel vorliegt.<sup>682</sup>

---

<sup>678</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 899; *McGregor*, Damages, S. 320: 'A stipulated sum will, however, be classed as a penalty where it is in the nature of a threat fixed in terrorem of the other party.' *Lord Halsbury* in *Clydebank Engineering and Shipbuilding Co. Ltd. v. Don Jose Ramos Yzquierdo y Castaneda* [1905] AC 6; *Lord Dunedin* in *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd.* [1915] AC 79, 86; *Harris*, in Chitty I, 26-061.

<sup>679</sup> Damages, S. 319 f.

<sup>680</sup> *Jobson v. Johnson* [1989] 1 All ER 621; *Harris*, in Chitty I, 26-061; *Treitel*, Law of Contract, S. 899; *McKendrick*, Contract Law, S. 386 f.

<sup>681</sup> Dass hängt damit zusammen, dass die Vertragsparteien oftmals juristische Laien sind und daher nicht immer die entsprechende rechtliche Bedeutung hinter einer bestimmten Formulierung erkennen. *Elphinstone v. Monkland Iron and Coal Co.* (1886) 11 App. Cas. 332; *McKendrick*, Contract Law, S. 387; *Treitel*, Law of Contract, S. 899; *McGregor*, Damages, S. 328; *Lord Dunedin* in *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd.* [1915] AC 79, 86; *Harris*, in Chitty I, 26-061; *Willson v. Love* [1896] 1 QB 626, 630; *Alder v. Moore* [1961] 2 QB 57, 65.

<sup>682</sup> *McGregor*, Damages, S. 320 ff.; *Treitel*, Law of Contract, S. 899; *Lord Robertson* in *Clydebank Engineering and Shipbuilding Co. Ltd. v. Don Jose Ramos Yzquierdo y Castaneda* [1905] AC 6, 19; *Lord Dunedin* in *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd.* [1915] AC 79, 86; *McKendrick*, Contract Law, S. 386; *Diestal v. Stevenson* [1906] 2 KB 345; *Harris*, in Chitty I, 26-061; *Jobson v. Johnson* [1989] 1 All ER 621; *Sainter v. Ferguson* (1987) 7 CB 716.

Ihren Ursprung finden diese Regeln im Urteilsspruch von *Lord Dunedin* im Fall *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd.*<sup>683</sup>:

*„Firstly, a clause will be held to be a penalty clause if the sum stipulated for is extravagant and unconscionable in amount in comparison with the greatest loss that could conceivably be proved to have followed from the breach.“*<sup>684</sup>

*„The second rule is that a clause is a penalty clause if the breach consists only in not paying a sum of money, and the sum stipulated is a sum greater than the sum which ought to have been paid.“*<sup>685</sup>

*„The third rule is that there is a presumption (but no more)<sup>686</sup> that it is a penalty when a single lump sum is made payable by way of compensation, on the occurrence of one or more or all of several events, some of which may occasion serious and others but trifling damage.“*<sup>687</sup>

---

<sup>683</sup> *Lord Dunedin* in *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd.* [1915] AC 79, 86 ff.

<sup>684</sup> Zum ersten wird eine Vertragsklausel als penalty clause behandelt, wenn die in der Klausel festgelegte Summe weit außer Verhältnis im Vergleich zum größtmöglichen Schaden durch eine Vertragsverletzung steht. *Treitel*, Law of Contract, S. 899; *McGregor*, Damages, S. 329; *Harris*, in *Chitty I*, 26-061; *Clydebank Engineering and Shipbuilding Co. Ltd. v. Don Jose Ramos Yzquierdo y Castaneda* [1905] AC 6, 17; *Webster v. Bosanquet* [1912] AC 394; *Cooden Engineering Co. Ltd. v. Stanford* [1953] 1 QB 86; *Bridge v. Campbell Discount Co. Ltd.* [1962] AC 600.

<sup>685</sup> Zum zweiten wird eine Vertragsklausel als penalty clause behandelt, wenn der Vertragsbruch in der Nichtzahlung einer bestimmten Summe besteht und Vertragsstrafe wesentlich höher im Vergleich zur ursprünglichen Summe ist. *McKendrick*, Contract Law, S. 387; *McGregor*, Damages, S. 330; *Treitel*, Law of Contract, S. 899; *Harris*, in *Chitty I*, 26-061; *Kemble v. Farren* (1829) 6 Bing. 141; *Astely v. Weldon* (1801) 2 B. & P. 346; *Wallis v. Smith* (1882) 21 Ch.D. 243, 256 f.; *Thos. P. Gonzales Corp. v. F.R. Waring (International) Pty. Ltd.* [1986] 2 Lloyd's Rep. 160, 163.

<sup>686</sup> Diese Vermutung kann eine Falle für Unvorsichtige darstellen. Verfasser von Verträgen müssen der Unterscheidung zwischen ernsthaften und unbedeutenden Vertragsbrüchen eine wesentliche Bedeutung beimessen, weil eine Nichtbeachtung bei der Unterscheidung der beiden Typen zu dem Urteil führen kann, dass die streitige Vertragsklausel als penalty clause qualifiziert und damit die Durchsetzbarkeit gehindert ist. *McKendrick*, Contract Law, S. 387; *Harris*, in *Chitty I*, 26-061; *Treitel*, Law of Contract, S. 899; *McGregor*, Damages, S. 327 f.; *Magee v. Lavell* (1874) LR 9 CP 107; *Re Newmann* (1876) 4 Ch.D. 724 (*Court of Appeal*); *Bradley v. Walsh* (1903) 88 L.T. 737; *Landom v. Hurrell* [1955] 1 All ER 839; *Bridge v. Campbell Discount Co.* [1962] AC 600.

<sup>687</sup> Drittens besteht die Vermutung (aber auch nicht mehr) für das Vorliegen eines penalty clause dort, wo Pauschalbeträge als Wiedergutmachung für mehr oder weniger bedeutende Schadensereignisse zu zahlen sind. *Harris*, in *Chitty I*, 26-061; *McGregor*, Damages, S. 337; *Treitel*, Law of Contract, S. 899; *Lord Elphinstone v. Monkland Iron & Coal Co. Ltd.* (1886) 11 App.Cas. 332, 342; *Kemble v. Farren* (1829) 6 Bing. 141; *Magee v. Lavell* (1874) LR 9 CP 107, 115; *Ford Motor Co. v. Armstrong* (1915) 31 TLR 267; *Michel Habib Raji Ayoub v. Sheikh Suleiman* [1941] 1 All ER 507, 510; *Cooden Engineering Co. Ltd. v. Stanford* [1953] 1 QB 86, 98; *Interoffice Telephones Ltd. v. Robert Freeman Co. Ltd.* [1958] 1 QB 190, 194; *Imperial Tobacco Co. v. Parslay* [1936] 2 All ER 515.

*,The fourth rule of construction is that it is no obstacle to the sum stipulated being a genuine pre-estimate of damage, that the consequences of the breach are such as to make precise pre-estimation almost an impossibility. On the contrary, that is just the situation when it is probable that pre-estimated damage was the true bargain between the parties.’<sup>688</sup>*

Bei der Anwendung dieser Regeln ist der Ausnahmecharakter dieser *penalty clause* – Rechtsprechung zu berücksichtigen. Zudem gehen die Gericht in der Regel davon aus, dass Kaufleute eher in der Lage sind, ihre Interessen zu schützen.<sup>689</sup>

Lord Woolf betonte in dem Fall *Philips Hong Kong Ltd. v. Attorney-General of Hong Kong*<sup>690</sup> den Ausnahmecharakter der *penalty clause* – Rechtsprechung mit folgenden Worten:

*‘... the principle was always recognised as being subject to fairly narrow constraints and the courts have always avoided claiming that they have any general jurisdiction to rewrite the contracts that the parties have made.’<sup>691</sup>*

---

<sup>688</sup> Sind viertens die Konsequenzen des Vertragsbruches nicht exakt vorherbestimmbar, dann stellt die im unverfälschten Kostenvoranschlag festgelegte Summe keinen Hinderungsgrund für die Wirksamkeit der Klausel dar. Im Gegenteil die Vorabeinschätzung des Schadens ist dann Vertragsinhalt geworden. *Treitel*, Law of Contract, S. 899; *McGregor*, Damages, S. 331; *Harris*, in *Chitty I*, 26-061; *Clydebank Engineering and Shipbuilding Co. Ltd. v. Don Jose Ramos Yzquierdo y Castaneda* [1905] AC 6, 11; *Philips Hong Kong Ltd. v. Attorney-General of Hong Kong* (1993) 61 Build LR 41, 49; *Webster v. Bosanquet* [1912] AC 394, 398; *Imperial Tobacco Co. v. Parslay* [1936] 2 All ER 515, 519; *English Hop Growers Ltd. v. Dering* [1928] 2 KB 174.

<sup>689</sup> Deutlich wird dies in *Philips Hong Kong Ltd. v. Attorney-General of Hong Kong* (1993) 61 Build LR 41; *McKendrick*, Contract Law, S. 388; *McGregor*, Damages, S. 340; *Harris*, in *Chitty I*, 26-061; *Treitel*, Law of Contract, S. 899.

<sup>690</sup> *Philips Hong Kong Ltd. v. Attorney-General of Hong Kong* (1993) 61 Build LR 41.

<sup>691</sup> ‘... dieses Prinzip wurde schon seit jeher mit Zurückhaltung behandelt. Die Gerichte haben es immer vermieden, für sich den Anspruch zu erheben, die von den Parteien geschlossenen Verträge umzuschreiben.’

Lord Woolf übernahm in diesem Urteil<sup>692</sup> die folgende Passage aus der Rechtsprechung von Mason und Wilson JJ. im *High Court of Australia*<sup>693</sup> in *AMEV UDC Finance Ltd. v. Austin*<sup>694</sup>:

*„[t]he courts should not ... be too ready to find the requisite degree of disproportion lest they impinge on the parties’ freedom to settle for themselves the rights and liabilities following a breach of contract.’*

Bei der Beantwortung der Frage, ob es sich bei der zu bewertenden Klausel um einen *penalty clause* oder um eine *liquidated damages clause* handelt, hat das Gericht die Absichten und Erwartungen der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu berücksichtigen.<sup>695</sup> Dazu Lord Woolf:

*„... this does not mean that what happens after the formation of the contract is irrelevant. What actually happened can provide valuable evidence as to what could reasonably be expected to be the loss at the time the contract was made.’*<sup>696</sup>

So kommt man zu dem Ergebnis, dass sich die Gerichte eher zurückhaltend in Bezug auf die Bestimmung der Art der Vertragsklausel verhalten. Diese Zurückhaltung bezieht sich insbesondere darauf, zu entscheiden, dass die streitige Klausel einen *penalty clause* darstellt und damit die Folge der Nichtdurchsetzbarkeit nach sich zieht. Demzufolge wird die *penalty clause* – Rechtsprechung in der gerichtlichen Praxis die Ausnahme bleiben.<sup>697</sup>

---

<sup>692</sup> *Philips Hong Kong Ltd. v. Attorney-General of Hong Kong* (1993) 61 Build LR 41.

<sup>693</sup> Aufgrund derselben geschichtlichen Entwicklung des Common Law in England und in Australien kann auf Fälle des australischen Rechts verwiesen werden.

<sup>694</sup> *AMEV UDC Finance Ltd. v. Austin* (1986) 162 CLR 170; *McKendrick*, Contract Law, S. 388; *Harris*, in Chitty I, 26-061, 26-065.

<sup>695</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 389; *Harris*, in Chitty I, 26-061; *Lord Dunedin* in *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd.* [1915] AC 79, 86; *McGregor*, Damages, S. 329; *Clydebank Engineering and Shipbuilding Co. Ltd. v. Don Jose Ramos Yzquierdo y Castaneda* [1905] AC 6, 17 (per Lord Davey); *Public Works Commissioner v. Hills* [1906] AC 368, 376 (per Lord Dunedin); *Webster v. Bosanquet* [1912] AC 394.

<sup>696</sup> *Philips Hong Kong Ltd. v. Attorney-General of Hong Kong* (1993) 61 Build LR 41: ‘... dies bedeutet aber nicht, dass was nach dem Vertragsschluss geschieht, irrelevant ist. Was tatsächlich geschieht, kann einen Beweis dafür darstellen, was zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses als angemessener Schaden angesehen wurde.

<sup>697</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 389; *Hong Kong Ltd. v. Attorney-General of Hong Kong* (1993) 61 Build LR 41; *McGregor*, Damages, S. 340; *Harris*, in Chitty I, 26-061.

Dort, wo der Schaden, den die vertragstreue Partei erlitten hat, größer ist als die vertraglich festgelegte Summe, ist fraglich, ob die vertragstreue Partei nicht argumentieren kann, dass es sich bei der Klausel um einen *penalty clause* handelt und der tatsächliche Schaden zu ersetzen ist. In dem Fall *Wall v. Rederiaktiebogalet v. Luggude*<sup>698</sup> wurde entschieden, dass diese Vorgehensweise möglich ist.<sup>699</sup> Auch wenn die Entscheidung in erster Instanz getroffen worden ist, gab sie doch Anlass zu einer Diskussion zwischen den Rechtswissenschaftlern.<sup>700</sup> Zu beachten ist, dass ein *liquidated damages clause* rechtswirksam eine Geldsumme festsetzen kann, die geringer ist als der erwartete Schaden.<sup>701</sup> Wenn in der Klausel auch der Ausschluss oder die Einschränkung der Haftung für den Vertragsbruch enthalten ist, dann unterfällt diese Klausel auch einer Prüfung nach dem *Unfair Contract Terms Act 1977*, s. 3.

#### f) Der Strafschadensersatz (*punitive damages*)

Eine besondere Art des Schadensersatzes stellt der Strafschadensersatz (*punitive damages*) dar.<sup>702</sup> Dieser wird nur in bestimmten Fällen der unerlaubten Handlung gewährt<sup>703</sup> und findet sich vor allem im US-amerikanischen Recht. Gemeint ist ein Schadensersatz, der über den tatsächlichen Schaden hinausgeht und deshalb Strafcharakter hat. Früher hatten im englischen Vertragsrecht die *punitive damages* ihren Anwendungsfall bei Vorliegen eines Verlöbnißbruchs.<sup>704</sup>

<sup>698</sup> *Wall v. Rederiaktiebogalet v. Luggude* [1915] 3 KB 66; ähnlich: *McGregor*, *Damages*, S. 326 f.; *Treitel*, *Law of Contract*, S. 902; *Winter v. Trimmer* (1762) 1 Wm.Bl. 395; *Harrison v. Wright* (1811) 13 East 343; *Watts v. Mitsui* [1917] AC 227 (*House of Lords*); *Widnes Foundry v. Cellulose Acetate Silk Co.* [1931] 2 KB 393 (*Court of Appeal*).

<sup>699</sup> *Lord Sumner in Widnes Foundry v. Cellulose Acetate Silk Co.* [1931] 2 KB 393, 408 (*Court of Appeal*) clearly took the view that 'the clause did not prevent the shipowners of characters from recovering the actual amount of damage, though it might be more than the estimated amount of freight.' *McGregor*, *Damages*, S. 327: 'In view of this line of authority, the occasional dicta which state that the penalty marks the ceiling of recovery are unacceptable.' Ähnlich: *Treitel*, *Law of Contract*, S. 902; *Lord Ellenborough in Wilbeam v. Ashton* (1807) 1 Camp. 78; *Lord Fitzgerald in Elphinstone v. Monkland Iron & Coal Co.* (1886) 11 App.Cas. 322, 346; *Lord Atkin in Cellulose Acetate Silk Co. v. Widnes Foundry* [1933] AC 20, 26; *Lord Justice Diplock in Robophone Facilities v. Blank* [1966] 1 WLR 1428, 1446.

<sup>700</sup> *Hudson*, LQR 90 (1974), 31, 31 ff.; *Gordon*, LQR 90 (1974), 296, 296 ff.; *Hudson*, LQR 91 (1975), 25, 25 ff.; *Barton*, LQR 92 (1976), 20, 20 ff.

<sup>701</sup> *Cellulose Acetate Silk Co. v. Widnes Foundry (1925) Ltd.* [1933] AC 20.

<sup>702</sup> *McGregor*, *Damages*, S. 287, FN 1: Es werden verschiedene Bezeichnungen für diesen Schadensbegriff verwendet. So verwendet *Lord Hailsham L.C.* die Begriffe ‚vindictive‘ und ‚retributory‘, *Byles J.* verwendet die Begriffe ‚exemplary‘ und ‚punative‘ und *Lord Diplock* spricht von ‚punative‘, aber akzeptiert auch die Bezeichnung von *Lord Devlin* als ‚exemplary‘.

<sup>703</sup> *Treitel*, *Law of Contract*, S. 845; *McGregor*, *Damages*, S. 287 ff.; *Lord Devlin in Rookes v. Bernard* [1964] AC 1129: 'The purpose of such damages is not to compensate the plaintiff, nor even to strip the defendant of his profit, but to express the court's disapproval of the defendant's conduct, e.g. where he has deliberately committed a wrong with a view of profit.' *Stoke-on-Trent City Council v. W & J Wass Ltd.* [1988] 1 WLR 1406, 1414; *Wrotham Park* [1974] 1 WLR 798.

<sup>704</sup> *Quirk v. Thomas* [1916] 1 KB 516, 527.



Allerdings wurde dieser Anwendungsfall im Jahre 1970 mittels des *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act* abgeschafft, so dass seit dem im *Common Law* bei Vertragsbruch grundsätzlich kein Anspruch auf *punitive damages* besteht.<sup>705</sup> Dies beruht auf dem Ziel der Schadensersatzgewährung, den durch den Vertragsbruch entstandenen Schaden bei der vertragstreuen Partei auszugleichen und nicht die vertragsbrechende Partei zu bestrafen. Denn der Vertragsbruch zieht lediglich zivilrechtliche Konsequenzen nach sich und stellt keine strafbare Handlung dar. Obwohl *punitive damages* in bestimmten Fällen im Recht der unerlaubten Handlung (*tort*) zugesprochen werden,<sup>706</sup> sind diese grundsätzlich in reinen Vertragsfällen nicht einsetzbar.

Die *Law Commission* empfiehlt, dass in diesem Rechtsbereich vorläufig keine Reform erfolgen soll.<sup>707</sup> Trotz der Regel, dass *punitive damages* nicht gewährt werden, hat *Lord Devlin* hierzu in dem Fall *Rookes v. Bernard*<sup>708</sup> folgende Überlegungen angestellt:

*... that their Lordships could not, without a complete disregard of precedent, and indeed of statute, now arrive at a determination that refused altogether to recognise the exemplary principle, and there remain three categories of cases in which damages continue to be legitimate, though not mandatory as whether to make an award is in the court's discretion.*<sup>709</sup>

<sup>705</sup> *McGregor*, Damages, S. 287 ff.; *Treitel*, Law of Contract, S. 845 f.; *McKendrick*, Contract Law, S. 355; *Perera v. Vandiyar* [1953] 1 WLR 672; *Paris Oldham & Gustra v. Staffordshire B.G.* [1988] 2 EGLR 39; *Reed v. Madon* [1989] Ch. 408.

<sup>706</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 845; *McGregor*, Damages, S. 287 ff.; *McKendrick*, Contract Law, S. 355; *Lord Devlin's* speech in *Rookes v. Bernard* [1964] AC 1129.

<sup>707</sup> *Law Commission*, in ihrem Consultation Paper No. 132 (Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages), S. 139; *Law Commission*, No. 247, 5.70 – 5.72.

<sup>708</sup> *Rookes v. Bernard* [1964] AC 1129, 1226; *McGregor*, Damages, S. 291.

<sup>709</sup> *Lord Devlin* in *Rookes v. Bernard* [1964] AC 1129, 1226: ‚... ,dass die Richter nicht ohne eine vollständige Missachtung von früheren Präzedenzfällen und gesetzlichen Regelungen zu dem Entschluss kommen können, dass sie die Anwendung dieses Prinzips gänzlich verweigern. Denn es bleiben drei Fallkategorien bestehen, in denen ein derartiger Schadensersatz rechtmäßig sei, nicht zwingend, aber im Ermessen des Gerichts liegt.‘ *McGregor*, Damages, S. 291; *Holden v. Chief Constable of Lancashire* [1987] QB 380, 388D, 389B (*Court of Appeal*).

*Lord Devlin* hat in diesem Fall<sup>710</sup> zwei Kategorien von Fällen gefunden, die er wie folgt beschreibt:

*„... in which an award of exemplary damages can serve a useful purpose in vindicating the strength of the law and thus affording a practical justification for admitting into the civil law a principle which ought logically to belong to the criminal.“*<sup>711</sup>

Diesen beiden Kategorien fügte *Lord Devlin* die dritte Kategorie *category of exemplary damages expressly authorised by statute* hinzu. Es sind noch heute drei Einteilungen bekannt, in denen eine Verurteilung zur Zahlung *exemplary damages* möglich ist.<sup>712</sup> In diesen Fällen also lässt die Rechtsprechung Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz, dass Strafschadensersatz im Zivilrecht nicht gewährt wird, zu.

### 3) Die Verzugszinsen (*late payment interest*)

Die wohl meisten Veränderungen im Bereich des Rechts der Leistungsverzögerung hat die Umsetzung der Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Handelsverkehr<sup>713</sup> bewirkt.

Die kontinentalen Rechtsordnungen diskutieren nicht, ob dem Geldgläubiger ein gesetzlicher Zinsanspruch zuzubilligen ist, sondern wie dieser ausgestaltet sein sollte, um den gebotenen Schutz gegenüber mangelnder Zahlungsmoral sicherzustellen.<sup>714</sup>

Die traditionell andere Sichtweise des *Common Law* stellt *Hau*<sup>715</sup> wie folgt fest:

<sup>710</sup> *Rookes v. Bernard* [1964] AC 1129; *McGregor*, Damages, S. 291.

<sup>711</sup> *Lord Devlin* in *Rookes v. Bernard* [1964] AC 1129, 1226: Zum einen die Fallkategorie, dass die Verurteilung zu Strafschadensersatz dem nützlichen Zweck dient, die strenge des Rechts zu demonstrieren. Zum anderen die Fallkategorie, dass durch den Zuspruch von Strafschadensersatz eine praxisnahe Rechtsfolge für einen wohl eher in Strafrecht gehörenden Grundsatz ermöglicht wird.

<sup>712</sup> First Common Law Kategorie: oppressive, arbitrary or unconstitutional conduct by government servants. *McGregor*, Damages, S. 294 ff.; Second Common Law Kategorie: conduct calculated to result in profit. *McGregor*, Damages, S. 298 ff.; Third Common Law Kategorie: express authorisation by statute. *McGregor*, Damages, S. 304 ff.

<sup>713</sup> Zahlungsverzugsrichtlinie siehe FN 1.

<sup>714</sup> *Kindler*, Gesetzlicher Zinsanspruch, S. 359 ff.; *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 260.

<sup>715</sup> *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 261 f.

„Da der Gläubiger Geld zu haben hat, kann er grundsätzlich keinen über den ursprünglich geschuldeten Betrag hinausgehenden Anspruch gegen den säumigen Schuldner damit begründen, im Falle fristgerechter Zahlung hätte er diesen Betrag gewinnbringend anlegen oder Refinanzierungskosten sparen können. Insbesondere existiert keine Verpflichtung des Geldschuldners, kraft Richterrechts Zinsen auf den vereinbarten Preis zu entrichten.“<sup>716</sup>

Die Rechtsfolge der verzögerten Erfüllung vertraglich begründeter Geldschulden und damit eine zentrale Frage des englischen Vertragsrechts wurde im Jahre 1998 mit dem Erlass des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act*<sup>717</sup> auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Mit *Hau*<sup>718</sup> lässt sich feststellen, dass die Sanktionierung der Zahlungssäumnis aus verschiedenen Gesichtspunkten bemerkens- und begrüßungswert ist: Zum einen wird dadurch die bislang bestehende Diskrepanz zwischen dem englischen Recht und kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen weitgehend beseitigt. Zum anderen stellt diese Entwicklung ein augenfälliges Beispiel für die Weiterentwicklung des allgemeinen englischen Vertragsrechts dar. Daneben spiegelt die Behandlung der verspäteten Erfüllung von Geldschulden in England gerade idealtypisch den Dreischritt vom Richterrecht über das Aufgreifen des Problems durch den nationalen Gesetzgeber hin zu einer europäischen Lösung wieder.

#### a) Richterrecht

Seit der Entscheidung im Fall *London, Chatham and Dover Railway v. South Eastern Railway*<sup>719</sup> wurde der dort verankerte Grundsatz, dass eine Zinszahlungspflicht der säumigen Vertragspartei nicht besteht, vom englischen Schrifttum kritisiert.<sup>720</sup> Das Verweigern des Zinsanspruches wird als eine nicht nachvollziehbare Nachsichtigkeit gegenüber dem säumigen Geldschuldner missbilligt.<sup>721</sup> Durch diese Begünstigung werde die Vertragspartei, die in der Regel bereits die Gegenleistung erhalten hat, gerade dazu motiviert, die Erfüllung ihrer Zahlungspflicht zu verweigern. *Mann*<sup>722</sup> geht davon aus, dass diese rechtliche Handhabung nicht mit der allgemeinen Dogmatik des Schadensersatzes wegen *breach of contract* in Einklang zu bringen ist.

<sup>716</sup> *Hau* nennt dann als *leading case* die Entscheidung des House of Lords: *London, Chatham and Dover Railway v. South Eastern Railway* [1893] AC 429.

<sup>717</sup> Die Textfassung des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* findet sich in Anhang III dieser Arbeit.

<sup>718</sup> *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 262.

<sup>719</sup> *London, Chatham and Dover Railway v. South Eastern Railway* [1893] AC 429.

<sup>720</sup> *Mann*, LQR 101 (1985), 30, 47; *Bowles/Whelan*, MLR 48 (1985), 229, 235.

<sup>721</sup> *Bowles/Whelan*, MLR 48 (1985), 229, 235; *Mann*, LQR 101 (1985), 30, 47.

<sup>722</sup> *Mann*, LQR 101 (1985), 30, 30 ff.

Versagt man die Zinsen, so verkennt man die Realität des modernen Wirtschaftslebens und die Schutzbedürftigkeit der Vertragspartei.<sup>723</sup> Daher wurde in anderen Rechtsordnungen des anglo-amerikanischen Rechts, wie in den USA und Australien, veranlasst, dem Geldgläubiger kraft Gesetzes- oder Richterrecht einen Zinsanspruch zuzugestehen. Im englischen Recht hat man versucht, sich den Regeln des *leading case*<sup>724</sup> zu entziehen und hat stattdessen folgende Lösungswege<sup>725</sup> entwickelt:

Der erste Lösungsweg ist ein vertragsimmanenter Ansatz und wird als *implied term* bezeichnet.<sup>726</sup> Besteht kein allgemeiner gesetzlicher Zinsanspruch, so können die Vertragsparteien im Vertrag das Bestehen einer Zinspflicht für den Fall der Leistungsverzögerung vereinbaren.<sup>727</sup> Allerdings hat dieser klassische Rechtssatz die englischen Gerichte nicht daran gehindert, den Parteien umfängliche Detailregelungen zu ersparen und zugleich richterlichen Vorstellungen über den interessengerechten Vertragsinhalt Geltung zu verschaffen.<sup>728</sup> Daher greift das *Common Law*, soweit der Gesetzgeber kein *ius dispositivum* zur Verfügung gestellt hat, zum dem genannten Zweck auf das Rechtsinstitut des *implied term* zurück.<sup>729</sup> Dazu werden Regelungen in den Vertrag hineingelesen, wie diese von den Vertragsparteien getroffen worden wären, wenn sie sich des entsprechenden Problems bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bewusst gewesen wären. Mit einer derartigen Fiktion sichern sich die englischen Gerichte den unabdingbaren Freiraum zur Rechtsfortbildung<sup>730</sup> und bewahren sich eine weit größere Flexibilität im Einzelfall.

---

<sup>723</sup> *Bowles/Whelan*, MLR 48 (1985), 229, 229; *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 263; *Tehno-Impex v. Gebr. van Weelde Scheepvaartkantoor* [1981] 2 All ER 669 (*Lord Denning MR*, S. 677 f.).

<sup>724</sup> *London, Chatham and Dover Railway v. South Eastern Railway* [1893] AC 429.

<sup>725</sup> Zu den seerechtlichen Sonderregelungen und den Konstellationen, in denen die rules of equity eine Zinspflicht aufgrund treuhänderischer Beziehung zwischen den Vertragsparteien auslösen: *Guest*, in *Chitty*, 36-226; *Mann*, LQR 101 (1985), 30, 36 f.; *Wessels*, Zinsrecht, S. 96 ff. Zur Verzinsung von Rückgewähransprüchen wegen Vertragsnichtigkeit: *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council* [1996] 2 All ER 961 (*House of Lords*) mit Anmerkung von *Cope*, LQR 112 (1996), 521.

<sup>726</sup> *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 264.

<sup>727</sup> Zu den Grenzen vertraglicher Zinsvereinbarungen im englischen Recht: *Wessels*, Zinsrecht, S. 78 ff.

<sup>728</sup> *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 264; *Collins*, Law of Contract, S. 227 f.

<sup>729</sup> Besondere Beachtung findet in diesem Zusammenhang die von *Treitel* erarbeitete Systematik. *Treitel*, Law of Contract, S. 185 ff.; *Zimmermann*, AcP 193 (1993), 121, 121 ff.; *Schmidt-Kessel*, ZVglRWiss 96 (1997), 101, 101 ff.

<sup>730</sup> *Zimmermann*, AcP 193 (1993), 121, 166 ff.

Der zweite Lösungsweg ist die schadensrechtliche Lösung (*specific damages*).<sup>731</sup> Kann ein Präzedenzfall (*precedent*) nicht durch neues Richterrecht ersetzt werden, bleibt alternativ die Strategie, dessen Anwendungsbereich möglichst eng zu interpretieren. Dieser Weg ist allerdings nicht neu; er wurde bereits in früheren Entscheidungen gegangen, um einen schadensrechtlichen Ansatz wählen zu können.<sup>732</sup> Der Schadensersatz der *specific damages* umfasst die Zinsen, soweit diese von der vertragstreuen Partei als tatsächlicher Schaden nachgewiesen werden können.<sup>733</sup> In der Rechtssache *Wadsworth v. Lydall*<sup>734</sup> ist ein Beispiel für die richterliche Kunst zu sehen, einen ungeliebten Präzedenzfall zu umgehen.<sup>735</sup> Das *House of Lords* hat in seinen späteren Entscheidungen diesen Kunstgriff des *Court of Appeal* ausdrücklich begrüßt und griff die Differenzierung in der Folgezeit selbst auf.<sup>736</sup> Damit ist es der englischen Rechtsprechung gelungen, die Zinspflicht auch ohne vertragliche Grundlage kraft *Common Law* zum Regelfall werden zu lassen.

Eine Lücke ist in jenen Fällen verblieben, in denen die Erfüllung vor Rechtshängigkeit erfolgt, der Schuldner im Zeitpunkt des Vertragsschlusses aber nicht nachweislich wusste bzw. wissen musste, dass der konkrete Gläubiger auf fristgerechte Zahlung angewiesen ist.

#### b) Gesetzesrecht

Die Hintergründe für die Schaffung entsprechender gesetzlicher Regelungen sind vielfältig. Insbesondere seit Anfang der neunziger Jahre des 20. Jahrhunderts hat sich die Zahlungsmoral vieler, sowohl privater als auch öffentlich-rechtlicher, Schuldner auch in England extrem verschlechtert.<sup>737</sup>

<sup>731</sup> *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 266.

<sup>732</sup> *Wadsworth v. Lydall* [1981] 2 All ER 401; *Trans Trust SPRL v. Danubian Trading* [1952] 1 All ER 970, 977; *President of India v. La Pintada Cia* [1984] 2 All ER 773; *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 266.

<sup>733</sup> Im Präzedenzfall *London, Chatham and Dover Railway v. South Eastern Railway* [1893] AC 429 wurde geregelt, dass Zinsen nur innerhalb der gesetzlich geregelten Fälle gefordert werden können und sich somit ausschließlich auf die general damages beziehen sollten.

<sup>734</sup> *Wadsworth v. Lydall* [1981] 2 All ER 401.

<sup>735</sup> *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 266 ff.; *McGregor*, Damages, RN 248 ff.

<sup>736</sup> *President of India v. La Pintada Cia* [1984] 2 All ER 773; *The Lips* [1987] 3 All ER 110; *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 266 ff.; *Treitel*, Law of Contract, S. 897.

<sup>737</sup> *Lawson*, Sol.J. 1998, 760. Beachtung finden sollten auch die Angaben in ABl.EG C 216 v. 17.07.1997, S. 10, 14, wonach in Großbritannien über 50 % der Fälle von Zahlungsverzögerung nicht durch Liquiditätsprobleme begründet sind, sondern sich als ein Teil der Unternehmensstrategie darstellen.

Untersuchungen haben nachgewiesen, dass weniger als 20 % der Rechnungen im Handelsverkehr fristgerecht beglichen werden.<sup>738</sup> Dies trifft insbesondere die kleinen und mittleren Unternehmen, die wesentlich empfindlicher auf Liquiditätsengpässe reagieren als die Großunternehmen. Nachdem auch private Initiativen gescheitert sind, wuchs der Druck auf den Gesetzgeber. Im Dezember 1997 wurde der *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Bill* vorgelegt. Nach eingehenden Beratungen und Änderungen erhielt der *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act*<sup>739</sup> am 11. Juni 1998 den *Royal Assent*. Der sachliche Anwendungsbereich erstreckt sich auf Verträge, die die Lieferung von Waren und oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben.<sup>740</sup> Von s. 3 des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* sind auf Zahlung gerichtete vertragliche Primäransprüche erfasst, nicht hingegen Sekundäransprüche. So fallen Schadensersatzansprüche wegen Vertragsbruchs nicht in den Anwendungsbereich und bleiben Zahlungsansprüche aufgrund der unerlaubten Handlung (*tort*) sowie Rückzahlungsansprüche infolge der Unwirksamkeit des Vertrages (*restitution*) ungeregelt.

#### aa) Gesetzlicher Zinsanspruch

Nach der Regelungstechnik des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* ist die wichtigste Normierung ein *term implied by statute*. So wird nach dem *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, s. 1 (1) in Verträge, die vom Anwendungsbereich erfasst sind, automatisch eine Klausel aufgenommen, wonach der Zahlungsanspruch nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu verzinsen ist.<sup>741</sup>

<sup>738</sup> Ausführungen zur mangelnden Zahlungsmoral in Kapitel 1) B), S. 7 ff.; *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 268; *Lawson*, Sol.J. 1998, 760; ABL.EG C 216 v. 17.07.1997, S. 10, 14; Ausführungen im *Regulatory Impact Assessment* zur Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie, das unter <http://www.sbs.gov.uk/content/pdf/RIA.pdf> abrufbar ist (Stand: 13.03.2003).

<sup>739</sup> Abgedruckt u.a. in *Rose*, Blackstone's Statutes on Contract, Tort & Restitution, 9. Auflage 1998/1999, sowie in *Sweet & Maxwell's Current Law Statutes Annotated* (Stand: 1998) mit einer Kurzkomentierung von *Holloway*; *Lawson*, Sol.J. 1998, 760, 760 ff.; *Hann*, NLJ 1998, 1676, 1676; *Schellack*, RIW 1999, 192, 192 ff.; *Vorpeil*, RIW 1998, 876, 881; *Vorpeil*, RIW 1999, 210, 214.

<sup>740</sup> In ss. 2 und 3 des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* ist ausdrücklich festgelegt worden, dass Verträge, in denen der Gläubiger durch besondere Kreditsicherheiten hinreichend geschützt ist, sowie Verbraucherkreditgeschäfte, ausdrücklich vom sachlichen Anwendungsbereich ausgenommen sind. Zudem können weitere Ausnahmen durch Rechtsverordnung bestimmt werden.

<sup>741</sup> *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 271.

Grundsätzlich beginnt nach *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, s. 4 (5) die Zinspflicht nach dem Ablauf von 30 Tagen ab dem Zeitpunkt der Erbringung der Sachleistung. Wird dem Geldschuldner durch den Gläubiger erst später die zunächst offene Höhe des geschuldeten Betrages angezeigt, setzt die Zinspflicht mit dem Zugang dieser Anzeige ein. In keinem der beiden Fälle ist eine besondere Mahnung erforderlich. Diese Bestimmung ist auch dann maßgeblich, wenn formularmäßig eine Stundung der Zahlungspflicht vereinbart wurde, die dem *reasonableness test*<sup>742</sup> nach dem *Unfair Contract Terms Act 1977*, s. 3 nicht genügt und damit als Umgehungsgeschäft gemäß *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, s. 14 unbeachtlich ist.<sup>743</sup>

Der *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* regelt auch den umgekehrten Fall, dass zugunsten des Gläubigers eine Vorleistungspflicht des Geldschuldners vereinbart wird. Nach dem *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, s. 11 setzt die Verzinsung frühestens mit der tatsächlichen Erbringung der Sachleistung ein. Folglich ist der Käufer einem gesetzlichen Zinsanspruch erst dann ausgesetzt, wenn der Verkäufer die Ware geliefert und damit seiner Verpflichtung nach dem *Sale of Goods Act 1979*, s. 27 genügt hat.<sup>744</sup>

Der *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* ignoriert im Hinblick auf den gesetzlichen Zinsanspruch die ausweislich der Vorleistungsabrede gewünschte isolierte Betrachtung des Zahlungsanspruchs und bindet diesen zwingend in das Synallagma ein.

Der *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, s. 6 legt auch fest, dass die Bestimmung des kraft *implied term* geschuldeten Zinssatzes dem *Secretary of State* überlassen ist, der dabei einerseits die Schutzbedürftigkeit der Gläubiger und andererseits den Aspekt der Generalprävention zu berücksichtigen hat. Der so nach dem *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* geschuldete gesetzliche Zinssatz wurde auf 8 Prozentpunkte über dem jeweiligen offiziellen Handelszinssatz (*official dealing rate*) der *Bank of England* festgelegt.<sup>745</sup>

---

<sup>742</sup> Es handelt sich bei diesem Test um eine Prüfung von Vertragsklauseln, wie sie im deutschen Recht hinsichtlich §§ 307 BGB bekannt ist.

<sup>743</sup> *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 270.

<sup>744</sup> Für den Beginn der Zinspflicht dürfte auch nach dem Wortlaut des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, s. 11 sowie dem *Sale of Goods Act 1979*, ss. 27 und 49 (2) unerheblich sein, ob sich der Verkäufer nach dem *Sale of Goods Act 1979*, s. 19 das Eigentum an der gelieferten Ware vorbehalten hat. So auch ausführlich bei *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 271.

<sup>745</sup> Die Handhabung basiert auf einer Anregung der Bank of England, die im Gang des Gesetzgebungsverfahrens darauf verwiesen hat, dass der ursprünglich geplante Satz von 4 Prozentpunkten über dem Handelszins nicht genüge, um die tatsächlichen Refinanzierungskosten von Kleinunternehmen zu decken.

## bb) Grenzen des Zinsanspruchs

Die Parallele der *implication of terms* mit dem dispositiven Gesetzesrecht indiziert, dass Regelungen in einen Vertrag nur dann hineingelesen werden können, sofern der Wille der Vertragsparteien nicht entgegensteht. Im Grundsatz gilt dies auch für die *terms implied by statute*.<sup>746</sup>

Der *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* enthält umfangreiche Vorkehrungen, um die gesetzliche Verzinsung gegen abweichende Parteivereinbarungen zu schützen, wobei der Teil II dieses Acts von besonderer Bedeutung ist.<sup>747</sup> Dieser beschäftigt sich mit Parteivereinbarungen, die darauf abzielen, die Zinspflicht auszuschließen oder einzuschränken. Nach dem *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, s. 8 sind derartige Abreden nichtig, sofern nicht im Gegenzug dem Geldgläubiger ein adäquater Anspruch (*substantial contractual remedy*) für den Fall der Zahlungsverzögerung eingeräumt wird.

Nach dem *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, s. 9 besteht die Vermutung der Adäquanz des alternativen Anspruchs, sofern sich nicht aus den Umständen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ergibt, dass entweder die Kompensationsfunktion zugunsten des Gläubigers oder die Abschreckungsfunktion zu Lasten des Schuldners nicht hinreichend gewahrt ist. Nach Maßgabe des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, s. 9 (1) (b) und (3) ist eine Parteivereinbarung unwirksam, wenn diese unter besonderer Berücksichtigung unter anderem der Verkehrssicherheit und der Verhandlungsposition der Vertragsparteien als unangemessen (*not fair or reasonable*) anzusehen ist. Allerdings betrifft dies, nach der ausdrücklichen Klarstellung in s. 7 (2), nur solche Abreden, die vor Entstehung der Geldschuld getroffen wurden.

<sup>746</sup> Schmidt-Kessel, ZVglRWiss 96 (1997), 101, 114 ff.; Hau, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 272.

<sup>747</sup> Hau, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 273 erinnert in diesem Zusammenhang an die Unwirksamkeit missbräuchlicher Fälligkeitsabreden (s. 14 des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*) sowie die begrenzte Beachtlichkeit von Rechtswahlklauseln (s. 12 des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*).



Es ist den Gesetzesmaterialien zu entnehmen, dass der Gläubigerschutz vor einer späteren Abbedingung seines Zinsanspruches bereits durch die allgemeinen Regeln, die *doctrine of consideration*, sichergestellt werden kann.<sup>748</sup> Allerdings gilt zu berücksichtigen, dass dieser Lehrsatz und damit die grundsätzliche Unbeachtlichkeit einseitig begünstigender Parteivereinbarungen in letzter Zeit erheblich aufgeweicht worden sind, aber ohne ein wirksames Konzept zu entwickeln, um den gebotenen Schutz vor wirtschaftlichen Druck sicherzustellen.<sup>749</sup>

Wie *Hau*<sup>750</sup> ausführt, sieht der *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, s. 5 aus Gründen der größtmöglichen Einzelfallgerechtigkeit eine Ausnahmeregelung vor, die es dem Richter erlaubt, sowohl den Zeitraum der Verzinsung als auch den Zinssatz abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen festzulegen. Diese Ausnahmeregelung ist eine spezialgesetzliche Ausprägung der *estoppel-doctrine*, die aus der *Equity* abgeleitet ist und Konstellationen umfasst, in denen ein kraft Gesetz oder Richterrecht bestehender Anspruch aus Gründen der Billigkeit nicht durchgesetzt werden kann. Das neuere Schrifttum<sup>751</sup> versteht den Begriff ‚*estoppel*‘ als Ausdruck des Vertrauensschutzes (*reliance model*) und somit als Ergänzung des klassischen Austauschgedankens (*exchange model*).

### c) Der europarechtliche Lösungsweg

Wie bereits dargestellt<sup>752</sup>, beschränkt sich die schlechte Zahlungsmoral nicht nur auf den englischen Handelsverkehr, sondern stellt ein europaweites Problem dar. Die Umsetzung der von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Handelsverkehr hatte folgende Auswirkung auf das englische Recht.

<sup>748</sup> *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 384 ff.; *Kötz*, Europäisches Vertragsrecht I, S. 86 f.; *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 272 f.

<sup>749</sup> Zu dieser Diskussion führte die Entscheidung des *Court of Appeal* in *Williams v. Roffey Brothers* [1990] 1 All ER 512. Zum Streitstand: *Carter*, JCL 13 (1998), 185, 185 ff. mit Kommentaren von *Waddams* auf S. 199 ff.; *Hunter* auf S. 205 ff. und *Furmston* auf S. 210 ff.

<sup>750</sup> *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 273.

<sup>751</sup> *Collins*, Law of Contract, S. 56 ff.; *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, 273.

<sup>752</sup> Das Kapitel 1 dieser Arbeit hat sich ausführlich mit dieser Thematik beschäftigt und enthält in den Anhängen I und II die deutsche und die englische Fassung der Zahlungsverzugsrichtlinie inklusive der Erwägungsgründe.

## aa) Die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie

Zum besseren Verständnis soll zunächst anhand einer schematischen Übersicht aufgezeigt werden, durch welche Maßnahmen die Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Handelsverkehr in das englische Recht umgesetzt worden ist.<sup>753</sup>

<b>Artikel der Zahlungsverzugsrichtlinie</b>	<b>Ziel und Zweck der Zahlungsverzugsrichtlinie</b>	<b>Umsetzung in das englische Recht</b>
1.	<b>Anwendungsbereich</b>  Diese Richtlinie ist auf alle Zahlungen, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind, anzuwenden.	Keine Umsetzungshandlung erfolgt
2.	<b>Begriffsbestimmungen</b>	Es existieren Definitionen im UK-Recht und im <i>Common Law</i> , die im Einklang mit der Richtlinie stehen, so dass es keiner Umsetzungshandlung bedarf.
3.	<b>Zinsen bei Zahlungsverzug</b>  <b>3.1 (a)</b> Zinsen gemäß Buchstabe d) sind ab dem Tag zu zahlen, der auf den vertraglich festgelegten Zahlungstermin oder das vertraglich festgelegte Ende der Zahlungsfrist folgt.	Der Paragraph 4 (2) und (3) des <i>Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998</i> enthält dieselbe Bestimmung, so dass keine weitere Umsetzungshandlung erforderlich ist.

753

Diese Tabelle ist mit einigen Änderungen der *Transposition Note* des englischen Regierung nachempfunden. Abrufbar ist diese *Transposition Note* in der englischen Version auch unter: [www.gov.uk/content/pdf/finaltranspositionnote.pdf](http://www.gov.uk/content/pdf/finaltranspositionnote.pdf) (Stand: 13.03.2003).

	<p><b>3.1 (b)</b> Ist der Zahlungstermin oder die Zahlungsfrist nicht vertraglich festgelegt, so sind Zinsen, ohne dass es einer Mahnung bedarf, automatisch zu zahlen:</p> <p><b>i)</b> 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung beim Schuldner oder,</p> <p><b>ii)</b> wenn der Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung unsicher ist, 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Empfangs der Güter oder Dienstleistungen, oder</p> <p><b>iii)</b> wenn der Schuldner die Rechnung oder die gleichwertige Zahlungsaufforderung vor dem Empfang der Güter oder Dienstleistungen erhält, 30 Tage nach dem Empfang der Güter oder Dienstleistungen, oder</p> <p><b>iv)</b> wenn ein Abnahme- oder</p>	<p>Der Paragraph 4 (5) des <i>Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998</i> hat dieselben Auswirkungen.</p> <p>Daher sind keine Umsetzungsakte erforderlich.</p> <p>Der Paragraph 4 (5) des <i>Late Payment of</i></p>
--	--	---

<sup>754</sup> Die *Late Payment of Commercial Debts Regulation 2002* (Textfassung in Anhang V dieser Arbeit) ist in den Anhängen in der Gesamtfassung enthalten oder abrufbar unter: [www.entemp.ie.ecd/si388of2002.do](http://www.entemp.ie.ecd/si388of2002.do) (Stand: 13.03.2003).

<sup>755</sup> In den *Late Payment of Commercial Debts Regulation 2002* ist unter *Regulation 9* diese feste Skala des Schadensersatzes normiert und die entsprechende Tabelle dazu findet sich im Anhang I zur *Regulation 9*:

AMOUNT OF PAYMENT	COMPENSATION
Not exceeding € 1000,-	€ 40,-
Exceeding € 1000 but not exceeding € 10.000	€ 70,-
Exceeding € 10.000	€ 100,-

Nach den Ausführungen im *Regulatory Impact Assessment* zur Umsetzung dieser Zahlungsverzugsrichtlinie, der unter <http://www.sbs.gov.uk/content/pdf/RIA.pdf> abrufbar ist (Stand: 13.03.2003), ergibt sich, dass dieser Ausgleich der vertragstreuen Partei neben dem Zinsen zugesprochen wird, um Kosten für Telefonanrufe, Briefe, etc. zu ersetzen.

<p>Überprüfungsverfahren, durch das die Übereinstimmung der Güter oder Dienstleistungen mit dem Vertrag festgestellt werden soll, gesetzlich oder vertraglich vorgesehen ist und wenn der Schuldner die Rechnung oder die gleichwertige Zahlungsaufforderung vor oder zu dem Zeitpunkt, zu dem die Abnahme oder Überprüfung erfolgt, erhält, 30 Tage nach letzterem Zeitpunkt.</p> <p><b>3.1. (c)</b> Der Gläubiger ist berechtigt, bei Zahlungsverzug Zinsen insoweit geltend zu machen, als er</p> <p><b>i)</b> seine vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt hat und</p> <p><b>ii)</b> den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten hat, es sei denn, dass der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist.</p> <p><b>3.1 (d)</b> Die Höhe der Verzugszinsen ("gesetzlicher Zinssatz"), zu deren Zahlung der Schuldner verpflichtet ist, ergibt sich aus der Summe des Zinssatzes, der von der Europäischen Zentralbank auf ihre jüngste Hauptrefinanzierungsoperation, die vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres durchgeführt wurde, angewendet wurde ("Bezugszinssatz"), zuzüglich mindestens 7 Prozentpunkten ("Spanne"), sofern vertraglich nichts anderes bestimmt ist. Für Mitgliedstaaten, die nicht an der dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion teilnehmen [dazu zählt die U.K.], ist der Bezugszinssatz der entsprechende</p>	<p><i>Commercial Debts (Interest) Act 1998</i> und das <i>Common Law</i> haben dieselben Auswirkungen.</p> <p>Daher sind keine weiteren Umsetzungsakte erforderlich.</p> <p>Die Paragraphen 1, 3 und 5 des <i>Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998</i> haben dieselben Auswirkungen.</p> <p>Daher ist eine andere Umsetzung nicht erforderlich.</p> <p>Dieses Erfordernis wird vom <i>Secretary of State</i> durch die Schaffung einer neuen <i>Order</i> (Verordnung) unter dem Abschnitt 6 des <i>Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998</i> umgesetzt, die die gesetzliche Zinsrate auf 8 Prozentpunkte über der <i>Official Dealing Rate of the Bank of England</i> festlegt. Die Schlüsseldaten für den Bezugszinssatz der <i>Bank of England</i> sind der 1. Juli und der 31. Dezember.</p>
--	---

<p>Zinssatz ihrer Zentralbank. In beiden Fällen findet der Bezugszinssatz, der am ersten Kalendertag in dem betreffenden Halbjahr in Kraft ist, für die folgenden sechs Monate Anwendung.</p> <p><b>3.1 (e)</b> Der Gläubiger hat gegenüber dem Schuldner Anspruch auf angemessenen Ersatz aller durch den Zahlungsverzug des Schuldners bedingten Beitreibungskosten, es sei denn, dass der Schuldner für den Zahlungsverzug nicht verantwortlich ist. Bei diesen Beitreibungskosten sind die Grundsätze der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf den betreffenden Schuldbetrag zu beachten. Die Mitgliedstaaten können unter Wahrung der genannten Grundsätze einen Höchstbetrag für die Beitreibungskosten für unterschiedliche Schuldhöhen festlegen.</p> <p><b>3.2.</b> Für bestimmte, in den nationalen Rechtsvorschriften zu definierende Vertragsarten können die Mitgliedstaaten die Frist, nach deren Ablauf Zinsen zu zahlen sind, auf höchstens 60 Tage festsetzen, sofern sie den Vertragsparteien die Überschreitung dieser Frist untersagen oder einen verbindlichen Zinssatz festlegen, der wesentlich über dem gesetzlichen Zinssatz liegt.</p> <p><b>3.3.</b> Die Mitgliedstaaten bestimmen, dass eine Vereinbarung über den Zahlungstermin oder die Folgen eines Zahlungsverzugs, die nicht im Einklang mit Absatz 1 Buchstaben b) bis d) und Absatz 2 steht, entweder</p>	<p>Diese Erfordernis der Richtlinie wird in das englische Recht durch <i>Regulation 2 (4) des Late Payment of Commercial Debts Regulations 2002</i><sup>754</sup> umgesetzt, die dem Gläubiger einen Ausgleich in bezug auf ein qualifizierte Schuld zuspricht, wenn der gesetzliche Zinssatz zu laufen beginnt. Dieser Ausgleich bzw. Schadensersatz ist an eine bestimmte Skala, die sich wiederum an der Höhe der Schuld orientiert.<sup>755</sup></p> <p>Es erfolgte keine Umsetzung dieses Artikels, da es sich um ein optionale Bestimmung handelt.</p> <p>Die Paragraphen 8 und 9 des <i>Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998</i> haben dieselben Auswirken, so dass keine Umsetzung erforderlich war.</p>
--	---

<p>nicht geltend gemacht werden kann oder einen Schadensersatzanspruch begründet, wenn sie bei Prüfung aller Umstände des Falles, einschließlich der guten Handelspraxis und der Art der Ware, als grob nachteilig für den Gläubiger anzusehen ist. Bei der Entscheidung darüber, ob eine Vereinbarung grob nachteilig für den Gläubiger ist, wird unter anderem berücksichtigt, ob der Schuldner einen objektiven Grund für die Abweichung von den Bestimmungen des Absatzes 1 Buchstaben b) bis d) und des Absatzes 2 hat. Wenn eine derartige Vereinbarung für grob nachteilig befunden wurde, sind die gesetzlichen Bestimmungen anzuwenden, es sei denn, die nationalen Gerichte legen andere, faire Bedingungen fest.</p> <p><b>3.4.</b> Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass im Interesse der Gläubiger und der Wettbewerber angemessene und wirksame Mittel vorhanden sind, damit der Verwendung von Klauseln, die als grob nachteilig im Sinne von Absatz 3 zu betrachten sind, ein Ende gesetzt wird.</p> <p><b>3.5.</b> Die in Absatz 4 erwähnten Mittel schließen auch Rechtsvorschriften ein, wonach Organisationen, die ein berechtigtes Interesse daran haben, kleine und mittlere Unternehmen zu vertreten, oder die offiziell als Vertreter solcher Unternehmen anerkannt sind, im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften die Gerichte oder die zuständigen Verwaltungsbehörden mit der Begründung anrufen können, dass</p>	<p>Die Paragraphen 8 und 9 des <i>Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998</i> haben dieselben Auswirkungen, so dass keine Umsetzung erforderlich war.</p> <p>Die <i>Regulation 3</i> der <i>Late Payment of Commercial Debts Regulation 2002</i> erlaubt nun den Organisationen, die die Interessen der kleinen und mittleren Unternehmen vertreten, den High Court anzurufen und eine einstweilige Anordnung auf Unterlassen (<i>injunction</i>) gegen jede Person, um diese von der Verwendung von Standardklausel abzuhalten, die das Ziel haben die gesetzlichen Regelungen des Zinssatzes zu variieren und damit gegen nichtig sind</p>
--	---

	Vertragsklauseln, die im Hinblick auf eine allgemeine Verwendung abgefasst wurden, grob nachteilig im Sinne von Absatz 3 sind, so dass sie angemessene und wirksame Mittel anwenden können, um der Verwendung solcher Klauseln ein Ende zu setzen.	unter dem <i>Late Payment of Commercial Interest (Debts) Act 1998</i> .
4.	<b>Eigentumsvorbehalt</b>	Das U.K.-Recht enthält derartige Maßnahmen, wie sie in Art. 4 der Zahlungsverzugsrichtlinie gefordert werden, bereits im <i>Sale of Goods Act 1979</i> und im <i>Common Law</i> . Daher sind keine Umsetzungsmaßnahmen notwendig.
5.	<b>Beitreibungsverfahren für unbestrittene Forderungen</b>	Die Regeln des Gerichts erlauben die Erteilung eines Versäumnisurteils und zur selben Zeit den Vollstreckungsprozess herbeiführen.
6.	<b>Umsetzung</b>	Die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie sollte bis zum 8. August 2002 erfolgen. Diese Umsetzungsfrist ist eingehalten worden, so dass keine weiteren Maßnahmen erforderlich sind.
7.	<b>Inkrafttreten</b>	Keine Umsetzungsakte erforderlich.
8.	<b>Adressaten</b>	Keine Umsetzungsakte erforderlich.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie in das englische Recht erfolgt ist und sich diese als unproblematisch darstellte, da die meisten Regelungen der Zahlungsverzugsrichtlinie bereits im englischen Recht, sprich im *Common Law*, im *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* oder im *Sale of Goods Act 1979* enthalten waren. Die noch nicht vorhandenen Regelungen wurden durch die vom *Secretary of State* erlassene *Late Payment of Commercial Debts Regulation 2002* oder durch eine neue *Order* zum Paragraph 6 des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* umgesetzt.

bb) Die Auswirkungen auf das englische Vertragsrecht und die Vorteile der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie

Die gesetzlichen Regelungen über die Zinsverpflichtung finden auf fast alle kommerziellen Transaktionen sowohl im privaten als auch im öffentlichen Bereich Anwendung. Dies stellt eine Erweiterung der bisherigen gesetzlichen Regelungen zur Zahlungsverzögerung dar. Darüber hinaus bringt die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie mit sich, dass der Gläubiger berechtigt ist, Ersatz der Beitreibungskosten zusätzlich zum Anspruch auf den gesetzlichen Zinssatz zu fordern, es sei denn, der Schuldner ist für die Zahlungsverzögerung nicht verantwortlich. Weiterhin ist jetzt die Möglichkeit zur Klageerhebung für Organisationen, die die Interessen der kleinen und mittleren Unternehmen vertreten, eröffnet. Diese können im Interesse der kleinen und mittleren Unternehmen sich gegen Vertragsklauseln wehren, die gegenüber dem Gläubiger als ungerecht empfunden werden.

Die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie hat drei große Vorteile<sup>756</sup>: Zum einen werden weniger Firmen als Ergebnis verspäteter Zahlungen ihr Geschäft aufgeben müssen. Zum anderen wird die Wirtschaft wesentlich effektiver funktionieren, weil die gleiche Anzahl an Handelsgeschäften getätigt werden, aber weniger Kosten aufgrund der klaren gesetzlichen Regelungen entstehen. Zum dritten erfährt der Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine Vereinfachung, da aufgrund Richtlinienumsetzung nun die gleichen Bestimmungen für die rechtliche Behandlung der Leistungsverzögerung einer Partei gelten.

Allerdings hindern die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie und die damit gesetzlich verankerten Rechte den Gläubiger nicht im Falle eines Zahlungsverzuges, Ansprüche nach den Regeln des *Common Law* geltend zu machen. Zugegeben ein Richter wird unter diesen Umständen, insbesondere bei der Gewährung von Schadensersatz, die Zinszahlungspflicht und den Ersatz der Beitreibungskosten in der Kalkulation mitberücksichtigen.<sup>757</sup> Diese Kombination von Ansprüchen dürfte sich als sehr effektiv in der Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr erweisen.

---

<sup>756</sup> Ausführungen im *Regulatory Impact Assessment*, unter: <http://www.sbs.gov.uk/content/pdf/RIA.pdf> abrufbar (Stand: 13.03.2003). Das *Regulatory Impact Assessment* erklärt, wie die Zahlungsverzugsrichtlinie der Europäischen Union umgesetzt werden sollte, die dazu nötigen Umsetzungsschritte und warum eine Umsetzung erforderlich ist.

<sup>757</sup> Ebenso in Abschnitt 4.4. des *Regulatory Impact Assessment*, unter: <http://www.sbs.gov.uk/content/pdf/RIA.pdf> abrufbar (Stand: 13.03.2003).



#### 4) Beendigung des Vertrages (*termination of contract*)

Liegt eine Leistungsverzögerung und damit ein *breach of contract* einer Partei vor, ist die *innocent party* berechtigt, den Vertrag zu beenden (*termination of contract*). Die vertraglichen Pflichten der Parteien enden in diesen Fällen nur für die Zukunft, also *ex nunc*.<sup>758</sup> Diese Möglichkeit der Vertragsbeendigung steht der vertragstreuen Partei in drei Fallvarianten zur Seite. In der ersten Variante (a) verweigert eine Partei die Erbringung der von ihr geschuldeten Leistung (*repudiation of contract*). Der vertragstreuen Partei steht in diesen Fällen ein Wahlrecht zu, ob sie die Leistungsverweigerung annimmt und damit den Vertrag beendet oder diese nicht annimmt und den Vertrag fortbestehen lässt. Zweitens (b) wird das Recht zum Rücktritt vom Vertrag nur in jenen Fällen gewährt, in denen die Bestimmung der Leistungszeit einen wesentlichen Vertragsbestandteil darstellt und somit ein Fixgeschäft ist (*rescission of contract*). Zum dritten (c), wenn durch eine Vertragspartei ein *fundamental breach* herbeigeführt worden ist, weil dann das Vertrauensverhältnis völlig zerstört ist, so dass es unzumutbar sein kann, die vertragstreue Partei am Vertrag festzuhalten. Im einzelnen:

##### a) Leistungsverweigerung durch eine Vertragspartei (*repudiation of contract*)

Eine Leistungsverweigerung liegt vor, wenn eine Vertragspartei dauerhaft, ernsthaft und endgültig die vertragsgemäße Leistungserbringung ausschließt.<sup>759</sup> Die Leistungsverweigerung wird der anderen Vertragspartei entweder ausdrücklich erklärt oder durch schlüssiges Verhalten kundgetan. Allerdings sind für die Annahme eines Verhaltens als Leistungsverweigerung strenge Kriterien anzulegen. Danach muss das Verhalten so eindeutig sein, dass auch ein unbeteiligter verständiger Dritter bei objektiver Betrachtung der Situation zu der Auffassung gelangen muss, dass jene Vertragspartei nicht beabsichtigt, ihren Teil des Vertrages zu erfüllen.<sup>760</sup> Die Leistungsverweigerung führt nicht automatisch zur Beendigung des Vertrages, sondern räumt der vertragstreuen Partei ein Wahlrecht ein, ob sie die Leistungsverweigerung annimmt oder sie ablehnt.<sup>761</sup>

<sup>758</sup> McKendrick, Contract Law, S. 353.

<sup>759</sup> Treitel, Law of Contract, S. 771; *The Santa Clara* [1993] 2 Lloyd's Rep. 301; *Lefevre v. White* [1990] 1 Lloyd's Rep. 569, 574; *Société Générale de Paris v. Milders* (1883) 49 LT 55, 57.

<sup>760</sup> *Universal Cargo Carriers Corp. v. Citati* [1957] 2 QB 401, 438; Treitel, Law of Contract, S. 769 ff.

<sup>761</sup> McKendrick, Contract Law, S. 346; *Howard v. Pickard Tool Co. Ltd.* [1951] 1 KB 417, 421.

aa) Annahme der Leistungsverweigerung (*accept the repudiation*)

Akzeptiert die vertragstreue Partei die Leistungsverweigerung (*accept the repudiation*), endet das Vertragsverhältnis.<sup>762</sup> Diese Annahme kann sowohl vor dem eigentlichen Beginn des Leistungszeitraumes als auch während der Leistungserbringung geschehen, solange diese nicht vollständig durchgeführt wurde. Akzeptiert die vertragstreue Partei den Vertragsbruch und hat sich für die Beendigung des Vertrages entschieden, dann muss sie diese Entscheidung der anderen Partei mitteilen.<sup>763</sup> Lord Steyn<sup>764</sup> hat erst im Jahre 1996 die Wirksamkeitsvoraussetzungen eine derartige Vertragszurückweisung wiederholt:

*„An act of acceptance of a repudiation requires no particular form: a communication does not have to be couched in the language of acceptance. It is sufficient that the communication or conduct clearly and unequivocally conveys to repudiating party that that aggrieved party is treating the contract as at an end. ... the aggrieved party need not personally, or by an agent, notify the repudiating party of his election to treat the contract as at an end. It is sufficient that the fact of the election comes to the repudiating party’s attention.“*<sup>765</sup>

bb) Ablehnung der Leistungsverweigerung (*affirm the contract*)

Lehnt die vertragstreue Partei die Annahme der Leistungsverweigerung ab und bestätigt damit das Bestehen des Vertrages (*affirm the contract*), dann bleibt der Vertrag mit all den daraus resultierenden Rechten und Pflichten bestehen.<sup>766</sup>

<sup>762</sup> Treitel, Law of Contract, S. 771; McKendrick, in Chitty I, 24-011; Heyman v. Darwins Ltd. [1942] AC 356, 361.

<sup>763</sup> Lord Steyn in Harrison v. Northwest Holt Group Administration [1985] I.C.R. 668: ‘Die Annahme einer Leistungsverweigerung bedarf keiner bestimmten Form. Die Kommunikation muss nicht in einer Annahmeformulierung ausgedrückt sein. Es ist ausreichend, wenn für die vertragsbrechende Partei eindeutig und klar ersichtlich ist, entweder aus der Unterhaltung oder dem Verhalten der vertragstreuen Partei, dass diese den Vertrag als beendet behandelt. Die vertragstreue Partei braucht also nicht persönlich oder durch einen Vermittler die leistungsverweigernde Partei über ihre Wahl, den Vertrag als beendet zu behandeln, in Kenntnis zu setzen. Es ist ausreichend, wenn das Ergebnis der Ausübung des Wahlrechts bei der leistungsverweigernden Partei Beachtung findet. Treitel, Law of Contract, S. 771; Johnstone v. Milling (1886) 16 QBD 460; McKendrick, in Chitty I, 24-011.

<sup>764</sup> Vitol SA v. Norelf Ltd. [1996] AC 800.

<sup>765</sup> McKendrick, in Chitty I, 24-011; Arcos Ltd. v. E A Ronaasen & Son [1993] AC 470.

<sup>766</sup> Davenport v. R. (1877) 3 App. Cas. 115; McKendrick, Contract Law, S. 348; Treitel, Law of Contract, S. 768; Segap Garages Ltd. v. Gulf Oil (Great Britain) Ltd., The Times, October 24, 1989; McKendrick, in Chitty I, 24-002, 24-008; Suisse Atlantique Société d’ Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale [1967] 1 AC 361, 398; Peyman v. Lanjani [1985] Ch. 457.

Indes steht ihr in diesem Fall offen entsprechender Schadensersatz für die durch die Leistungsverzögerung entstandenen Schäden zu fordern.<sup>767</sup>

cc) Rechtsfolgen der Ausübung des Wahlrechts

Hat die vertragstreue Partei einmal dieses Wahlrecht ausgeübt, sich entweder für das Fortbestehen oder die Beendigung des Vertrages entschieden, kann sie diese Entscheidung nicht mehr rückgängig zu machen.<sup>768</sup> Es würde zu Rechtsunsicherheit führen, wenn die Entscheidung immer wieder veränderbar wäre, da sich die Vertragspflichten mit jeder Entscheidung ändern würden und folglich das Einstellen auf eine bestimmte Situation sowie die damit verbundenen Vorgehensweisen behindern würde.<sup>769</sup>

dd) Die besondere Fallgruppe des *anticipatory breach of contract*

Das *Common Law* bildet eine besondere Kategorie für die Fälle des ‚vorweggenommenen‘ Vertragsbruchs (*anticipatory breach of contract*).<sup>770</sup> Eine Vertragspartei kann grundsätzlich Rechte wegen der Nichterfüllung einer vertraglich versprochenen Leistung erst dann geltend machen, wenn der im Vertrag festgelegte Leistungszeitpunkt verstrichen ist.

<sup>767</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 346, 348; *McKendrick*, in Chitty I, 24-008; *Bentson v. Taylor, Sons & Co.* [1893] 2 QB 274; *Hain SS. Co. Ltd. v. Tate & Lyle Ltd.* (1936) 41 Com.Cas. 350, 363; *Chandris v. Isbrandtsen Moller Co. Inc.* [1951] 1 KB 240, 248; *Suisse Atlantique Société d' Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale* [1967] 1 AC 361, 395.

<sup>768</sup> Das englische Recht behandelt die Wahl auch als eine Art von *waiver* (Verzichtserklärung). Hier ist allerdings zu unterscheiden zwischen ‚*waiver by estoppel*‘ und ‚*waiver by election*‘. In den Fällen des *breach of contract* ist, wenn überhaupt von den ‚*waiver by election*‘ auszugehen. Zur Terminologie: *McKendrick*, Contract Law, S. 348 f.; *McKendrick*, in Chitty I, 22-036; *Treitel*, Law of Contract, S. 770 f.; *The Kanchenjunga* [1990] 1 Lloyd's Rep. 391, 397-9; *Hughes v. Metropolitan Railway Co* (1877) 2 App. Cas. 439; *Hain Steamship Co. Ltd. v. Tate & Lyle Ltd.* (1936) 41 Com.Cas. 350, 355; *Peyman v. Lanjani* [1985] Ch. 457; *Motor Oils Hellas (Corinth) Refineries S.A. v. Shipping Corporation of India* [1990] 1 Lloyd's Rep. 391, 398.

<sup>769</sup> *Johnson v. Agnew* [1980] AC 367; *Bentson v. Taylor Sons & Co.* [1893] 2 QB 274; *McKendrick*, in Chitty I, 24-003; *Treitel*, Law of Contract, S. 769; *McKendrick*, Contract Law, S. 348.

<sup>770</sup> Doctrine of anticipatory breach (Grundsatz des vorweggenommener Vertragsbruchs): *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 507; *McKendrick*, Contract Law, S. 350 ff.; *Treitel*, Law of Contract, S. 769 ff.; *McKendrick*, in Chitty I, 24-019 ff.; kritisiert wird dieser Grundsatz in *Bradley v. H. Newson, Sons & Co.* [1919] AC 16, 53; *The Mihalis Angelos* [1971] 1 QB 164, 196.

Gibt allerdings eine der Vertragsparteien schon vor diesem Zeitpunkt eindeutig zu erkennen,<sup>771</sup> dass sie den Vertrag nicht erfüllen, also ihre Leistung verweigern will, kann die andere Vertragspartei sie an diesem Verhalten festhalten und hat folgende zwei Möglichkeiten:

Einmal kann die vertragstreue Partei dieses Verhalten als *breach of contract* werten, den Vertrag als erledigt ansehen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (*the innocent party may accept the renunciation, treat it as discharging him from further performance, and sue damages forthwith*).<sup>772</sup> Diese Alternative wurde im Fall *Hochster v. De la Tour*<sup>773</sup> entwickelt.

Stattdessen kann die vertragstreue Partei aber auch den Leistungszeitpunkt abwarten und erst dann Schadensersatz verlangen (*he may wait till the time of performance arrives and then sue*).<sup>774</sup> Wird auf diese Weise der Vertragsbruch nicht akzeptiert, dann liegt auch keine Beendigung des Vertrages vor und eine neue Leistungsaufforderung kann vorgenommen werden. Wird diese nicht eingehalten, dann besteht das Recht der Vertragbeendigung weiter. Diese zweite Alternative wurde in dem Fall *Avery v. Bowden*<sup>775</sup> begründet.

---

<sup>771</sup> Renunciation requires a 'clear' and 'absolute' refusal to perform: *Treitel*, Law of Contract, S. 769; *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-019; *The Hermosa* [1982] 1 Lloyd's Rep. 570, 572; *The Gregos* [1994] 1 WLR 1465; *Laughton and Hawley v. B.A.P. Industrial Supplies* [1986] I.C.R. 245; and it needs to be 'deliberate': *Universal Cargo Carriers Corp. v. Citati* [1957] 2 QB 401, 438; *The Super Servant Two* [1989] 1 Lloyd's Rep. 149, 155; *Treitel*, Law of Contract, S. 770; *McKendrick*, Contract Law, S. 350.

<sup>772</sup> *Hochster v. De la Tour* (1853) 2 E. & B. 678; *Xenos v. Danube, etc. Ry.* (1863) 13 C.B. (N.S.) 825; *Frost v. Knight* (1872) LR 7 Ex. 111; *Dominion Coal Ltd. v. Dominion Iron and Steel Co. Ltd.* (1909) 25 TLR 309; *The Mihalis Angelos* [1971] 1 QB 164; *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-020; *Treitel*, Law of Contract, S. 769; *McKendrick*, Contract Law, S. 350; *Forslind v. Becheley-Crundall* (1922) S.C. (House of Lords) 173; *Universal Cargo Carriers Corp. v. Citati* [1957] 2 QB 401, 438; *The Angelia* [1973] 1 WLR 210; *Tiplady*, LQR 89 (1973), 465.

<sup>773</sup> *Hochster v. De la Tour* (1853) 2 E. & B. 678.

<sup>774</sup> *Avery v. Bowden* (1855) 5 E. & B. 714, 719; *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-021; *Michael v. Hart & Co.* [1902] 1 KB 482; *Braithwaite v. Foreign Hardwood Co. Ltd.* [1905] 2 KB 543; *Sinason-Teicher Inter-American Grain Corporation v. Oilcakes and Oilseeds Trading Co. Ltd.* [1954] 1 WLR 936, 944; *Frost v. Knight* (1872) LR 7 Ex 111; *White & Carter (Councils) Ltd. v. McGregor* [1962] 2 WLR 17; *Treitel*, Law of Contract, S. 770 f.; *McKendrick*, Contract Law, S. 350.

<sup>775</sup> *Avery v. Bowden* (1855) 5 E. & B. 714, 719.

(1) Erste Variante: *acceptance of the breach*

Kennzeichen des *anticipatory breach* ist, dass die Akzeptanz des Vertragsbruches durch die vertragstreue Partei diese berechtigt, von diesem Zeitpunkt an Schadensersatz zu verlangen.<sup>776</sup> Folglich muss die vertragstreue Partei nicht erst den Leistungszeitpunkt abwarten, um rechtliche Schritte unternehmen zu können.

*‘The doctrine of anticipatory breach can best be rationalised as a breach of an implied term of the contract that neither party will, without justice cause, repudiate his obligations under the contract before the time fixed for performance’.*<sup>777</sup>

Diese erste Variante, begründet im Fall *Hochster v. De la Tour*<sup>778</sup>, gesteht der vertragstreuen Partei das Recht zu, den Vertrag zu beenden und Schadensersatz zu verlangen. In dem Fall *Johnstone v. Milling*<sup>779</sup> beschreibt *Lord Esher M.R.* die Auswirkungen eines solchen vorweggenommenen Vertragsbruch wie folgt:

*‘A renunciation of a contract, or, in other words, at total refusal to perform it by one party before the time for performance arrives, does not, by itself, amount to a breach of contract but may be so acted upon and adopted by the other party as a rescission of the contract as to give an immediate right of action. Where one party assumes to renounce the contract, that is, by anticipation refuses to perform it, he thereby, so far as he concerned, declares his intention then and there to rescind the contract...’*

---

<sup>776</sup> *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-020; *Hochster v. De la Tour* (1853) 2 E. & B. 678; *Dominion Coal Ltd. v. Dominion Iron and Steel Co. Ltd.* (1909) 25 TLR 309; *The Mihalis Angelos* [1971] 1 QB 164; *Treitel*, *Law of Contract*, S. 769, 771; *McKendrick*, *Contract Law*, S. 350; *Forslind v. Becheley-Crundall* (1922) S.C. (*House of Lords*) 173; *Universal Cargo Carriers Corp. v. Citati* [1957] 2 QB 401, 438; *Tiplady*, LQR 89 (1973), 465, 465.

<sup>777</sup> ‚Der Grundsatz des vorweggenommenen Vertragsbruchs kann am besten als ein Bruch einer vertragsimmanenten Klausel verstanden werden, nach der keine der Parteien ohne einen rechtlichen Grund, die Leistungserbringung vor dem Leistungszeitpunkt verweigern darf.’

<sup>778</sup> *Hochster v. De La Tour* (1853) 2 E & B 678.

<sup>779</sup> *Johnstone v. Milling* (1886) 16 QBD 460.

*The other party may adopt such renunciation of the contract by so acting upon it as in effect to declare that he too treats the contract as at an end, except for the purpose of bringing an action upon it for the damages sustained by him in consequence of such renunciation.*<sup>780</sup>

Liegt ein vorweggenommener Vertragsbruch vor, dann ist die vertragstreue Partei von ihren vertraglichen Verpflichtungen und dem Nachweis befreit, dass sie zum Leistungszeitpunkt leistungswillig und leistungsbereit gewesen ist.<sup>781</sup> Die vertragsbrüchige Partei kann sich auch nicht der Haftung entziehen, indem sie vorbringt, dass die andere Partei zum festgelegten Leistungszeitpunkt nicht in der Lage gewesen sei zu leisten.<sup>782</sup>

---

<sup>780</sup> 'Eine Aufgabe des Vertrages bzw. die vollständige Verweigerung der Leistungserbringung seitens einer der beiden Vertragsparteien vor dem für die Leistungserbringung bestimmten Zeitpunkt stellt allein noch keinen Vertragsbruch dar. Jedoch wird dieses Verhalten als Vertragsbruch behandelt, um der anderen Partei die Beendigung des Vertrages und die Klage auf Schadensersatz zu ermöglichen. Denn wenn eine Vertragspartei durch vorweggenommene Leistungsverweigerung auf den Vertrag verzichtet, dann erklärt sie, dadurch ihre Absicht den Vertrag rückgängig zu machen. Die andere Vertragspartei kann diesen Verzicht auf den Vertrag annehmen und damit den Vertrag so behandeln, als ob er beendet ist und Klage auf Schadensersatz für die Schäden, die ihm als Konsequenz des Verzichts der anderen Partei entstanden sind, erheben.'

<sup>781</sup> *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-020; *Braithwaite v. Foreign Hardwood Co. Ltd.* [1905] 2 KB 543, 551, 554; *Cooper Ewing & Co. Ltd. v. Hamel and Horley Ltd.* (1922) 13 Ll.L.Rep. 466, 590, 593; *Rightside Property Ltd. v. Medway Gray* [1975] Ch. 72, 82; *Gill & Duffers SA v. Berger & Co. Inc.* [1984] AC 382, 395 f.; *Taylor v. Oakes Roncorni & Co. Ltd.* (1922) 38 T.L.R. 349, 517; *British and Beningtons Ltd. v. North Western Cachar Tea Co. Ltd.* [1923] AC 48, 66; *Continental Contractors Ltd. v. Medway Oil and Storage Co. Ltd.* (1925) 23 Ll.L.Rep. 55, 124, 128, 132; *Dawson*, LQR 96 (1980), 239, 239; *Lloyd*, MLR 37 (1974), 121, 121.

<sup>782</sup> If at the time of the renunciation, there was already a breach of contract (albeit unknown) on the part of the innocent party: *Cooper, Ewing & Co. Ltd. v. Hamel and Horley Ltd.* (1922) 13 Ll.L.Rep. 466, 590; *British and Beningtons Ltd. v. North Western Cachar Tea Co. Ltd.* [1923] AC 48, 72; *Gill & Duffers SA v. Berger & Co. Inc.* [1984] AC 382, 395 f.

Nach der *doctrine of anticipatory breach* ist die vertragstreue Partei berechtigt, schon vor dem eigentlichen Leistungszeitpunkt Schadensersatz zu fordern.<sup>783</sup> Diese Regel ist allgemein anerkannt.<sup>784</sup> Zwei Kriterien sprechen zudem für den Nutzen dieses Grundsatzes: Zum einen trägt diese Regel zur Schadensminimierung bei, da ein Abwarten des Leistungszeitpunktes nicht notwendig ist. Zum anderen dient diese Regel dem Schutz der Interessen der vertragstreuen Partei.<sup>785</sup>

(2) Zweite Variante: *breach not accepted*

Die vertragstreue Partei ist allerdings nicht verpflichtet, im Falle eines *anticipatory breach* den Vertrag zu beenden (*terminate performance of the contract*). Sie kann auch am Vertrag festhalten. Dann erklärt sie dies und fordert gleichzeitig die andere Partei auf, die Leistung zu einem im Vertrag festgelegten Zeitpunkt zu erbringen (*affirm the contract and demand performance* oder auch *breach not accepted*).<sup>786</sup> Wird diese zweite Variante gewählt, dann besteht der Vertrag auf das Risiko beider Parteien fort und die vorweggenommene Vertragsbruch ist unwirksam.

So auch *Lord Justice Cotton* in *Johnstone v. Milling*<sup>787</sup>:

*„The promisee, if he pleases, may treat the notice of intention as inoperative, and await the time when the contract is to be executed, and then hold the other party responsible for all the consequences of non-performance; but in that case he keeps the contract alive for the benefit of the other party as well as his own;“*

<sup>783</sup> *Hochster v. De La Tour* (1853) 2 E & B 678; *Treitel*, Law of Contract, S. 771; *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-020; *Xenos v. Danube, etc. Ry.* (1863) 13 C.B. (N.S.) 825; *Frost v. Knight* (1872) LR 7 Ex. 111; *Dominion Coal Ltd. v. Dominion Iron and Steel Co. Ltd.* (1909) 25 TLR 309; *The Mihalis Angelos* [1971] 1 QB 164.

<sup>784</sup> *Lep Air Services Ltd v. Rolloswin Investments Ltd.* [1973] AC 331, 356, 358; *Woodar Investments Development Ltd. v. Wimpey Construction U.K. Ltd* [1980] 1 WLR 277, 297; *Gunton v. Richmond-upon-Thames L.B.C.* [1981] Ch. 448, 467; *The Hazelmoor* [1980] 2 Lloyd's Rep. 351; *Treitel*, Law of Contract, S. 772.

<sup>785</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 773; *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-020; *Xenos v. Danube, etc. Ry.* (1863) 13 C.B. (N.S.) 825; *Frost v. Knight* (1872) LR 7 Ex. 111; *Dominion Coal Ltd. v. Dominion Iron and Steel Co. Ltd.* (1909) 25 TLR 309; *The Mihalis Angelos* [1971] 1 QB 164; *Lep Air Services Ltd v. Rolloswin Investments Ltd.* [1973] AC 331, 356, 358; *Woodar Investments Development Ltd. v. Wimpey Construction U.K. Ltd* [1980] 1 WLR 277, 297.

<sup>786</sup> *Avery v. Bowden* (1855) 5 E. & B. 714, 719; *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-021; *McKendrick*, Contract Law, S. 350; *Michael v. Hart & Co.* [1902] 1 KB 482; *Braithwaite v. Foreign Hardwood Co. Ltd.* [1905] 2 KB 543; *Sinason-Teicher Inter-American Grain Corporation v. Oilcakes and Oilseeds Trading Co. Ltd.* [1954] 1 WLR 936, 944; *Frost v. Knight* (1872) LR 7 Ex 111; *White & Carter (Councils) Ltd. v. McGregor* [1962] 2 WLR 17; *Treitel*, Law of Contract, S. 770 f.

<sup>787</sup> *Johnstone v. Milling* (1886) 16 QBD 460, 470.

*he remains subject to all the obligations and liabilities under it, and enables the other party not only to complete the contract, if so advised, notwithstanding his previous repudiation of it, but also take advantage of any supervening circumstances which would justify him in declining to complete it ...*<sup>788</sup>

Aus der Entscheidung für diese Variante ergeben sich mehrere Konsequenzen: So ist das Festhalten am Vertrag und die Leistungsaufforderung nicht ausschließen, dass die vertragstreue Partei noch immer die Möglichkeit hat, den Vertrag zu beenden, sofern die vertragsbrüchige Partei zum vereinbarten Leistungszeitpunkt nicht leistet oder die Leistung weiterhin verweigert.<sup>789</sup> Außerdem kann die vertragstreue Partei, zusätzlich zur Erklärung des Fortbestehens des Vertrages, mit der Erfüllung ihrer Vertragspflichten fortfahren, selbst wenn ihr bekannt ist, dass die andere Partei die Vertragserfüllung nicht wünscht.<sup>790</sup>

Allerdings unterliegt dieses in *White and Carter*<sup>791</sup> geschaffene Prinzip tatsächlich verschiedenen Einschränkungen: So kann zum einen die vertragstreue Partei nicht die vertragsbrüchige Partei zur Kooperation zwingen. Dies hat zur Folge, dass die vertragstreue Partei in jenen Fällen, in denen sie ihre Leistung nicht ohne die Mitwirkung der vertragsbrüchigen Partei erbringen kann und diese die Zusammenarbeit verweigert, gezwungen ist, den Vertragsbruch zu akzeptieren (*accept the breach*) und den Vertrag zu beenden.<sup>792</sup>

---

<sup>788</sup> ‘Der Versprechensempfänger kann nach seinem Belieben die Mitteilung über die Absicht der anderen Partei die Leistung zu verweigern als ungültig behandeln und den Zeitpunkt, an dem die Vertragserfüllung fällig ist, abwarten und dann die andere Partei für die Konsequenzen, die aus der Nichtleistung entstanden sind, verantwortlich machen. In diesem Fall bleibt zum Vorteil der beiden Parteien der Vertrag bestehen. So bleiben alle Verpflichtungen und Haftungen unter dem Vertrag bestehen und die andere Partei ist, ungeachtet ihrer vorhergehenden Leistungsverweigerung, zur Vertragserfüllung berechtigt. Sie kann auch die Vorteile aus dazukommenden Umständen nutzen, die es rechtfertigen würden, die Vertragserfüllung abzulehnen.’

<sup>789</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 350; *Treitel*, Law of Contract, S. 776 f.; *Avery v. Bowden* (1855) 5 E. & B. 714; *Syngé v. Syngé* [1894] 1 QB 466, 772; *Harrison v. Northwest Holt Group Administration* [1985] I.C.R. 668.

<sup>790</sup> *White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor* [1962] AC 413; *McKendrick*, Contract Law, S. 350 f.; *Howard v. Pickford Tool Co. Ltd.* [1951] 1 KB 417; *McKendrick*, in Chitty I, 24-008; *Tredeggar Iron and Coal Co. Ltd. v. Hawthorn Bros. & Co.* (1902) 18 T.L.R. 716; *International Correspondence Schools v. Ayres* (1912) 106 L.T. 845; *Anglo-African Shipping Co. of New York Inc. v. Mortner* [1962] 1 Lloyd’s Rep. 81, 94; *Decro-Wall International SA v. Practitioners in Marketing Ltd.* [1971] WLR 373; *Gator Shipping Corp. v. Trans-Asiatic Oil Ltd. SA* [1978] 2 Lloyd’s Rep. 357; *Asamera Oil Corp. Ltd. v. Sea Oil and General Corp.* (1979) 89 D.L.R. (3d) 1, 26.

<sup>791</sup> *White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor* [1962] AC 413.

<sup>792</sup> *Hounslow LBC v. Twickenham Garden Developments Ltd.* [1971] Ch 233; *McKendrick*, Contract Law, S. 351; *Treitel*, Law of Contract, S. 771, 915; *McKendrick*, in Chitty I, 24-008; *White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor* [1962] AC 413, 430, 432, 439; *Finelli v. Dee* (1968) 67 D.L. R. (2d) 293; *Denmark Productions Ltd. v. Boscobel Productions Ltd.* [1969] 1 QB 699; *Attica Sea Carriers Corp. v. Ferrostaal Poseidon Bulk Reederei GmbH* [1976] 1 Lloyd’s Rep. 250, 256; *Telephone Rentals v. Burgess Salmon* [1987] 5 C.L. 52.



Die zweite Einschränkung resultiert aus der Entscheidung von *Lord Reid* in *White and Carter*<sup>793</sup>:

*,it may well be that, if it can be shown that a person has no legitimate interest, financial or otherwise, in performing the contract rather than claiming damages, he ought not to be allowed to saddle the other party with an additional burden with no benefit to himself.*<sup>794</sup>

Die Ratio des Falles wurde in verschiedenen Fällen weiterentwickelt und als eine Möglichkeit der Einschränkung des Grundsatzes aus *White and Carter*<sup>795</sup> angesehen.<sup>796</sup> So ist in dem Fall *Clea Shipping Corp. v. Bulk Oil International Ltd. (The Alaskan Trader)*<sup>797</sup> *Lloyd J.* nach einer intensiven Überprüfung zu dem Ergebnis gekommen, dass:

*,there comes a point at which the court will cease, on general equitable principles, to allow the innocent party to enforce his contract according to its strict legal terms.*<sup>798</sup>

Grundsätzlich hat die vertragsbrechende Partei keinen Anspruch darauf, dass die andere Partei den vernünftigsten und angemessensten Anspruch wählt. Die vertragsbrüchige Partei hat aufzuzeigen, dass die vertragstreue Partei kein legitimes Interesse daran hat, Vertragserfüllung statt Schadensersatz zu verlangen.<sup>799</sup> Es besteht die Möglichkeit, dass anhand von Billigkeitsgrundsätzen (*equitable principles*) die Entscheidung der vertragstreuen Partei durch das Gericht nicht anerkannt wird.

<sup>793</sup> *White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor* [1962] AC 413, 431.

<sup>794</sup> Kann aufgezeigt werden, dass eine Person kein legitimes, finanzielles oder ein anderes Interesse an der Vertragsdurchführung hat und ebenso Schadensersatz erhalten kann, dann sollte der anderen Partei nicht die Belastung einer Vertragsdurchführung auferlegt werden, ohne dass es einen Vorteil für die vertragstreue Partei mit sich bringt.' Diese Rechtsansicht von *Lord Reid* wurde von den anderen Richtern *Lord Tucker* und *Lord Hodson* nicht geteilt. Dennoch wird diese Ansicht als die Ratio des Falles behandelt: *Hounslow LBC v. Twickenham Garden Developments Ltd.* [1971] Ch 233; *Attica Sea Carriers Corpn. v. Ferrostaal Poseidon Bulk Reederei GmbH* [1976] 1 Lloyd's Rep. 250, 255; *Gator Shipping Corpn. v. Trans-Asiatic Oil Ltd. SA* [1978] 2 Lloyd's Rep. 357, 372 ff.; *Clea Shipping Corp. v. Bulk Oil International Ltd.* [1983] 2 Lloyd's Rep. 645.

<sup>795</sup> *White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor* [1962] AC 413.

<sup>796</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 351; *McKendrick*, in Chitty I, 24-008; *Hounslow LBC v. Twickenham Garden Developments Ltd.* [1971] Ch 233; *White and Carter (Council) Ltd.* [1962] AC 423, 431; *Attica Sea Carriers Corpn. v. Ferrostaal Poseidon Bulk Reederei GmbH* [1976] 1 Lloyd's Rep. 250, 255; *Gator Shipping Corpn. v. Trans-Asiatic Oil Ltd. SA* [1978] 2 Lloyd's Rep. 357, 372 ff.

<sup>797</sup> *Clea Shipping Corp. v. Bulk Oil International Ltd. (The Alaskan Trader)* [1984] 1 All ER 129.

<sup>798</sup> ‚Es wird der Tag kommen, an dem das Gericht auf der Grundlage von allgemeinen Billigkeitsgrundsätzen aufhören wird, der vertragstreuen Partei die Durchsetzung des Vertrages entsprechend seiner strikten rechtlichen Bedingungen zu erlauben.‘

<sup>799</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 352.

Die Entscheidung der vertragstreuen Partei ist jedoch nicht allein dadurch außer Kraft zu setzen, dass die andere Partei vorbringt, die vertragstreue Partei habe unvernünftig (*unreasonable*) gehandelt. Nur in Fällen, in denen die Entscheidung der vertragstreuen Partei als völlig irrational (*wholly unreasonable*) eingestuft wird, kann das Gericht die Leistungserbringung verweigern und Schadensersatz zusprechen.<sup>800</sup>

Die Entscheidung des Festhaltens am Vertrag (*affirm the contract*) kann der vertragstreuen Partei zum Nachteil gereichen. Sie kann dadurch ihr Recht verlieren, auf Schadensersatz zu klagen, sofern der Vertrag sich im Zeitraum zwischen dem Vertragsbruch und dem Leistungszeitpunkt zerschlägt.<sup>801</sup> Des Weiteren kann sie sich nicht bei einem eigenen Vertragsbruch damit entschuldigen, dass der erste Vertragsbruch durch die andere Partei sie von ihren Vertragspflichten befreit hat. Begründet wird dies damit, dass das Festhalten am Vertrag die Rechtsfolge nach sich zieht, dass die Vertragspflichten beider Vertragsparteien bestehen bleiben. Verletzt die ursprünglich vertragstreue Partei nun ihre Pflichten, dann begeht sie, ungeachtet des vorherigen Vertragsbruches durch die andere Partei, ihrerseits einen Vertragsbruch und ist sie ebenso für die Rechtsfolgen eines solchen verantwortlich.<sup>802</sup>

#### b) Das Rücktrittsrecht bei Fixgeschäften

Dort, wo die Leistungszeit einen essentiellen Vertragsbestandteil darstellt und mit dem Verstreichen dieses Zeitpunktes die Leistungserbringung für die vertragstreue Partei keinen Sinn mehr macht, kann diese vom Vertrag zurücktreten (*rescission of contract if the time is of the essence of the contract*).

<sup>800</sup> *The Odenfield* [1978] 2 Lloyds Rep. 357, 373; *Clea Shipping Corp. v. Bulk Oil International Ltd. (The Alaskan Trader)* [1984] 1 All ER 129; *George Barker Transport Ltd. v. Eynon* [1974] 1 WLR 462; *Attica Sea Carriers Corp. v. Ferrostaal Poseidon Bulk Reederei GmbH* [1976] 1 Lloyd's Rep. 250, 255; *Gator Shipping Corp. v. Trans-Asiatic Oil Ltd. SA* [1978] 2 Lloyd's Rep. 357, 372 ff.

<sup>801</sup> *Avery v. Bowden* (1856) 6 E & B 953; *McKendrick*, Contract Law, S. 352; *McKendrick*, in Chitty I, 24-008, 24-021; *Treitel*, Law of Contract, S. 771 ff.

<sup>802</sup> *The Simona* [1989] AC 788; *McKendrick*, Contract Law, S. 353; *Treitel*, Law of Contract, S. 682 f.; *Foran v. Wight* (1989) 168 C.L.R. 385.

Dieser zwingende Grundsatz gilt im *Common Law*<sup>803</sup>, wobei eine Abschwächung zum Ende des 18. Jahrhunderts dahingehend erfolgte,<sup>804</sup> dass es einer Vertragspartei erlaubt wurde, von den vertraglich festgesetzten Regelungen und damit auch von den zeitlichen Bestimmungen abzuweichen, sofern die andere Partei in der ihr obliegenden Gegenleistung bereits vom vertraglich festgelegten abgewichen war.<sup>805</sup>

Eine besondere Kategorie bilden die Fälle, in denen eine Vertragspartei ihre Leistung nicht zu dem vertraglich vereinbarten Zeitpunkt erbringt. Das *Common Law* trifft im Gegensatz zum deutschen Recht keine Unterscheidung, ob diese Leistungsverzögerung auf Unmöglichkeit oder Verzug beruht.

Vielmehr ist es im *Common Law* so, dass die zeitliche Bestimmung der Leistungserbringung eine Vertragsbestimmung wie jede andere ist. Eine Verletzung dieser Vertragsbestimmung gewährt der vertragstreuen Partei einen Schadensersatzanspruch.

Liegt eine wesentliche Zeitbestimmung vor, dann wird das Recht gewährt, vom Vertrag zurückzutreten. Ob eine Zeitbestimmung wesentlich ist, bestimmt sich nach dem Umständen des Einzelfalls.<sup>806</sup>

Um die Rechtsfolgen einer vertraglich als wesentlich bestimmten Leistungszeit richtig einordnen zu können, muss zwischen zwei Konstellationen unterschieden werden. So gibt es Verträge, in denen die Zeit von beiden Parteien als wesentlicher oder essentieller Vertragsbestandteil festgelegt worden ist und solche, in denen die Bestimmung der Leistungszeit als wesentlich durch eine Vertragspartei erfolgt ist.

---

<sup>803</sup> The phrase which is commonly employed, namely 'time is of the essence of the contract', is potentially misleading in that the question in each case is whether time is of the essence of the particular term which has been broken, not whether time is of the essence of the contract as a whole. *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-010; *Parkin v. Thorold* [1852] 16 Beav 59; *British and Commonwealth Holdings plc. v. Quadrex Holdings Inc.* [1989] QB 842, 856 f.

<sup>804</sup> Diese strikte Regelung wurde von *Sir John Romilly M.R.* in *Parkin v. Thorold* [1852] 16 Beav 59, 65 wie folgt beschrieben: '... at law time is always of the essence of the contract. When any time is fixed for the completion of it, the contract must be completed on the day specified, or an action will lie for the breach of contract of it.' *McKendrick*, *Law of Contract*, 21-010; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, *Law of Contract*, S. 545 f.; *Boone v. Eyre* (1779) 1 Hy Bl 273.

<sup>805</sup> *Hongkong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.* [1962] 2 QB 26, 67 ff. m.w.N.; *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-010; *Martindale v. Smith* (1841) 1 QB 389, 395; kritisiert wurde diese Entscheidung von *Lord Simon* in *United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley Borough Council* [1978] AC 904, 941; *Sale of Goods Act 1979*, s. 10 (1); *Woolfe v. Horne* (1877) 2 QB 355; *Re Olympia & York Canary Wharf Ltd. (No. 2)* [1993] BCC 159, 172.

<sup>806</sup> *Parkin v. Thorold* [1852] 16 Beav 59; *British and Commonwealth Holdings plc. v. Quadrex Holdings Inc.* [1989] QB 842, 856 f.; *Zweigert/Kötz*, *Rechtsvergleichung*, S. 506.

In der ersten Variante ist die Folge der vertraglichen Vereinbarung, dass dieser Vertragsbestandteil als *condition* behandelt wird und damit die Nichtleistung zum vereinbarten Leistungszeitpunkt die vertragstreue Partei berechtigt zu:

- (i) *terminate performance of the contract and thereby put an end to all the primary obligations of both parties remaining unperformed*<sup>807</sup> und
- (ii) *to claim damages from the contract – breaker on the basis that he has committed a fundamental breach of contract (,a breach going to the root of the contract’) depriving the innocent party of the benefit of the contract (,damages for the loss of the whole transaction’)*.<sup>808</sup>

In den Fällen der zweiten Variante sind die Rechtsfolgen gegenüber der ersten Variante im Ganzen verschieden. Eine einseitige Festlegung kann niemals so weit gehen, dass die Verpflichtungen des Vertrages als solche betroffen sind, da eine Vertragspartei nicht einseitig die vertraglichen Bestimmungen von unwesentlich zu wesentlich aufstufen kann.<sup>809</sup> Dadurch werden die Auswirkungen auf die rechtliche Handhabung festgelegt. Die Regeln der *Equity* werden ausgeblendet und die vertragstreue Partei kann die zukünftige Leistungserbringung nach den Regeln des *Common Law* beenden. Legt man die rechtliche Bewertung zugrunde, dass eine einseitige Bestimmung niemals einen unwesentlichen Vertragsbestandteil in einen wesentlichen umwandelt, dann kann die unterrichtende Vertragspartei den Vertrag nur beenden, wenn die Nichteinhaltung des in der Bestimmung enthaltenen Zeitpunktes *,goes to the root of the contract’*.<sup>810</sup> Eine Nichteinhaltung kann deshalb nur als Beweis für eine *repudiatory breach* benutzt werden. Die Nichteinhaltung stellt jedoch nicht per se einen *repudiatory breach* dar.<sup>811</sup>

<sup>807</sup> Die vertragstreue Partei ist berechtigt, die Durchführung des Vertrages und damit auch alle nichterbrachten primären Leistungspflichten der Parteien zu beenden. *Lord Diplock in Scandinavian Trading Tanker Co. AB v. Flota Petrolera Ecuatoriana* [1938] 2 AC 694, 703; *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-014, 24-042.

<sup>808</sup> Die vertragstreue Partei ist berechtigt von der vertragsbrechenden Partei Schadensersatz auf der Grundlage zu fordern, dass ein fundamentaler Vertragsbruch vorliegt, der die vertragstreue Partei um die Vorteile des Vertrages bringt. *Behzadi v. Shaftesbury Hotels Ltd.* [1992] Ch. 1, 12, 24; *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-014; *Re Olympia & York Canary Wharf Ltd. (No. 2)* [1993] BCC 159, 171 f.

<sup>809</sup> Man sagt auch *,the notice has in law no contractual import’*. *Behzadi v. Shaftesbury Hotels Ltd.* [1992] Ch. 1, 12, 24; *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-014; *Re Olympia & York Canary Wharf Ltd. (No. 2)* [1993] BCC 159, 171 f.

<sup>810</sup> *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-014; *Re Olympia & York Canary Wharf Ltd. (No. 2)* [1993] BCC 159, 171 f.; *Behzadi v. Shaftesbury Hotels Ltd.* [1992] Ch. 1, 12, 24.

<sup>811</sup> *United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley Borough Council* [1978] AC 904, 946 f.; *Behzadi v. Shaftesbury Hotels Ltd.* [1992] Ch. 1, 12, 24; *Re Olympia & York Canary Wharf Ltd. (No. 2)* [1993] BCC 159, 171 f.; *Louinder v. Leis* [1982] 149 C.L.R. 509, 526; *McKendrick*, in *Chitty I*, 21-015, 24-001. Es würde nur dann einen fundamentalen Vertragsbruch darstellen, wenn zur Verletzung der zeitlichen Bestimmung noch eine Nichtleistung hinzukommt.

Wird eine wesentliche Leistungszeitbestimmung durch eine Vertragspartei nicht eingehalten, dann stellt dies eine elementare Vertragsverletzung dar. Nach den Regeln des *Common Law* wird in derartigen Fällen angenommen, dass die Vertrauensbeziehung zwischen den Vertragsparteien dermaßen gestört ist, dass die vertragstreue Partei<sup>812</sup> das Recht haben soll, einseitig vom Vertrag zurückzutreten (*rescission of contract*), ohne dabei selbst einen Vertragsbruches zu verwirklichen.<sup>813</sup> Hat sich die vertragstreue Partei für eine Beendigung des Vertrages entschieden, dann ist sie zum einen nicht mehr an den Vertrag und die Leistungspflichten gebunden. Zum anderen ist, soweit wie dies möglich ist, die Situation herzustellen, wie sie vor dem Vertragsbruch bestanden hat.<sup>814</sup> Die *rescission* hat ex-tunc Wirkung auf das Vertragsverhältnis.<sup>815</sup> Demnach kann die vertragstreue Partei in den Fällen, in denen sie ihre Leistung vor dem rechtlich relevanten Ereignis erbracht hat, zurückverlangen.<sup>816</sup>

Für die vertragsbrechende Partei ist bezüglich der Rechtsfolgen zwischen den primären und den sekundären Leistungspflichten zu unterscheiden.<sup>817</sup> Die primäre Verpflichtung ist die vertraglich vereinbarte Leistungserbringung. Die sekundäre Verpflichtung besteht in der Zahlung von Schadensersatz im Falle der Nichterbringung der primären Leistungsverpflichtung. Bezüglich der Primärleistungspflichten treten dieselben Rechtsfolgen ein, wie bei der vertragstreuen Partei.

---

<sup>812</sup> Es gibt den Grundsatz, dass die vertragsbrechende Partei sich nicht auf ihren eigenen Vertragsbruch beziehen kann, um einen Vertrag zu beenden. *New Zealand Shipping Co. v. Société des Ateliers et Chantiers de France* [1919] AC 1; *Atiyah*, Law of Contract, S. 398.

<sup>813</sup> *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 503.

<sup>814</sup> *Atiyah*, Law of Contract, S. 410 f.; *Treitel*, Law of Contract, S. 762; *Collins*, Law of Contract, S. 180 f.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 558 f.; *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-043; *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport* [1980] AC 827, 844, 848; *Heyman v. Darwins Ltd.* [1942] AC 356, 399; *Moschi v. Lep Air Services Ltd.* [1973] AC 331, 345, 350 f.; *Thompson v. Corroon* (1993) 42 W.I.R. 157, 173; *Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. v. Salmond and Spraggon (Australia) Pty. Ltd.* [1981] 1 WLR 138.

<sup>815</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 763; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 558 f.; *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-043; *Atiyah*, Law of Contract, S. 410 f.; *Collins*, Law of Contract, S. 180 f.; *McDonald v. Denys Lascelles Ltd.* (1933) 48 C.L.R. 457.

<sup>816</sup> *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd.* [1943] AC 32, 52, 65; *Kwei Tek Chao v. British Traders and Shippers Ltd.* [1954] 2 QB 459, 475; *Treitel*, Law of Contract, S. 763; *Atiyah*, Law of Contract, S. 411 f.; *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-043; *Beatson*, in *Chitty I*, 29-034.

<sup>817</sup> *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-044; *Treitel*, Law of Contract, S. 763; *Lord Diplock* in *Lep Air Services v. Rolloswin Investments Ltd.* [1973] AC 331, 354 f.; *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport* [1980] AC 827, 848 f.

Das bedeutet, dass auch die vertragsbrechende Partei von ihrer Pflicht zur Leistungserbringung entbunden ist, soweit diese im Zeitpunkt des Vertragsbruchs noch nicht fällig waren. Bezüglich der Leistungen, die vor dem Zeitpunkt des Vertragsbruchs bereits fällig war, kann allerdings eine Haftung bestehen bleiben.<sup>818</sup> Der Unterschied bei den Rechtsfolgen liegt nun darin, dass der vertragsbrechenden Partei die Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz zukommt.<sup>819</sup> Die Verantwortlichkeit der vertragsbrechenden Partei bezüglich der Zahlung von Schadensersatz bezieht sich hierbei auf zwei Bereiche: Auf die Zahlung von Schadensersatz für den Vertragsbruch und auf den Ersatz der Schäden, die der vertragstreuen Partei aufgrund der Befreiung der vertragsbrechenden Partei von ihren zukünftigen Leistungspflichten entstehen.<sup>820</sup>

Der Anspruch auf *rescission of contract* beschreibt das Recht, den Vertrag zu beenden, wenn bei Fixgeschäften (*time is of the essence of the contract*) die Leistungszeit nicht eingehalten worden ist. In jenen Verträgen stellt die Bestimmung der Leistungszeit eine *condition* dar, deren Verletzung die vertragstreue Partei automatisch berechtigt, den Vertrag zu beenden.<sup>821</sup>

#### c) Das Recht zum Rücktritt bei Vorliegen eines *fundamental breach*

Ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag steht der vertragstreuen Partei auch in den Fällen des *fundamental breach* zu. Ein solcher ist bei der Verletzung einer elementaren Vertragsbestimmung gegeben.

<sup>818</sup> *Walker v. Standard Chartered Bank* [1992] BCLC 535; *Yasuda Fire and Marine Insurance Co. of Europe v. Orion Marine Insurance Underwriting Agency Ltd.*, *The Times*, October 27, 1994; *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport* [1980] AC 827, 848 f.; *Treitel*, *Law of Contract*, S. 763; *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-044; *Hyundai Shipbuilding & Heavy Industries Co. v. Pournaras* [1978] 2 *Lloyd's Rep.* 502; *Lep Air Services v. Rolloswin Investments Ltd.* [1973] AC 331, 354 f.; *Fielding & Platt Ltd. v. Najjar* [1969] 1 *WLR* 357, 361; *The Trident Beauty* [1994] 1 *WLR* 161, 164; *Malcolm-Ellis (Liverpool) v. American Electronics Laboratory* (1984) *New L.J.* 500.

<sup>819</sup> *R.V. Ward Ltd. v. Bignall* [1967] 1 *QB* 534, 548; *Lep Air Services v. Rolloswin Investments Ltd.* [1973] AC 331, 354 f.; *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-044; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, *Law of Contract*, S. 560; *Treitel*, *Law of Contract*, S. 763 f.; *Lakshmi v. Sherani* [1974] AC 605; *State Trading Corporation of India v. M. Golodetz Ltd.* [1989] 2 *Lloyd's Rep.* 277, 286.

<sup>820</sup> *Gill & Duffus S.A. v. Berger Co. Inc.* [1984] AC 382, 390; *Yeoman Credit Ltd. v. Waragowski* [1961] 1 *WLR* 1124; *R. Leslie Shipping Co. v. Welstead* [1921] 3 *KB* 420; *Treitel*, *Law of Contract*, S. 764; *Overstone Ltd. v. Shipway* [1962] 1 *WLR* 117; *Nova Petroleum International Establishment v. Tricon Trading Co.* [1989] 1 *Lloyd's Rep.* 312; *Bridge v. Campbell Discount Co. Ltd.* [1962] AC 600; *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport* [1980] AC 827, 849; *Hyundai Heavy Industries Ltd. v. Papadopoulos* [1980] 1 *WLR* 1129, 1141; *The Rijn* [1981] 2 *Lloyd's Rep.* 267.

<sup>821</sup> Zur Definition von condition in Kapitel 3) A) III) 1) a), FN 438, S. 98 f.; *Treitel*, *Law of Contract*, S. 716 f.: ‚... the general common law rule [is] that breach of condition automatically justifies rescission.’

Hierbei handelt es sich um die Verletzung einer Vertragsklausel, die im Hinblick auf den Vertrag als Gesamtwerk von essentieller Bedeutung ist und damit den Kern des Vertrages darstellt (*goes to the root of the contract*). Diese signifikanten Vertragsbestimmungen werden im englischen Recht als *conditions* bezeichnet und sind von den *warranties* abzugrenzen.<sup>822</sup> Die Gewährung des Rücktrittsrechts basiert auf dem Grundgedanken, dass in der Regel in diesen Fällen die Vertrauensbasis der vertragstreuen Partei derart zerstört ist, dass es für sie unzumutbar sein ist, am Vertrag festzuhalten.

Die Gerichte haben die *doctrine of fundamental breach* entwickelt, um die Handhabung von Ausnahmeregelungen zu limitieren, in denen die Parteien ihre Haftung und ihre Verantwortlichkeit ausgeschlossen haben.<sup>823</sup> Hierzu *Lord Reid*:

*„General use of the term ‚fundamental breach‘ is of recent origin and I can find nothing to indicate that it means more or less than the well-known type of breach which entitles the innocent party to treat it as repudiatory and to rescind the contract.“*<sup>824</sup>

Die Gerichte haben spezielle Auslegungsregelungen für jene Fälle entwickelt, in denen die gebrochene Vertragsklausel von grundlegender Bedeutung ist. Zwei verschiedene Methoden gilt es zu unterscheiden<sup>825</sup>: Die erste Methode ist die *rule of law approach*. Nach dieser ist es nicht möglich, dass eine Vertragsklausel die Haftung für bestimmte Vertragsbrüche, die als fundamentale Vertragsbrüche angesehen werden, auszuschließen.<sup>826</sup> Diese Methode wurde unter der führenden Hand von *Lord Denning* als ein Kontrollmechanismus über Ausschlussklauseln in Verträgen entwickelt.<sup>827</sup>

<sup>822</sup> Ausführungen zur Unterscheidung zwischen condition und warranty in Kapitel 3) A) III) 1) a), S. 101; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 504; *McKendrick*, Contract Law, S. 180 ff.

<sup>823</sup> *McKendrick*, in Chitty I, 24-036; *McKendrick*, Contract Law, S. 201; *Treitel*, Law of Contract, S. 720; *Guest*, in Chitty I, 14-018.

<sup>824</sup> *Lord Reid* in *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime SA v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale* [1967] 1 AC 361: 'Der allgemeine Gebrauch des Begriffs 'fundamental breach' ist erst kürzlich entstanden und für mich ist nichts dafür erkennbar, dass er mehr oder weniger bedeutet als der bereits bekannte Typ des Vertragsbruches, der die vertragstreue Partei dazu berechtigt, den Vertrag als zurückgewiesen anzusehen und diesen zu beenden.' *Guest*, in Chitty I, 14-019.

<sup>825</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 720; *Guest*, in Chitty I, 14-018; *McKendrick*, Contract Law, S. 201.

<sup>826</sup> *J. Spurling Ltd. v. Bradshaw* [1956] 1 WLR 461, 465; *Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis* [1956] 1 WLR 936, 940, 943; *Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. Ltd.* [1959] AC 576, 587, 589; *Yeoman Credit Ltd. v. Apps* [1962] 2 QB 508, 520; *Charterhouse Credit Co. Ltd. v. Tolly* [1963] 2 QB 683, 710; *Astley Industrial Trust v. Grimley* [1963] 1 WLR 1468, 1470; *McKendrick*, Contract Law, S. 201; *Guest*, in Chitty I, 14-018.

<sup>827</sup> Kommt der im deutschen Recht als AGB-Kontrolle bekannten Überprüfung gleich.

Die Ansicht, dass das *principle of fundamental breach* eine *rule of law* begründet hat, wurde jedoch in dem Fall *U.G.S. Finance Ltd. v. National Mortgage Bank of Greece*<sup>828</sup> von Lord Justice Pearson zurückgewiesen.<sup>829</sup> Die *rule of construction approach* ist die andere Variante.<sup>830</sup>

Die Ermittlung, ob eine Ausschlussklausel einen fundamentalen Vertragsbruch verdeckt, schließt die Komponenten der Vertragsgestaltung sowie der Auslegung ein. Zunächst entschieden sich die Richter zugunsten der *rule of construction approach*.<sup>831</sup> Jedoch wurde in verschiedenen, oftmals kritisierten Entscheidungen versucht, die *rule of law approach* wieder zu neuem Leben zu erwecken.<sup>832</sup> Dies hat allerdings nicht viel zur Popularität dieser Methode beigetragen, denn in dem Fall *Photo Production Ltd. v. Securior Transport Ltd.*<sup>833</sup> hat das *House of Lords* diese in den Ruhestand versetzt.<sup>834</sup>

Es ist unzweifelhaft, dass viel ‚Mystik‘ um die *doctrine of fundamental breach* besteht. Dies wurde vor allem dadurch begründet, dass so viel Unsicherheit und Unklarheit bezüglich der *rule of law approach* bestanden hat. Das hat sich jedoch mit der Abschaffung *rule of law approach* erledigt.<sup>835</sup> Die *doctrine of fundamental breach* basiert seitdem nur auf der *rule of construction approach*.

---

<sup>828</sup> *U.G.S. Finance Ltd. v. National Mortgage Bank of Greece* [1964] 1 Lloyd's Rep. 446.

<sup>829</sup> Lord Justice Pearson in *U.G.S. Finance Ltd. v. National Mortgage Bank of Greece* [1964] 1 Lloyd's Rep. 446, 450; Guest, in Chitty I, 14-019, 14-022; *House of Lords* in *Suisse Atlantic Société d'Armement Maritime SA v. NV Rotterdamsche Kolen Centrale* [1967] 1 AC 361; *Gibaud v. G.E. Ry.* [1921] 2 KB 426, 435; *The Cap Palos* [1921] P. 458, 470, 472; *L. & N.W. Ry. v. Neilson* [1922] 2 AC 263, 272; *Cunard SS. v. Buerger* [1927] AC 1, 13; *Frenkel v. MacAndrews & Co. Ltd.* [1929] AC 545, 562; *Calico Printers' Assn. v. Barclays Bank* (1931) 36 Com.Cas. 197, 203; *Connolly Shaw v. Nordenfieldske SS. Co.* (1934) 50 T.L.R. 418.

<sup>830</sup> Treitel, Law of Contract, S. 720 f.; McKendrick, Contract Law, S. 201; Guest, in Chitty I, 14-023.

<sup>831</sup> *Suisse Atlantic Société d'Armement Maritime SA v. NV Rotterdamsche Kolen Centrale* [1967] 1 AC 361; Guest, in Chitty I, 14-019.

<sup>832</sup> *Harbutt's Plasticine Ltd. v. Wayne Tank Pump Co. Ltd.* [1970] 1 QB 477; *Farnsworth Finance Facilities Ltd. v. Attyde* [1970] 1 WLR 1053; *Eastman Chemical International A.G. v. N.M.T. Trading Ltd.* [1972] 2 Lloyd's Rep. 14.

<sup>833</sup> *Photo Production Ltd. v. Securior Transport Ltd.* [1980] AC 827.

<sup>834</sup> McKendrick, Contract Law, S. 201; Guest, in Chitty I, 14-020, 14-022; Treitel, Law of Contract, S. 720 f.; *U.G.S. Finance Ltd. v. National Mortgage Bank of Greece* [1964] 1 Lloyd's Rep. 446; *Photo Production Ltd. v. Securior Transport Ltd.* [1980] AC 827; *Suisse Atlantic Société d'Armement Maritime SA v. NV Rotterdamsche Kolen Centrale* [1967] 1 AC 361.

<sup>835</sup> *Photo Production Ltd. v. Securior Transport Ltd.* [1980] AC 827; Guest, in Chitty I, 14-019, 14-022; McKendrick, Contract Law, S. 202; Treitel, Law of Contract, S. 720 f.; *U.G.S. Finance Ltd. v. National Mortgage Bank of Greece* [1964] 1 Lloyd's Rep. 446; *Suisse Atlantic Société d'Armement Maritime SA v. NV Rotterdamsche Kolen Centrale* [1967] 1 AC 361.



Danach gilt als Faustformel, dass je schwerer der Vertragsbruch sowie dessen Folgen sind, desto weniger ist eine Ausschlussklausel als auf den Vertrag anwendbar zu beurteilen. Ebenso *Lord Justice Neill*<sup>836</sup> in einem Fall:

*„it is always necessary when considering an exemption clause to decide whether as a matter of construction it extends to exclude or restrict the liability in question, but, if it does, it is no longer permissible at common law to reject or circumvent the clause by treating it as inapplicable to “a fundamental breach”.*<sup>837</sup>

Ogleich die *rule of law approach* nicht mehr existent ist, muss dennoch bei der Ausgestaltung einer Ausschlussklausel besondere Sorgfalt walten. Die Vertragspartei, die den Ausschluss ihrer Haftung für

- (i) *breach of a fundamental term of the contract*<sup>838</sup>;
- (ii) *a deliberate refusal to perform his obligations under the contract*<sup>839</sup> oder
- (iii) *a breach which will have particularly serious consequences for the other party*<sup>840</sup>

wünscht, muss diesen Haftungsausschluss klar, deutlich und unmissverständlich im Vertrag einfügen. Das *House of Lords* hat in dem *Photo Production*-Fall<sup>841</sup> erklärt, dass für derartige Klauseln nur ein eindeutiger und nur in einer Weise auslegbares Vokabularium zu verwenden ist.

<sup>836</sup> *Lord Justice Neill in Edmund Murray Ltd. v. BSP International Foundations Ltd.* [1993] 33 Con LR 1, 16.

<sup>837</sup> ‘Es ist immer notwendig, wenn eine Ausschlussklausel betrachtet wird, zu entscheiden, ob es eine Folge der Vertragsgestaltung ist, dass diese Klausel einen Ausschluss oder eine Begrenzung der in Frage stehenden Haftung ausdehnt. Wenn die Klausel diese Folge hat, ist es unter dem Common Law nicht länger zulässig, die Klausel durch zurückweisen oder umgehen so zu behandeln, als sei sie auf den ‚fundamental breach‘ nicht anwendbar.’

<sup>838</sup> Den Bruch einer grundlegenden Vertragsklausel oder einer solchen, die den besonderen Charakter des Vertrages ausmacht. *Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis* [1956] 1 WLR 936; *McKendrick*, Contract Law, S. 202; *Guest*, in Chitty I, 14-018.

<sup>839</sup> *Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. Ltd.* [1959] AC 576; *Guest*, in Chitty I, 14-018; *McKendrick*, Contract Law, S. 202.

<sup>840</sup> Wenn der Vertragsbruch, insbesondere für die vertragstreue Partei, schwerwiegende Konsequenzen nach sich zieht.

<sup>841</sup> *Photo Production Ltd. v. Securior Transport Ltd.* [1980] AC 827.

Ist die Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht erfolgt, so ist die vertragstreue Partei an die Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen nicht mehr gebunden. Ferner kann sie die schon erbrachten Leistungen zurückfordern, als auch den Schaden ersetzt verlangen, der ihr durch die Nichtausführung des Vertrages entstanden ist. Für die vertragsbrechende Partei liegt darin eine besondere Härte, wenn sie hinsichtlich der Leistungserbringung bereits erhebliche, nunmehr verlorene, Aufwendungen investiert hat. Dadurch motiviert, wird sie in jenen Fällen der Schadensersatzzahlung gern nachkommen, sofern nur der Vertrag selbst bestehen bleibt. Eine Abstandnahme vom Vertrag ist der vertragstreuen Partei nur gestattet, wenn die von der Gegenpartei nicht eingehaltene Verpflichtung eine *condition* darstellt. Dies ist gegeben, wenn dieser Verpflichtung nach den Umständen für die Vertragsdurchführung eine wesentliche Bedeutung zukommt.<sup>842</sup> In der englischen Rechtsprechung wurden verschiedene Formeln geprägt, wonach die Bestimmung einer *condition* vorgenommen wird.

Nach *Buckley L.J.* ist eine *condition* gegeben, wenn

*„the consequences of the breach are such that it would be unfair to the injured party to hold him to the contract and leave him to the remedy in damages.“*<sup>843</sup>

*Diplock L.J.* hat in dem *leading case* zu dieser Problematik entschieden, dass eine *condition* zu bejahen ist, wenn die Vertragsverletzung so schwer wiegt, dass die vertragstreue Partei dadurch *‘substantially the whole benefit which it was intended he should obtain from the contract’* einbüßt.<sup>844</sup>

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass in den Fällen der Leistungsverzögerung ein Vertragsbruch gegeben ist. Ob es sich bei der Vereinbarung über die Leistungszeit um eine *condition* oder eine *warranty* handelt, ist durch Auslegung und anhand der Grundprinzipien zu ermitteln.

<sup>842</sup> Ausführungen in Kapitel 3) A) III) 1) a), FN 437, S. 98; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 504; *Guest*, in *Chitty I*, 12-017; 12-023 ff.; *Treitel*, Law of Contract, S. 703; *McKendrick*, in *Chitty I*, 24-034; *Stoljar*, LQR 75 (1953), 485, 485; *L.G. Schuler A.G. v. Wickman Machine Tool Sales Ltd.* [1974] AC 235; *Skips A/S Nordheim v. Syrian Petroleum Ltd.* [1984] QB 509.

<sup>843</sup> *Buckley L.J.* in *Decro-Wall International S.A. v. Practitioners in Marketing Ltd.* [1971] 2 All ER 216, 232; *Guest*, in *Chitty I*, 12-023 ff.; *Treitel*, Law of Contract, S. 703: ‘Condition is used to refer to a contractual term, the breach of which gives the injured party the right to rescind the contract. Of course he not rescind but may instead affirm; and he can claim damages whether he affirms or rescinds.’

<sup>844</sup> *Diplock L.J.* in *Hong Kong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.* [1962] 2 QB 26, 70 (*leading case*); *Bunge Corp. v. Tradax Export S.A.* [1981] 1 WLR 711; *Treitel*, Law of Contract, S. 670 ff.

Eine *condition* liegt vor, wenn die Zeitbestimmung so wesentlich für die Vertragsdurchführung ist, dass mit der Einhaltung bzw. der Nichteinhaltung, dieser der Vertrag steht oder fällt. Wird eine wesentliche Vertragsbestimmung durch eine Vertragspartei gebrochen, so stellt dies eine elementare Vertragsverletzung dar. Nach den Regeln des *Common Law* wird in derartigen Fällen angenommen, dass die Vertrauens- und Vertragsbeziehung zwischen den Parteien dermaßen gestört ist, dass die vertragstreue Partei das Recht haben soll, einseitig vom Vertrag zurücktreten, ohne dabei selbst einen Vertragsbruch zu begehen.<sup>845</sup>

### III) Die *Equity* und ihre Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen der *Equity* unterteilen sich in zwei Hauptgruppen. Dies ist auf der einen Seite die Erzwingung der Vertragserfüllung (*specific performance*) und auf der anderen Seite die einstweilige Anordnung auf Unterlassung (*injunction*).

#### *1) Die Erzwingung der Vertragserfüllung (specific performance)*

Der Anspruch auf *specific performance* ist die Möglichkeit der vertragstreuen Partei, die Erfüllung des Vertrages gerichtlich zu erzwingen.<sup>846</sup> Wird die vertraglich geschuldete Leistung eingeklagt, entscheidet das Gericht darüber nach eigenem Ermessen.<sup>847</sup> Die Ermessenentscheidung ist aber tatsächlich von verschiedenen rechtlichen Regeln und Prinzipien beeinflusst.<sup>848</sup>

---

<sup>845</sup> Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, S. 503.

<sup>846</sup> The term 'specific performance' will be used in its traditional sense, to refer to the remedy available in equity to compel a person actually to perform a contractual obligation. *Treitel*, in *Chitty I*, 27-002; *Treitel*, *Law of Contract*, S. 918 f.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, *Law of Contract*, S. 644; *Collins*, *Law of Contract*, S. 394 f.; *Atiyah*, *Law of Contract*, S. 424 f.; *Spry*, *Equitable Remedies*, S. 51 f.; *Wolverhampton and Walsall Ry. Co. v. London and N.W. Ry. Co.* (1873) L.R. 16 Eq. 433, 439; *Tailby v. Official Receiver* (1888) 13 App. Cas. 523, 547; *Australian Hardwoods Pty. Ltd. v. Commissioner for Railways* [1961] 1 WLR 425, 433 f.

<sup>847</sup> *Stickney v. Keeble* [1915] AC 386, 419; *McKendrick*, *Contract Law*, S. 359; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, *Law of Contract*, S. 644; *Treitel*, *Law of Contract*, S. 918 f.; *Treitel*, in *Chitty I*, 27-018; *Scott v. Alvarez* [1895] 2 Ch. 603, 612; *Spry*, *Equitable Remedies*, S. 52; *Atiyah*, *Law of Contract*, S. 424 f.; *Collins*, *Law of Contract*, S. 394 f.

<sup>848</sup> *Cooperative Insurance Society Ltd. v. Argyll Stores (Holdings) Ltd.* [1998] AC 1, 16; *Zweigert/Kötz*, *Rechtsvergleichung*, S. 478; *Treitel*, *Law of Contract*, S. 924; *Spry*, *Equitable Remedies*, S. 59 f.; *Atiyah*, *Law of Contract*, S. 425; *Collins*, *Law of Contract*, S. 395 f.; *Treitel*, in *Chitty I*, 27-018; *Lord Chelmsford* in *Lamare v. Dixon* (1873) L.R. 6 H.L. 414, 423; *Holliday v. Lockwood* [1917] 2 Ch. 56, 57; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, *Law of Contract*, S. 645.

Diese wurden vom *House of Lords* in *Beswick v. Beswick*<sup>849</sup> eindrucksvoll dargestellt. Das *House of Lords* ging in *Beswick* davon aus, dass dieser Anspruch dann zur Anwendung gelangen soll, wenn es nach den Umständen des Falles als das Geeignetste erscheint. *Lord Reid* bestätigte, dass die *specific performance* zur Findung des genau passenden und richtigen Ergebnisses beiträgt. *Lord Pearce* bewilligte die Verfügung mit dem Argument, dass es sich bei diesem Anspruch um den Geeigneteren handelt. *Lawson*<sup>850</sup> ist sogar soweit gegangen, dass er den Fall *Beswick* als Anregung verstanden hat, dass jetzt ein Recht auf *specific performance* für alle Verträge existiert, wo es keinen adäquaten Grund für die Gerichte gibt, diesen Anspruch zurückzuweisen. Andere Autoren waren da etwas zurückhaltender, wohl auch mit der Sicht darauf, dass der in *Beswick* beschrittene Weg in anderen gleichartigen Fällen nicht verfolgt worden ist.<sup>851</sup> In anderen Fällen hingegen wurde dieser liberaleren Einstellung gefolgt.<sup>852</sup>

Überraschend stellt sich diese Entwicklung vor dem Hintergrund dar, dass die *specific performance* aus traditioneller Sichtweise heraus eher ein Anspruch zweiten Ranges ist.<sup>853</sup> Dies beruht darauf, dass es die Gerichte seit jeher vorzogen, zur Zahlung von Schadensersatz zu verurteilen als zur Leistung. Zur Zeit ist jedoch noch unklar, in welchem Ausmaß die in *Beswick* entwickelte Sichtweise angenommen wird.

<sup>849</sup> *Beswick v. Beswick* [1968] AC 58 (im Folgenden bezeichnet mit: *Beswick*). Es handelt sich bei dem Anspruch auf *specific performance* um einen nachgeordneten Anspruch, der nur dann gewährt wird, wenn der Ersatz des Schadens in Geld als inadäquat angesehen wird. Allerdings hat sich dies in den vergangenen Jahren sehr verändert, womit nun dieser Anspruch häufiger zur Anwendung gelangt. *Atiyah*, Law of Contract, S. 426; *Collins*, Law of Contract, S. 399; *McKendrick*, Contract Law, S. 359; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 644.

<sup>850</sup> *Lawson*, Remedies of English Law, S. 1 ff.; *McKendrick*, Contract Law, S. 397.

<sup>851</sup> *Burrows*, Specific Performance at the Crossroads, Legal Studies 4 (1984), 102, 102.

<sup>852</sup> *Evans Marshall and Co. Ltd. v. Bertola SA* [1973] 1 WLR 349; *Sudbrook Estates Ltd. v. Eggleton* [1983] 1 AC 444. Zudem kam *Prof. Treitel* wohl zu dem richtigen Ergebnis, als er schrieb 'that the availability of specific performance depends on the appropriateness of that remedy in the circumstances of each case.' *Treitel*, Law of Contract, S. 923; *Treitel*, in Chitty I, 27-003; *Beswick v. Beswick* [1968] AC 58, 88, 90 f., 102; *Coulls v. Bagot's Executor & Trustee Co. Ltd.* [1967] ALR 385, 412.

<sup>853</sup> 'The fundamental rule is, that specific performance will not be ordered where damages are the adequate remedy.' *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 644; *McKendrick*, Contract Law, S. 359; *Treitel*, in Chitty I, 27-003; *Harnett v. Yielding* (1805) 2 Sch. & Lef. 549, 553; *McIntosh v. Dalwood (No. 4)* (1930) 30 S.R. (N.S.W.) 415; *Treitel*, Law of Contract, S. 919; *Spry*, Equitable Remedies, S. 59 ff.; *Atiyah*, Law of Contract, S. 425 f.; *Collins*, Law of Contract, S. 395 f.; *Adderley v. Dixon* (1824) 1 S. & S. 607, 610; *Sky Petroleum Ltd. v. V.I.P. Petroleum Ltd.* [1974] 1 WLR 576; *Verrall v. Great Yarmouth Borough Council* [1981] QB 202.

Das Gericht kann, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, die vertragsbrüchige Partei zur Vertragserfüllung (*specific performance*) verurteilen. Die wichtigste Voraussetzung ist, dass der Schadensersatz für die vertragstreue Partei inadäquat ist, weil ihr Interesse an der Vertragserfüllung sich nicht oder nur schwierig durch einen Geldbetrag kompensieren lässt.<sup>854</sup>

Für den Warenkauf ist dies im *Sale of Goods Act 1979*, s. 52 normiert. Folglich kann das Gericht nach eigenem Ermessen auf Antrag des Käufers den Verkäufer zu *specific performance* verurteilen.<sup>855</sup> Ein Erfüllungsanspruch wird regelmäßig gewährt, wenn es sich bei der Kaufsache entweder um eine Speziessache handelt, die äußerst selten oder von schwer schätzbaren Wert ist, oder der Käufer ein hohes Affektionsinteresse daran hat.<sup>856</sup> Anders ist es beim Kauf von Gattungssachen, wo es ausreichend ist, einen Schadensersatzanspruch zu gewähren, weil der Käufer meistens ohne Schwierigkeiten ein Deckungsgeschäft abschließen kann.<sup>857</sup>

Anders hat sich die Rechtsprechung in den Fällen des *requirement contract*, in denen sich ein Lieferant verpflichtet, den ständigen Bedarf eines Herstellers an Rohmaterialien oder sonstigen für seine Fertigung laufend erforderlichen Waren zu decken, entschieden.<sup>858</sup> Die Rechtsprechung bewilligt die *specific performance* gegen den Lieferanten selbst dann, wenn sich die Materialien zur Not auch von dritter Seite beschaffen ließen, sofern nur die Versorgung aus dieser Quelle ungewiss ist oder nur stockend erfolgen könnte oder erhebliche Umstellungen im Betrieb des Herstellers erforderlich machen würden.<sup>859</sup>

<sup>854</sup> Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, S. 478; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 644; *McKendrick*, Contract Law, S. 359; *Spry*, Equitable Remedies, S. 59 f.; *Atiyah*, Law of Contract, S. 425; *Collins*, Law of Contract, S. 394 f.; *Treitel*, in Chitty I, 27-003; *Harnett v. Yielding* (1805) 2 Sch. & Lef. 549, 553; *Treitel*, Law of Contract, S. 919; *Adderley v. Dixon* (1824) 1 S. & S. 607, 610; *Cud v. Rutter* (1720) 1 P. Wms 570.

<sup>855</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 921 f.; *Astro Exito Navegacion SA v. Southland Enterprise Co. Ltd. (The Messiniaki Tolmi)* [1982] QB 1248; *Shell-Mex Ltd. v. Elton Cop Dyeing Co.* (1928) 34 Com.Cas. 39, 47; *Elliott v. Pierson* [1948] 1 All ER 939, 942; *Atiyah*, Law of Contract, S. 426 f.

<sup>856</sup> *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 651; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 479; *Treitel*, in Chitty I, 27-010; *Lowther v. Lowther* (1806) 3 Ves. 95; *Falcke v. Gray* (1859) 3 Drew. 651, 658.

<sup>857</sup> *Collins*, Law of Contract, S. 396; *Treitel*, Law of Contract, S. 921 f.; *Pusey v. Pusey* (1684) 1 Vern. 273; *Somerset v. Cookson* (1735) 3 P. Wms. 390.

<sup>858</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 930 f.; *Treitel*, in Chitty I, 27-016; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 479; *Rayn v. Mutual Tontine Westminster Chambers Association* [1893] 1 Ch. 116; *Dominion Coal Co. v. Dominion Iron & Steel Co.* [1900] AC 293; *Powell Duffryn Steam Coal Co. v. Taff Vale Ry.* (1874) L.R. 9 Ch. 331; *Blackett v. Bates* (1865) L.R. 1 Ch. App. 117.

<sup>859</sup> Nach der offiziellen Kommentierung zu §§ 2 – 716 *Uniform Commercial Code* sind diese Fälle geradezu die typische Situation der *commercial performance situation*.

Eine weitere Voraussetzung ist, dass die Vollstreckung des Erfüllungsurteils ohne größere Unzuträglichkeiten möglich ist.<sup>860</sup> Ein Argument gegen die Gewährung des Anspruchs ist gegeben, wenn nach Art des Urteils damit gerechnet werden muss, dass das Gericht den Tatbestand der Nichterfüllung nur sehr schwierig oder nur unter großem Zeitaufwand feststellen kann oder dass eine solche Feststellung aufgrund der langen Laufzeit des Vertrages über Jahre hinweg getroffen werden müsste.<sup>861</sup> Der Erfüllungsanspruch wird dort versagt, wo die geschuldete Leistung in dem Vertrag so unbestimmt beschrieben ist, dass das Urteil wegen *vagueness* oder *uncertainty* Schwierigkeiten in der Vollstreckung auslöst. Der *leading case* hierzu ist *Rayn v. Mutual Tontine Westminster Chambers Association*.<sup>862</sup>

Wurde der Beklagte letztendlich zur Vornahme einer bestimmten Handlung und damit zur *specific performance* verurteilt, dann stehen dem Gericht eine Reihe von Möglichkeiten zur Verfügung, um die Durchsetzung des Urteils zu erreichen, sofern der Beklagte dem Leistungsbefehl nicht nachkommt. In England sind die einschlägigen Regeln, wie übrigens das gesamte Verfahrensrecht, in den *Rules of the Supreme Court* niedergelegt.<sup>863</sup> Aufgestellt wurden diese aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung im *Supreme Court Act 1981*, ss. 84 vom *Rule Committee*, das sich aus dem *Lord Chancellor*, hohen Richtern und Anwälten zusammensetzt.

Allerdings wird die *specific performance* in einer Vielzahl von Fällen **nicht gewährt**:

Zum einen wird sie bei Geldschulden nicht zugesprochen, da diese über eine eigene Klageart, der *action in debt*, geltend gemacht werden können.

<sup>860</sup> *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 648 f.; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 479; *Treitel*, in *Chitty I*, 27-019; *Spry*, Equitable Remedies, S. 200; *Treitel*, Law of Contract, S. 924 f.; *Denne v. Light* (1857) 8 D.M. & G. 774; *Wedgwood v. Adams* (1843) 6 Beav. 600; *Sullivan v. Henderson* [1973] 1 WLR 333; *Jaggard v. Sawyer* [1995] 1 WLR 269.

<sup>861</sup> *Treitel*, in *Chitty I*, 27-029; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 479; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 648 f.

<sup>862</sup> *Rayn v. Mutual Tontine Westminster Chambers Association* [1893] 1 Ch. 116: In diesem Fall hatte sich die beklagte Vermieter im Mietvertrag gegenüber dem Kläger verpflichtet, einen Pförtner zu engagieren, der dann im Vertrag bestimmte Verrichtungen für die Mieterin übernehmen sollte. Die klagende Mietpartei verlangt nun, dass der Vermieter dazu verurteilt werde, diese Verpflichtung in natura zu erfüllen. Diese Klage wurde vom Gericht mit der Begründung abgewiesen, dass *specific performance* nicht gewährt werden dürfe, wenn die ordnungsgemäße Ausführung eines langfristigen Vertrages constant superintendence by the court notwendig mache. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 480; *Treitel*, in *Chitty I*, 27-016 f. und 27-027; *Treitel*, Law of Contract, S. 930 ff.; *Spry*, Equitable Remedies, S. 186 f.; *Collins*, Law of Contract, S. 401.

<sup>863</sup> Zu den rechtlichen Handhabungen bei Nichtbefolgung des Leistungsurteils: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 481.

Ein Anspruch auf *specific performance* ist ebenfalls ausgeschlossen, wenn der Beklagte aufgrund eines Vertrages Dienstleistungen zu erbringen hat. Begründet wird dies zum einen damit, dass mit der Verurteilung zur Erbringung der Dienstleistung der Beklagte zu einer Art Sklaverei genötigt würde, was einen besonders schweren Eingriff in die Freiheit der vertragsbrüchigen Partei darstellt. Zum anderen sind die Dienstleistungen, die auf diese Art und Weise erzwungen werden von höchst zweifelhafter Qualität. Außerdem wäre es für ein Gericht schwierig festzustellen, ob die erzwungene Leistung als vertragsgemäß anzusehen ist. Im Sänger-Fall wird konsequent gesagt, dass ein Sänger nicht dazu verurteilt werden kann, das vertraglich vereinbarte Konzert zu geben. Allerdings kann man ihm durch ein Unterlassungsurteil dazu verurteilen, im streitigen Zeitraum kein Konzert für einen Konkurrenten des Klägers zu geben. Dieses Unterlassungsurteil muss aber einer doppelten Voraussetzung genügen: Zum ersten muss die Verpflichtung, nicht für die Konkurrenz des Klägers tätig werden zu wollen, sich aus dem Vertrag klar ergeben. Und zum zweiten darf das Unterlassungsurteil dem Beklagten, also dem Sänger, nicht jegliche andere Tätigkeit verbieten, weil sonst, da Arbeitslosigkeit für den Beklagten keine sinnvolle Alternative ist, mittelbar doch die Erfüllung des Vertrages zugunsten des Klägers erzwungen würde.<sup>864</sup>

Die Verweigerung des Anspruchs erfolgt auch, wenn die Gegenleistung der vertragstreuen Partei nicht erbracht oder diese inadäquat ist.<sup>865</sup> Gleiches gilt, wenn eine unfaire Vertragsgestaltung oder eine unbillige Härte zu Lasten der vertragsbrüchigen Partei oder ein unangemessenes Verhalten der *innocent party* vorliegt.

Eine Verfügung des Gerichts zur *specific performance* ist nicht möglich, wenn:

- es eine schwere Härte für den Beklagten darstellen würde;<sup>866</sup>
- der Vertrag ungerecht für den Beklagten ist, selbst wenn diese Ungerechtigkeit nicht von so einem Ausmaß ist, dass der Vertrag aufgehoben werden könnte;<sup>867</sup>

<sup>864</sup> *Lumley v. Wagner* (1852) 1 De G.M. & G. 604, 64 Eng. Rep. 1209; *Whitwood Chemical Co. v. Hardman* [1891] 2 Ch. 416; *Mortimer v. Beckett* [1920] 1 Ch. 571; *Warner Bros. v. Nelson* [1937] 1 KB 209; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 480 f.

<sup>865</sup> Nach der peppercorn doctrine reicht für den Bestand des Vertrages eine nominal consideration aus. *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.* [1893] 1 QB 256. Zur inadequacy of consideration: *Treitel*, in Chitty I, 27-021; *Collier v. Brown* (1788) 1 Cox C.C. 428; *Western Russell* (1814) 3 V.& B. 187; *Haywood v. Cope* (1858) 25 Beav. 140.

<sup>866</sup> *Patel v. Ali* [1984] Ch 283; *Treitel*, in Chitty I, 27-019; *McKendrick*, Contract Law, S. 397; *Treitel*, Law of Contract, S. 924 f.; *Atiyah*, Law of Contract, S. 425; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 645; *Spry*, Equitable Remedies, S. 196 ff.; *Denne v. Light* (1857) 8 D.M. & G. 774; *Wedgwood v. Adams* (1843) 6 Beav. 600; *Sullivan v. Henderson* [1973] 1 WLR 333; *Jaggard v. Sawyer* [1995] 1 WLR 269.

<sup>867</sup> *Walters v. Morgan* (1861) 3 D F & J 718; *McKendrick*, Contract Law, S. 397; *Spry*, Equitable Remedies, S. 194 f.; *Treitel*, in Chitty I, 27-020; *Treitel*, Law of Contract, S. 925; *Evans v. Llewellyn* (1781) 1 Cox C.C. 333; *Quadrant Visual Communications v. Hutchison Telephone (U.K.) Ltd.* [1993] BCLC 442.

- das Verhalten des Klägers demonstriert, dass dieser den Anspruch nicht verdient;<sup>868</sup>
- der Kläger versucht, sich aus dem Fehler des Beklagten einen Vorteil zu verschaffen;<sup>869</sup>
- die Leistungserbringung unmöglich ist;<sup>870</sup>
- der Vertrag eine persönliche Dienstleistung beinhaltet<sup>871</sup>;
- der Vertrag zu wagen und ungenau formuliert ist;<sup>872</sup> und letztendlich, wenn
- das Gericht den Beklagten nicht dazu zwingen will, seine Leistung zu erbringen.<sup>873</sup>

---

<sup>868</sup> *Shell UK Ltd. v. Lostock Garages Ltd.* [1976] 1 WLR 1187; *Treitel*, in Chitty I, 27-027; *Treitel*, Law of Contract, S. 931 f.; *Waring & Gillow v. Thompson* (1912) 29 T.L.R. 154; *Atiyah*, Law of Contract, S. 426 f.; *McKendrick*, Contract Law, S. 397; *Wilson v. Northampton & Banbury Junction Railway Co.* (1874) 9 Ch. App. 279, as explained by *Tito v. Waddell (No. 2)* [1977] Ch. 106, 322 ff.

<sup>869</sup> *Webster v. Cecil* (1861) 30 Beav. 62; *Treitel*, in Chitty I, 27-021; *McKendrick*, Contract Law, S. 397; *Treitel*, Law of Contract, S. 925; *Spry*, Equitable Remedies, S. 156 f.; *Harnett v. Yielding* (1805) 2 Sch. & Lef. 549, 554 f.; *Malins v. Freeman* (1837) 2 Ke. 25, 48 E.R. 539.

<sup>870</sup> *Watts v. Spence* [1976] Ch. 165; *McKendrick*, Contract Law, S. 397; *Treitel*, Law of Contract, S. 926; *Treitel*, in Chitty 27-026; *Castle v. Wilkinson* (1870) L.R. 5 Ch. App. 534; *Elliott & Elliott (Builders) Ltd. v. Pierson* [1948] Ch. 453; *Forrer v. Nash* (1865) 35 Beav. 167, 171.

<sup>871</sup> *The Trade Union and Labour Relations (Consolidations) Act 1992*, s. 236.

<sup>872</sup> *Tito v. Waddell (No. 2)* [1977] Ch. 106, 322; *McKendrick*, Contract Law, S. 397; *Collins*, Law of Contract, S. 400; *Atiyah*, Law of Contract, S. 426; *Treitel*, Law of Contract, S. 931 f.; *Waring & Gillow v. Thompson* (1912) 29 T.L.R. 154; *Joseph v. National Magazine Co. Ltd.* [1959] Ch. 14; *Treitel*, in Chitty I, 27-027; *Collins v. Plumb* (1810) 16 Ves. 454 as explained in *Catt v. Tourle* (1869) L.R. 4 Ch. App. 654, 658.

<sup>873</sup> *Lord Buckley* in *Price v. Strange* [1978] Ch. 337, 367 f.: 'the court will not compel a defendant to perform his obligations specifically if it cannot at the same time ensure that any unperformed obligations of the plaintiff will be specifically performed, unless perhaps damages would be an adequate remedy for any default on the plaintiff's part.' Übernommen u.a. in *Lys v. Prowsa Developments Ltd.* [1982] 1 WLR 1044, 1053; *Sutton v. Sutton* [1984] Ch. 184.



Der weite Anwendungsbereich der *specific performance* wurde jedoch in dem Fall *Co-operative Insurance Society Ltd. v. Argyll Stores (Holdings) Ltd.*<sup>874</sup> vom *House of Lords* wieder in Frage gestellt. Der Spruchrichter verweigerte den Anspruch. Dessen ungeachtet sprach das Berufungsgericht sich mit einer Mehrheit für die Gewährung aus, wobei es sich auf zwei Gründe stütze. Erstens hatte der Kläger Schwierigkeiten den Schaden, den er durch den Vertragsbruch erlitten hat, zu bestimmen. Zweitens hatten die Beklagten mit unverminderten kommerziellen Zynismus gehandelt. Allerdings wurde die Revision zugelassen und entschieden, dass keine Kritik an der Ermessensentscheidung der ersten Instanz geübt werde, da sich die erstinstanzlichen Richter sich bei ihrer Entscheidung, *specific performance* nicht zu gewähren, auf eine Reihe von Faktoren berufen haben:

- (i) *there was a settled practice that an order would not be made which would require a defendant to run a business;*<sup>875</sup>
- (ii) *an order compelling the defendants to trade could expose them to enormous losses;*<sup>876</sup>
- (iii) *there was the possibility of wasteful litigation over compliance;*<sup>877</sup>
- (iv) *it was oppressive to the defendants to have to run a business under the threat of proceedings for contempt*<sup>878</sup> und
- (v) *it was argued that it could not be in the public interest to require someone to carry on a business at a loss if there was a plausible alternative by which the other party could be given compensation.*<sup>879</sup>

---

<sup>874</sup> *Co-operative Insurance Society Ltd. v. Argyll Stores (Holdings) Ltd.* [1997] 2 WLR 898: In diesem Fall geht es darum, dass die Parteien einen Vertrag mit 35jähriger Laufzeit (Beginn 1979) zur Überlassung der Mietsache zur Nutzung als Supermarkt schlossen. Im Jahre 1995 hat das Geschäft einen Gewinnverlust, so dass die Beklagten sich entschlossen, den Laden zu schließen, wobei sie die Aufforderung des Klägers den Laden geöffnet zu halten, ignorierten. Der Kläger wollte nun die ‚Offenhaltung des Ladens bis zum Ende der Laufzeit des Vertrages‘ im Rahmen der *specific performance* erstreiten.

<sup>875</sup> Es gibt eine feststehende Praxis, dass eine Verfügung, die den Beklagten dazu zwingt ein Geschäft zu führen, nicht erlassen wird.

<sup>876</sup> Eine Verfügung, die den Beklagten zum Handeln zwingt, könnte ihm einen enormen Schaden zufügen.

<sup>877</sup> Es bestand die Möglichkeit eines verschwenderischem Rechtsstreit über die Befolgung des Urteils.

<sup>878</sup> Es ist tyrannisch als auch erdrückend, wenn die Beklagten ein Geschäft unter Bedrohung bzw. der Gefahr von Verfahren wegen Missachtung führen zu müssen.

<sup>879</sup> Es wurde argumentiert, dass es nicht im öffentlichen Interesse sein kann, jemanden zur Fortführung eines verlustreichen Geschäfts zu verurteilen, wenn es eine plausible Alternative gibt, die der vertragstreuen Partei eine Entschädigung gewährt. *Co-operative Insurance Society Ltd. v. Argyll Stores (Holdings) Ltd.* [1997] 2 WLR 898; *McKendrick*, Contract Law, S. 399; *Collins*, Law of Contract, S. 399; *Spry*, Equitable Remedies, S. 105, 668 ff. mit Urteilsbesprechung.

Kumulativ demonstrieren diese Faktoren die feststehende Praxis, die auf ‚*sound sence*‘ beruht, und darauf, dass der Richter der ersten Instanz innerhalb seines Ermessensspielraums handelte, als er den Anspruch auf *specific performance* nicht gewährte. Anmerkungen zu diesem Fall zeigen, dass die Begründung des Berufungsgerichts offen ist, auf der Grundlage angegriffen zu werden, diese Entscheidung richte ihre Aufmerksamkeit zu sehr auf die Bedürfnisse und Interessen des Beklagten und stellt damit dem Kläger keinen adäquaten Anspruch für den Fall des Vertragsbruchs zur Seite.<sup>880</sup>

Aus der Praxis ergibt sich die Frage, ob die Parteien vertraglich die Verfügung einer *specific performance* vereinbaren können. Nach den vorstehenden Ausführungen ist dies wohl auszuschließen, da kein Recht auf diesen Anspruch besteht, sondern die Verfügung darüber allein im Ermessen des Gerichtes liegt.<sup>881</sup> Einschränkung hierzu wird jedoch angenommen, dass die vertragliche Vereinbarung der Parteien als ein Faktor in der gerichtlichen Ermessensentscheidung mitberücksichtigt wird.<sup>882</sup> So kann es möglicherweise einen kleinen Vorteil haben, sich vertraglich über den Anspruch zu einigen.

Ausgehend davon, dass die Gerichte diesen Anspruch immer häufiger zulassen, stellt sich die Frage, ob die Gerichte weitere Schritte unternehmen sollten, damit der Anspruch auf *specific performance* generell für die Fälle des *breach of contract* verfügbar ist.

Einerseits wird argumentiert, dass die große Nachfrage der Kläger bei den Gerichten nach dem Anspruch auf *specific performance* ein Beweis dafür ist, dass ein Schadensersatz in Geld nicht immer der adäquate Ersatz für den durch den Vertragsbruch erlittenen Schaden ist.<sup>883</sup>

---

<sup>880</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 399; *Spry*, Equitable Remedies, S. 668 ff.; *Collins*, Law of Contract, S. 399.

<sup>881</sup> *Lord Justice Stocker in Quadrant Visual Communications Ltd. v. Hutchison Telephone UK Ltd.* [1993] BCLC 442: ‘that once a court is asked for the equitable remedy of specific performance, its discretion cannot be fettered by the stipulation of the parties. The parties could not, by the terms of their contract, confine the role of the court to that of a rubber stamp.’

<sup>882</sup> *Warner Bros Pictures Inc. v. Nelson* [1937] 1 KB 209, 220 f.; *McKendrick*, Contract Law, S. 399; *Spry*, Equitable Remedies, S. 73; *Collins*, Law of Contract, S. 400; *Stevens*, CLR 6 (1921), 235, 235 ff.

<sup>883</sup> *Turner L.J. in Coles v. Sims* (1854) 5 De G.M. & G. 1, 11, 43 E.R. 768, 772; *Roper v. Bartholomew* (1823) 12 Price 797, 147 E.R. 880.

Andererseits kann dem Kläger aber auch daran gelegen sein, nicht erst den gerichtlichen Weg zu beschreiten und die *specific performance* zu fordern, sondern sich einen neuen Vertragspartner zu suchen und das gewünschte Gut oder Dienstleistung viel früher zu bekommen, dann aber Schadensersatz für den Vertragsbruch zu verlangen.

Dann kann aber ebenso gesagt werden, dass wenn die *innocent party* den gerichtlichen Weg wählt und den Anspruch auf *specific performance* erstreiten will, zumindest eine Vermutung dafür spricht, dass ein Schadensersatz allein sich als inadäquater Anspruch darstellt.<sup>884</sup>

Von *McKendrick*<sup>885</sup> wird vertreten, dass aufgrund der Tatsache, dass Schadensersatz dahin tendiert nicht vollständig auszugleichen, *specific performance* allgemein verfügbar sein sollte und die Gerichte bereit sein müssten, diesen Anspruch zu gewähren, es sei denn, der Beklagte kann das Gericht überzeugen, dass es einen guten Grund gibt, den Anspruch zu versagen oder dass eine Verfügung von *specific performance* nicht mit den feststehenden Regeln und Grundsätzen des Vertragsrechts übereinstimmen würde.

## 2) Die einstweilige Anordnung auf Unterlassen (*injunction*)

Die vertragsbrüchige Partei kann durch eine einstweilige Anordnung des Gerichts auch zu Unterlassung verurteilt werden. Allerdings findet dieser Anspruch keine sinnvolle Anwendung auf die hier zu untersuchenden Fälle der Leistungsverzögerung einer Partei, da die *injunction* für Verträge konzipiert ist, die als vertragliche Leistungspflicht ein Unterlassen beinhalten (*negative contracts*). Daher soll hier nur in begrenztem Umfang auf diesen Anspruch eingegangen werden.

Der Bruch eines *negative contract* kann unter Umständen durch eine einstweiligen Anordnung auf Unterlassen (*injunction*) verhindert werden. Dieser Anspruch steht im Ermessens des Gerichts und wird nicht gewährt, wo die Wirkung direkt oder indirekt den Beklagten dazu zwingen würde, Handlungen vorzunehmen, zu denen er auch nicht im Rahmen einer Verfügung zu *specific performance* gezwungen werden könnte.<sup>886</sup>

<sup>884</sup> *Spry*, Equitable Remedies, S. 74 ff.; *McKendrick*, Contract Law, S. 400; *Hamilton v. Lethbridge* (1912) 14 C.L.R. 236; *Lugh v. Lillie* (1860) 6 H. & N. 165, 158 E.R. 69.

<sup>885</sup> Contract Law, S. 400; *ders.*, SLT 1986, 249, 249 ff.; ihm folgend: *Kronman*, UoCLR 45 (1978), 351, 351 ff.; *Schwartz*, YLJ 89 (1979), 271, 271 ff.; *Bishop*, JLS 14 (1985), 299, 299 ff.; *Spry*, Equitable Remedies, S. 74 ff.

<sup>886</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 936; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 646 f.; *McKendrick*, Contract Law, 401; *Spry*, Equitable Remedies, S. 322 f.; *Collins*, Law of Contract, S. 394 f.; *Atiyah*, Law of Contract, S. 424 f.; *Treitel*, in Chitty I, 27-040.

Ein Beklagter kann sich einer einstweiligen Anordnung auf Unterlassen nicht einfach widersetzen, indem er sich darauf beruft, dass die Einhaltung des Vertrages für ihn eine Härte bedeuten würde und dass der Vertragsbruch für den Kläger nur einen kleinen oder gar keine Nachteile bringen würde.<sup>887</sup> Das Gericht ist in diesen Fällen ‚*not concerned with the balance of convenience or inconvenience*‘.<sup>888</sup> Jedoch findet diese Regelung nur auf *prohibitory injunctions* Anwendung, die den Beklagten von zukünftigen Vertragsbrüchen abhalten soll.<sup>889</sup>

Liegt der Vertragsbruch in der Vergangenheit, kann der Kläger nur *mandatory injunction* verlangen, um dann den Beklagten dazu zu bringen, Maßnahmen zu unternehmen, die den Vertragsbruch insoweit ungeschehen machen.<sup>890</sup> Dies unterliegt dem ‚*balance of convenience*‘ – Test<sup>891</sup>.

---

<sup>887</sup> *Treitel*, in Chitty I, 27-040; *Kemp v. Sober* (1851) 1 Sim. (N.S.) 517; *Tipping v. Eckersley* (1855) 2 K. & J. 264; *Marco Productions Ltd. v. Pagola* [1945] KB 111; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 646; *Treitel*, Law of Contract, S. 936.

<sup>888</sup> Das Gericht beschäftigt sich in solchen Fällen nicht mit dem Ausgleich von Vor- und Nachteilen. *Treitel*, Law of Contract, S. 936; *Doherty v. Allman* (1878) 3 App. Cas. 709, 720; *Warner Bros. Pictures Inc. v. Nelson* [1937] 1 KB 209, 217; *Kennaway v. Thompson* [1981] QB 88; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 646 f.; *Att.-Gen. v. Barker* [1990] 3 All ER 257, 262; *Treitel*, in Chitty I, 27-040; *Wakeham v. Wood* (1982) 43 P. & C.R. 40.

<sup>889</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 936; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 646; *Clegg v. Hands* (1890) 44 Ch. D. 503; *Martin v. Nutkin* (1724) 2 P. Wms 266; *Treitel*, in Chitty I, 27-040; *Spry*, Equitable Remedies, S. 322.

<sup>890</sup> *Spry*, Equitable Remedies, S. 534 ff.; *Treitel*, in Chitty I, 27-040; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 646; *Lord Manners v. Johnson* (1875) 1 Ch. D. 673; *Jackson v. Normanby Brick Co.* [1899] 1 Ch. 438; *Charrington v. Simons & Co. Ltd.* [1970] 2 All ER 257.

<sup>891</sup> *Texaco Ltd. v. Mulberry Filling Station Ltd.* [1972] 1 WLR 814; *Evans Marshall & Co. v. Bertola* [1973] 1 WLR 439; *Clifford Davis Management Ltd. v. W.E.A. Records Ltd.* [1975] 1 WLR 61; *Mike Trading & Transport Ltd. v. R. Pagnan & Fratelli* [1980] 2 Lloyd's Rep. 546; *The Sea Hawk* [1986] 1 WLR 657; *Kerr v. Morris* [1987] Ch. 90, 112; *American Cyanamid Co. v. Ethicon* [1975] AC 396; *Fellowes v. Fisher* [1976] QB 122; *Lawrence David Ltd. v. Ashton* [1989] I.C.R. 123; *Films Rover International v. Cannon Film Sales Ltd.* [1987] 1 WLR 670; *Evening Standard Co. Ltd. v. Henderson* [1987] I.C.R. 588; *Provident Financial Group plc. v. Hayward* [1989] I.C.R. 160; *Lock International plc. v. Beswick* [1989] 1 WLR 1268; *Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Construction Ltd.* [1993] AC 334.

*Mandatory injunction* kann daher versagt werden, wenn der Nachteil, der dem Beklagten durch die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes entstehen wird, wesentlicher schwerer wiegt, als der Vorteil, der dem Kläger dadurch zukommt.<sup>892</sup> Bei der Anwendung des ‚*balance of convenience*‘ – Test wird das Gericht auch die Natur des Vertragsbruchs mitberücksichtigen.<sup>893</sup>

### 3) Schadensersatz anstelle von *specific performance* oder *injunction*

Die Befugnis, Schadensersatz zusätzlich oder anstelle von *specific performance* oder *injunction* zuzusprechen,<sup>894</sup> wurde dem *Court of Chancery* durch den *Chancery Amendment Act 1858*, s. 2<sup>895</sup> und dem *High Court* durch den *Supreme Court Act 1981*, s. 50 verliehen.<sup>896</sup> Diese Berechtigung kommt zur Anwendung, wo das Gericht ‚*has jurisdiction to entertain an application for an injunction or specific performance*‘.<sup>897</sup> Nach dem *Supreme Court Act 1981*, s. 50 existiert dieses Recht aber nur, solange das Gericht eine derartige Zuständigkeit innehat,<sup>898</sup> so dass es dann Schadensersatz anstelle von Erzwingung der Vertragserfüllung oder einer einstweiligen Anordnung auf Unterlassen zusprechen kann, selbst wenn es nach seinem Ermessen eine Verfügung auf besonderen Rechtsschutz ablehnt.<sup>899</sup>

<sup>892</sup> *Sharp v. Harrison* [1922] 1 Ch. 502; *Shepherd Homes Ltd. v. Sandham* [1971] Ch. 340; *Sutton Housing Trust v. Lawrence* (1988) 55 P. & C.R. 320; *Reed v. Madon* [1989] Ch. 408; *Treitel*, Law of Contract, S. 936; *Spry*, Equitable Remedies, S. 400 ff.; *Treitel*, in Chitty I, 27-040; *Fry J.* in *National Provincial Plate Glass Insurance Co. v. Prudential Assurance Co.* (1877) 6 Ch. D. 757, 769; *Wood v. Sutcliffe* (1851) 2 Sim. (N.S.) 163, 168, 61 ER 303, 305.

<sup>893</sup> *Wakeham v. Wood* (1982) 43 P. & C.R. 40; *Chelsea v. Muscut* [1990] 2 E.G.L.R. 48; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 646; *Treitel*, in Chitty I, 27-040; *Smith v. Smith* (1875) L.R. 20 Eq. 500, 505; *Woollahra Municipal Council v. Morris* [1966] 1 N.S.W.R. 136, 144 f.

<sup>894</sup> *McKendrick*, Contract Law, S. 401; *Treitel*, Law of Contract, S. 937, 941 ff.; *Spry*, Equitable Remedies, S. 319 ff.

<sup>895</sup> Dieses Gesetz ist auch bekannt unter dem Namen *Lord Cairns' Act*. *Treitel*, Law of Contract, S. 941; *Treitel*, in Chitty I, 27-048.

<sup>896</sup> *Treitel*, Law of Contract, S. 937: ‘The court has power, by statute, to award damages in lieu of specific performance of injunction.’ Ähnlich: *Jolowicz*, CLJ 1975, 224, 224 ff.; *Pettit*, CLJ 1977, 367, 367 ff.; *Pettit*, CLJ 1978, 51, 51 ff.

<sup>897</sup> Das Recht kommt dort zur Anwendung, wo das Gericht die Zuständigkeit hat, sich mit einem Antrag auf Erzwingung der Vertragserfüllung oder einer einstweiligen Anordnung auf Unterlassen zu befassen. *Treitel*, Law of Contract, S. 941 f.; *Treitel*, in Chitty I, 27-053.

<sup>898</sup> *Hipgrave v. Case* (1885) 28 Ch. D. 356; *Lavery v. Prusell* (1888) 39 Ch. D. 508; *Price v. Strange* [1978] Ch. 337, 359; *Treitel*, in Chitty I, 27-053; *Treitel*, Law of Contract, S. 942.

<sup>899</sup> *Wroth v. Tyler* [1974] Ch. 30; *Treitel*, in Chitty I, 27-053; *Treitel*, Law of Contract, S. 942; *Jaggard v. Sawyer*; *McKendrick*, Contract Law, S. 401, 364 f.

Die Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz anstelle zu *specific performance* oder *injunction* wird häufig dann durchgeführt, wenn es sich nur um eine geringfügige Verletzung von Rechten des Klägers handelt, wenn eine Wiedergutmachung in Geld möglich ist, wenn die Zahlung von Geld eine adäquate Kompensation des Schadens darstellt und ebenso wenn die Verurteilung eine besondere Härte für den Beklagten darstellen würde.<sup>900</sup>

Übt des Gericht sein Ermessen aus und spricht Schadensersatz zu, dann erfolgt dessen Bewertung, wie für den Schadensersatz für *breach of contract* im *Common Law*.<sup>901</sup> Allerdings kann das Gericht sein Recht nach dem *Supreme Court Act 1981*, s. 50 nicht ausüben, wo kein Versuch unternommen wurde, besonderen Rechtsschutz zu erlangen, wo jede Chance auf Erhalt eines Anspruchs aufgrund von Zeitablauf verloren wurde und wo die Klage nur auf Schadensersatz nach den Regeln des *Common Law* gerichtet gewesen ist.<sup>902</sup> Nach dem *Supreme Court Act 1981*, s. 49 kann Schadensersatz nach den Regeln des *Common Law* zugesprochen werden, wo *specific performance* oder *injunction* eingeklagt wird, sogar wenn es sich um einen Fall handelt, in welchem besonderer Rechtsschutz nicht angeordnet würde.<sup>903</sup>

---

<sup>900</sup> Diese Voraussetzungen waren in dem Fall *Jaggard v. Sawyer* [1995] 1 WLR 269 erfüllt, so dass Schadensersatz anstelle der Equity – Anspruch zugesprochen worden ist. *Treitel*, Law of Contract, S. 937; *Shelfer v. City of London Electric Lighting Co.* [1895] 1 Ch. 287, 32 f.

<sup>901</sup> Diese Handhabung ist unstreitig. *Johnson v. Agnew* [1980] AC 367, 400; *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.* [1993] 1 WLR 1361, 1366 f.; *Wrotham Park Estate v. Parkside Homes* [1974] 1 WLR 798; *McKendrick*, Contract Law, S. 401 und 364 ff.; *Atiyah*, Law of Contract, S. 427.

<sup>902</sup> *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.* [1993] 1 WLR 1361; *Treitel*, in Chitty I, 27-053; *Treitel*, Law of Contract, S. 942.

<sup>903</sup> *Dominion Coal Co. Ltd. v. Dominion Iron & Steel Co.* [1909] AC 293; *Proctor v. Bayley* (1889) 42 Ch. D. 390 (wurden vor dem Erlass des *Supreme Court Act 1981*, s. 49 entschieden, aber unter dem *Chancery Amendment Act 1858*). *Treitel*, Law of Contract, S. 942; *Treitel*, in Chitty I, 27-053.

## Kapitel 4

Rechtsvergleich zwischen der rechtlichen  
Behandlung der Leistungs- und  
Zahlungsverzögerung im deutschen und im  
englischen Privatrecht

## A) Makrovergleich zwischen deutschem und englischem Privatrecht

Im allgemeinen wird das deutsche Recht, aus seiner geschichtlichen Entwicklung und territorialen Lage heraus, den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen zugeordnet, die auch als ‚Civil Law‘ bezeichnet werden.<sup>904</sup> Verschiedene Gesichtspunkte ermöglichen eine Differenzierung der beiden Rechtskreise. Der Begriff des *Common Law* stellt das Gegenstück zu den vom römischen *ius civile* beeinflussten und durch die Existenz planmäßiger Zivilrechtskodifikationen gekennzeichneten Rechtssystemen Kontinentaleuropas dar.<sup>905</sup> Die Bezeichnung *Common Law* stellt die Beziehung zu den Rechtsordnungen her, die das historische englische Rechtssystem des anglo-amerikanischen Rechtskreises angenommen haben.<sup>906</sup> Der Rechtskreis des *Common Law* lässt sich in eine englische und eine US-amerikanische Entwicklungslinie unterteilen.<sup>907</sup>

Die kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen hingegen basieren mit ihren Begrifflichkeiten und Methoden auf dem *Corpus iuris civilis*<sup>908</sup>, der unter der Herrschaft von *Kaiser Justinian* (527 - 565) geschaffen worden ist.<sup>909</sup> Unterschiede zwischen dem *Common Law* und dem *Civil Law* sind auch heute noch in der juristischen Denk- und Vorgehensweise zu finden.<sup>910</sup>

<sup>904</sup> Heberer, ZfRV 2002, 57, 57; Rösler, JuS 1999, 1186, 1187; Posch, Grundzüge fremder Privatrechtssysteme, S. 115.

<sup>905</sup> Posch, Grundzüge fremder Privatrechtssysteme, S. 116; Ehrenzweig, Das *Common Law*, ZfRV 1960, 145, 145 ff.; Schlosser, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, S. 241 f; David/Grasmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. 480 f.

<sup>906</sup> Max-Planck-Institut, in Bundesjustizminister, Überarbeitung des Schuldrechts, S. 58; David/Grasmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. 480 f.; Posch, Grundzüge fremder Privatrechtssysteme, S. 116; Ehrenzweig, Das *Common Law*, ZfRV 1960, 145, 145 ff.; Schlosser, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, S. 241 f.

<sup>907</sup> Rösler, JuS 1999, 1186, 1187; Posch, Grundzüge fremder Privatrechtssysteme, S. 115; Schlosser, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, S. 240; zur Entwicklung des amerikanischen Entwicklungsstrangs: Neufang, Erfüllungszwang als „remedy“ bei Nichterfüllung, S. 35 ff.; Farnsworth, An Introduction to the Legal System of the United States; van Dervort, Equal Justice under the Law: An Introduction to American Law and Legal System; Hay, Einführung in das amerikanische Recht.

<sup>908</sup> Abgedruckt bei Behrens/Knüttel/Kupisch/Seiler (Hrsg.), *Corpus Iuris Civilis – Text und Übersetzung*, Band I – Institutionen (Heidelberg, 1990), Band II – Digesten 1-10 (Heidelberg, 1995), Band III – Digesten 11-20 (Heidelberg, 1999).

<sup>909</sup> Schlosser, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, S. 241 f; Slapper/Kelly, Principles of the English Legal System, S. 3; David/Grasmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. 481 f.

<sup>910</sup> Rheinstein, JuS 1972, 65, 68; Zimmermann, JBl. 1998, 273, 281 ff.; Rösler, JuS 1999, 1186, 1188.



Das *Common Law* ist aus traditioneller Sicht heraus ein Anwalts- und Richterrecht.<sup>911</sup> Demgegenüber stellt das kontinentaleuropäische Recht ein Gelehrtenrecht dar.<sup>912</sup> Auch der Argumentationsstil der Rechtsfindung ist unterschiedlich. Während auf dem Kontinent traditionell Vorentscheidungen als Autoritäten eine geringe Rolle spielen<sup>913</sup> und Literaturmeinungen große Beachtung finden, ist es in englischen Urteilen genau umgekehrt.<sup>914</sup> Der bekannteste Unterschied der Systemstruktur liegt darin, dass das *Common Law* zum größten Teil auf Richterrecht (*case law*)<sup>915</sup> und das *Civil Law* auf systematischen Kodifikationen beruht.<sup>916</sup> Diese Verschiedenheit erklärt sich aus der geschichtlichen Entwicklung. Das englische Recht hat sich einer anderen Rechtsquellenlehre verschrieben und den römisch-germanischen Kodifikationsgedanken nicht übernommen.<sup>917</sup> Die verschiedene Struktur setzt sich auch im Bereich der Rechtsfiguren und Rechtsbegriffe fort, die oftmals nicht mit deutschen Rechtsinstituten in Einklang zu bringen sind.<sup>918</sup>

Das römisch-germanische Recht beruht auf einem rationalen und logischen System. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Bestand der materiellen Normen durch die Arbeiten der Gelehrten an den Universitäten und des Gesetzgebers ausgeformt worden sind. Zuzugeben ist, dass es in der deutschen Rechtsordnung Unstimmigkeiten und Ungereimtheiten gibt, die aus der geschichtlichen Entwicklung herrühren oder praktischen Notwendigkeiten entspringen.<sup>919</sup> Allerdings wurde versucht, den Rechtsnormen einen logischen Aufbau zugrunde zu legen, um insbesondere die Rechtsfindung zu erleichtern.<sup>920</sup>

---

<sup>911</sup> David/Grasmann, Einführung in die Rechtssysteme der Gegenwart, S. 489 f.; Rösler, ZVglRWiss 100 (2001), 448, 453; Schmitthoff, JZ 1967, 1, 1 f.

<sup>912</sup> Rösler, JuS 1999, 1186, 1188.

<sup>913</sup> Heberer, ZfRV 2002, 57, 57; Wegner, Jura 1987, 444, 444. Eine Ausnahme hiervon bilden gem. § 31 BVerfGG die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. David/Grasmann, Einführung in die Rechtssysteme der Gegenwart, S. 489 f.

<sup>914</sup> Schmitthoff, JZ 1967, 1, 1 f.; Rösler, ZVglRWiss 100 (2001), 448, 453; David/Grasmann, Einführung in die Rechtssysteme der Gegenwart, S. 489 f.

<sup>915</sup> Ehrenzweig, ZfRV 1960, 145, 145 f.; Posch, Grundzüge fremder Privatrechtssysteme, S. 116; Rösler, ZVglRWiss 100 (2001), 448, 452; Samuel, ZEuP 1995, 375, 384; David/Grasmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. 454 ff.; Schmitthoff, JZ 1967, 1, 1.

<sup>916</sup> Max-Planck-Institut, in Bundesjustizminister, Überarbeitung des Schuldrechts, S. 58; Heberer, ZfRV 2002, 57, 57; David/Grasmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. 480 f.; Posch, Grundzüge fremder Privatrechtssysteme, S. 116; Ehrenzweig, Das *Common Law*, ZfRV 1960, 145, 145 ff.; Schlosser, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, S. 241 f.

<sup>917</sup> David/Grasmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. 456.

<sup>918</sup> David/Grasmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. 458.

<sup>919</sup> Dauner-Lieb, NJW 2004, 1431, 1432 hinsichtlich der Probleme nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz.

<sup>920</sup> Zimmermann, JBl. 1998, 273, 280 f.; David/Grasmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. 454 ff.

*Lord Tennyson*<sup>921</sup> hält das auf dem Fallrecht basierende *Common Law* für unlogisch und unsystematisch. Dem kann nicht gefolgt werden. So mag allenfalls bei einer oberflächlichen Betrachtung das Fallrecht für einen im deutschen Recht ausgebildeten Juristen unsystematisch oder unlogisch erscheinen. Beschäftigt man sich hingegen eingehend mit dem englischen Recht, muss man feststellen, dass die Umgangsweise mit den englischen Rechtsregeln einem strengen Systemdenken folgt, ohne sich allerdings mit dem des römisch-germanischen Rechts zu decken.<sup>922</sup> Man kann davon ausgehen, dass jedes Recht auf einem logischen System beruht. Das dieses System nicht mit dem eigenen, bekannten Rechtssystem übereinstimmt, macht das andere nicht zwangsläufig unlogisch. So liegt auch dem *Common Law* ein eigenes System zugrunde.<sup>923</sup> Das englische Recht ist vollständig in den engen, vom Prozessrecht bestimmten Rahmenbedingungen gewachsen. Allerdings hat sich im Laufe des letzten Jahrhunderts mit der Aufgabe des alten Prozesssystems für die Wissenschaft die Gelegenheit ergeben, den Rechtsstoff neu zu ordnen.<sup>924</sup>

Seit dem 20. Jahrhundert zeichnet sich eine Annäherung zwischen dem kontinentaleuropäischen Recht und dem *Common Law* ab.<sup>925</sup> Neue Impulse in diese Richtung wurden durch den Beitritt des Vereinigten Königreichs in die Europäische Gemeinschaft im Jahre 1973 gegeben. Weiterhin wird die Tendenz der Annäherung auch durch die Erfordernisse des Internationalen Handelsverkehrs verstärkt und durch das Bewusstsein gemeinsamer Werte und Kultur begünstigt. Die Kasuistik des *Common Law* weist in der heutigen Zeit weitaus mehr Struktur auf als früher. Es wird nicht nur wie früher der Einzelfall betrachtet, sondern es müssen die materiellen und abstrakten Voraussetzungen für die Anwendung verschiedener Rechtsbereiche vorliegen.

---

<sup>921</sup> in *Tennyson, Aylmer's Field*: ‚that codeless myriad of precedent, that wilderness of single instances‘ zitiert nach *David/Grasmann*, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. 459, FN 46 m.w.N.; *Schmitthoff*, JZ 1967, 1, 1.

<sup>922</sup> *Schmitthoff*, JZ 1967, 1 ff.; *David/Grasmann*, Einführung in die Rechtssysteme der Gegenwart, S. 459, FN 46.

<sup>923</sup> *Lawson*, The rational strength of English Law, Hamlyn Lectures, 3rd Series, 1951, S. 3: ‚Ich möchte der Meinung entgegenreten, die vielfach nicht nur von Laien sondern auch von Juristen ausgedrückt wird, dass das englische Recht seinem Wesen nach ungeordnet und unsystematisch ist. Die Grundlage des englischen Rechts bildet ein starkes Element des Systemdenkens. Das englische Recht ist keineswegs ein bloßes Sammelsurium von Einzelnormen, die in Gesetzen, Verordnungen oder einer Reihe von Entscheidungen der Gerichte enthalten sind.‘

<sup>924</sup> *Max-Planck-Institut für ausländisches und Internationales Privatrecht*, in Bundesjustizminister, Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I, S. 60 f.

<sup>925</sup> *Zimmermann*, JBl. 1998, 273, 280 f.; *David/Grasmann*, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. 455; *Samuel*, ZEuP 1995, 375, 397; *Schmitthoff*, JZ 1967, 1, 1; *Heberer*, ZfRV 2002, 57, 57 f.; *Rösler*, JuS 1999, 1186, 1187; *Zimmermann*, ZEuP 1993, 4, 4 ff.

Dennoch bereitet die Erfassung der Systematik des *Common Law* auch heute noch oftmals Schwierigkeiten. Zwar besteht eine Rubrik von Klagegründen verschiedener Rechtsbereiche, jedoch gibt es innerhalb dieser keine wissenschaftliche Ordnung. Jeder Anspruch hat sein eigenes spezifisches Muster entwickelt, das noch eng an deskriptiv gefasste Sachverhalte geknüpft ist.<sup>926</sup> Die Unterschiede zwischen *Common Law* und *Civil Law* sind markant, aber es zeichnet sich bereits jetzt eine langsame Annäherung ab. *Zimmermann*<sup>927</sup> beschreibt die Lage wie folgt:

*„Wer sich nicht auf bestimmte, in den römischen Quellen vorfindliche Lösungen fixiert, sondern die immanente Flexibilität der darauf begründeten Tradition und ihre Fähigkeit zu Weiterentwicklung und produktiver Assimilation berücksichtigt, wird wenig Schwierigkeiten haben, das englische Common Law als spezifische Ausprägung einer europäischen bzw. okzidentalen Rechtstradition zu begreifen.“*

Er erkennt damit an, dass sich aufgrund der geschichtlichen und rechtstechnischen Entwicklungen Besonderheiten und Unterschiede im Vergleich zur deutschen Rechtsordnung entwickelt haben. *Prof. Dr. Günter Treitel*<sup>928</sup> gelangt zu dem Ergebnis:

*„[the difference between these two legal systems] is not as great as it might appear.“*

Der überwiegende Teil der Literatur<sup>929</sup> ist dem gefolgt.

Die Unterschiede werden durch verschiedene Annäherungen und Fortentwicklungen geringer. Ob diese Entwicklung letztendlich – was wünschenswert wäre - ihren Abschluss in einem europäischen Zivilgesetzbuch findet, bleibt abzuwarten. Der folgende Rechtsvergleich wird für den Bereich der Leistungs- und Zahlungsverzögerung zeigen, dass die Unterschiede zwischen beiden Rechtssystemen nicht unüberwindbar sind.

<sup>926</sup> *Heberer*, ZfRV 2002, 57, 57; *Samuel*, ZEuP 1995, 375, 395.

<sup>927</sup> JBl. 1998, 273, 282.

<sup>928</sup> Remedies for breach of contract, S. 71.

<sup>929</sup> *Markesinis*, LQR 109 (1993), 622 ff. spricht von einer schrittweisen Konvergenz. *Gordley*, ZEuP 1 (1993), 121, 121 ff., der von einer überholten Unterscheidung zwischen Civil Law und Common Law spricht. *Lord Goff of Chieveley*, RabelsZ 58 (1994), 443, 443 ff. stellte auf einer Tagung hoher englischer und deutscher Richter fest, dass ‚eigentlich gar keine Unterschiede‘ bestünden. *Kirchhoff*, ZEuP 2 (1994), 352, 352 ff.

## **B) Mikrovergleich anhand der rechtlichen Behandlung der Leistungs- und Zahlungsverzögerung**

### D) Allgemeines

Das englische Recht behandelt alle Verletzungen einer Vertragspflicht unter dem allgemeinen Pflichtverletzungstatbestand des *breach of contract*. Demgegenüber wurde im deutschen Recht vor der Modernisierung des Schuldrechts die Pflichtverletzung in bestimmte Störungsarten, wie zum Beispiel Verzug und Unmöglichkeit unterteilt. Ein allgemeiner Pflichtverletzungstatbestand existierte nicht. Mit der Schuldrechtsmodernisierungsgesetz im deutschen Recht wurde versucht, diesen zuweilen als unsystematisch und unlogisch kritisierten Zustand<sup>930</sup> der rechtlichen Behandlung von Leistungsstörungen zu vereinfachen. § 280 Abs. 1 BGB enthält nun einen allgemeinen Pflichtverletzungstatbestand, der als ein allgemeiner Tatbestand für Leistungsstörungen gilt. Ziel war es, die rechtliche Handhabung von Leistungsstörungen zu vereinfachen und diese soweit wie möglich einer einheitlichen Regelung zu unterwerfen.<sup>931</sup> Dennoch wird weiterhin zwischen Verzug und Unmöglichkeit differenziert.

### II) Die rechtliche Behandlung der Leistungsverzögerung des Gläubigers

#### *1) Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Leistungsverzögerung des Gläubigers im Vergleich*

Im deutschen Recht gerät ein Gläubiger nach § 293 BGB in Annahmeverzug, wenn er die ihm angebotene Leistung verweigert. Im englischen Recht begeht er in diesen Fällen einen *breach of contract*. In beiden Fällen handelt es sich um eine Leistungsstörung.

Die Voraussetzungen der Leistungsverzögerung des Gläubigers im deutschen Recht sind denen im englischen Recht weitgehend gleich. In beiden Rechtsordnungen besteht der Hauptanwendungsfall einer solchen Leistungsverzögerung in der Verweigerung einer Mitwirkungspflicht durch den Gläubiger. In der Regel ist dies die Nichtannahme der Leistung. Ein Unterschied besteht darin, dass die Mitwirkungshandlung des Gläubigers im englischen Recht eine Pflicht und im deutschen Recht eine Obliegenheit darstellt.

---

<sup>930</sup> Zu den Auswirkungen und zur Kritik hinsichtlich des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes: Kapitel 2) B), S. 38 ff.; *David/Grasmann*, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. 459, FN 46 m.w.N.; *Schmitthoff*, JZ 1967, 1, 1; *Dauner-Lieb*, NJW 2004, 1431, 1432.

<sup>931</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 146 ff.

Um die Voraussetzungen zu erfüllen, muss der Schuldner in beiden Rechtsordnungen die Leistung in der vertraglich vereinbarten Art und Weise anbieten. In der Regel genügt ein wörtliches Angebot. Etwas anderes kann sich aber aus der Art des Leistungsgegenstandes und dem Umfang der Mitwirkungspflicht ergeben. Der Gläubigerverzug setzt nach dem deutschen Recht kein Verschulden voraus. Dies ergibt sich daraus, dass die Nichtannahme der Leistung eben keine Pflicht, sondern eine Obliegenheit ist. Im englischen Recht kommt es auf ein Verschulden ebenfalls nicht an, da es dort eine Garantiehaftung (*strict liability*) gibt, wonach jede der Vertragsparteien bei Abschluss des Vertrages die Garantie dafür abgibt, ihren Leistungspflichten nachzukommen.

Unterschiedlich ist zudem die rechtliche Behandlung von Geldschulden. Im englischen Recht ist die geschuldete Summe immer passend bereitzuhalten, da überzähliges Geld beim Gläubiger verbleibt. Demgegenüber kann im deutschen Recht je nach Verkehrsüblichkeit mit Wechselgeld gerechnet werden.

Während sich die Abgrenzung von Verzug und Unmöglichkeit im deutschen Recht als eines der größeren Probleme darstellt, taucht im englischen Recht dieses Problem aus dogmatischen Gründen nicht auf. Unter den allgemeinen Vertragspflichtverletzungstatbestand des *breach of contract* fallen alle vertraglichen Pflichtverletzungen, so dass letztendlich der Grund (Verzögerung, Unmöglichkeit, Nichtleistung. etc.), auf dem die Pflichtverletzung beruht, unerheblich ist.

Gemeinsam ist beiden Rechtsordnungen auch, dass die Annahmeverweigerung des Gläubigers erst eintreten kann, wenn ihm die Leistung angeboten worden ist. Übereinstimmung besteht auch darin, dass diese Leistung durch den Schuldner in der vertragsgemäßen Art und Weise, zum richtigen Zeitpunkt und am rechten Ort angeboten werden muss.

Das englische Recht arbeitet mit einer dem Gläubigerverzug des deutschen Rechts vergleichbaren Lösung. So fällt eine Leistungsverzögerung des Gläubigers im englischen Recht unter den Tatbestand des *breach of contract* und unterliegt damit ebenfalls einer rechtlichen Regelung. Dementsprechend ist abschließend festzustellen, dass - bis auf geringfügige Abweichungen - die rechtliche Behandlung der Tatbestandsvoraussetzungen der Leistungsverzögerung des Gläubigers in beiden Rechtsordnungen einheitlich erfolgt.

## 2) Die Rechtsfolgen der Leistungsverzögerung des Gläubigers im Vergleich

Das deutsche Recht gewährt dem Vertragspartner grundsätzlich einen einklagbaren Anspruch auf Naturalerfüllung, während das *Common Law* von einem anderen Ansatz ausgeht. Bei der Verzögerung der Leistungserbringung durch eine Vertragspartei, ist die andere prinzipiell auf Klage wegen *breach of contract* beschränkt. Weil diese Klage historisch aus der Deliktsklage des *tresspass* entstand,<sup>932</sup> richtet sie sich stets auf Schadensersatz in Geld. Dass der Vertragsschluss eine rechtlich erzwingbare Verpflichtung zur Erfüllung begründet, ist dem *Common Law* fremd. Ein weiterer Gegensatz besteht darin, dass nach deutschem Recht bei Verzug des Gläubigers grundsätzlich kein Schadensersatz in Geld gewährt wird, was sich darauf gründet, dass es sich bei der Mitwirkungshandlung des Gläubiger nicht um eine Pflicht, sondern um eine Obliegenheit handelt. Im englischen Recht ist die Zahlung von Schadensersatz hingegen der primäre Anspruch und wird auch im Falle eines Vertragsbruch durch die Leistungsverzögerung des Gläubigers vorrangig gewährt, da dieser eine Pflichtverletzung ist. Demzufolge wird in beiden Rechtsordnungen die Frage nach dem Anspruch auf Erfüllung unterschiedlich beantwortet. Im deutschen Recht wird dem Beklagten in einem Urteil in der überwiegenden Anzahl der Fälle immer die Erfüllung des Vertrages auferlegt werden. Die Erzwingung der Vertragserfüllung (*specific performance*) wird im Bereich der *Equity* gewährt und dort auch nur unter engen Voraussetzungen, womit der Ausnahmecharakter dieses Anspruchs im englischen Recht erkennbar ist.

Dieser Gegensatz verliert bei näherer Betrachtung an Schärfe. Die Praxis hat gezeigt, dass der Erfüllungsanspruch, der zunächst als ein primärer Anspruch im deutschen Recht konzipiert worden ist, längst nicht die ihm einst zuge dachte Bedeutung zukommt. Dies beruht darauf, dass insbesondere im kaufmännischen Verkehr überall dort, wo eine verspätete oder keine Leistung erfolgt ist und dies durch eine Geldzahlung kompensiert werden kann, die Geldzahlung gegenüber dem Risiko zeitaufwendiger, kostenintensiver und im Ergebnis unsicheren Vollstreckung eines Erfüllungsurteils bevorzugt wird.

---

<sup>932</sup>

Zu den ursprünglichen Klagearten im englischen Rechtssystem: *David/Grasmann*, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. 445 f.; *Schlosser*, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, S. 243 f.; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 477.

Auf der anderen Seite schwächt sich der Ausnahmecharakter des Anspruchs auf *specific performance* im englischen Recht immer mehr ab und geben die Gerichte den Klagen auf Vertragserfüllung zumeist statt.<sup>933</sup>

Als Rechtsfolge des Gläubigerverzuges tritt im deutschen Recht keine Leistungsbefreiung des Schuldners ein. Grundsätzlich erfolgt die Entbindung des Schuldners von der Verpflichtung, die Leistung weiterhin anzubieten. Das englische Recht befreit den Schuldner einer Geldschuld nicht von seiner Verpflichtung zur Rückzahlung, sondern lediglich von seiner Pflicht, das Geld weiterhin anzubieten.

Nach § 300 Abs. 1 BGB hat der Schuldner während des Verzuges des Gläubigers nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Im englischen Recht wird der Schuldner mit seinem Leistungsangebot von seiner Garantiehaftung, unter dem Vertrag leisten zu müssen, befreit.

Eine weitere Rechtsfolge stellt der Übergang der Leistungsgefahr auf den Gläubiger nach § 300 Abs. 2 BGB dar. Auch im englischen Recht erfolgt dieser Gefahrübergang nach den allgemeinen Regeln des *Common Law* im Bereich des *breach of contract*. Im *Sale of Goods Act 1979*, s. 37 findet sich dazu eine spezielle Regelung:

*„37. Buyer's liability for not taking delivery of goods*

*(1) When the seller is ready and willing to deliver the goods, and requests the buyer to take delivery, and the buyer does not within a reasonable time after such request take delivery of the goods, he is liable to the seller for any loss occasioned by his neglect or refusal to take delivery, and also for a reasonable charge for the care and custody of the goods.*

*(2) Nothing in this section affects the rights of the seller where the neglect or refusal of the buyer to take delivery amounts to a repudiation of the contract.’*

<sup>933</sup>

*Evans Marshall and Co. Ltd. v. Bertola SA* [1973] 1 WLR 349; *Sudbrook Estates Ltd. v. Eggleton* [1983] 1 AC 444. *Prof. Treitel* ist somit zuzustimmen, als dieser schrieb ‘that the availability of specific performance depends on the appropriateness of that remedy in the circumstances of each case.’ *Treitel*, Law of Contract, S. 923; *Treitel*, in Chitty I, 27-003; *Beswick v. Beswick* [1968] AC 58, 88, 90 f., 102; *Coulls v. Bagot's Executor & Trustee Co. Ltd.* [1967] ALR 385, 412; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. 644; *McKendrick*, Contract Law, S. 359; *Harnett v. Yielding* (1805) 2 Sch. & Lef. 549, 553; *McIntosh v. Dalwood (No. 4)* (1930) 30 S.R. (N.S.W.) 415; *Spry*, Equitable Remedies, S. 59 ff.; *Atiyah*, Law of Contract, S. 425 f.; *Collins*, Law of Contract, S. 395 f.; *Adderley v. Dixon* (1824) 1 S. & S. 607, 610; *Sky Petroleum Ltd. v. V.I.P. Petroleum Ltd.* [1974] 1 WLR 576; *Verrall v. Great Yarmouth Borough Council* [1981] QB 202.

Nach § 301 BGB endet mit dem Beginn des Gläubigerverzuges die Verzinsungspflicht für eine Geldschuld. Des weiteren wird der Schuldner vor der Belastung mit Mehrkosten für die Aufbewahrung, das erfolglose Angebot, etc. geschützt, da diese Kosten vom Gläubiger gem. § 304 BGB dem Schuldner zu ersetzen sind. Nach englischem Recht ist ebenfalls der Betrag der Mehrkosten zu erstatten. So sind unter anderem die Kosten für *care und custody* vom Gläubiger zu ersetzen. Für das Kaufvertragsrecht existiert dafür eine spezielle Regelung im *Sale of Goods Act 1979*, s. 37 (2). Werden während des Gläubigerverzuges bereits Nutzungen gezogen, so sind diese nach § 302 BGB und im englischen Recht nach dem Anspruch auf *restitution interest* herauszugeben.

Erhebt der Gläubiger Klage auf die Erfüllung der geschuldeten Leistung, obwohl er selbst die Voraussetzungen eines Gläubigerverzuges oder eines *breach of contract* erfüllt, dann entspricht die englische *plea of tender* in Reichweite und Anwendungsbereich dem sofortigen Anerkenntnis des deutschen Zivilprozessrechts nach § 93 ZPO. Danach ist der Kläger, in diesen Fallkonstellationen also der Gläubiger, verpflichtet, die Kosten des Verfahrens zu tragen, da es einer Klage nicht bedurft hätte. In beiden Rechtsordnungen wird diese Handhabung von den Gerichten dann oft auch als Kostentragungsregelung angewendet.

### III) Die rechtliche Behandlung der Leistungsverzögerung des Schuldners

#### *1) Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Leistungsverzögerung des Schuldners im Vergleich*

Der im deutschen Recht in § 286 BGB geregelte spezielle Pflichtverletzungstatbestand des Schuldnerverzuges ist erfüllt, wenn eine schuldhaftes Nichterbringung einer möglichen, fälligen und durchsetzbaren Leistung durch den Schuldner gegeben ist. Im englischen Recht stellt die Verzögerung der Leistungserbringung des Schuldners eine Pflichtverletzung dar und fällt unter den allgemeinen Tatbestand des *breach of contract*. Damit ist eine Leistungsverzögerung des Schuldners in beiden Rechtsordnungen rechtlichen Sanktionen unterworfen.

#### a) Der Leistungszeitpunkt

Das Zeitmoment spielt bei der Leistungsverzögerung des Schuldners eine besonders bedeutende Rolle, da es gerade von diesem abhängt, ob eine Leistungsverzögerung gegeben ist oder nicht. So werden in beiden Rechtsordnungen verschiedene Einordnungen über die Bestimmung der Leistungszeit getroffen.



#### aa) Verträge mit ausdrücklicher Bestimmung der Leistungszeit

Im deutschen Recht sind bei den Fällen der ausdrücklichen Vereinbarung der Leistungszeit im Vertrag die Fälle des relativen und des absoluten Fixgeschäfts genannt. Das absolute Fixgeschäft unterscheidet sich vom relativen Fixgeschäft insoweit, als bei ihm mit der zeitgemäßen Erfüllung der Vertragspflichten der Vertrag stehen oder fallen soll, d.h. mit dem Ablauf der Leistungszeit kann der Leistungszweck nicht mehr erfüllt werden, die Leistung wird unmöglich. Bei einem relativen Fixgeschäft muss die Leistung fix zum vereinbarten Zeitpunkt erbracht werden und der Fortbestand des Leistungsinteresses ist an die Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden. Zwar mag bei beiden Arten von Fixgeschäften die Nachholbarkeit der Leistungshandlung gegeben sein. Jedoch stützt man sich bei der Abgrenzung als entscheidenden Faktor auf das Zeitmoment. Die Abgrenzung zu den absoluten Fixgeschäften ist folglich darin zu sehen, dass bei einem relativen Fixgeschäft auch nach Ablauf der Leistungszeit der vertragliche Leistungszweck noch erfüllt werden kann.

Beim absoluten Fixgeschäft hingegen tritt bezüglich der Leistungserbringung Unmöglichkeit ein, da der Leistungszweck nicht mehr erfüllt werden kann, mag die Leistungshandlung auch noch nachholbar sein. Aufgrund der strengen Rechtsfolgen, die das absolute Fixgeschäft zur Folge hat, muss bei der Vertragsvereinbarung über die Leistungszeit beiden Parteien bewusst sein, dass mit der Termineinhaltung der Vertrag stehen und fallen soll. Ist dies nicht der Fall, wurde lediglich ein relatives Fixgeschäft vereinbart.

Das englische Recht kennt den Grundsatz, dass eine vertragliche Vereinbarung über die Leistungszeit keine wesentliche Vertragsbestimmung darstellt. Dieser Grundsatz wurde auch in verschiedenen gesetzlichen Regelungen festgehalten, wie zum Beispiel im *Supreme Court of Judicature Act*, s. 25 (7), (11); dem *Law of Property Act 1925*, s. 41 und dem *Sale of Goods Act 1979*, s. 10 (1).

Jedoch werden auch von diesem Grundsatz Ausnahmen zugelassen, womit dann eine vertragliche Zeitbestimmung als wesentlich angesehen wird. Vergleichbar sind diese Fälle mit denen des absoluten Fixgeschäftes im deutschen Recht. Diese Verträge fallen unter die Bezeichnung ‚*time is of the essence of the contract*‘ und sind etwa gegeben, wenn eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung über die Leistungszeit vorliegt und beiden Parteien sich über die Konsequenzen der Verletzung dieser bewusst sind. Insofern unterscheidet sich die rechtliche Handhabung nicht von der im deutschen Recht hinsichtlich der absoluten Fixgeschäfte. Eine weitere Ausnahme wird zugelassen und somit die Leistungszeit als *condition* behandelt, wenn es die Vertragsumstände oder die Natur des Vertragsgegenstandes erfordern, dass die Leistungszeit zwingend eingehalten wird.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Vereinbarungen von absoluten Fixgeschäften im deutschen Recht oder von wesentlichen Vertragsbestimmungen (*condition*) über die Leistungszeit im englischen Recht wohl eher die Ausnahme darstellen, da sie in beiden Rechtsordnungen engen Voraussetzungen unterliegen. Das englische Recht ist mit der Annahme, dass es sich bei einem Vertragsverhältnis um ein Fixgeschäft handelt, großzügiger, als dies nach deutschem Recht möglich wäre. Im englischen Recht kann auf Betreiben des Gläubigers nämlich ein Vertrag ohne fixe Zeitbestimmung in ein Fixgeschäft umgewandelt werden, sofern sich der Schuldner mit der Leistung nicht nur unwesentlich verspätet. Demgegenüber spielt das Problem der Abgrenzung von Verzug und Unmöglichkeit im deutschen Recht eine wesentliche Rolle, wobei dem Zeitmoment die entscheidende Bedeutung zukommt. Im englischen Recht ist dies von geringerer Bedeutung, weil beide Arten der Leistungsstörung Pflichtverletzungen sind und unter den allgemeinen Tatbestand *des breach of contract* fallen.

#### bb) Verträge ohne ausdrückliche Bestimmung der Leistungszeit

Ebenso, wie es Verträge mit einer ausdrücklichen Bestimmung der Leistungszeit gibt, existieren auch Fälle, in denen die Vertragsparteien keine Leistungszeit bestimmt haben oder diese nicht bestimmbar ist. Nach § 271 BGB ist in jenen Fällen im Zweifel sofort zu leisten. Nach englischem Recht muss der Schuldner innerhalb einer angemessenen Zeitspanne die Leistung erbringen. Damit steht dem Schuldner nach den englischen Regeln mehr Zeit zur Leistungserbringung zur Verfügung, als ihm das deutsche Recht gewährt.

Einer Aufforderung zur Leistungserbringung seitens des Gläubigers bedarf es grundsätzlich nicht. Anders verhält es sich in beiden Rechtsordnungen etwa dann, wenn eine vertragliche Vereinbarung darüber besteht, dass der Gläubiger den Schuldner zur Leistung auffordern muss oder wenn es Handelsbräuche mit entsprechendem Inhalt gibt. Im englischen Recht besteht zudem die Besonderheit, dass, wenn eine Bestimmung der Leistungszeit fehlt, auch die allgemeinen Regeln des *Common Law* eingreifen, die für bestimmte Vertragstypen allgemeingültige Zeitbestimmungen für die Leistungserbringung festgelegt haben.

#### b) Verschulden und Garantiehaftung

Nach deutschem Recht ist zur Erfüllung des Tatbestandes des Schuldnerverzuges ein Verschulden bzw. ein Vertretenmüssen des Schuldners erforderlich. Diese Voraussetzung ist in § 286 Abs. 4 BGB als widerleglich Vermutung verankert. Die Verantwortlichkeit bemisst sich nach der Regelung des § 276 BGB und unterliegt dem klassischen Schuldprinzip.

Somit liegt ein schuldhaftes Handeln vor, wenn der Schuldner vorsätzlich oder fahrlässig nicht rechtzeitig leistet. Eine Haftung für Verzug des Schuldners scheidet demnach aus, wenn der Schuldner den verzugsbegründenden Umstand nicht zu vertreten hat.

Das englische Rechtssystem geht hingegen von einer Garantiehaftung (*strict liability*) aus. Danach haftet jede der Vertragsparteien verschuldensunabhängig für die Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen. Auf dem Grundsatz der Garantiehaftung beruhen viele der Unterschiede zwischen den beiden Rechtsordnungen. Zum einen besteht für das *Common Law* kein Anlass, den verschiedenen Gründen einer Nichterfüllung des Vertrages gleichsam systembildende Kraft zukommen zu lassen, wie dies im deutschen Recht mit der Einteilung in Verzug, Unmöglichkeit, etc. geschehen ist. Es ist daher im englischen Recht nicht von so entscheidender Bedeutung, ob der Schuldner die Leistung gar nicht, zu spät oder sonst vertragswidrig erbringt. Diese relative Gleichgültigkeit beruht darauf, dass es im englischen Recht allein darauf ankommt, dass der zugesagte Erfolg nicht herbeigeführt, die übernommene Garantie nicht eingehalten und bereits damit der Tatbestand des *breach of contract* erfüllt worden ist.

Rechtsfolge ist die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches wegen Nichteinhaltung der als garantiert angesehenen Leistung. Von diesem strengen Grundsatz können nur unter engen Voraussetzungen Ausnahmen zugelassen werden, wie zum Beispiel in jenen Fällen, die im deutschen Recht unter die Kategorien der anfänglichen und der nachträglichen Unmöglichkeit fallen würden.

Eine rechtliche Fixierung dieser Handhabung findet sich für den Bereich des Kaufrechts im *Sale of Goods Act 1979*, s. 6. Des weiteren wird der Schuldner im englischen Recht bei nachträglich eintretenden tatsächlichen und rechtlichen Leistungshindernissen von der Garantiehaftung befreit. Dies ist gegeben, wenn sich die Leistungserbringung aufgrund des Fixschuldcharakters als sinnlos erweist bzw. die Leistungserbringung unzumutbar ist. Dies steht im Gegensatz zum deutschen Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB), das als Rechtsfolge in erster Linie eine Vertragsanpassung und nur wenn diese nicht möglich ist, eine Auflösung vorsieht. Eine andere Möglichkeit, sich der Garantiehaftung zu entledigen, besteht darin, *exemption clauses* zu vereinbaren.

Diese Befreiung von der Garantiehaftung bezieht sich nicht darauf, dass dem Schuldner oder seiner Hilfsperson bezüglich der Nichtleistung kein Vorwurf zu machen ist, sondern dass die Partei nach dem Vertragssinn nicht unter allen Umständen für diese Leistung einzustehen hat, vielmehr die Garantie für den Fall bestimmter Leistungshindernisse von ihr gerade nicht übernommen wurde. Diese Ausnahmeklauseln, die eine Freizeichnung von der Garantiehaftung unter bestimmten Umständen enthalten, unterliegen jedoch der Missbrauchskontrolle durch die Gerichte.

Im Fall der entgeltigen Leistungsverweigerung oder der Verletzung einer wesentlichen Vertragsbestimmung kann die vertragstreue Partei den Vertrag auflösen. Auffallend ist der Unterschied zum deutschen Schuldrecht, in dem verschiedene Rechtsinstitute mit verschiedenen Rechtsfolgen bereitstehen und nur bei Verschulden gewährt wird.

Damit haftet der Schuldner nach den Regeln des englischen Rechts prinzipiell strenger, als er dies nach den deutschen Rechtsregeln tun würde. Dennoch sind die Gemeinsamkeiten bei der rechtlichen Handhabung des Schuldnerverzuges in beiden Rechtsordnungen groß. Es ist dem englischen Schuldner daher anzuraten, dass er eine Haftungsfreizeichnung im zulässigen Rahmen innerhalb des Vertrages oder der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vornimmt. Derartige Klauseln unterliegen, wie im deutschen Recht auch, der richterlichen Kontrolle und werden bei Missbrauch als unwirksam behandelt.

c) Vergleich der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie hinsichtlich der Tatbestandselemente des Zahlungsverzuges

aa) Allgemeines

Einführend ist bezüglich beider Rechtsordnungen festzuhalten, dass eine fristgerechte Umsetzung der Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Handelsverkehr stattgefunden hat.

Ein besonderes Problem im deutschen Rechtskreis bestand in der viel diskutierten Frage, ob eine erneute Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie überhaupt erforderlich sei. Schließlich war doch erst am 01.05.2000 das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen in Kraft getreten. Jedoch wurde bei dieser Umsetzung dem Schuldner in § 284 Abs. 3 BGB a.F. ein dreißigtägiger Zahlungsaufschub gewährt, was dem Ziel einer Zahlungsbeschleunigung natürlich entgegenstand.<sup>934</sup> Also musste im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierungsgesetz eine erneute Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie erfolgen, um so die richtlinienkonforme Anpassung zu gewährleisten.

Im englischen Rechtskreis wurde zuvor im Jahre 1998 der *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act* erlassen; allerdings genügte dieser nicht im vollen Umfang den europarechtlichen Standards, so dass auf Grundlage der *Late Payment in Commercial Transactions Regulations 2002* eine Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie erfolgte.

<sup>934</sup> Ernst, ZEuP 2000, 767, 768; Gsell, ZIP 2000, 1861, 1862 f.; Hänlein, EuZW 2000, 680, 685; Huber, JZ 2000, 957, 959; Krebs, DB 2000, 1697, 1701; Heinrichs, BB 2001, 157, 160; Heinrichs, in Schulte-Nölke/Schulze, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 89; Dilger, ZBB 2000, 322, 328.

bb) Die Umsetzung der Tatbestandsvoraussetzungen der Zahlungsverzugsrichtlinie im Vergleich

Nach **Artikel 1 der Zahlungsverzugsrichtlinie** ist die Zahlungsverzugsrichtlinie auf alle Zahlungen, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind, anwendbar. Anders das deutsche Recht, wo § 286 Abs. 1 und Abs. 2 BGB auf alle Leistungen, nicht nur auf Zahlungen, Anwendung findet. Es hat sich damit gegenüber der alten Rechtslage vor der Modernisierung des Schuldrechts und damit vor der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie keine Änderung ergeben, da sich bereits in § 284 Abs. 1 und 2 BGB a.F. eine derartige Regelung befand. Jedoch beschäftigt sich speziell § 286 Abs. 3 BGB mit Entgeltforderungen, wobei in diesen Paragraphen besondere Verbraucherschutzbestimmungen integriert worden sind.

Der § 284 Abs. 3 BGB a.F. fand hingegen auf Geldzahlungen Anwendung, ohne dass diese eine Entgeltzahlung im Geschäftsverkehr sein musste. Damit erfolgte hier eine Änderung durch die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie. Demgegenüber wurde im englischen Recht eine Umsetzung nicht vorgenommen. An einer Begründung hierfür mangelt es. Daher kann nur vermutet werden, dass auf die Umsetzung mit Blick auf den *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* verzichtet worden ist.

**Artikel 2 der Zahlungsverzugsrichtlinie** definiert die in der Zahlungsverzugsrichtlinie verwendeten Begriffe, um so auf eine einheitliche Handhabung der Zahlungsverzögerung in den Rechten der Mitgliedstaaten hinzuwirken. Insbesondere sei hier auf die Begriffsbestimmung des Zahlungsverzuges in Art. 2 Nr. 2 der Zahlungsverzugsrichtlinie hingewiesen, der als die Nichteinhaltung der vertraglich oder gesetzlichen vorgesehenen Zahlungsfrist definiert wird. § 286 Abs. 1 BGB nimmt den Verzug des Schuldners bei Nichtleistung trotz Fälligkeit und Mahnung an. Für Entgeltforderungen ist dies speziell in § 286 Abs. 3 BGB geregelt worden, wonach ein Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Zahlungsaufforderung eintritt. Im Vergleich zu § 284 Abs. 1 und 3 BGB a.F. hat es nur insofern eine Änderung gegeben, als das dreißigtägige Zahlungsmoratorium des Schuldner aufgehoben worden ist. Im englischen Recht wurde eine Umsetzung des Art. 2 der Zahlungsverzugsrichtlinie mit dem Argument nicht durchgeführt, dass bereits mit der Zahlungsverzugsrichtlinie übereinstimmende Definitionen existieren.

**Artikel 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie** legt die Modalitäten bezüglich der Zinsen bei Zahlungsverzug fest:

In § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB findet sich die Entsprechung zu Art. 3 Abs. 1 a) Alt. 1 der Zahlungsverzugsrichtlinie. Danach tritt der Verzug am Tag nach dem Ende des vertraglich festgelegten Zahlungstermins ein. Im englischen Recht wurde auf eine Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 a) der Zahlungsverzugsrichtlinie verzichtet, da bereits eine entsprechende Regelung im *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, s. 4 (2) und (3) besteht.

Alle übrigen Fälle des Art. 3 Abs. 1 a) der Zahlungsverzugsrichtlinie erfasst § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Somit wird § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB um die Fälle erweitert, in denen die Leistungszeit bestimmbar ist. Fraglich ist allerdings, ob § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB richtlinienkonform ist, weil in der Zahlungsverzugsrichtlinie das Merkmal der ‚angemessenen Zeit‘ nicht enthalten ist. Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass kein Richtlinienverstoß vorliegt, weil bei der Entstehung der Zahlungsverzugsrichtlinie von einem angemessenen Zeitraum zur Leistungserbringung ausgegangen worden ist.<sup>935</sup>

Damit ist der überwiegenden Ansicht<sup>936</sup> zu folgen, wonach das Tatbestandsmerkmal der Angemessenheit in die Zahlungsverzugsrichtlinie hineinzulesen ist. Im englischen Recht traten keine derartigen Probleme auf. Dort wurde auf eine Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 a) der Zahlungsverzugsrichtlinie verzichtet, da bereits eine entsprechende Regelung im *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, s. 4 (2) und (3) besteht.

Die Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 b) i-iv) der Zahlungsverzugsrichtlinie spiegelt § 286 Abs. 3 BGB wieder. Diese Vorschrift berücksichtigt auch die Verbrauchergeschäfte berücksichtigt, womit der § 286 Abs. 3 BGB mehr als in der Zahlungsverzugsrichtlinie gefordert beinhaltet, was jedoch mit einem Verweis auf Art. 6 Abs. 2 der Zahlungsverzugsrichtlinie als richtlinienkonform zu werten ist. In diesem Zusammenhang erfolgte zugleich auch eine Umgestaltung des § 284 Abs. 3 BGB a.F., der seit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen dem Schuldner einen 30-tägigen Zahlungsaufschub gewährte. Nun kommt nach dem § 286 Abs. 3 S. 1 BGB der Schuldner spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Rechnungslegung oder gleichwertiger Zahlungsaufforderung in Verzug.

---

<sup>935</sup> Es besteht Diskussion um die richtlinienkonforme Umsetzung des § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB bezüglich der Voraussetzungen, die die Richtlinie nicht normiert. Der Gesetzgeber, in BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 146 geht in seinen Erwägungen von einer richtlinienkonformen Umsetzung aus. *Heinrichs*, BB 2001, 157, 158. Die Gegenansicht geht also von einer nicht richtlinienkonformen Auslegung aus, da diese Regelung eine unzulässige Abweichung von den Vorgaben der Richtlinie zugunsten des Schuldners darstellt. Als nicht richtlinienkonform: *Schulte-Nölke*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. 148; *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 610 f.; *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 311 f.

<sup>936</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 145; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. 241 f.; *Schimmell/Buhlmann*, MDR 2002, 609, 610; *Krause*, Jura 2002, 217, 218.

Auf diese Weise erfolgt eine richtlinienkonforme Umsetzung. § 286 Abs. 3 S. 2 BGB entspricht fast wörtlich Art. 3 Abs. 1 b) ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie. Damit ist nun gesetzlich geregelt, dass der Schuldner bei einer Unsicherheit über den Zeitpunkt des Zugangs spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung in Verzug gerät. Bezüglich des Art. 3 Abs. 1 b) i-iv) der Zahlungsverzugsrichtlinie wurde im englischen Recht wiederum auf eine Umsetzung verzichtet, da sich eine entsprechende Regelung im *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, s. 4 (5) findet.

Des Weiteren ist die Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 c) der Zahlungsverzugsrichtlinie zu betrachten. In § 286 Abs. 4 BGB wurde die Voraussetzung des Schuldnerverzuges, nämlich das Vertretenmüssen als eine widerlegliche Vermutung verankert. Eine entsprechende Regelung fand sich bereits in § 285 BGB a.F.

Insofern hat sich gegenüber der alten Rechtslage vor der Modernisierung des Schuldrechts keine Änderung ergeben. Diese Regelungen entsprechen auch den Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 c) ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie. In der Zahlungsverzugsrichtlinie befindet sich zwar keine Regelung darüber, was in den Verantwortungsbereich des Schuldners fallen soll. Nach der überwiegenden Ansicht und bis zur abschließenden Klärung durch den EuGH kann aber davon ausgegangen werden, dass dieser Bestimmung das klassische Schuldprinzip zugrunde liegt, womit das deutsche Recht richtlinienkonform ist.

Zu beachten ist, dass im Rahmen des § 286 Abs. 3 BGB innerhalb von 30 Tagen der Leistungserfolg eingetreten sein muss und nicht lediglich die Leistungshandlung vorgenommen wurde. Dieses Erfordernis ergibt sich aus der Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 c) ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie, wonach der Gläubiger Zinsen bei Zahlungsverzug geltend machen kann, wenn er den Betrag nicht rechtzeitig erhalten hat.

Im englischen Recht wurde wiederum von Umsetzungsmaßnahmen abgesehen, da dasselbe Ergebnis über die Regelungen im *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, ss. 1, 3 und 5 erreicht wird. Sofern die Parteien keine anderweitige Vereinbarung getroffen haben, beginnt die Zinsberechnung im englischen Recht ab dem dreißigsten Tag nach dem Tag der Leistungserbringung bzw. der Rechnungsstellung. Die Zinsregelung gilt nun für alle Unternehmen, unabhängig von ihrer Größe, sowie für die öffentliche Hand.

Nun können auch die Kosten, die dem Gläubiger durch die Beitreibung der Außenstände entstehen, geltend gemacht werden. Ähnlich wie in Deutschland, wird das Auflaufen von Verzugszinsen im englischen Recht erst durch die vollständige Tilgung der Hauptschuld unterbunden. Bei der Leistung von Teilzahlungen sind diese zunächst auf die Verzugszinsen anzurechnen.

Zudem gibt die *Late Payment of Commercial Debts Regulation 2002* den Gerichten die Möglichkeit, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Unternehmen, die die Geltendmachung von Verzugszinsen ausschließen oder so zu Lasten des Gläubigers einschränken und damit hinter den Anforderungen der *Regulation* zurückbleiben, für nichtig zu erklären. Im deutschen Recht entspricht dies der AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB.

Auf Verträge, die vor dem 7. August 2002 in Kraft getreten sind, findet die *Late Payment of Commercial Debts Regulation 2002* keine Anwendung. Für diese Verträge bleibt es bei den durch den *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* getroffenen Regelungen. Im deutschen Recht bestimmt sich die Anwendung des § 286 BGB auf Verträge nach der Regelung in Art. 229 §§ 5 – 7 EGBGB, wobei als Stichtag hier der 01.01.2002 als Zeitpunkt des Inkrafttretens des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes zu nennen ist.

#### d) Fazit

Mit der Umsetzung der Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Handelsverkehr sind für diesen Bereich einheitliche europäische Standards hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen geschaffen worden, so dass deren rechtliche Handhabung in beiden Rechtsordnungen weitgehend einheitlich ist.

Man geht im deutschen Recht nach den speziellen gesetzlichen Regeln des Schuldnerverzuges in § 286 BGB vor. Im englischen Recht hingegen richtet sich eine Verzögerung der Leistung nach den Voraussetzungen des allgemeinen Pflichtverletzungstatbestandes des *breach of contract*. Ist der Anwendungsbereich eröffnet, können auch die gesetzlichen Regelungen des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* zur Anwendung gelangen.

Ein grundlegender Unterschied findet sich jedoch hinsichtlich des Vertretenmüssens des Schuldners. Im Gegensatz zum deutschen Recht ist im englischen Recht ein Verschulden keine Voraussetzung der Leistungsverzögerung des Schuldners.

## 2) Die Rechtsfolgen der Leistungsverzögerung des Schuldners im Vergleich

### a) Allgemeine Einführung

An dieser Stelle ist bereits festzuhalten, dass sich die Ansprüche, die dem Gläubiger im Falle einer Leistungsverzögerung des Schuldners in beiden Rechtsordnungen zur Verfügung stehen, nicht so wesentlich voneinander unterscheiden, wie dies möglicherweise aufgrund der differenzierten Systematik zu erwarten ist. Nach deutschem Recht ergeben sich die Ansprüche des Gläubigers aus der Einordnung der Leistungsverzögerung des Schuldners in das Rechtsinstitut des Schuldnerverzuges.



Eine weitere Unterscheidung zwischen beiden Rechtsordnungen liegt darin, dass im deutschen Recht bei den Rechtsfolgen unterschieden wird, zwischen denen, die auf alle Schuldverhältnisse Anwendung finden und denen, die nur bei Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages geltend gemacht werden können. Im englischen Recht erfolgt eine derartige Unterteilung nach Art des Schuldverhältnisses nicht. Es werden dafür aber zwei Gruppen von Ansprüchen des *breach of contract* unterschieden und zwar die des *Common Law* und die der *Equity*.

#### b) Der Anspruch auf Schadensersatz in Geld

Im Falle einer Leistungsverzögerung des Schuldners kann der Gläubiger Ersatz des Schadens in Form von Geld beanspruchen. Der Oberbegriff des Schadensersatzes im deutschen Recht entspricht den *damages* im englischen Recht. Also steht in beiden Rechtsordnungen dem Gläubiger im Falle der Leistungsverzögerung des Schuldners die Möglichkeit zu, Schadensersatz in Geld zu verlangen.

Ein Unterschied besteht allerdings insofern, als im deutschen Recht als primärer Anspruch die Durchsetzung des Anspruchs auf Naturalerfüllung steht. Im englischen Recht hingegen stellt der Schadensersatzanspruch den primären Anspruch dar. Die Erzwingung der Vertragserfüllung (*specific performance*) wird dabei als sekundärer Anspruch betrachtet und ist eher die Ausnahme.

Dies mag daran liegen, dass die englischen Richter schon seit jeher eher Schadensersatz zusprechen als den Schuldner zur Vertragserfüllung zu zwingen. Allerdings muss diese Aussage nach den Entwicklungen der neueren Zeit wohl relativiert werden. Gerade im Bereich der Leistungsverzögerung greifen, sofern die Geldzahlung eine Schadenskompensation schaffen kann, die Gläubiger im deutschen Recht in der Praxis lieber zur Klage auf Schadensersatz als zur Klage auf Naturalerfüllung. Demgegenüber gibt es im englischen Recht eine Tendenz, mehr und mehr die Erzwingung der Vertragserfüllung als primären Anspruch zuzulassen.

#### aa) Der Ersatz des Verzögerungsschadens

Der Verzögerungsschaden (§§ 280 Abs. 2, 286 BGB) kann mit dem im englischen Recht bekannten *expectation interest* verglichen werden, der im englischen Recht den Normalfall einer Schadensersatzforderung darstellt und das Ziel verfolgt die vertragstreue Partei in die Position zu versetzen, in der sie wäre, wenn von der vertragsbrechenden Partei ordnungsgemäß geleistet worden wäre. Es soll durch diesen Ersatz des Verzögerungsschadens eine Kompensation des Vermögensschadens, der durch den Vertragsbruch entstanden ist, erfolgen.<sup>937</sup>

<sup>937</sup> McKendrick, Contract Law, S. 357; Cheshire/Fitfoot/Furmston, Law of Contract, S. 609 f.; Treitel, Law of Contract, S. 846; Whittaker, in Chitty I, 01-052, 01-068.

Im deutschen Recht umfasst der Anspruch unter anderem den Ersatz des entgangenen Gewinns, den Nutzungsausfall, die Kosten für die Anmietung einer Ersatzsache, Rechtsverfolgungskosten, Schadensersatzansprüche Dritter gegen den Gläubiger, etc.<sup>938</sup>, also den Schaden, der durch die Leistungsverzögerung des Schuldners verursacht worden ist. Im englischen Recht fallen in den Umfang des Schadensersatzes im Falle eines auf Profit ausgelegten Vertrages der entgangene Gewinn, die Rechtsverfolgungskosten, usw. Insofern besteht kein Unterschied zur deutschen Rechtslage. Nicht einheitlich wird die Frage beantwortet, ob auch ein Ersatz für Verträge, die andere Aspekte als Profit, also solche wie zum Beispiel Freizeit und Erholung in den Mittelpunkt stellen, Schadensersatzansprüche auslösen, weil kein finanzieller Schaden eingetreten ist.

Die überwiegende Ansicht<sup>939</sup> geht - meines Erachtens zu Recht - davon aus, dass auch hier Ersatz zu leisten ist. Die englischen Gerichte sind dieser Ansicht gefolgt und sprechen hier einen angemessenen Ausgleich in Geld zu.<sup>940</sup>

Durch die Umsetzung der Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Geschäftsverkehr, insbesondere des Art. 3 Abs. 1 e) der Zahlungsverzugsrichtlinie, ist in beiden Rechtsordnungen ein Ersatz der Beitreibungskosten bzw. Rechtsverfolgungskosten, zu denen auch der Zeit- und Verwaltungsaufwand gehören, möglich.

#### bb) Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung

Der Gläubiger kann bei Vorliegen einer Leistungsverzögerung des Schuldners nach den §§ 280 Abs. 1, Abs. 3 und § 281 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Im Gegensatz zum Ersatz des Verzögerungsschadens kommt es hier zu einem Erlöschen der Primärleistungspflichten. Ziel dieses Schadensersatzes ist es, den Gläubiger so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung stehen würde. Im englischen Recht dient der *reliance interest* dazu, die vertragstreue Partei in die Position zu versetzen, in der sie gewesen wäre, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Es kann hier somit keine Abweichung zwischen den beiden Rechtsordnungen gefunden werden.

<sup>938</sup> Brox/Walker, Schuldrecht AT, S. 245; Medicus, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. 194 f.

<sup>939</sup> Cheshire/Fitfoot/Furmston, Law of Contract, S. 623; Treitel, Law of Contract, S. 852; McKendrick, Contract Law, S. 358.

<sup>940</sup> *Ruxley Electronics and Construction Ltd. v. Forsyth* [1996] AC 344 (leading case).

Ebenso besteht kein Unterschied in der Höhe des zuzusprechenden Schadens, da nach beiden Rechtsordnungen der Gläubiger jeweils so zu stellen ist, wie er stünde, wenn ordnungsgemäß geleistet worden wäre. Während Berechnung des Schadens im deutschen Recht noch immer nach der eingeschränkten Differenztheorie erfolgt, existieren im englischen Recht zwei Methoden zur Berechnung des Schadens, nämlich ‚*difference in value*‘ und ‚*cost of cure*‘. Beide Varianten führen in den meisten Fällen zu dem gleichen Ergebnis und werden dann, wenn sie dies nicht tun, in einer Kombination angewandt.<sup>941</sup>

#### c) Aufwendungsersatzanspruch

Der Ersatz von Aufwendungen, die der Gläubiger im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung vergeblich getätigt hat, wird über § 284 BGB gewährt, auch wenn mit dem Vertrag nur ideelle oder marktstrategische oder spekulative Zwecke verfolgt werden. Allerdings sind solche Aufwendungen nicht ersatzfähig, deren Zweck auch ohne die Pflichtverletzung des Schuldners verfehlt worden wäre. Ebenso werden sonstige Vertrauensschäden nicht entschädigt. Man kann den Ersatz von vergeblichen Aufwendungen im englischen Recht unter dem *reliance interest* wiederfinden. Dieser umfasst auch den Ersatz sämtlicher Aufwendungen, die die vertragstreue Partei in Erwartung der Erfüllung des Vertrages durch den Schuldner getätigt hat. Somit wird vom Gläubiger der Ersatz des *reliance interest* insbesondere dann gefordert, wenn er im Vertrauen auf den Vertragsabschluss bereits Aufwendungen gemacht hat. Allerdings sind Aufwendungen, die bereits vor den Vertragsverhandlungen gemacht werden, nicht ersatzfähig. Auch insofern unterscheiden sich die beiden Rechtsordnungen nicht voneinander.

#### d) Die Verantwortlichkeit während des Verzuges

Nach § 287 BGB hat der Schuldner während des Schuldnerverzuges jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Er haftet bezüglich der Leistung auch für Zufall, es sei denn, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistungserbringung eingetreten sein würde. Es tritt somit eine Haftungsverschärfung des Schuldners ein. Im englischen Recht besteht demgegenüber eine Garantiehaftung des Schuldners (*strict liability*) für die Erbringung seiner Leistungspflichten. Dort haftet der Schuldner unabhängig davon, ob er sich mit der Leistung in Verzug befindet oder nicht. Eine Haftungsverschärfung tritt im englischen Recht nicht ein. In Bezug auf diese Rechtsfolge kann insofern von einer unterschiedlichen rechtlichen Handhabung ausgegangen werden, die sich auf der verschiedenen Betrachtung der Verantwortlichkeit im Rahmen des Vertragsverhältnisses und seiner Pflichten beruht. Dennoch gelangen beide Rechtsordnungen letzten Endes zu einer ähnlichen Wirkung des Schuldnerverzuges, da beide eine strenge Haftung des Schuldners annehmen.

---

<sup>941</sup> Treitel, *Law of Contract*, S. 854 f.; *Dean v. Ainley* [1987] 1 WLR 1729; *Watts v. Morrow* [1991] 1 WLR 1421, 1435; *The Rozel* [1994] 2 Lloyd's Rep. 160, 167.

## e) Der Ersatz der unbenannten Schäden

Im englischen Recht sind bei Leistungsverzögerung des Schuldners auch die *nominal damages* ersatzfähig. Danach soll die vertragsbrechende Partei immer verpflichtet sein, Schadensersatz zu leisten, auch wenn auf Seiten der vertragstreuen Partei kein Schaden nachgewiesen werden konnte.

Diese rechtliche Besserstellung, die im Fall der Leistungsverzögerung des Schuldners dem Gläubiger zugute kommt, wird damit begründet, dass durch den vom Schuldner verursachten Vertragsbruch die Rechte des Gläubigers verletzt worden sind und dem Schuldner aus der Tatsache heraus, dass der Gläubiger den Schaden nicht beweisen oder beziffern kann, kein Vorteil erwachsen soll. Des weiteren dient dieser Zuspruch der *nominal damages* oftmals als Aufhänger für die Prozesskostenregelung. Im deutschen Recht ist im Bereich der Leistungsverzögerung des Schuldners kein entsprechender Anspruch ersichtlich, der eine ähnliche Auswirkung wie der Ersatz der *nominal damages* im englischen Recht hat. Allenfalls § 288 BGB gewährleistet, unabhängig vom Nachweis eines Schadens und der Kausalität, eine Verzinsung, und wird daher auch als ‚gesetzlicher Mindestschadensersatz‘ bezeichnet.<sup>942</sup> Der Zinsanspruch setzt jedoch voraus, dass sich der Schuldner mit einer Geldschuld in Verzug befindet.

## f) Zurechenbarkeit des Schadens und Grundsatz der Schadensbegrenzung

Das englische Recht verlangt nach dem Grundsatz der Zurechenbarkeit des Schadens (*remoteness of damages*), dass der entstandene Schaden auf die Leistungsverzögerung des Schuldner zurückzuführen ist. Auch das deutsche Recht ersetzt keine Schäden, die in keinem Zusammenhang mit dem Verzug des Schuldners stehen (Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden). Im englischen Recht gilt der Grundsatz der Schadensbegrenzung (*mitigation of damages*). Er soll die vertragstreue Partei animieren, den Schaden, der durch die Leistungsverzögerung des Schuldners eintreten kann, so gering wie möglich zu halten. Der Gläubiger muss aber keine unzumutbaren Schritte unternehmen oder sich in finanzielle Unkosten stürzen. Es genügt vielmehr, wenn er die Maßnahmen veranlasst, die ein vernünftiger Geschäftsherr im Interesse des Geschäfts tätigen würde.<sup>943</sup>

<sup>942</sup> Stellvertretend für viele *Ciacchi*, EWS 2002, 306, 309.

<sup>943</sup> *British Westinghouse Electric v. Underground Electric Railways* [1912] AC 673, 689; *Tucker v. Linger* (1882) 21 Ch.D. 18; *Macrae v. H.G. Swindells (Trading as West View Garage Co.)* [1954] 1 WLR 597; *McGregor*, *Damages*, S. 186, 188 ff., 211, 214 f.; *Harris*, in *Chitty I*, 26-051; *McKendrick*, *Contract Law*, S. 371 ff.; *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, *Law of Contract*, S. 629 ff.; *Trans Trust SPRL v. Danubian Trading Co. Ltd.* [1952] 2 QB 297, 306; *Clippens Oil Co. Ltd. v. Edingburgh and District Water Trustees* [1907] AC 291; *Liesbosch Dredger v. S.S. Edison* [1933] AC 449; *Pilkington v. Wood* [1953] Ch 770, 777; *Roper v. Johnsten* (1873) LR 8 CP 167; *Edwards v. Society of Graphical and Allied Trades* [1971] Ch. 354; *Strutt v. Whitnell* [1975] 1 WLR 870.

Dies ist keine strenge Verpflichtung in dem Sinne, dass der Gläubiger bei Nichteinhaltung seine Ansprüche verliert, aber es steht im Ermessen der Gerichte, den Schadensersatzanspruch entsprechend zu kürzen. Die Pflicht zur Schadensbegrenzung ist im deutschen Recht zwar nicht ausdrücklich normiert, wird aber mit demselben Inhalt aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB hergeleitet.

#### g) Die Vertragsstrafe

Im deutschen Recht ist die Vertragsstrafe in den §§ 339 bis 345 BGB geregelt und durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz unverändert geblieben. Bei *liquidated damages* und *penalty damages* handelt es sich um zwei Arten von Schadensersatz denen eine Vertragsklausel zugrunde liegt, die für den Fall der Pflichtverletzung durch eine der Vertragsparteien diese zur Zahlung von Schadensersatz verpflichtet. Eine Unterscheidung wird anhand der Intention der Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorgenommen. War es die Absicht einer oder beider Parteien, durch diese Vereinbarung die andere Partei für den Vertragsbruch zu bestrafen, dann handelt es sich um einen *penalty damages clause*, der aufgrund seines dem Zivilrecht fremden Straf- und Sanktionsgedankens nicht durchsetzbar ist. Hatten die Parteien beabsichtigt, für den Fall einer Vertragsverletzung eine einfache Regelung zur Erlangung von Schadensersatz ohne die zeitaufwendigen Beweisführungen und gerichtlichen Auseinandersetzungen vorzunehmen, dann handelt es sich um einen *liquidated damages clause*, der aufgrund seines mit dem Zivilrecht zu vereinbarenden Sicherungscharakters durchsetzbar ist. Bezüglich der *liquidated damages clause* kann eine Parallele zur Vereinbarung einer Vertragsstrafe gezogen werden, die sich auf der nahezu inhaltlichen Gleichartigkeit der Rechtsinstitute gründet.

#### h) Zinsen für Zahlungsverzug

Im deutschen Recht wurden gegenüber der Rechtslage vor der Schuldrechtsmodernisierungsgesetz nur geringfügige Änderungen vorgenommen. Die Regelung des § 288 BGB a.F. bleibt, abgesehen von dem der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie dienenden neuen § 288 Abs. 2 BGB, im Wesentlichen gleich. Der inhaltlich unveränderte § 288 Abs. 1 BGB ist wegen der Einführung eines weiteren Verzugszinssatzes in § 288 Absatz 2 BGB in zwei Sätze aufgeteilt. Der Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen sowie deren Höhe ist nun in § 288 Abs. 1 und 2 BGB statuiert. Diese Regelung gewährt einen besonderen Anspruch auf Verzugszinsen bei Geldschulden und stellt eine eigenständige Anspruchsgrundlage dar, deren Voraussetzungen unabhängig von den allgemeinen Voraussetzungen für den Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung geregelt sind. Auf diese Weise gewährleistet § 288 Abs. 1 S. 1 BGB bei Verzug des Schuldners dem Gläubiger eine Verzinsung, unabhängig vom Nachweis eines Schadens und der Kausalität.

Nach § 288 Abs. 2 BGB beträgt die Höhe der Verzinsung beträgt 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank, es sei denn, es liegt eine Beteiligung eines Verbrauchers vor. Dann liegt der Zinssatz nach § 288 Abs. 1 BGB lediglich 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank.

Die alte Rechtslage im englischen Recht unterschied sich gravierend von der in Deutschland. Seit jeher existierte im *Common Law* grundsätzlich keine Verpflichtung der säumigen Partei, Zinsen auf den vereinbarten Preis zu entrichten. Dieser Ansatz der Gerichte wurde jedoch vom Schrifttum heftig kritisiert.<sup>944</sup> So wurde versucht, diese auf Präzedenzfällen beruhende Grundsatzregelung zu umgehen, indem man auf zwei andere Lösungswege zurückgriff.

Über die Variante des *implied terms* wird in den Vertrag eine vertragliche Zinsregelung hineingelesen. Dies wird damit begründet, dass die Parteien, wenn sie sich bei Vertragsschluss bewusst gewesen wären, dass eine Leistungsverzögerung eintritt, eine Verzinsungspflicht vereinbart hätten. Durch *specific damages* wird eine enge Auslegung des Anwendungsbereichs des Grundsatzes vorgenommen, womit eine andere rechtliche Behandlung von streitigen Fällen vorgenommen werden kann und Zinsen als ersatzfähig angesehen werden, sofern ein tatsächlicher Schaden nachgewiesen werden konnte. Damit hat sich die Strenge dieser Regel, dass grundsätzlich keine Verpflichtung zur Zinszahlung der säumigen Partei besteht, relativiert.

Trotzdem blieben noch immer Fallvarianten bestehen, die nicht nach einer dieser beiden Varianten zum Zuspruch von Zinsen im Falle einer Leistungsverzögerung des Schuldners führten. Zudem nahm die Zahlungsmoral immer weiter ab, so dass sich immer mehr Stimmen<sup>945</sup> für eine gesetzliche Regelung des Zahlungsverzuges aussprachen. Der britische Gesetzgeber hat darauf mit dem Erlass des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* reagiert, der sich auf Verträge erstreckt, die die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Er enthält einen gesetzlichen Zinssatz, so dass in Verträge per Gesetz automatisch eine Klausel inkorporiert wird, nach der der Zahlungsanspruch nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu verzinsen ist. Eine Annäherung an die kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen war damit bereits vor der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie erkennbar.

<sup>944</sup> Mann, LQR 101 (1985), 30, 47; Bowles/Whelan, MLR 48 (1985), 229, 235.

<sup>945</sup> Lawson, Sol.J. 1998, 760, 760 ff.; Hann, NLJ 1998, 1676, 1676; Schellack, RIW 1999, 192, 192 ff.; Vorpeil, RIW 1998, 876, 881; Vorpeil, RIW 1999, 210, 214.

Der Gläubiger konnte nun im Falle einer Leistungsverzögerung des Schuldners eine Verzinsung einer Geldschuld unter engen Voraussetzungen geltend machen. Er musste sich dafür entweder auf eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien berufen, die ihrerseits den *reasonable* – Test nach dem *Unfair Contract Terms Act 1977*, s. 11 (1) bestanden haben musste,<sup>946</sup> oder in den Anwendungsbereich des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* fiel.<sup>947</sup>

Die Annäherung der rechtlichen Behandlung der Leistungsverzögerung ist erst nach der Schuldrechtsmodernisierung und der Schaffung des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* erfolgt. Allerdings genügten die Regeln des Verzuges vor der Schuldrechtsmodernisierung und die Regelungen *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* nicht vollends europarechtlichen Standards, weshalb im Jahre 2002 die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie ins nationale Recht der beiden Mitgliedstaaten erforderlich wurde.

aa) Vergleich der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie hinsichtlich der Rechtsfolgen der Leistungsverzögerung

Aufgrund der Umsetzung der Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Handelsverkehr in die nationalen Rechtsordnungen lässt sich bei einem Vergleich der heutigen Rechtslagen nun ein anderes Ergebnis erwarten. Die Rechtslage in England und die in Deutschland sind nun europäischen Standards angepasst.

Im deutschen Recht dient insbesondere § 288 BGB i.V.m. § 247 BGB der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie. Die Voraussetzungen eines Zinsanspruchs wurden in Art. 3 Abs. 1 a bis c) der Zahlungsverzugsrichtlinie festgelegt und im Rahmen des Vergleichs der Tatbestandsvoraussetzungen der Leistungsverzögerung des Schuldners dargestellt.

---

<sup>946</sup> Dieser *reasonable* – Test ist vergleichbar mit der ABG-Kontrolle nach § 305 ff. BGB im deutschen Recht.

<sup>947</sup> Der *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* stellt keine Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie dar. Vielmehr wurde die Zahlungsverzugsrichtlinie durch die *Late Payment in Commercial Transactions Regulations 2002* umgesetzt, wobei zum Teil auf die bestehenden Regelungen u.a. im *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* verwiesen worden ist und eine erneute Umsetzung entbehrlich machten. Ausführungen in Kapitel 3.

Art. 3 Abs. 1 d) der Zahlungsverzugsrichtlinie beschäftigt sich mit der Höhe der Verzugszinsen, dem gesetzlichen Zinssatz. Danach ergibt sich die Höhe der Verzugszinsen, zu deren Zahlung der Schuldner verpflichtet ist, aus der Summe des Zinssatzes, der von der Europäischen Zentralbank auf ihre jüngste Hauptrefinanzierungsoperation, die vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres durchgeführt wurde, angewendet wurde („Bezugszinssatz“), zuzüglich mindestens 7 Prozentpunkten („Spanne“), sofern vertraglich nichts anderes bestimmt ist.

Bezüglich des englischen Rechts ist die ebenfalls in Art. 3 Abs. 1 d) der Zahlungsverzugsrichtlinie enthaltende Regelung von Interesse. Danach ist für Mitgliedstaaten, die nicht an der dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion teilgenommen haben, der entsprechende Zinssatz ihrer Zentralbank als Bezugszinssatz maßgeblich. Großbritannien hat an der dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion nicht teilgenommen, daher wurde Art. 3 Abs. 1 d) der Zahlungsverzugsrichtlinie in England vom *Secretary of State* durch die Schaffung einer neuen Verordnung unter dem Abschnitt 6 des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* umgesetzt, die die gesetzliche Zinsrate auf 8 Prozentpunkte über die *Official Dealing Rate of the Bank of England* festlegt.

Der Zinssatz wird jedoch nicht durch das Gesetz selbst bestimmt, sondern jeweils für ein halbes Jahr festgelegt und beläuft sich auf 8 Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz der *Bank of England*. Bezugsgröße für die Höhe des Zinssatzes ist für das erste Kalenderhalbjahr der Basiszinssatz des 31. Dezember des Vorjahres und für das zweite Kalenderhalbjahr der Basiszinssatz des 30. Juni.

Im deutschen Recht variiert die Höhe des Zinssatzes danach, ob ein Verbraucher am Rechtsgeschäft beteiligt ist oder nicht. Nach § 288 Abs. 1 BGB beträgt der Verzugszinssatz 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz, wenn ein Verbraucherrechtsgeschäft vorliegt. Ist kein Verbraucher am Rechtsgeschäft beteiligt, beträgt der Verzugszinssatz nach § 288 Abs. 2 BGB 8 Prozentpunkte über der Basiszinssatz. § 247 BGB legt nur eine Ausgangsgröße zur Berechnung des Basiszinssatzes fest. Der dort angegebene Faktor von 3,62 Prozentpunkten variiert jeweils entsprechend der Veränderungen des Zinssatzes für die Hauptrefinanzierung der Europäischen Zentralbank jeweils zum 01. Juli und zum 01. Januar eines jeden Jahres. Nach deutschem Recht gewährleistet § 288 BGB als eigenständige Anspruchsgrundlage dem Gläubiger bei Verzug des Schuldners, unabhängig vom Nachweis eines Schadens und der Kausalität, eine Verzinsung. Die Verzinsung wird daher auch als ein ‚gesetzlicher Mindestschadensersatz‘ bezeichnet. Dem Gläubiger steht nach der Regelung des § 288 Abs. 3 BGB frei aus einem anderen Rechtsgrund höhere Zinsen zu verlangen. Auch ist eine Geltendmachung eines weiteren Schadens nach § 288 Abs. 4 BGB nicht ausgeschlossen.



Der richtlinienkonformen Umsetzung steht nicht entgegen, dass die Regelung des § 326 BGB a.F., der Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder ein Rücktrittsrecht bei Verzug im gegenseitigen Vertrag geregelt hat, und sich nach der Schuldrechtsmodernisierungsgesetz nun in §§ 281, 280 Abs. 1 BGB bezüglich des Schadensersatzes und in § 323 BGB hinsichtlich des Rücktritts wiederfindet. Auch wenn eine derartige Regelung in der Zahlungsverzugsrichtlinie nicht enthalten ist, ergibt sich nach Art. 6 Abs. 2 der Zahlungsverzugsrichtlinie, dass die Mitgliedstaaten Vorschriften beibehalten oder erlassen können, die für den Gläubiger vorteilhafter sind als die zur Erfüllung der Zahlungsverzugsrichtlinie notwendigen Maßnahmen.

Haben die Parteien im englischen Recht für den Fall des Zahlungsverzuges einen vertraglichen Schadensersatzanspruch vereinbart und ist dieser werthaltig, finden die gesetzlichen Regelungen zum Verzugszins keine Anwendung. Hinsichtlich des Begriffes der Werthaltigkeit macht die *Late Payment of Commercial Debts Regulation 2002* keine weiteren Ausführungen. Es wird jedoch angedeutet, dass eine vertragliche Regelung dann nicht als werthaltig angesehen werden kann, wenn sie (1) nicht ausreicht, um den dem Gläubiger den durch die Zahlungsverzögerung entstandenen Schaden zu kompensieren oder den Schuldner von einer Zahlungsverzögerung abzuschrecken und es (2) nicht gerecht oder vernünftig wäre, sich allein auf den Schadensersatz verlassen zu müssen. Kriterien, die in die Beurteilung der Angemessenheit und Gerechtigkeit einfließen müssen, sind unter anderem die Vorzüge der Handels- und Vertragssicherheit; die Stärke der Verhandlungspositionen der Parteien zueinander; ob die Regelung durch eine Partei zum Nachteil der anderen eingeführt wurde und ob der Anbieter einen Anreiz zum Vertragsschluss erhalten hat.

#### bb) Fazit

Beide Rechtsordnungen haben sich bei der Umsetzung an die Richtlinienvorgaben gehalten und nach der Intention der Richtlinienverfasser die angestrebten einheitlichen Standards verwirklicht, womit auch nur minimale Abweichungen bezüglich der Zinssatzhöhe zu erwarten sind. Der Unterschied bezüglich der Höhe des Zinssatzes, der sich im deutschen Recht am Hauptrefinanzierungssatz der Europäischen Zentralbank und im englischen Recht am Zinssatz der *Bank of England* orientiert, ist marginal. Beiden Rechtsordnungen ist gemeinsam, dass neben dem Anspruch auf Zinsen bei Zahlungssäumnis des Schuldners auch andere Ansprüche geltend gemacht werden können. Der Zinsanspruch stellt sich somit als ein eigenständiger Anspruch dar, der aber nicht die Geltendmachung weiterer Schäden oder Rechte hindert.

Trotz dieser Kodifizierung bleibt zunächst weiter zu beobachten, ob die pünktliche Zahlung von Forderungen eingehalten und das Zahlungsziel nicht überschritten wird. Hinzu kommt, dass die gesetzlichen Regelungen in England die Zahlungsmoral in Bezug auf die gegenüber dem deutschen Verkäufer zu begleichende Kaufpreisforderung allenfalls mittelbar beeinflussen werden, da auf Warenverkäufe nach Großbritannien meist nicht britisches, sondern deutsches oder UN-Kaufrecht Anwendung findet. Das UN-Kaufrecht ist Bestandteil der nationalen Rechtsordnung der Vertragsstaaten und geht als solches den nicht vereinheitlichten nationalen Kaufrechten im Hinblick auf Internationale Warenkäufe vor. Zur Anwendung des UN-Kaufrechts kommt es im Verhältnis zu Großbritannien als Nichtvertragsstaat gemäß Art. 1 Abs. 1 b) des UN-Kaufrecht-Übereinkommens über Art. 28 II EGBGB, wenn ein deutsches Gericht über einen Kaufvertrag zu entscheiden hat, dessen Verkäufer in Deutschland niedergelassen ist, dessen Käufer aus einem Nichtvertragsstaat kommt und keine Vereinbarung über das anzuwendende Recht vorliegt. Haben die Parteien jedoch eine nach Art. 23 EuGVVO wirksame Vereinbarung hinsichtlich des Gerichtsstandes und des anzuwendenden Rechts dahingehend getroffen, dass das Vertragsverhältnis englischem Recht unterfällt, kommt die Anwendung des UN-Kaufrechts nicht in Betracht.<sup>948</sup>

Durch die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie ist die grundlegende Intention, nämlich europaweit einheitliche Standards hinsichtlich der rechtlichen Behandlung der Zahlungsverzögerung im Handelsverkehr zu schaffen, verwirklicht und eine Angleichung der zuvor so unterschiedlichen Rechtslagen in Deutschland und England erzielt worden.

#### i) Das Recht zur Beendigung des Vertrages

##### aa) Der Grundsatz

Im deutschen Recht bestimmt sich das Recht zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund nach § 314 BGB; das Recht zum Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung, wozu die Leistungsverzögerung gehört, fällt unter § 323 BGB. Aufgrund der Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger sein Interesse an der Durchführung des Vertrages verlieren, so dass ihm dann unter bestimmten Voraussetzungen eine einseitige Beendigung des Vertrages gestattet ist.

Im englischen Recht wird das Recht zur Beendigung des Vertrages unter dem Anspruch auf *termination of contract* zusammengefasst, das sich in drei Untergruppen gliedert, nämlich: *repudiation of contract* (Leistungsverweigerung des Schuldners), *rescission* (Fixgeschäfte) und *fundamental breach* (Bruch einer wesentlichen Vertragsbestimmung).

---

<sup>948</sup> *Gause/Himmen*, Rechtsabteilung der Deutsch-Britischen Industrie- und Handelskammer, London, Mitteilung zum Zahlungsverzug in Großbritannien (Stand: 08/2002), im Internet abrufbar unter <http://www.germanbritishchamber.co.uk/articles/legal> (Stand: 28.03.2003).

Gem. § 323 Abs. 1 BGB kann der Gläubiger vom Vertrag Abstand nehmen, wenn der Schuldner seine Leistung nicht vertragsgemäß, also zu spät, erbringt. Dafür ist grundsätzlich nach § 323 Abs. 1 BGB eine Mahnung und eine Nachfristsetzung erforderlich, es sei denn, eine der in § 323 Abs. 2 BGB normierten Ausnahmen ist gegeben. Das Erfordernis der Ablehnungsandrohung ist mit der Schuldrechtsmodernisierungsgesetz entfallen, so dass nach erfolglosen Ablauf der Nachfrist dem Gläubiger das Wahlrecht offen steht, am Vertrag festzuhalten oder ihn zu beenden.

Liegt im englischen Recht eine Verzögerung der Leistung vor, ist die vertragstreue Partei zur Abstandnahme vom Vertrag berechtigt, ohne dass es grundsätzlich einer Nachfristsetzung oder einer Mahnung bedarf. Eine Ausnahme von dieser rechtlichen Handhabung wird jedoch im kaufmännischen Verkehr gemacht, wo eine dem deutschen Recht ähnliche Verfahrensweise verfolgt wird, die durch die englische Rechtsprechung bestätigt worden ist. So ist die rechtliche Handhabung zumindest im kaufmännischen Geschäftsverkehr der deutschen Rechtspraxis gleich.

#### bb) Fälle der ernsthaften und endgültigen Leistungsverweigerung

Den Fall, dass der Schuldner die Erfüllung ernsthaft und entgültig verweigert, behandeln beide Rechtsordnungen rein rechtlich gleich. Im englischen Recht fällt eine solche Leistungsverweigerung in die Kategorie der *repudiation of contract*. Hier kann der Gläubiger wählen, ob er am Vertrag festhalten und Schadensersatz verlangen (*affirmation of contract*) oder ob den Vertrag beenden und Schadensersatz verlangen will (*acceptance of repudiation*). In beiden Fällen muss er seine Entscheidung dem Schuldner mitteilen. Dieses Wahlrechts kann allerdings nach Billigkeitsgrundsätzen begrenzt werden, wenn die Entscheidung des Gläubigers als ‚*wholly unreasonable*‘ erscheint.

Das deutsche Recht gewährt dem Gläubiger nach Ablauf einer erfolglosen Nachfrist ebenfalls das Wahlrecht, ob er vom Vertrag zurücktreten möchte oder nicht. Eine Begrenzung dieses Wahlrechts findet sich in den § 323 Abs. 5 und 6 BGB, die einen Rücktritt bei Vorliegen bestimmter Umstände ausschließen. Ist bereits abzusehen, dass der Schuldner zum vereinbarten Leistungszeitpunkt nicht in der Lage sein wird, seine Leistung zu erbringen, können sowohl nach deutschem als auch englischem Recht bereits zu diesem Zeitpunkt Maßnahmen ergriffen werden und entsprechende Rechtsfolgen eintreten.

Die Fälle der Leistungsverweigerung vor Fälligkeit werden im englischen Recht als vorweggenommener Vertragsbruch (*anticipatory breach*) bezeichnet. Nach der *doctrine of anticipatory breach* muss der Schuldner ausdrücklich erklären, den Vertrag nicht erfüllen zu können oder zu wollen. Dem Gläubiger stehen dann zwei Alternativen zur Seite. Er kann diese vorzeitige Leistungsverweigerung als Vertragsbruch (*breach of contract*) behandeln, damit den Vertrag ab diesem Zeitpunkt als erledigt ansehen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Ab diesem Zeitpunkt erlöschen die Primärleistungspflichten. Der Gläubiger kann aber auch den Ablauf der Leistungszeit abwarten und erst dann Schadensersatz verlangen bzw. erneut wählen, ob er den Vertrag jetzt beendet oder ihn bestehen lässt. Bis zur endgültigen Entscheidung bleiben bei dieser Variante die Primärleistungspflichten bestehen.

Nach § 323 Abs. 4 BGB kann der Gläubiger bereits vor dem Eintritt der Fälligkeit vom Vertrag zurücktreten, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden. Dem Gläubiger steht es frei, den Leistungszeitpunkt abzuwarten und zu sehen, ob der Schuldner nicht vielleicht doch leistet. Dann kann der Gläubiger immer noch unter den in § 323 Abs. 1 BGB normierten Voraussetzungen zurücktreten, weil die Leistungsverweigerung unter die nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachte Leistung fällt. Übt der Gläubiger sein Rücktrittsrecht aus, entfällt nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB das Erfordernis der Fristsetzung.

#### cc) Die Fälle des absoluten Fixgeschäfts

Bei Vorliegen eines absoluten Fixgeschäftes und einer Leistungsverzögerung seitens des Schuldners, behandelt das deutsche Recht die Leistungserbringung als unmöglich. Mit dem Zeitablauf kann der Leistungszweck nicht mehr erfüllt werden und der Gläubiger somit sein Interesse an der Leistung verliert, so dass die Regeln der Unmöglichkeit zur Anwendung gelangen.

Im englischen Recht bezeichnet man die absoluten Fixgeschäfte als ‚*time is of the essence of the contract*‘, womit deutlich zum Ausdruck gebracht wird, dass die Zeitbestimmung eine wesentliche Vertragsbestimmung (*condition*) ist. Allerdings ist eine vertragliche Vereinbarung über die Leistungszeit grundsätzlich nicht als wesentliche Vertragsbestimmung und damit nicht als Fixgeschäft zu qualifizieren. Das absolute Fixgeschäft wird nur in Ausnahmen anerkannt und auch nur dann, wenn entweder eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung darüber vorliegt oder wenn die Natur des Rechtsgeschäfts eine Zeiteinhaltung unbedingt erforderlich macht.

Das englische Recht löst diese Fälle in der Regel über die *doctrine of frustration*, da mit dem Verstreichen der Zeit der vertraglich geschuldete Leistungszweck nicht mehr erreicht werden kann. Ein Unterfall der *doctrine of frustration* ist die *impossibility* (die Unmöglichkeit), so dass dieses Problem letztendlich auf die gleiche Weise wie im deutschen Recht gelöst wird. Nach beiden Rechtsordnungen fällt die Primärleistungspflicht wegen Unmöglichkeit weg und die entsprechenden Rechtsfolgen treten ein.

Der andere Lösungsweg folgt den Regeln des *fundamental breach*. Ein solcher ist gegeben, wenn eine wesentliche Vertragsbestimmung (*condition*) durch eine der beiden Vertragsparteien verletzt worden ist. Im Bereich der Leistungsverzögerung ist ein *fundamental breach* nur möglich, wenn die Leistungszeit als wesentlicher Vertragsbestandteil und damit als ein absolutes Fixgeschäft vereinbart worden ist. Daher kann der Gläubiger hier aufgrund der Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag und der zerstörten Vertrauensgrundlage einseitig vom Vertrag zurücktreten, ohne sich selbst eines Vertragsbruches schuldig zu machen. Zudem kann er die bereits erbrachte Leistung zurückfordern und den Ersatz des Schadens verlangen, der ihm durch die Nichtausführung des Vertrages entstanden sind.

Somit können die Fälle des absoluten Fixgeschäftes im englischen Recht unter zwei Konstellationen gelöst werden, die jedoch letztendlich zu demselben Ergebnis führen, nämlich Beendigung des Vertragsverhältnisses und Schadensersatz. Des weiteren ist die rechtliche Behandlung der absoluten Fixgeschäfte im deutschen Recht gleich, da die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit ebenfalls eine Beendigung des Vertrages und die Schadensersatzleistung beinhalten.

#### dd) Die Fälle des relativen Fixgeschäftes

Weil es sich bei der Nichteinhaltung der Leistungszeit auch bei einem relativen Fixgeschäft um eine nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachte Leistung handelt, ist der Gläubiger gem. § 323 Abs. 1 BGB nach dessen Voraussetzungen zum Rücktritt berechtigt. Eine Fristsetzung ist nach § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB entbehrlich. Es steht dem Gläubiger allerdings frei, statt des Rücktritts auch das Festhalten am Vertrag zu wählen. Liegt ein Fall eines relativen Fixgeschäftes im englischen Recht vor und hält der Schuldner die Leistungszeit nicht ein, wird dies unter der Fallgruppe der *rescission of contract* behandelt. Ebenso wie dem Gläubiger nach deutschem Recht kann der Gläubiger im englischen Recht wählen, ob er am Vertrag festhalten oder ihn kündigen will.

k) Die Rechtsfolgen der *Equity*

Das englische Recht kennt schließlich noch die Rechtsfolgen der *Equity* für einen *breach of contract* durch eine Leistungsverzögerung. Zum einen ist dies die einstweilige Anordnung auf Unterlassen (*injunction*). Weil es im Bereich der Leistungsverzögerung keine Anwendungsfälle für diese Anspruch gibt, sollte an dieser Stelle auf dieses nur hingewiesen werden. Zum anderen existiert die Möglichkeit der Erzwingung der Vertragserfüllung (*specific performance*). Im englischen Recht wird dieser Anspruch als sekundärer behandelt. Die Handhabung unterscheidet sich vom deutschen Recht, wo der Anspruch auf Naturalerfüllung als primärer Anspruch angesehen wird.

Dies scheint eine große Unterscheidung zwischen den beiden Rechtsordnungen darzustellen. Das deutsche Recht gewährt dem Vertragspartner grundsätzlich einen einklagbaren Anspruch auf Naturalerfüllung. Demgegenüber geht man im *Common Law* von einem anderen Standpunkt aus. Bei der Verzögerung der Leistungserbringung durch eine Vertragspartei, ist die andere prinzipiell auf Klage wegen *breach of contract* beschränkt. Weil diese Klage historisch aus der Deliktssklage des *trespass* entstanden ist, richtet sich diese stets nur auf Schadensersatz in Geld. Dass darüber hinaus durch den Vertragsschluss eine rechtlich erzwingbare Verpflichtung zur Erfüllung begründet werde, ist eine dem *Common Law* fremde Vorstellung.

Dieser Anspruch der Erzwingung der Vertragserfüllung (*specific performance*) wird nur im Bereich der *Equity* gewährt und dort auch nur unter engen Voraussetzungen, womit der Ausnahmecharakter dieses Anspruchs im englischen Recht erkennbar ist. Dieser Gegensatz verliert meines Erachtens bei näherer Betrachtung einiges an Schärfe. In der Praxis hat sich nämlich gezeigt, dass dem Erfüllungsanspruch, der im deutschen Recht zunächst als ein Primäranspruch konzipiert worden ist, längst nicht die ihm einst zugedachte Bedeutung zukommt. Dies beruht darauf, dass im kaufmännischen Verkehr und überall dort, wo eine verspätete oder keine Leistung erfolgt ist und dies durch eine Geldzahlung kompensiert werden kann, die Geldzahlung gegenüber dem Risiko zeitaufwendiger, kostenintensiver und im Ergebnis unsicheren Vollstreckung eines Erfüllungsurteils bevorzugt wird.

Auch bei absoluten Fixgeschäften wird oftmals ein Ausgleich in Geld angestrebt. Sowohl im Handelsverkehr als auch bei alltäglichen Geschäften ist zu beobachten, dass mehr und mehr statt des primären Naturalerfüllungsanspruchs die Entschädigung in Form der Geldzahlung üblich geworden ist. Der Ausnahmecharakter des Anspruchs der *specific performance* schwächt sich allmählich immer mehr ab. Die Gerichte sind mehr und mehr dazu bereit, der Klage auf Erzwingung der Vertragserfüllung stattzugeben, weil man davon ausgeht, dass es interessengerechter ist diesen Anspruch zu gewähren, wenn speziell danach gefragt wird.

Daraus erhellt, dass beide Rechtsordnungen in ihrem Entwicklungstrend dahin gehen, den Anspruch auf Naturalerfüllung und den Anspruch auf Schadensersatz nach den Wünschen der Vertragsparteien in gleichen Maßen zu gewähren und nicht zwingend auf einem der beiden als den primären Anspruch zu beharren. Beide Rechtsordnungen konzentrieren sich damit auf eine Balance der Ansprüche nach der Interessengerechtigkeit der Parteien und der Geeignetheit in der Praxis.

#### m) Fazit

Gemeinsam ist beiden Rechtsordnungen, dass im Falle einer Leistungsverzögerung des Schuldners Ansprüche auf Schadensersatz, Zinsen und Beendigung des Vertrages zur Verfügung stehen. Im englischen Recht stehen die verschiedenen Arten des Schadensersatzes in einem Exklusivitätsverhältnis. Ebenso schließen sich im deutschen Recht der Ersatz des positiven und des negativen Schadens aus. So muss sich der Gläubiger in beiden Rechtsordnungen für den Ersatz einer Schadensart entscheiden. Der Ersatz der vergeblicher Aufwendungen nach § 284 BGB kann nur anstelle von Schadensersatz statt der Leistung gewährt werden. Ein Ersatz der vergeblichen Aufwendung wie zum Beispiel für *care und custody* wird auch im englischen Recht gewährt. Neu ist seit der Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, dass die Ausübung des Rücktrittsrechts die Schadensersatzforderung nicht ausschließt (§ 325 BGB).

## Kapitel 5

Die Vereinheitlichung des Europäischen  
Privatrechts mit Blick auf die rechtliche  
Behandlung der Leistungs- und  
Zahlungsverzögerung



## A) Einführung

Ungeachtet der Angleichung der Rechte der Mitgliedstaaten durch Gemeinschaftsrechtsakte, wird die Vereinheitlichung des Privatrechts auf europäischer Ebene<sup>949</sup> mit der Vision eines europäischen Zivilgesetzbuches diskutiert. Hier gilt es im Widerstreit der Interessen einen Wertungskompromiss zu finden und Strukturen zu vereinbaren, die für alle beteiligten Rechtstraditionen akzeptabel sind. Beide Probleme stellen sich vielfach innerhalb der Europäischen Union in genau der gleichen Weise wie bei einer weltweiten Rechtsvereinheitlichung. *Basedow*<sup>950</sup> beschreibt Europa als das Brennglas, unter dem die Probleme der weltweiten Rechtsvereinheitlichung gebündelt werden. Der bisherige Vergleich der Leistungs- und Zahlungsverzögerung im deutschen und englischen Privatrecht hat gezeigt, dass die Umsetzung der Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Handelsverkehr<sup>951</sup> eine weitreichende Annäherung nach sich gezogen hat. Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, ob es einer weiteren Vereinheitlichung bedarf und, falls dies bejaht wird, wie eine solche Regelung im Rahmen eines europäischen Zivilgesetzbuches ausgestaltet sein könnte.

## B) Notwendigkeit und Erforderlichkeit einer Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts im Allgemeinen

### I) Die Diskussion

Der Streit, ob eine Vereinheitlichung des europäischen Vertragsrechts erfolgen soll oder nicht, erinnert *Leible*<sup>952</sup> an den Kodifikationsstreit von Thibaut und Savigny zu Beginn des 19. Jahrhunderts, wo um die Notwendigkeit einer einheitlichen deutschen Kodifikation gestritten wurde.

---

<sup>949</sup> Unter *Europäischem Privatrecht* werden alle in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft übereinstimmenden Rechtssätze privatrechtlichen Inhalts verstanden. Dabei kann eine Klassifikation in drei Gruppen vorgenommen werden: Gemeinschaftsprivatrecht, Konventionsprivatrecht und europäisches *ius commune*. *Gebauer*, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 1 ff.; *Leible*, Wege zu einem Europäischen Privatrecht, S. 12 ff.

<sup>950</sup> AcP 200 (2000), 445, 456 f.

<sup>951</sup> Zahlungsverzugsrichtlinie siehe FN 1.

<sup>952</sup> Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 451 ff.

Während sich *Anton Friedrich Justus Thibaut* (1722 - 1840) für eine Modernisierung und somit für ein einheitliches nationales Privatrecht aussprach,<sup>953</sup> lehnte *Friedrich Carl von Savigny* (1779 - 1861) eine einheitliche Kodifikation ab.<sup>954</sup> Unter dem Druck der wirtschaftlichen und politischen Entwicklungen wuchs indes der Wunsch nach einer Rechtsvereinheitlichung auf nationaler Ebene, die in die Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich<sup>955</sup> mündete. Ebenso wie damals, wird heute über die Notwendigkeit einer Vereinheitlichung des europäischen Zivilrecht gestritten. Die gegen eine Vereinheitlichung erhobenen Bedenken sind, heute wie damals, nicht überzeugend. Im einzelnen:

### 1) Die Vorteile einer Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts

Die Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts würde die Funktionsfähigkeit des europäischen Binnenmarktes optimieren, die Transaktionskosten vermindern sowie Rechtsicherheit und Rechtsgleichheit schaffen.

#### a) Der optimal funktionierende Binnenmarkt

Der erste Vorteil ist die Verwirklichung des im EG-Vertrag verankerten gemeinschaftlichen Ziels der Schaffung eines gemeinsamen optimal funktionierenden Binnenmarktes.<sup>956</sup>

<sup>953</sup> *Thibaut* folgte in seinen Ansichten grundsätzlich den Gedanken von *Immanuel Kant*. Seine Hoffnung auf eine modernisierende Gesetzgebung wurde bereits im Jahre 1814 deutlich als er als Heidelberger Professor ein einheitliches nationales Bürgerliches Gesetzbuch forderte. Diese Forderung äußerte unter anderem in seiner Schrift „Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland“. Er wollte so die Einheit des deutschen Volkes fördern und die Rechtszersplitterung aufgrund der vielen Einzelstaaten in Deutschland beseitigen. Zum Schaffen und Wirken von *Thibaut*: *Björne*, Deutsche Rechtssysteme, S. 52 ff.; *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. II, S. 16 ff.; *Kiefner*, FS Gmür, S. 53, 53 ff.; *Kroeschell*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. III, S. 130 f.; *Benöhr*, JuS 1974, 681, 681 ff.

<sup>954</sup> Auf *Thibaut* antwortete *Savigny* mit seiner Schrift „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“. Darin lehnte *Savigny* eine einheitliche Kodifikation des bürgerlichen Rechts ab. *Savigny* war Zeit seines Lebens ein Gegner der Französischen Revolution. Ab seinem 16. Lebensjahr im Jahre 1795 studierte er die Rechte in Marburg und promovierte 1800. Vor seiner Berufung als Professor unternahm er zahlreiche Studienreisen, u.a. auch in Deutschland. Zum Arbeiten und Wirken von *Savigny*: *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte, S. 381 ff.; *Kroeschell*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. III, S. 130 f.; *Kiefner*, FS Gmür, S. 53, 53 ff.; *Benöhr*, JuS 1974, 681, 681 ff.; *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. II, S. 16 ff.; *Björne*, Deutsche Rechtssysteme, S. 60 ff. und 154 ff.

<sup>955</sup> Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18.08.1896, in RGBI. 604.

<sup>956</sup> *Seidel*, Rechtsangleichung und Rechtsgestaltung in der EG, S. 43 ff. m.w.N.; *Grundmann*, in Grundmann, Systembildung und Systemlücken, S. 1, 13 ff.; *Kronke*, in FS für Henrich, S. 385, 386 ff.; *Schmid*, JZ 2001, 674, 675 m.w.N.

Zu Erreichung dieses Gemeinschaftsziels ist es notwendig, die Hemmnisse, die einen effektiven Handel zwischen Mitgliedstaaten behindern, abzubauen. Die bestehende Rechtsverschiedenheit im Bereich des Privatrechts stellt eine mit den europäischen Grundfreiheiten kaum zu vereinbarende handelshemmende Maßnahme gleicher Wirkung dar, die auch zu Wettbewerbsverzerrungen führt.<sup>957</sup> Ziel ist, einen unverfälschten Wettbewerb im europäischen Binnenmarkt zu gewährleisten, was die Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen notwendig macht. Die Beseitigung aller Hemmnisse im innergemeinschaftlichen Handel ist der Kern der Bildung eines gemeinsamen Binnenmarktes, was durch die Schaffung gemeinsamer, binnenmarktkonformer Rechtssätze gefördert werden kann.<sup>958</sup> Ein gemeinsamer Markt benötigt eine einheitliche privatrechtliche Infrastruktur, die sich auch und insbesondere im globalen Wettbewerb behaupten kann. Hiergegen wird eingewandt, dass es Binnenmärkte gäbe, die ebenso gut funktionieren, obwohl sie nicht über ein einheitliches Privatrecht verfügten. Genannt werden in diesem Zusammenhang oftmals die USA, Großbritannien, Australien, Mexiko, u.s.w.<sup>959</sup> Dieses Argument übersieht, dass in diesen Staaten die Situation ganz anders gelagert ist, als sie dies in der Europäischen Gemeinschaft ist. Zum einen sind die unterschiedlichen Rechte zumeist auf einen gemeinsamen Kern zurückzuführen, da sich diese aus einem Grundrecht heraus entwickelt haben. Zum anderen ist zum Beispiel die Sprache in den USA und Australien einheitlich, was eine Rechtsforschung und die Verständigung zwischen den Juristen wesentlich vereinfacht. Anders ist dies aufgrund der Sprachenvielfalt in der Europäischen Gemeinschaft. Diese gilt es durch entsprechende gemeinschaftliche Maßnahmen zu überbrücken. Zum dritten sind gerade in den USA Modellgesetze geschaffen worden, wie zum Beispiel der *Uniform Commercial Code*, die zumindest eine Rechtsangleichung bewirken. Derartige Modellgesetze sind in Europa auf dem Gebiet des Privatrechts nicht vorhanden.

---

<sup>957</sup> Bar, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 263, 264 f.; Leible, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 430 ff.; Seidel, Rechtsangleichung und Rechtsgestaltung in der EG, S. 13 ff.; Staudenmayer, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 271, 273 f.

<sup>958</sup> Drobnič, in Martin/Witzleb, Europäisches Zivilgesetzbuch, S. 109, 116, der sich eindeutig dafür ausspricht, dass ein einheitlicher Binnenmarkt, um optimal funktionieren zu können, eines einheitlichen Privatrechts bedarf. Leible, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 432 f.; Bar, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 263, 267.

<sup>959</sup> Ausführung von Rechtspraktikern zur Mitteilung der Kommission im Anhang des Aktionsplanes unter 4.4.3. Der Aktionsplan ist das Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Aktionsplan für ein europäisches Vertragsrecht in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003 oder im Internet abrufbar unter [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de) (Stand: 28.04.2003). Ebenso zu finden auf der Lehrstuhlseite von Prof. Dr. Remien unter [www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm) (Stand: 06.05.2003); Leible, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 433; Basedow, AcP 200 (2000), 445, 447.

## b) Minderung der Transaktionskosten

Wer sich grenzüberschreitend am Handel beteiligen möchte, musste sich bisher mit 15 mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen auseinandersetzen, wobei sich diese Zahl aufgrund der Beitrittskandidaten am 01.05.2004<sup>960</sup> um weitere 10 Rechtsordnungen erhöht hat. Die Kosten für die Inanspruchnahme von Beratungsleistungen sind folglich sehr hoch, da nur wenige Anwälte eine umfassende Rechtsberatung vornehmen können. Je nach Größe des Geschäftes fallen die Kosten mehr oder weniger ins Gewicht, womit die kleinen und mittleren Unternehmen in der Regel am stärksten benachteiligt sind und ihre Konkurrenzfähigkeit beeinträchtigt ist, wenn sie nicht sogar gänzlich vom Außenhandelsgeschäft absehen. Die hohen Transaktionskosten erschweren den Marktzugang, was wiederum eine Wettbewerbsverzerrung und eine Beschränkung der gemeinschaftlichen Grundfreiheiten darstellt. Demzufolge kann eine Rechtsvereinheitlichung dazu beitragen, diese Transaktionskosten herabzusetzen und somit dieses Handelshemmnis zu beseitigen.<sup>961</sup>

## c) Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit

Ein weiterer entscheidender Vorteil der Vereinheitlichung des Privatrechts auf europäischer Ebene besteht in der Schaffung von Rechtssicherheit unter anderem durch die Verwendung von einer einheitlichen Terminologie, sowie einer uniformierten Problemlösung anhand gemeinsamer Regelungsstandards.<sup>962</sup>

---

<sup>960</sup> Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik, Ungarn und Zypern.

<sup>961</sup> *Kirchner*, in Weyers, Europäisches Vertragsrecht, S. 103, 118; *Gerven*, E.L.Rev. 27 (2002), 156, 157 f.; *Bar*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 263, 265 f.; *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 436; *Staudenmayer*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 271, 273 f.; Ausführung von Rechtspraktikern zur Mitteilung der Kommission im Anhang des Aktionsplanes unter 4.4.3. Der Aktionsplan ist das Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Aktionsplan für ein europäisches Vertragsrecht in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003 oder im Internet unter [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de) (Stand: 28.04.2003). Ebenso zu finden auf der Lehrstuhlseite von Prof. Dr. Remien unter [www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm) (Stand: 06.05.2003).

<sup>962</sup> *Mosiek-Urban*, ZRP 2001, 297, 300; *Staudenmayer*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 419, 422.

Kritisiert wird insbesondere die mangelnde Systematik und Unübersichtlichkeit der Internationalen, europäischen und nationalen Rechtsschichten (Mehrebenensystem).<sup>963</sup> Auch wird die unterschiedliche Verwendung und Definition von Rechtsbegriffen in verschiedenen Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft als unbefriedigend empfunden, was durch eine Vereinheitlichung beseitigt werden könnte.<sup>964</sup> Diese Mängel hinsichtlich der Systematik und der Klarheit beruhen auch auf der großen Anzahl der vertragsrechtlichen Richtlinien im Gemeinschaftsrecht. Daher wird die bestehende Rechtslage oftmals mit einem ‚Flickenteppich‘<sup>965</sup> verglichen, da die meisten Richtlinien sektorspezifisch und einzelproblemorientiert geschaffen worden sind. Treffend beschreibt *Leible*<sup>966</sup> diesen Zustand folgendermaßen:

*„Die Rechtssetzungstätigkeit der Gemeinschaft im Bereich des Privatrechts kommt größtenteils über punktuelle Einzelmaßnahmen nicht hinaus. Ein System, gar ein „Masterplan“, ist oft nicht erkennbar. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass mitunter die Prinzipien, denen eine Richtlinie folgt, vom jeweiligen Vorsitzenden der ausarbeitenden Kommission und der ihm vertrauten Rechtsordnung abhängt. Insgesamt sind viele Architekten am Werk und es wird an zahlreichen Stellen fleißig gebaut. Zu beklagen ist jedoch der „Missing View of the Cathedral“.“*

## 2) Argumente der Gegenansicht

Die Diskussion um die Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts von Wissenschaft und Praxis hat eine Vielzahl von rechtlich, wirtschaftlich und sozio-kulturell motivierten Er widerungen provoziert, die aber letztlich nicht zu überzeugen vermögen.

<sup>963</sup> Zu Europa als Mehrebenen-System: *Joerges*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung, S. 205, 206 f.

<sup>964</sup> *Staudenmayer*, in Schulte/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 419, 422; *Flessner*, JZ 2002, 14, 14.

<sup>965</sup> Der ‚Flickenteppich‘ – Ansatz bezieht sich auf die bisherige Vorgehensweise der Europäischen Gemeinschaft im Privatrecht bezüglich der Harmonisierung. Der Erlass von Gemeinschaftsrechtsakten erfolgte bisher nur sektoral und einzelproblemorientiert. *Remien*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 139, 139; *Gerven*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 241, 241; *Gerven*, E.L.Rev. 27 (2002), 156, 157; *Leible*, EWS 2001, 471, 471 f.; *Timme*, ZRP 2000, 301, 301; *Mosiek-Urban*, ZRP 2001, 297, 298; *Dannemann*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung, S. 191, 191; *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 448: ‚Ob diese punktuellen Sondergesetze der Europäischen Union schon ein europäisches Privatrecht im Sinne eines corpus konstituieren, mag manchem doch als sehr fraglich erscheinen – eine Schwalbe macht bekanntlich noch keinen Sommer.‘

<sup>966</sup> Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 231 m.w.N.

### a) Die Internationale Sachrechtsvereinheitlichung

*Schmid*<sup>967</sup> meint, dass die Internationale Sachrechtsvereinheitlichung die Funktion der Vereinheitlichung bereits ausreichend erfüllt habe und daher keine weiteren Maßnahmen diesbezüglich erforderlich seien. Diese Ansicht übersieht meines Erachtens, dass die bisherige Internationale Sachrechtsvereinheitlichung keine Alternative darstellt, weil sie zu lückenhaft geblieben ist. Das hieraus resultierende Nebeneinander von Einheitsrecht sowie eines nach den Regeln des Internationalen Privatrechts berufenen nationalen Rechts führt vielmehr häufig zu schwierigen Kollisionsproblemen mit erheblichen Einbußen an Rechtssicherheit.

### b) Die Gegensätze von *Common Law* und *Civil Law*

Ein weiteres Argument der Gegenansicht sind die angeblich unüberwindbaren Gegensätze der Rechtssysteme des *Common Law* und der kontinentaleuropäischen Rechte.<sup>968</sup> Die beschworenen Unterschiede zwischen den kontinentaleuropäischen Rechten und dem *Common Law* in Stil, Methode, Rechtskultur und juristischer Ausbildung sind meiner Ansicht nach zum einen nicht so erheblich und zum anderen überwindbar.<sup>969</sup> Das belegen nicht nur die von der Rechtsvergleichung zutage geförderten zahlreichen Gemeinsamkeiten, sondern auch ihre durchweg problemlose Koexistenz im rechtlichen Alltag der Gemeinschaft.

### c) Hohe Anpassungskosten

Von der wirtschaftlichen Perspektive argumentieren *Kötz*<sup>970</sup> und *Mattei*<sup>971</sup>, indem sie vorbringen, dass der Nutzen eines Kodex möglicherweise nicht die zweifellos hohen Anpassungskosten rechtfertigen könne und daher zunächst einmal eine Kosten-Nutzen-Analyse angestellt werden sollte.

<sup>967</sup> JZ 2001, 674, 675; *Schmid*, Das Zusammenspiel von Einheitlichem UN-Kaufrecht und nationalem Recht, S. 1 ff.; dem folgend: *Kropholler*, Internationales Einheitsrecht, S. 1 ff.

<sup>968</sup> *Dauner-Lieb*, NJW 2004, 1431, 1433: Es liegt auf der Hand, dass sich weitere, noch gravierendere Konsequenzen für die richterliche Arbeitsweise aus den grundlegenden Unterschieden zwischen den kontinentaleuropäischen Tradition und dem angelsächsischen case-law ergeben.

<sup>969</sup> Zu den Unterschieden und Gemeinsamkeiten zwischen dem deutschen Recht als Stellvertreter für die kontinentaleuropäischen Rechte und dem *Common Law* siehe die Ausführungen im Kapitel 4 dieser Arbeit. *Schmid*, JZ 2001, 674, 675; *Legrand*, MLR 60 (1997), 321, 321 ff.; *Bussani*, ERPL 8 (2000), 85, 85 ff.; *Cohen*, in *Bussani/Mattei*, Common Core of European Private Law, S. 15, 16 f.; *Hondius*, in *Schulte-Nölke/Schulze*, Europäische Rechtsangleichung, S. 393, 397.

<sup>970</sup> *RabelsZ* 186 (1986), 1, 1.

<sup>971</sup> *ERLP* 5 (1997), 537, 537 ff.

Diese Ansicht übersieht, dass ein einheitliches europäisches Privatrecht eine wichtige Zukunftsinvestition darstellt und sich anfängliche Investitionskosten mit der Zeit amortisieren. Zudem sollte die Frage nach der wirtschaftlichen Perspektive angesichts der schwer abschätzbaren zukünftigen Entwicklungen nicht mittels ökonomischer Analysen abschließend beantwortet werden.

#### d) Verhinderung des Systemwettbewerbes

Gegen die Vereinheitlichung des Privatrechts wird angeführt, dass diese zu einer Verringerung der bestehenden Rechtsvielfalt führe und so die bislang bestehenden Lern-, Entwicklungs- und Suchpotentiale einschränke. Dadurch werde die Möglichkeit genommen, im Wege rechtsvergleichend bestätigter Rechtspolitik aus den mitgliedstaatlichen Erfahrungswerten aufgrund der unterschiedlichen Regelungen eine geeignete Auswahl treffen zu können. Es sei gerade die Vielfältigkeit der nationalen Privatrechte in der Europäischen Gemeinschaft, die die Rechtswissenschaft antreibt, stets die beste Lösungsmöglichkeit auszuwählen.<sup>972</sup> Deshalb benötige die Rechtswissenschaft in Europa verschiedene Vertragsrechte, auch damit die Möglichkeit besteht, voneinander zu lernen. Dem haben *Dreher*<sup>973</sup> und *Schmid*<sup>974</sup> zu Recht entgegen gehalten, dass sich solche Vorzüge angesichts großer rechtstatsächlicher, systematischer und dogmatischer Unterschiede, sowie sprachlicher, informations- und mobilitätsbedingter Barrieren bisher kaum realisiert haben. Zudem wären bei einer Vereinheitlichung des Privatrechts im Rahmen einer Kodifikation geeignete Revisionsmechanismen festzulegen, um erkannte Schwächen zu beseitigen und Versteinerungstendenzen auszuschließen. Geht man davon aus, dass im Rahmen der Rechtsvereinheitlichung im Bereich des Referenzrahmens die besten Lösungsvarianten aus den verschiedenen mitgliedstaatlichen Privatrechten herausgefiltert werden, die nationalen Privatrechte nicht gleichzeitig abgeschafft werden<sup>975</sup> und durch die Vereinheitlichung des Rechts die Handelshemmnisse im europäischen Binnenmarkt abgebaut werden können, dient dies auch der besseren Verwirklichung der Grundfreiheiten. Deshalb kann eine ohnedies nur geringfügige Behinderung des Systemwettbewerbs hingenommen werden.

---

<sup>972</sup> Zur Diskussion siehe die Darstellung bei *Kieninger*, Institutioneller Wettbewerb und Binnenmarkt, S. 1 ff.; *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 479 ff.; *Müller*, Systemwettbewerb, Harmonisierung und Wettbewerbsverzerrung, S. 1 ff.

<sup>973</sup> JZ 1999, 105, 110 m.w.N.

<sup>974</sup> JZ 2001, 674, 675.

<sup>975</sup> *Bar*, FS für Henrich, S. 1, 3: ‚Es strebt zur Zeit niemand danach, die existierenden nationalen Privatrechte aufzugeben. Sie werden noch auf lange Sicht fortbestehen bleiben, was die Bedenken hinsichtlich des Verlustes des Systemwettbewerbs entkräft.‘ Ähnlich *Lando*, RIW 2003, 1, 2.

## e) Fehlende demokratische Legitimation

Als weiterer Kritikpunkt im Zusammenhang mit der Vereinheitlichung des Privatrechts wird die fehlende demokratische Legitimation der Europäischen Gemeinschaft zu einer derartigen Rechtssetzung genannt.<sup>976</sup> So gäbe der EG – Vertrag keine allgemeine Kompetenz für die Privatrechtssetzung<sup>977</sup> und eine Rechtssetzung sei deshalb nur im Rahmen der Verwirklichung bestimmter Ziele und Politiken im Sinne der Gemeinschaft zulässig. Die in Frage kommenden Rechtsgrundlagen für eine derartige Rechtssetzungsmaßnahme sind die Artt. 65, 95 und 308 EG, wobei Art. 65 EG wegen seiner Beschränkung auf das Zivilverfahrensrecht und das Kollisionsrecht nur von geringer Bedeutung ist. Die Diskussionen hierzu sind noch nicht abgeschlossen, jedoch ist es letzten Endes unerheblich, zu welchem Ergebnis man kommt, weil entweder ist die Kompetenz gegeben ist oder - falls nicht - eine solche, wie die Geschichte gezeigt hat, geschaffen werden wird.<sup>978</sup>

<sup>976</sup> Kluth, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union, S. 17 ff.; Kaufmann, Europäische Integration und Demokratiedefizit, S. 1 ff.; Sonnenberger, RIW 2003, 489, 490 f.; Leible, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 441 ff. und S. 492 ff.; Streinz, ThürVBl. 1997, 73, 73 ff.; Gerven, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 241, 252 ff.; Roth, in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 225, 231 ff.; Groeben, Legitimationsprobleme der Europäischen Gemeinschaft. Im Kapitel 1 dieser Arbeit wurde die Legitimationsdiskussion hinsichtlich der Rechtsgrundlage für den Erlass der Zahlungsverzugsrichtlinie, die durchaus Parallelen zu dem hier geführten Meinungsaustausch enthält, darstellt.

<sup>977</sup> Leible, in Scholz, Europa als Union des Rechts, S. 90, 97 f.; Roth, in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 225, 231 ff.; Gerven, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 241, 252 ff. m.w.N.; Sonnenberger, RIW 2003, 489, 490 f.; Kluth, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union, S. 17, 17 ff.; Basedow, AcP 200 (2000), 445, 463 f.; Kaufmann, Europäische Integration und Demokratiedefizit, S. 1 ff.; Leible, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 441 ff. und S. 492 ff.; Remien, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung, S. 107, 108 f.; Franzen, Privatrechtsangleichung durch die EG, S. 70, 70 ff. m.w.N.; Streinz, ThürVBl. 1997, 73, 73 ff.; Basedow, AcP 200 (2000), 445, 473 ff.; Timme, ZRP 2000, 301, 303; Schulte-Nölke/Schulze, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung, S. 11, 13 f.; Groeben, Legitimationsprobleme der Europäischen Gemeinschaft, S. 1 ff.; Reich, in Grundmann, Systembildung und Systemlücken, S. 481, 489 ff.; Roth, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung, S. 45, 58 ff.

<sup>978</sup> Gerven, E.L.Rev. 27 (2002), 156, 171 ff.; Sonnenberger, RIW 2003, 489, 490 f.; Leible, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 492 ff. (allgemein zur Kompetenzordnung in der EG), S. 520 ff. (Kompetenzen auf dem Gebiet des Zivilrechts), S. 614 ff. (zur Kompetenz hinsichtlich der Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches).



Leible<sup>979</sup> erkennt dies und führt dazu aus:

*„Aber auch wenn die Gemeinschaft zur Zeit über kein adäquates Rechtssetzungsverfahren zum Erlass eines EuZGB verfügt, darf man sich in einem nicht täuschen: Ist der politische Wille vorhanden, wird es auch in Europa eine Lex Lasker<sup>980</sup> geben. Passende Kompetenznormen werden dann geschaffen. Dies geschah mit der Einführung der Wirtschafts- und Währungsunion und wird bei einer „säkularen Aufgabe“<sup>981</sup> wie der Vereinheitlichung des Privatrechts nicht anders sein.“*

Um die notwendigen Zuständigkeiten klarzustellen wären nur geringfügige Änderungen des EG-Vertrages erforderlich. Das Argument einer fehlenden Kompetenzgrundlage lässt sich nach der Meinung von *Sonneberger*<sup>982</sup> daher recht rasch entkräften.

#### f) Die Verkürzung der rechtlichen Identität der Mitgliedstaaten

*Legrand*<sup>983</sup> meint, die Vereinheitlichung des Privatrechts durch die Europäische Gemeinschaft verkürze die rechtliche Identität der Mitgliedstaaten, weil die bestehenden Rechtsunterschiede der nationalen Rechte einen hohen kulturellen Wert darstellten und deshalb zu erhalten seien. Auch sei nur ein *demos*, also ein Volk, das die gleiche Kultur und Zivilisation hat, fähig ein gemeinsames Recht zu haben; Europäer seien kein solches *demos*.<sup>984</sup>

<sup>979</sup> Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 614; ähnlich *Timme*, ZRP 2000, 301, 303; *Sonnenberger*, RIW 2003, 489, 490 f.: ‚Wenn politisch ein europäischer Rechtssetzungswille vorhanden ist, wird er sich bei der Auslegung der EG-rechtlichen Kompetenznormen durchsetzen.‘

<sup>980</sup> Mit der Lex Lasker wurde 1873 die deutsche Reichsverfassung geändert und eine Kompetenz des Deutschen Reichs für die Kodifizierung des Bürgerlichen Rechts begründet. *Säcker*, in MüKo, Bd. I, Einleitung, RN 40.

<sup>981</sup> *Mestmäker*, in Mestmäker (Hrsg.), Recht in der offenen Gesellschaft, S. 60, 73.

<sup>982</sup> RIW 2003, 489, 490 f.

<sup>983</sup> MLR 60 (1997), 44, 44 ff.; *ders.*, in Jagtenberg/Örücü/Roo, Transfrontier Mobility of Law, S. 63, 63 ff.; *Schurig*, in FS für Großfeld, S. 1089, 1093; kritisch hierzu *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 451 ff. m.w.N.; *Staudenmayer*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 419, 423 ff.; *Hirte*, Europäisches Zivilrecht, S. 19 ff.

<sup>984</sup> Ausführung von einigen wenigen Rechtspraktikern zur Mitteilung der Kommission im Anhang des Aktionsplanes unter 4.4.3. Der Aktionsplan ist das Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Aktionsplan für ein europäisches Vertragsrecht in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003 oder im Internet unter [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de) (Stand: 28.04.2003). Ebenso zu finden auf der Lehrstuhlseite von Prof. Dr. Remien unter [www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm) (Stand: 06.05.2003).

*Basedow*<sup>985</sup> merkt hierzu an, dass Vertragsrecht keine Folklore ist, sondern hauptsächlich ökonomischen Zwecken dient. Die Wirtschaft und die ethischen Werte sind innerhalb der Europäischen Union so ähnlich, dass man ein einheitliches Vertragsrecht haben kann. Es handelt sich bei der Entwicklung des europäischen Privatrechts um einen offenen Prozess, in dem nach den Angaben im Aktionsplan der Kommission die Vereinheitlichung aus einem Referenzsystem heraus erfolgen soll, das wiederum die nationalen mitgliedstaatlichen Privatrechte berücksichtigt und verwertet. Manche Beobachtung sprächen dafür, so *Basedow*<sup>986</sup>, dass die rechtliche Überlieferung ihre Bedeutung keineswegs so abrupt verlieren werde, wie es das Wirken des Gesetzgebers vielleicht erscheinen lasse. Es ist also nicht zu erwarten, dass das Inkrafttreten eines zukünftigen europäischen Zivilgesetzbuches das Denken der Juristen in den Mitgliedstaaten über Nacht gleichschaltet. So werden die nationalen Traditionen und Rechtsordnungen noch lange ihre Bedeutung behalten. Zudem gilt die Kodifikation auf dem europäischen Kontinent vielen als Ausdruck und Garant des Systemdenkens. Wenn man dies berücksichtigt, bringt die natürliche Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft, die Schaffung eines optimal funktionierenden Binnenmarktes und die Interessen der neuen Generation eine Fortentwicklung mit sich, die dazu dient die bestmögliche, einheitliche rechtliche Grundlage für privates Handeln zu schaffen. Eine Aufgabe der Identität der einzelnen Mitgliedstaaten ist dafür nicht notwendig.

#### g) Die Sprachenvielfalt

In der Europäischen Gemeinschaft existieren verschiedenste Sprachgruppen<sup>987</sup> auf engem Raum, was die Verständigung und die Rechtsfindung erheblich erschwert, da sie alle Bereiche des Rechts berührt. Dies spricht aber gerade dafür, die Vereinheitlichung voranzutreiben und eine einheitliche und allgemeingültige Rechtssprache zu schaffen, um so die rechtlichen Beziehungen innerhalb des Binnenmarktes zu vereinfachen und zu fördern. Darüber hinaus stellt der Europäische Gerichtshof eine Art zentrale Auslegungsinstantz dar, die ein auf sprachlichen Unterschieden beruhendes Auseinanderbewegen der Interpretationen gemeinschaftlicher Rechtsakte verhindern kann. Für das europäische Privatrecht haben alle Sprachen den gleichen Rang.

---

<sup>985</sup> AcP 200 (2000), 445, 458; *ders.*, ZEuP 1996, 379 ff.; *Lando*, RIW 2003, 1, 2.

<sup>986</sup> AcP 200 (2000), 445, 468.

<sup>987</sup> *Dauner-Lieb*, NJW 2004, 1431, 1434; *Zimmermann*, JZ 2002, 14, 22 f.; *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 451 ff. m.w.N.; *Schintowski*, in Grundmann/Stuyck, Green Paper on European Contract Law, S. 235, 245 f.; *Schulte-Nölke*, in Schulze, Auslegung europäischen Privatrechts, S. 143, 143 ff. m.w.N.

Daher erscheint es sinnvoll, ein europäisches Privatrecht in allen Sprachen der Europäischen Gemeinschaft bereitzustellen. Sicherlich muss dabei die Aufgabe bewältigt werden, Begriffe und Terminologien zu schaffen, die in den verschiedenen Sprachvariationen mit gleichem Sinngehalt gefüllt werden.<sup>988</sup>

## II) Zwischenergebnis

Für ein einheitliches europäisches Zivilrecht sprechen also gewichtige Gründe. Es stellt einen erheblichen Fortschritt dar und beseitigt auf nationaler wie auf europäischer Ebene die Rechtsunsicherheit. Die Wirtschaftsräume der Europäischen Union verschmelzen in fortschreitendem Maße miteinander und die innereuropäischen Grenzen stellen für den Personen-, Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr kaum mehr ein Hindernis dar. Ein optimal funktionierender europäischer Binnenmarkt kommt letztlich ohne eine Vereinheitlichung des Privatrechts nicht aus. Die erwähnten Argumente der Kritiker müssen bei der Wahl der geeigneten Rechtssetzungsinstrumente und im Rechtssetzungsprozess in der Diskussion fruchtbar gemacht werden, um so auch die Kritiker von der Idee der Vereinheitlichung des Privatrechts auf europäischer Ebene zu überzeugen. Der berühmte goldene Mittelweg kann nur in einem langfristigen und behutsamen Harmonisierungskonzept gefunden werden.

---

<sup>988</sup> Sonnenberger, RIW 2002, 489, 492; Flessner, JZ 2002, 14, 23.

## C) Der Stand der Entwicklung im Bereich des europäischen Vertragsrechts

### I) Die Entwicklungsgeschichte auf dem Weg zu einem europäischen Privatrecht

#### 1) Die Anfänge des einheitlichen Gemeinschaftsprivatrechts

Die Ursprünge eines europäischen *ius commune*<sup>989</sup> gehen bis in die Zeit des römischen Rechts zurück.<sup>990</sup> Im Rahmen der Diskussion wird oftmals<sup>991</sup> gerade auf dieses zurückgegriffen, da insbesondere die Rechtsgeschichte in der Lage ist, Gründe und Motive für eine bestimmte Entwicklung des Rechts darzulegen und zu erklären. Sie kann damit vor unbeabsichtigten Fehlleistungen des Gesetzgebers bewahren und auch als Modell für künftige Regelungen dienen.<sup>992</sup> Trotz dieses gemeinsamen Ursprungs hat eine nationale Entwicklung der Privatrechte stattgefunden, so dass ein Rückgriff auf das römische Recht als subsidiäre Rechtsquelle bei fehlenden gesetzlichen Regelungen problematisch sein kann. Immerhin geht es nicht um die Wiederbelebung des römischen Rechts, sondern die Schaffung eines gemeinsamen, einheitlichen europäischen Privatrechts, gebildet auf der Basis der bestehenden nationalen rechtlichen Grundlagen und Rechtsvorschriften, wobei ebenso die Entwicklung neuer und moderner Lösungsansätze vollzogen wird.<sup>993</sup>

<sup>989</sup> Das *ius commune* oder auch **Gemeine Recht** ist keinesfalls als Einheitsrecht im modernen Sinne zu verstehen. Es handelt sich vielmehr um ein theoretisches Lehrgebäude von weitreichender praktischer Relevanz, dessen Eigenart und Aufgabe gerade auch darin bestand, die lokale und komplizierte Rechtsvielfalt für die praktische Rechtsanwendung zu meistern und in das eigene, gemeinrechtliche System zu integrieren. Die spätmittelalterlichen Juristen entwickelten hierzu angesichts der aufblühenden europäischen Städte mit ihren jeweils eigenen Stadtrechten eine Methode, die als Vorläufer des modernen Internationalen Privatrechts auch dessen Nomenklatur prägte, nämlich die Statuentheorie. *Gebauer*, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 7, 61 ff. Spricht man demgegenüber vom **europäischen ius commune** gilt zu beachten, dass dies nicht im geschichtlichen Sinn zu verstehen ist, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der in allen oder den meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft übereinstimmenden geltenden privatrechtlichen Rechtssätze gemeint, mögen sie auf Gesetzes-, Gewohnheits- oder Richterrecht beruhen. *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 13 f., 390 ff.

<sup>990</sup> *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 13 f., 390 ff.; *Gebauer*, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 1 ff.; *Niglia*, Transformation of Contract in Europe, S. 93 ff.; *Hirte*, Europäisches Zivilrecht, S. 11 ff.; *Schintowski*, in Grundmann/Stuyck, Green Paper on European Contract Law, S. 235, 237 f.

<sup>991</sup> *Zimmermann*, ZEuP 1993, 4, 4 ff.; *Gebauer*, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 1, 1 ff.; *Hirte*, Europäisches Zivilrecht, S. 11 ff.; *Flessner*, JZ 2002, 14, 21 f.; *Zimmermann*, AcP 202 (2002), 243, 243 ff. Zusammengefasst kann hier zumindest angemerkt werden, dass keine Rezeption des römischen Rechts in das *Common Law* erfolgt ist. Dennoch wurden im Laufe der Zeit verschiedene Lösungsansätze und Methoden übernommen, womit die frühere, jede Verbindung mit dem kontinentaleuropäischen Rechts ablehnende Ansicht nun verworfen wird.

<sup>992</sup> *Timme*, ZRP 2000, 301, 303.

<sup>993</sup> *Niglia*, Transformation of Contract in Europe, S. 93 ff.; *Schintowski*, in Grundmann/Stuyck, Green Paper on European Contract Law, S. 235, 237 f.; *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 390 ff.; *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die EG, S. 2 ff.; *Gebauer*, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 1 ff.; *Gebauer*, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 1 ff.; *Hirte*, Europäisches Zivilrecht, S. 11 ff.

In der Anfangszeit der Europäischen Gemeinschaft wurde das Privatrecht lange Zeit als eine unberührte Materie angesehen. *Rittner*<sup>994</sup> hat dies damit beschrieben, dass die nationalen Privatrechte wie friedliche Inseln im tosenden europäischen Meer wirken. Allerdings änderte sich dies mit der Regelung von zivilrechtlichen Spezialgebieten,<sup>995</sup> die rechtzeitig bereits den Einflüssen des Gemeinschaftsrechts ausgesetzt waren.<sup>996</sup> Im Jahre 1985 wurde die Europäische Gemeinschaft auch auf dem Gebiet des allgemeinen Teils des Privatrechts aktiv. Bis zum heutigen Tage folgte eine Fülle von gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakten, die mehr oder weniger einschneidenden Einfluss auf die nationalen Privatrechtsordnungen hatten.<sup>997</sup> Diese als unkoordiniert und als zu einzelfallbezogen kritisierten<sup>998</sup> gemeinschaftlichen Rechtsakte beschäftigen die Rechtswissenschaft und die Rechtspraxis bis heute.<sup>999</sup>

---

<sup>994</sup> DB 1996, 25, 26.

<sup>995</sup> Die Schaffung von europäischem Privatrecht in Form des *Konventionsprivatrecht* wurde hauptsächlich durch den Abschluss von zwei Abkommen geschaffen, nämlich zum einen durch das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommen vom 27.09.1968 (EuGVÜ) und zum anderen durch das Römische EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.06.1980. Konventionsprivatrecht hat seinen Geltungsgrund nicht im Gemeinschaftsrecht, sondern dieser ergibt sich aus der Anwendungsverpflichtung, die auf multilateralen Staatsverträgen und den damit verbundenen nationalstaatlichen Vollzug beruht. Konventionen lassen durchweg das nationale Privatrecht unberührt und schaffen lediglich ein Internationales Einheitsrecht für grenzüberschreitende Sachverhalte. *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 455 f.; *Seidel*, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 2; *Kronke*, JZ 2001, 1149, 1152 f.; *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 13 f., 380 ff. m.w.N.; *Gebauer*, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 2, 73 ff.

<sup>996</sup> Zu dieser Zeit wurde also das Gemeinschaftsprivatrecht begründet. Eine umfassende Zusammenstellung der wichtigen Regelungen des *acquis communautaire* im Privatrecht findet sich im *Anhang I* zum Dokument KOM (2001) 398 endg. v. 11.07.2001 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, in Amtsblatt der EU C 255/1 v. 13.09.2001, S. 23 ff. Im *Anhang II* dieses Dokuments (ab S. 52) findet sich dann eine Liste der Internationalen Vereinbarungen zu Fragen des materiellen Vertragsrechts. In *Anhang III* der Mitteilung (ab S. 59) folgen dann die Grundzüge des gemeinschaftlichen Besitzstandes und der einschlägigen verbindlichen Internationalen Verträge.

<sup>997</sup> *Sonnenberger*, RIW 2003, 489, 489 f.; *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 1 ff.; *Leible*, EWS 2001, 471, 471 f.; *Schulte-Nölke/Schulze*, in *Schulte-Nölke/Schulze*, Europäische Rechtsangleichung, S. 11, 11; *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die EG, S. 2 ff.; *Klauer*, Europäisierung des Privatrechts, S. 107 ff.; *Schulze/Schulte-Nölke*, in *Schulze/Schulte-Nölke*, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 1, 6 f.; Dokument KOM (2001) 398 endg. v. 11.07.2001 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, in Amtsblatt der EU C 255/1 v. 13.09.2001, S. 5 ff.

<sup>998</sup> Zum Flickenteppich-Argument siehe Kapitel 5) B) I) 1) c), FN 961; S. 230 ff.

<sup>999</sup> *Remien*, in *Schulte-Nölke/Schulze*, Europäisches Vertragsrecht, S. 139, 139; *Gerven*, in *Schulte-Nölke/Schulze*, Europäisches Vertragsrecht, S. 241, 241; *Gerven*, E.L.Rev. 27 (2002), 156, 157; *Leible*, EWS 2001, 471, 471 f.; *Bar*, in *Schulte-Nölke/Schulze*, Europäisches Vertragsrecht, S. 263, 264 f.; *Staudenmayer*, in *Schulze/Schulte-Nölke*, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 419, 420 ff. m.w.N.; *Timme*, ZRP 2000, 301, 301; *Mosiek-Urban*, ZRP 2001, 297, 298; *Dannemann*, in *Schulte-Nölke/Schulze*, Europäische Rechtsangleichung, S. 191, 191; *Zimmermann*, JBl. 1998, 273, 275; *Staudenmayer*, in *Schulte-Nölke/Schulze*, Europäisches Vertragsrecht, S. 271, 273; *Staudenmayer*, in *Grundmann/Stuyck*, Green Paper on European Contract Law, S. 37, 39 f.; *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 448.

Zur Harmonisierung des materiellen Privatrechts hat das Europäische Parlament eine Vielzahl von Entschlüssen angenommen. In den Jahren 1989 und 1994 forderte das Europäische Parlament dazu auf, mit den erforderlichen Vorbereitungsarbeiten zur Ausarbeitung eines einheitlichen europäischen Zivilgesetzbuches zu beginnen.<sup>1000</sup> Eine vom Europäischen Parlament in Auftrag gegebene Untersuchung der Privatrechtsordnungen der Europäischen Union im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches wurde dann im Sommer 1999 vorgelegt.<sup>1001</sup>

Daraufhin verstärkte sich die Diskussion um eine mögliche Harmonisierung des materiellen Privatrechts auf europäischer Ebene,<sup>1002</sup> so dass in der Abschlusserklärung des Rates von Tampere im Jahre 1999 ausdrücklich von der Erforderlichkeit einer Studie zu diesem Thema gesprochen wurde.<sup>1003</sup>

---

<sup>1000</sup> Diese Aufforderungen des Europäischen Parlamentes beruhen auf dessen Feststellung, dass die Harmonisierung bestimmter Gebiete des Privatrechts für die Vollendung des Binnenmarktes wesentlich sei und dass dies am Besten wohl durch die Schaffung eines einheitlichen Privatrechts in Form eines europäischen Zivilgesetzbuches zu erreichen sei. Entschließung A2-157/89, in ABLEG 1989 C 158 v. 26.06.1989, S. 400 ff. (ebenso abgedruckt in ebenso in ZEuP 1993, 613 ff.) und Entschließung A3-0329/94, in ABLEG 1994 C 205 v. 25.07.1994, S. 518 ff. (ebenso abgedruckt in ZEuP 1995, 669 ff.) Ausführungen zum politischen Kontext und der Rolle des Europäischen Parlamentes: *Staudenmayer*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 271, 280 ff.; *Sonnenberger*, RIW 2003, 489, 489 f.; *Staudenmayer*, in Grundmann/Stuyck, Green Paper on European Contract Law, S. 37, 48 f.; *Bar*, FS für Henrich, S. 1, 1.

<sup>1001</sup> *Europäisches Parlament* (Hrsg.), Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches, JURI 103 DE, Luxemburg 1999 (PE 168.511); *Staudenmayer*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 271, 280 f.; *Staudenmayer*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 419, 429.

<sup>1002</sup> *Sonnenberger*, RIW 2003, 489, 489 f.; *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 1 ff.; *Leible*, EWS 2001, 471, 471 f.; *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die EG, S. 2 ff.; *Klauer*, Europäisierung des Privatrechts, S. 107 ff.; Dokument KOM (2001) 398 endg. v. 11.07.2001 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, in Amtsblatt der EU C 255/1 v. 13.09.2001, S. 5 ff.

<sup>1003</sup> Europäischer Rat von Tampere, 15./16. Oktober 1999, Schlussfolgerung des Vorsitzes, SI (1999) 800, Punkt 39, in dem es heißt: ‚Im Bereich des materiellen Zivilrechts bedarf es einer allgemeinen Studie über die Frage, ob zur Beseitigung von Hindernissen für das reibungslose Funktionieren von zivilrechtlichen Verfahren, die zivilrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten angeglichen werden müssen.‘ Im Sommer 1999 wurde vom Europäischen Parlament eine Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches in Auftrag gegeben (JURI 103 DE, Luxemburg 1999, PE 168.511). *Staudenmayer*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 271, 280 ff.; *Sonnenberger*, RIW 2003, 489, 489 f.; *Staudenmayer*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 419, 429; *Gerven*, E.L.Rev. 27 (2002), 156, 157; *Schulte-Nölke*, JZ 2001, 917, 917 f.; Dokument KOM (2001) 398 endg. v. 11.07.2001 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, in Amtsblatt der EU C 255/1 v. 13.09.2001, S. 5 f.

Das Europäische Parlament vertrat in seiner EntschlieÙung vom 16. März 2000 eine gefestigte Auffassung und erklärte, dass eine verstärkte Harmonisierung im Bereich des bürgerlichen Rechts im Binnenmarkt unerlässlich geworden ist und forderte zugleich die Kommission auf, diesbezüglich eine Studie auszuarbeiten.<sup>1004</sup> Die Kommission reagierte darauf im Juli 2000 mit der Vorlage der Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht.<sup>1005</sup> Eine erste Expertenanhörung zu dieser Thematik fand im November 2000 vor dem Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments in Brüssel und eine weitere Expertenanhörung zur Angleichung des Zivil- und Handelsrechts fand vor dem Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments - ebenfalls im November 2000 - statt.<sup>1006</sup> Auf die Mitteilung der Kommission vom Juli 2001 folgten zahlreiche Stellungnahmen aus den verschiedensten Kreisen.<sup>1007</sup> Daraufhin legte die Kommission im Januar 2003 das Grünbuch zum Europäischen Vertragsrecht<sup>1008</sup> und im Februar 2003 der Aktionsplan zum Europäischen Vertragsrecht<sup>1009</sup> vor.

---

<sup>1004</sup> EntschlieÙung B5-0228, 0229 – 0230/2000, in ABLEG C 377 v. 29.12.2000, S. 323, 326 unter Punkt 28.

<sup>1005</sup> Dokument KOM (2001) 398 endg. v. 11.07.2001 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, in Amtsblatt der EU C 255/1 v. 13.09.2001.

<sup>1006</sup> Zur Expertenanhörung: *Schmid*, JZ 2001, 674, 674 ff. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch das vom Berichterstatter *Lehne* dem Ausschuss für Recht und Binnenmarkt vorgelegte Arbeitsdokument über die Annäherung des Zivil- und Handelsrechts der Mitgliedstaaten (PE 294.922). *Grundmann/Stuyck*, in Grundmann/Stuyck, Green Paper on European Contract Law, S. 3, 5 ff.; *Staudenmayer*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 419, 430.

<sup>1007</sup> Der derzeit neuste Stand dieser Zusammenfassung der Ergebnisse und Vorschläge finden sich im Anhang des Aktionsplans. Der Aktionsplan ist das Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Aktionsplan für ein europäisches Vertragsrecht in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003 oder im Internet unter [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de) (Stand: 28.04.2003). Ebenso zu finden auf der Lehrstuhlseite von Prof. Dr. Remien unter [www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm) (Stand: 06.05.2003). Ausführungen hierzu u.a. auch von *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165, 165; *Bar*, in Schulze-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 263 ff.; *Gerven*, E.L.Rev. 27 (2002), 156, 157 ff.

<sup>1008</sup> Dokument KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003 Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung, im Internet abrufbar unter [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de) (Stand: 06.02.2003).

<sup>1009</sup> Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003 oder im Internet unter [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de) (Stand: 28.04.2003) oder ebenso zu finden auf der Lehrstuhlseite von Prof. Dr. Remien unter [www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm) (Stand: 06.05.2003).

2) *Die wissenschaftlichen Arbeitsgruppen zur Thematik der Privatrechtsvereinheitlichung auf europäischer Ebene*

Aufgrund der intensiven Bemühungen der Europäischen Gemeinschaft hinsichtlich der Harmonisierung des Privatrechts hat sich eine Vielzahl privater Arbeitsgruppen gebildet, die vor einigen Jahren mit den Vorarbeiten zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch begonnen haben und bereits erste Ergebnisse vorlegen konnten.<sup>1010</sup> Die Aufgabe der Arbeitsgruppen besteht darin, im Rahmen der Modernisierung des Privatrechts, adäquate Lösungen für neue und alte Probleme zu entwickeln, und zwar in international harmonisierter Form.

Das Internationale Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts (*International Institute for the Unification of Private Law*) ist eine unabhängige zwischenstaatliche Organisation, die im Jahre 1926 als Hilfsorgan des Völkerbundes mit Sitz in Rom gegründet worden ist.<sup>1011</sup> Zielsetzung ist es, die Erforschung der Bedürfnisse und der Methoden für eine grenzüberschreitende Modernisierung, Harmonisierung und Koordinierung des Privatrechts sicherzustellen. Unter der Leitung dieser Gruppe wurden seit 1926 zahlreiche bedeutende Internationale Abkommen geschlossen.<sup>1012</sup> Von besonderer Bedeutung sind die nach fünfzehnjähriger Arbeit im Jahre 1994 vorgelegten Principles on International Commercial Contracts, die kurz als UNIDROIT-Principles bezeichnet werden.<sup>1013</sup>

<sup>1010</sup> Leible, EWS 2001, 471, 472; Basedow, AcP 200 (2000), 445, 458 ff.; Bar, FS für Henrich, S. 1, 6 ff.; Grundmann/Stuyck, in Grundmann/Stuyck, Green Paper on European Contract Law, S. 3, 5 ff. m.w.N.; unter Lehrstuhlseite von Prof. Dr. Remien unter [www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm) (Stand: 06.05.2003). Ein umfassender Überblick über die Arbeitsgruppen mit weiteren Links und Verweisen im Internet unter <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/instipr/eurpriv/arbeitsgruppen.htm> (Stand: 06.05.2003).

<sup>1011</sup> Kronke, JZ 2001, 1149, 1149 ff. m.w.N.

<sup>1012</sup> Eine umfassende Aufzählung mit Wertungsgesichtspunkten findet sich bei Kronke, JZ 2001, 1149, 1149 ff. m.w.N.

<sup>1013</sup> Man kann diese UNIDROIT-Prinzipien in verschiedenen Sprachen auf der Homepage im Internet unter <http://www.unidroit.org> (Stand: 06.05.2003) einsehen. Abgedruckt sind diese auch bei Schulze/Zimmermann, Basistexte zum Europäischen Privatrecht; Leible, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 400 ff.; Gerven, E.L.Rev. 27 (2002), 156, 169; Schulze/Schulte-Nölke, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 1, 5 m.w.N.



Bei der *Commission on European Contract Law* oder auch als *Lando-Kommission* bekannten Arbeitsgruppe handelt es sich um eine Zusammenarbeit von Wissenschaftlern, die sich mit Unterstützung der Europäischen Kommission seit dem Jahre 1982 mit rechtsvergleichender Grundlagenforschung und wissenschaftlichen Vorarbeiten für ein europäisches Zivilgesetzbuch beschäftigen. Die Kommission erarbeitete die *Principles of European Contract Law (PECL)* in drei Teilen.<sup>1014</sup> Ihre Arbeit ist inzwischen beendet und ein Übergang in der *Study Group on a European Civil Code* erfolgt. Diese Gruppe strebt seit 1999 auf die Grundlage der PECL Part I, II und III den Entwurf eines europäischen Zivilgesetzbuches an.<sup>1015</sup>

Im Jahre 1992 gründete *Prof. Guiseppe Gandolfi* in Pavia die *Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler*<sup>1016</sup>. Sie hat nach knapp zehnjähriger Arbeit im Jahre 2001 einen Vorentwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs (*Code Européen Des Contracts, Avant-projet, Livre Premier*) vorgelegt hat.<sup>1017</sup> Dieser Vorentwurf ist die Diskussionsgrundlage für eine Kodifizierung des allgemeinen Teils eines künftigen europäischen Schuldvertragsrechts.

---

<sup>1014</sup> Die Dokumente der PECL I, II & III sind mittels eines Links unter dem Gliederungspunkt Lando-Kommission abrufbar unter <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/instipr/eurprivr/arbeitsgruppen.htm> (Stand: 06.05.2003) oder als Veröffentlichung in deutscher Sprache siehe *Bar/Zimmermann* (Hrsg.), *Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts*, Teile I und II. Ausführlich zu diesen auch *Leible*, *Wege zu einem europäischen Privatrecht*, S. 394 ff.; *Gerven*, *E.L.Rev.* 27 (2002), 156, 169; *Lando*, *RIW* 2003, 1, 1; *Basedow*, *AcP* 200 (2000), 445, 458 f.; *Remien*, in *Schulze/Schulte-Nölke*, *Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*, S. 101, 101 f.; *Bar*, *FS für Henrich*, S. 1, 6 f.

<sup>1015</sup> Die Arbeitsgruppe ist organisatorisch in drei Ebenen aufteilt. In der obersten Ebene steht das sog. *Steering Committee* dessen Aufgabe es ist, die Durchführung des Projekts zu organisieren und zu leiten. Auf einer zweiten Stufe befindet sich die sog. *Coordinating – Group*, die sich um alle inhaltlichen Fragen und die entgeltliche Ausformulierung kümmert. Die Arbeit dieser Koordinierungsgruppe beruht wiederum auf den erstellten Vorlagen der *Working – Group* zu den einzelnen Themenbereichen. *Bar*, *FS für Henrich*, S. 1 ff.; *Leible*, *EWS* 2001, 471, 472; *Gerven*, *E.L.Rev.* 27 (2002), 156, 169; *Remien*, in *Schulze/Schulte-Nölke*, *Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*, S. 101, 102; *Leible*, *Wege zu einem europäischen Privatrecht*, S. 634 ff. m.w.N.; *Lando*, *RIW* 2003, 1, 1.

<sup>1016</sup> Auch bezeichnet als *Gandolfi-Gruppe* bzw. *Accademia die Giusprivatisti Europei*. Es finden sich im Internet ausführliche Darstellungen zur Arbeit dieser Arbeitsgruppe <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/instipr/eurprivr/arbeitsgruppen.htm> (Stand: 06.05.2003) oder Lehrstuhlseite von Prof. Dr. *Remien* unter [www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurprivr.htm](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurprivr.htm) (Stand: 06.05.2003). Ein umfassender Bericht über den Entwurf eines ersten Buches eines Europäischen Vertragsgesetzes unter Leitung von *Gandolfi* findet sich bei *Sturm*, *JZ* 2001, 1097 ff.

<sup>1017</sup> Dieses Dokument der Arbeitsgruppe ‚Entwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuches‘ ist als Buch erschienen: *Guiseppe Gandolfi*, *Code Européen Des Contracts – Avant-projet*, *Giuffré Verlag*, Mailand, 2001; ebenfalls abgedruckt in *Schulze/Zimmermann*, *Basistexte zum Europäischen Privatrecht*; *Sturm*, *JZ* 2001, 1097, 1097 ff. m.w.N.

Die *European Group on Tort Law* wurde im Jahre 1993 von dem damals in Tilburg lehrenden *Professor Jaap Spier* gegründet, womit sich auch ihr bekannterer Name *Tilburg-Gruppe* erklärt.<sup>1018</sup> Diese Arbeitsgruppe hat sich zur Aufgabe gemacht, die *European Principles of Tort Law* zu formulieren. Besonders hilfreich ist die Mitarbeit von Wissenschaftlern und Praktikern, die über Erfahrungen bei der Behandlung verschiedener Rechtskulturen verfügen.<sup>1019</sup> In dem 1999 in Wien gegründeten *European Centre of Tort and Insurance (ECTIL)*<sup>1020</sup> findet sich eine besondere institutionelle Ausprägung der Tilburg-Gruppe. Daneben werden auch weitere rechtsvergleichende Forschungsstudien zum Thema *Tort and Insurance Law* durchgeführt.

Die *International Working Group on European Trust Law* ist aus den rechtsvergleichenden Arbeiten des *Business and Law Research Centre* der Universität Nijmegen auf dem Gebiet des *Trust Law* im Jahre 1996 hervorgegangen. Bereits nach zweijähriger Tätigkeit wurden die *Principles of European Trust Law* vorgelegt.<sup>1021</sup>

Mitte der neunziger Jahre riefen *Ugo Mattei* und *Mauro Bussani* das *Common Core of European Private Law Project* ins Leben. Diese Arbeitsgruppe ist auch als *Trento-Gruppe* bekannt, was sich auf den Ort der jährlichen Treffen bezieht.<sup>1022</sup>

---

<sup>1018</sup> Die Homepage dieser Arbeitsgruppe findet sich im Internet unter <http://civil/udg.es/tort/> oder über den Link auf der Internetseite <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/instipr/eurprivr/arbeitsgruppen.htm> (Stand: 06.05.2003).

<sup>1019</sup> In diesem Zusammenhang der Bearbeitung verschiedener Rechtskulturen wird oftmals auch von ‚mixed jurisdictions‘ gesprochen. Gemeint sind damit Vertreter aus Staaten, in welchen in bestimmten Bezirken sowohl *Common Law* als auch *Civil Law* existieren und angewandt werden. Als Beispiele hierfür sind: Quebec in Kanada oder Louisiana in den USA.

<sup>1020</sup> Die Homepage dieser Untergruppe der Tilburg Gruppe findet sich unter: <http://www.ectil.org> (Stand: 06.05.2003).

<sup>1021</sup> Die *Principles on European Trust Law* sind als Buch erschienen: *Hayton/Kortmann/Verhagen*, *Principles of European Trust Law*; Ebenfalls abgedruckt in *ZEuP* 1999, 748 ff. und in *Schulze/Zimmermann*, *Basistexte zum Europäischen Privatrecht*; *Leible*, *EWS* 2001, 471, 472; *Leible*, *Wege zu einem europäischen Privatrecht*, S. 634 m.w.N.; Internetseite <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/instipr/eurprivr/arbeitsgruppen.htm> (Stand: 06.05.2003).

<sup>1022</sup> Die Homepage dieser Arbeitsgruppe kann im Internet unter <http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core> (Stand: 06.05.2003) abgerufen werden. *Bussani/Mattei* (Hrsg.), *Making European Law*, S. 1 ff.; *Bussani/Mattei*, *Col.J.Eur.L.* 3 (1997/98), 339, 339 ff.; *Kötz*, *Hastings Int'l. & Comp.L.Rev.* 21 (1998), 803, 803 ff.; *Leible*, *EWS* 2001, 471, 472; *Leible*, *Wege zu einem europäischen Privatrecht*, S. 629 ff. m.w.N.; *Hondius*, in *Schulte-Nölke/Schulze*, *Europäische Rechtsangleichung*, S. 393, 394 ff.; im Internet unter <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/instipr/eurprivr/arbeitsgruppen.htm> (Stand: 06.05.2003).

Das Common Core Projekt findet seine Ursprünge in der rechtsvergleichenden Methodologie des Cornell Projekts des US-amerikanischen Wissenschaftlers Rudolf Schlesinger sowie dessen Weiterführung von *Rudolfo Sacco*.<sup>1023</sup> Die Trento-Gruppe unterscheidet sich von den vorgenannten Arbeitsgruppen dadurch, dass es Ziel des Common Core – Projekts ist, das bestehende Recht darzustellen<sup>1024</sup> und den gemeinsamen Kern herauszufinden, der den nationalen Privatrechten Europas gemein ist.

Der *Society of European Contract Law (SECOLA) e.V.* wurde im Jahre 2001 auf Initiative der Professoren *Massimo Bianca, Hugh Collins* und *Stefan Grundmann* in Rom gegründet. SECOLA unterscheidet sich von den anderen Arbeitsgruppen dadurch, dass es sich um eine für alle Kreise offene Internationale Diskussions- und Informationsplattform zum europäischen Schuldvertragsrecht handelt. Ziel von SECOLA ist es, eine Internationale und interdisziplinäre Diskussion des europäischen Schuldvertragsrechts anzustoßen. Der Begriff des Schuldvertragsrechts ist in diesem Zusammenhang wohl eher weit auszulegen, da er neben dem klassischen Schuldrecht insbesondere auch die modernen Bereiche des Fernabsatzes, des E-Commerce, der Dienstleistungsangebote und des Arbeitsvertragsrechts umfasst.<sup>1025</sup>

*Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke* gründete im Jahre 2002 die *European Research Group on Existing EC Private Law*, auch *Aquis-Gruppe* genannt, als eine Reaktion auf die Entschließung des Europäischen Parlaments zur Annäherung des Zivil- und Handelsrechts, auf die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Laeken und Tampere und insbesondere auf die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht. Hauptzweck dieser Arbeitsgruppe ist es, ein Netzwerk von Wissenschaftlern aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu schaffen, um die Durchdringung und Systematisierung des geltenden Gemeinschaftsrechts zu erreichen. Die von dieser Gruppe zu erarbeitenden Principles of Existing Community Private Law wählen als Ausgangspunkt ihrer Forschungen das bestehende Gemeinschaftsrecht. Daher bestimmt sich auch der Name Aquis-Gruppe, da das bestehende Gemeinschaftsrecht als *Acquis Communautaire* bezeichnet wird.<sup>1026</sup>

<sup>1023</sup> Das Cornell-Projekt wurde von Rudolf B. *Schlesinger* geleitet. *Lorenz*, JZ 1962, 269, 272 ff.; *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 630 f.; *Schlesinger*, Formation of contracts: A Study of the common core of legal systems, in 2 Bänden.

<sup>1024</sup> Unterstrichen wird dies durch die Aussage von *Bussani/Mattei*, Col.J.Eur.L. 3 (1997/98), 339, 341: ‚While we believe that cultural diversity in the law is an asset, we do not wish to take a preservationist approach nor do we wish to push in the direction of uniformity.‘

<sup>1025</sup> Informationen zu dieser Arbeitsgruppe finden sich im Internet unter [www.secola.org](http://www.secola.org) (Stand: 06.05.2003) oder unter <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/instipr/eurprivr/arbeitsgruppen.htm> (Stand: 06.05.2003); *Grundmann/Hirsch*, NJW 2001, 2687, 2687 f.; *Leible*, EWS 2001, 471, 472.

<sup>1026</sup> Ausführliche Informationen zu dieser Arbeitsgruppe finden sich auf der Internetseite <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/instipr/eurprivr/arbeitsgruppen.htm> (Stand: 06.05.2003), die auch eine Link auf die Homepage der Arbeitsgruppe enthält. Diese kann unter [http://www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/Schulte-Noelke/Institute\\_Projekte/Aquis\\_Group/index.html](http://www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/Schulte-Noelke/Institute_Projekte/Aquis_Group/index.html) abgerufen werden. *Leible*, EWS 2001, 471, 472 zur Notwendigkeit des Blicks auf das bestehende Gemeinschaftsrechts bevor man sich der Diskussion über ein europäisches Privatrecht hingibt.

In Utrecht gründete sich am 01.09.2001 die *Commission on European Family Law (CEFL)*. Deren Hauptziel besteht darin, wegberreitende theoretische und praktische Überlegungen zur Harmonisierung des Familienrechts in Europa zu entwickeln. Als Ergebnis der rechtsvergleichenden Untersuchungen ist die Formulierung von Prinzipien des Europäischen Familienrechts geplant.<sup>1027</sup>

Die Anfänge der Kommission für ein europäisches Zivilprozessgesetzbuch (*Working Group on the Approximation of the Civil Procedure Law*) gehen zurück auf den VIII. Internationalen Kongress für Prozessrecht 1987 in Utrecht. Unter dem Vorsitz von *Marcel Storme* fand sich damals eine vorläufige Arbeitsgruppe von zwölf Mitgliedern zusammen.<sup>1028</sup> Bereits ein Jahr später legte die *Storme – Gruppe* einen Grundlagentext vor, der die Notwendigkeit einer europäischen Zivilprozessordnung näher begründete. Daraufhin wurde von der Kommission im Jahre 1990 der offizielle Auftrag an die Storme Gruppe vergeben, bis zum Jahre 1992 ein Modellgesetz einer europäischen Zivilprozessordnung vorzulegen. Der Abschlussbericht dieser Arbeitsgruppe wurde der Kommission im Jahre 1993 vorgelegt und 1994 in Buchform veröffentlicht.<sup>1029</sup>

---

<sup>1027</sup> Informationen zu dieser Arbeitsgruppe finden sich auf deren Homepage, die unter <http://www.law.uu.nl/priv/cefl> abgerufen werden kann oder über einen Link auf der Internetseite <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/instipr/eurprivr/arbeitsgruppen.htm> (Stand: 06.05.2003) erreicht werden kann.

<sup>1028</sup> Es finden sich Informationen über die Arbeitsweise und Funktion dieser Arbeitsgruppe im Internet unter <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/instipr/eurprivr/arbeitsgruppen.htm> (Stand: 06.05.2003). Eine eigene Homepage dieser Arbeitsgruppe ist nie angelegt worden.

<sup>1029</sup> Die von der Storme Gruppe erstellten Vorschläge zum Europäischen Zivilprozessrecht sind als Buch erschienen: *M. Storme*, *Reapprochment du Droit Judiciaire de l'Union européenne – Approximation of Judiciary Law in the European Union*; ebenfalls abgedruckt in: *Zeitschrift für Zivilprozessrecht* 109 (1996), 345, 345 ff.

### 3) Die Idee eines European Law Institute

Betrachtet man die Vielzahl der Arbeitsgruppen sowie deren verschiedene Vorgehensweisen bei der europäischen Privatrechtsvereinheitlichung und bei der Anfertigung eines Europäischen Zivilgesetzbuches, besteht die Gefahr, dass an vielen Stellen gewerkelt wird, ein einheitliches ganzes Werk aber nicht entsteht. Um der Gefahr einer nur bruchstückhaften Verwirklichungen eines europäischen Privatrechts zu begegnen und den gesamt-europäischen Sachverstand zu bündeln ist es wichtige, eine koordinierende Trägerinstitution, ein *European Law Institute*,<sup>1030</sup> zu schaffen.<sup>1031</sup>

Dessen Aufgabe soll es sein, die Arbeiten und Untersuchungen hinsichtlich eines europäischen Privatrechts zu organisieren, entsprechende Forschungsvorhaben zu vergeben, sowie ein Forum für die interessierte Öffentlichkeit bereitzustellen. Die Untersuchungen der Wissenschaftler müssten, um nicht als praxisfern und undurchführbar in den Schubladen zu enden, durch Vorschläge und Einwendungen seitens der Praktiker überprüft werden.

## II) Die Entwicklungen seit 2001

### 1) Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht vom Juli 2001

Ziel der Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht im Juli 2001<sup>1032</sup> war es, herauszufinden, ob trotz oder beziehungsweise gerade wegen des auf dem Gebiete des Vertragsrechts bisher verfolgten Ansatzes, einer auf spezifische Probleme konzentrierten, sektoriellen Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft, Probleme für das Funktionieren des Binnenmarkts oder die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts bestehen. Dazu wirft die Kommission verschiedene Fragen auf.

<sup>1030</sup> *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 576 ff. m.w.N.; *Tilmann*, ZEuP 1995, 533, 535; *Sonnenberger*, RIW 2002, 489, 491; *Gerven*, E.L.Rev. 27 (2002), 156, 176; *Leible/Kieninger*, EuZW 1999, 37, 37 ff.; *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 460; *Gerven*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 241, 262. Dieser Ausschuss würde eine zentrale Stelle innerhalb der Kommission sein, die die verschiedenen Maßnahmen zum europäischen Privatrecht koordiniert und organisiert. Mit der Bildung eines solchen Ausschusses ist in naher Zukunft leider nicht zu rechnen. Parallelen könnten zum American Law Institute und dessen Gründung gezogen werden, da dieses ein unabhängiges, von Wissenschaftlern und Praktikern errichtetes und verwaltetes Rechtsinstitut, das hauptsächlich mit der systematischen Erfassung und Aufarbeitung des US-amerikanischen Fallrechts in den ‚Restatements of Law‘, aber auch mit der Erarbeitung von Modellgesetzen beschäftigt ist. *Schmid*, JZ 2001, 674, 679 ff.

<sup>1031</sup> *Gerven*, E.L.Rev. 27 (2002), 156, 176; *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 460; *Sonnenberger*, RIW 2002, 489, 491; *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 629 ff.; *Schmid*, JZ 2001, 674, 679 ff.; *Kronke*, JZ 2001, 1149, 1152, 1156.

<sup>1032</sup> Dokument KOM (2001) 398 endg. v. 11.07.2001 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, in Amtsblatt der EU C 255/1 v. 13.09.2001 oder im Internet unter [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de) (Stand: 07.02.2003) oder ebenso zu finden auf der Lehrstuhlseite von Prof. Dr. Remien unter [www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm) (Stand: 06.05.2003). Die im Folgenden verwendete Bezeichnung dieses Dokuments lautet: Mitteilung der Kommission.

Zur Diskussion steht, ob es auf dem Gebiet des Vertragsrechts überhaupt einer Initiative der Europäischen Gemeinschaft bedarf, da bereits zahlreiche Maßnahmen zur Harmonisierung vorgenommen sind. Dem lässt sich das ‚Flickenteppich‘-Argument<sup>1033</sup> entgegenhalten. Weiterhin wird nach der Notwendigkeit einer einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts gefragt. An dieser Stelle sind zwei Ebenen angesprochen, die des Gemeinschaftsrechts selbst und die des Gemeinschaftsrechts zum nationalem Recht.<sup>1034</sup> Diskutiert wird, ob sich aus den Unterschieden im Vertragsrecht der Mitgliedstaaten Probleme ergeben, und wenn ja, welche dies sind; ob das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes durch Probleme im Zusammenhang mit dem Abschluss, der Auslegung und der Anwendung von grenzüberschreitenden Verträgen beeinträchtigt sein könnte; ob diese Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen vom Abschluss grenzüberschreitender Verträge abhalten und/oder deren Kosten erhöhen; ob der bislang verfolgte Ansatz der sektoriellen Harmonisierung des Vertragsrechts zu Unstimmigkeiten auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft oder zu Problemen wegen uneinheitlicher Umsetzung des Rechts der Europäischen Gemeinschaft und wegen unterschiedlichen nationalen Umsetzungsvorschriften führen könnte.

Die Kommission fordert die angesprochenen Kreise auf, ihre Stellungnahmen abzugeben und Lösungsvorschläge zu den aufgeworfenen Fragen zu präsentieren. Zur Unterstützung der Diskussion enthält die Mitteilung der Kommission eine nicht abschließende Aufzählung von Lösungsmöglichkeiten, die als Option I bis IV bezeichnet werden.<sup>1035</sup>

---

<sup>1033</sup> Ausführungen in Kapitel 5) B) I) 1) c), FN 961; S. 231 ff.

<sup>1034</sup> *Staudenmayer*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 271, 276; *Remien*, ZVglRWiss 1988, 116, 116 f.; *Müller-Graff*, NJW 1993, 22, 22 ff.

<sup>1035</sup> Dokument KOM (2001) 398 endg. v. 11.07.2001 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, in Amtsblatt der EU C 255/1 v. 13.09.2001, S. 21 ff.; *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165, 166 f.; *Grundmann/Stuyck*, in Grundmann/Stuyck, Green Paper on European Contract Law, S. 3, 4; *Leible*, EWS 2001, 471, 474 ff.; *Gerven*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 241, 241 ff.; *Schulte-Nölke*, JZ 2001, 917, 919 f.; *Bar*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 263, 263 ff.; *Sonnenberger*, RIW 2001, 489, 493 ff.; *Grundmann/Kerber*, in Grundmann/Stuyck, Green Paper on European Contract Law, S. 295, 295 f.; *Staudenmayer*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 271, 277 ff.

Während die Option I die Lösung von Problemen im Wesentlichen dem Markt überlassen will,<sup>1036</sup> sieht die Option II die Erarbeitung von unverbindlichen Rechtsgrundsätzen vor, die den nationalen Gesetzgebern bei ihren Gesetzgebungsinitiativen, den Gerichten und Schiedsrichtern bei der Entscheidung von Internationalen Streitfällen sowie den Vertragsparteien bei der Abfassung ihrer Verträge nützlich sein könnten.<sup>1037</sup> Option III will das existierende Gemeinschaftsrecht verbessern, ohne weitere Bereiche zu harmonisieren.<sup>1038</sup> Option IV schließlich führte zu einem neuen Instrument des europäischen Vertragsrechts, bei dem verschiedene alternative Gestaltungen denkbar sind.<sup>1039</sup>

Zu der Mitteilung der Kommission haben sowohl der Rat, das Europäische Parlament, der Wirtschafts- und Sozialausschuss<sup>1040</sup> als auch die Wissenschaft, die Wirtschaft und die interessierte Öffentlichkeit ihre Stellungnahmen abgegeben.<sup>1041</sup> All diesen Stellungnahmen beinhalten das Bedürfnis nach Kohärenz und Verbesserung des existierenden Gemeinschaftsrechts.

---

<sup>1036</sup> Dokument KOM (2001) 398 endg. v. 11.07.2001 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, in Amtsblatt der EU C 255/1 v. 13.09.2001, S. 21 f.

<sup>1037</sup> Dokument KOM (2001) 398 endg. v. 11.07.2001 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, in Amtsblatt der EU C 255/1 v. 13.09.2001, S. 22 f.

<sup>1038</sup> Dokument KOM (2001) 398 endg. v. 11.07.2001 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, in Amtsblatt der EU C 255/1 v. 13.09.2001, S. 23 ff.

<sup>1039</sup> Dokument KOM (2001) 398 endg. v. 11.07.2001 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, in Amtsblatt der EU C 255/1 v. 13.09.2001, S. 25 f.

<sup>1040</sup> Bericht des Rates v. 16.11.2001, die Resolution des Europäischen Parlaments über die Annäherung des Zivil- und Handelsrechts der Mitgliedstaaten v. 15.11.2001 in Amtsblatt der EU C140/538 v. 13.06.2002 und die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschuss in Amtsblatt der EU C 241/1 v. 07.10.2002. Eine Zusammenfassung aller Stellungnahmen, auch denen aus Literatur, etc. findet sich im Anhang zu Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003 (wo sich auch ein Verweis auf die Internetseite der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht mit sämtlichen Beiträgen findet) oder im Internet unter [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de) (Stand: 28.04.2003) oder Lehrstuhlseite von Prof. Dr. Remien unter [www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm) (Stand: 06.05.2003).

<sup>1041</sup> Der derzeit neuste Stand dieser Zusammenfassung der Ergebnisse und Vorschläge finden sich im Anhang an den Aktionsplan. Der Aktionsplan ist das Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Aktionsplan für ein europäisches Vertragsrecht in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003 oder im Internet unter [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de) (Stand: 28.04.2003); Lehrstuhlseite von Prof. Dr. Remien unter [www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm) (Stand: 06.05.2003); *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165, 165; *Bar*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 263, 263 ff.

## 2) Das Grünbuch der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht vom Januar 2003

Das bestehende Römische EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.06.1980 (EVÜ)<sup>1042</sup> hat zwar erstmals für sämtliche Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft geltende Normen über die Bestimmung des auf internationale Verträge anzuwendende Recht geschaffen,<sup>1043</sup> jedoch hat sich seit dem Inkrafttreten des EVÜ mehr und mehr die Lückenhaftigkeit einiger seiner Regelungen offenbart. Dies nahm die Kommission zum Anlass, am 14.01.2004 das Grünbuch<sup>1044</sup> vorzulegen, das den derzeitigen Stand des Internationalen Vertragsrechts in Europa skizziert und auf Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts hinweist und mögliche Neuerungen zur Diskussion stellt. Die Notwendigkeit für das Tätigwerden der Kommission liegt darin begründet, dass mit der Ausweitung der Handelsbeziehungen und der zunehmenden europa- und weltweiten Mobilität auch für Personen und Unternehmen mit Wohn- oder Geschäftssitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft das Risiko wächst, in einen Rechtsstreit verwickelt zu werden, der über die Grenzen des Aufenthalts- bzw. Sitzstaates hinausreicht. Oftmals sehen die Vertragspartner aufgrund der Unvereinbarkeit oder der Komplexität der nationalen Rechtsordnungen und Verwaltungssysteme davon ab, ihre Rechte im Ausland geltend zu machen.<sup>1045</sup> Im Besonderen gilt dies sowohl für die Gruppen der Verbraucher als auch für die kleinen und mittleren Unternehmen, weil es sich diese im allgemeinen finanziell nicht leisten können, die Dienste einer Internationalen Kanzlei in Anspruch zu nehmen. So ist es Voraussetzung für einen optimal funktionierenden europäischen Binnenmarkt, dass ein gemeinsamer Rechtsraum besteht, in dem Bürger und Unternehmen eines jeden Mitgliedstaates ihre Rechte in jedem Mitgliedstaat in gleicher Weise geltend machen können.

<sup>1042</sup> EVÜ = Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht aufgelegt zur Unterzeichnung am 19. Juni 1980 in Rom, in ABl. EG C 27 v. 26.1.1998, S. 36 ff. oder abgedruckt in *Schulze/Zimmermann*, Basistexte zum Europäischen Privatrecht, S. 361 ff.

<sup>1043</sup> In Deutschland umgesetzt in Artt. 27 – 37 EGBGB.

<sup>1044</sup> Dokument KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003 Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung, im Internet abrufbar unter [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de) (Stand: 06.02.2003), abgedruckt in *Leible*, Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht, S. 255 ff., wobei dieses Buch eine Vielzahl von Beiträgen enthält. So setzt sich zum Beispiel *Schlachter*, in *Leible*, Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht, S. 155 ff. mit den den Fragen 14 und 15 des Grünbuches zum Internationalen Vertragsrecht auseinander. Die im Folgenden verwendete Bezeichnung dieses Dokuments lautet: Grünbuch.

<sup>1045</sup> Europäischer Rat von Tampere, 15./16. Oktober 1999, Schlussfolgerung des Vorsitzes, SI (1999) 800 unter RN 28 bis 39.



### 3) Der Aktionsplan der Kommission für ein kohärentes Europäisches Vertragsrecht vom Februar 2003

Bereits mit der Mitteilung der Kommission vom Juli 2001 begann ein Konsultations- und Diskussionsprozess über die Art und Weise, wie Probleme, die sich aus den Unterschieden der nationalen Vertragsrechte der Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergeben, auf europäischer Ebene behandelt werden sollen. Der im Februar 2003 von der Kommission herausgegebene Aktionsplan für ein kohärentes europäisches Vertragsrecht<sup>1046</sup> behält den konsultativen Charakter dieses Prozesses bei, stellt die Schlussfolgerungen der Kommission vor.

#### a) Die Auswertung der Reaktionen auf die Mitteilung der Kommission vom Juli 2001

Im Aktionsplan werden die Reaktionen und die ersten Ergebnisse der angestoßenen Diskussion ausgewertet. Es fällt auf, dass in keiner der Stellungnahmen die Ansicht vertreten wird, dass der sektorielle Ansatz als solcher zu Problemen führe oder aufgegeben werden solle. Trotzdem haben sich fast ausnahmslos alle Erklärungen mit den verschiedenen Lösungsoptionen auseinandergesetzt, wobei folgende Tendenz zu erkennen ist:

Option I, die vorsieht, die Lösung der festgestellten Probleme dem Markt selbst zu überlassen, wurde nur von einer kleinen Minderheit befürwortet. Es sprachen sich viele der Stellungnahmen für die Option II aus, die die Entwicklung gemeinsamer Grundsätze des europäischen Vertragsrechts im Rahmen von Forschungsarbeiten zum Inhalt hat. Die überwältigende Mehrheit sprach sich für die Option III aus und damit für eine Verbesserung des geltenden EG-Vertragsrechts. Eine Mehrheit lehnt – zumindest zum derzeitigen Zeitpunkt – die Option IV ab, die den Erlass neuer Rechtsvorschriften zum europäischen Vertragsrecht vorsieht.<sup>1047</sup> Zu bevorzugen ist zunächst die Kombination von Option II und III, bevor man längerfristig über die Möglichkeit der Verwirklichung der Option IV nachdenkt.<sup>1048</sup>

<sup>1046</sup> Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003 oder im Internet unter [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de) (Stand: 28.04.2003) oder ebenso zu finden auf der Lehrstuhlseite von Prof. Dr. Remien unter [www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm) (Stand: 06.05.2003). *Leible*, EWS 2003, Heft 4, Die erste Seite; *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165, 165 ff.; *Grundmann*, RIW 2003, Heft 6, Die erste Seite.

<sup>1047</sup> Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003, S. 4 f.

<sup>1048</sup> Darstellung meines Harmonisierungskonzeptes in Kapitel 6), S. 280 ff., das auf nachfolgenden Ausführungen (ab S. 253) beruht.

## b) Kombination von legislativen und nicht legislativen Maßnahmen

Die Kommission schlägt in dem Aktionsplan als Ansatz zur Lösung der angesprochenen Probleme eine Kombination aus nicht legislativen und legislativen Maßnahmen vor und stellt diesen Ansatz zur Diskussion.<sup>1049</sup> Dabei sollen neben den üblichen Rechtssetzungsinstrumenten (Verordnungen, Richtlinien und Empfehlungen) auch andere Instrumente zur Anwendung gelangen, die unter bestimmten Umständen eingesetzt werden können, um die Ziele des EG - Vertrages zu verwirklichen und gleichzeitig die Rechtsetzung wie auch das Recht selbst vereinfachen. Diese anderen Instrumente sind Koregulierung, Selbstregulierung, freiwillige Vereinbarungen auf Branchenebene, Methode der offenen Koordinierung, finanzielle Maßnahmen oder Informationskampagnen.<sup>1050</sup>

Die Kommission erkennt, dass nicht alle zur Diskussion stehenden Probleme mit dieser Kombination aus gesetzgeberischen und nicht gesetzgeberischen Maßnahmen zu lösen sind, dennoch aber für eine Reihe von Problemen eine gute Lösung bilden. So setzt sich mehr und mehr die Erkenntnis durch, dass eine nachhaltige Harmonisierung oder gar Vereinheitlichung des Rechts mit einer Angleichung der Rechtstexte, also legislativen Maßnahmen, allein nicht zu erreichen ist. Vielmehr hängt eine erfolgreiche Vereinheitlichung des Rechts auch maßgeblich mit den Strukturelementen von Rechtsordnungen und nicht legislativen Einflüssen, wie Recht, Politik, Moral und Religion bei der Ordnung der Gesellschaft, den Methoden der Gesetzesauslegung und des Umgangs mit Lücken im Gesetz, dem Stil von Urteilen und juristischen Argumentationen, der Struktur der juristischen Berufe und den nationalen Eigenarten der Juristenausbildung, zusammen. Diese und andere außergesetzliche Rahmenbedingungen werden heutzutage – so *Basedow*<sup>1051</sup> - oftmals unter dem Begriff der Rechtskultur zusammengefasst, die letztendlich für das Gelingen der Rechtsangleichung wesentlich wichtiger sind als die Angleichung der Texte.

<sup>1049</sup> Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003, S. 10 ff.

<sup>1050</sup> So bereits schon früher in Dokument KOM (2002) 278 endg. v. 05.06.2002 Mitteilung der Kommission – Aktionsplan „Vereinfachung und Verbesserung des Regelungsumfelds“, S. 3; Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003, S. 3.

<sup>1051</sup> AcP 200 (2000), 445, 457.

c) Die Verbesserung des geltenden und künftigen Gemeinschaftsrechts als Hauptziel

Als eine Schlüsselmaßnahme sieht die Kommission die Verbesserung des geltenden und künftigen Gemeinschaftsrechts an und verspricht, sich um die Verbesserung des geltenden Gemeinschaftsrechts zu bemühen. Die Kommission erwartet aber auch, dass der gemeinsame Referenzrahmen, sobald dieser zur Verfügung steht und soweit er einschlägig ist, hierzu wesentlich beitragen wird. Zur Verbesserung des geltenden und künftigen Gemeinschaftsrechts werden in dem Aktionsplan verschiedene Maßnahmen angeführt.

aa) Ein gemeinsamer Referenzrahmen

Die Schaffung eines gemeinsamen Referenzrahmens<sup>1052</sup> wird als erster Schritt zur Verbesserung der Qualität des gemeinschaftlichen Besitzstandes auf dem Gebiet des Vertragsrechts angesehen. Dieses Vorhaben setzt allerdings voraus, dass wissenschaftliche Forschung erfolgt und alle betroffenen Kreise einen Beitrag dazu leisten. In dem gemeinsamen Referenzrahmen sollen nach Ansicht der Kommission gemeinsame Grundsätze und Begriffe im Bereich des europäischen Vertragsrechts festgelegt werden. Zudem wird es sich um ein der Öffentlichkeit zugängliches Dokument handeln, das den Gemeinschaftsorganen helfen soll, eine kohärentere Ausgestaltung der geltenden und der künftigen Gemeinschaftsvorschriften im Bereich des europäischen Vertragsrechts zu gewährleisten. Daneben sollte der Referenzrahmen den Bedürfnissen und Erwartungen der Wirtschaftsteilnehmer in einem Binnenmarkt entsprechen, der sich zur dynamischsten Wirtschaft der Welt entwickeln soll. Mit dem Referenzrahmen werden drei Ziele<sup>1053</sup> angestrebt:

Erstens könnte die Kommission bei der Überarbeitung geltender Rechtsvorschriften oder bei der Ausarbeitung neuer Rechtsvorschriften auf diesen Referenzrahmen zurückgreifen. Er sollte daher die bestmöglichen Lösungen hinsichtlich gemeinsamer Terminologie und grundlegender Regelungen bieten. Der leitende Grundsatz hierbei soll die Vertragsfreiheit sein. Einschränkungen sollen nur dann möglich sein, wenn gute sachliche Gründe dafür sprechen. Das zweite Ziel besteht darin, eine größere Annäherung der Vertragsrechte der einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und unter Umständen auch geeigneter Drittstaaten zu erreichen.

<sup>1052</sup> Zum Referenzrahmen: Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003, S. 11 f.

<sup>1053</sup> Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003, S. 11 f.

Die Kommission wird sich – drittens - bei der Prüfung der Frage, ob nicht sektorspezifische Ansätze wie zum Beispiel ein optionelles Instrument zur Lösung von Problemen im Bereich des europäischen Vertragsrechts erforderlich sind, auf den gemeinsamen Referenzrahmen stützen.

Der gemeinsame Referenzrahmen soll sich im Wesentlichen mit dem allgemeinen und besonderen Schuldrecht beschäftigen, also mit dem Vertragsrecht, das im grenzüberschreitenden Geschäfts- und Handelsverkehr von Bedeutung ist. Damit werden auch die Regelungen der Leistungs- und Zahlungsverzögerung erfasst. Als Quellen für einen Referenzrahmen kommen zunächst die nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in Frage, bei denen im Wege der rechtsvergleichenden Forschung ein gemeinsamer Nenner herausgearbeitet und die beste Problemlösung herausgefunden wird. Hierbei ist wichtig, ganz besonders für die Länder der Rechtstradition des *Common Law*, dass besonderer Wert auf die Analyse der Rechtsprechung, vor allem der höchsten Gerichte, gelegt wird. An dieser Stelle wird sich zeigen, welche nationalen Lösungsansätze sich in der Praxis als besonders effizient erwiesen und zu zufriedenstellenden Lösungen geführt haben. Als weitere Quelle ist selbstverständlich das existierende Gemeinschaftsrecht zu berücksichtigen.<sup>1054</sup>

#### bb) Einheitliche allgemeine Geschäftsbedingungen

Als weitere Maßnahme des Aktionsplanes sollen einheitliche allgemeine Geschäftsbedingungen ausgearbeitet werden. Die Kommission will die Erarbeitung durch den Austausch von Informationen mit Hilfe einer dazu eingerichteten Website sowie der Veröffentlichung von Leitlinien, die die zu beachtenden Grenzen festlegen, fördern.<sup>1055</sup>

#### cc) Beibehaltung von Qualität und Kohärenz während des Legislativzyklusses

Schließlich sollen die hohe Qualität und die Kohärenz des EG-Besitzstandes im Bereich des Vertragsrechts während des gesamten Legislativzyklusses beibehalten werden. Diese Maßnahme fügt sich in die Gesamtstrategie ein, da sie bezweckt, das Regelungsumfeld zu vereinfachen und die Qualität des Rechts der Europäischen Gemeinschaft zu verbessern.<sup>1056</sup>

<sup>1054</sup> Staudenmayer, EuZW 2003, 165, 169.

<sup>1055</sup> Ausführungen in Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003, S. 14 f.

<sup>1056</sup> Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003, S. 12 ff.

In diesem Zusammenhang stellt das im Juli 2001 vorgelegte Weißbuch „Europäisches Regieren“ zusammen mit dem Aktionsplan zur Verbesserung der Rechtssetzung einen dynamischen Ausdruck des politischen Willens zur Reform des Regelungsumfelds dar.<sup>1057</sup>

#### d) Reflexion zur Zweckmäßigkeit nicht sektorspezifischer Maßnahmen

Im Laufe der Anhörung wurde gefordert, weitere Überlegungen zur Zweckmäßigkeit nicht sektorspezifischer Maßnahmen im Bereich des europäischen Vertragsrechts anzustellen. Im Aktionsplan wird dazu festgestellt, dass einige Argumente für ein optionelles Instrument sprechen, das den Vertragsparteien ein besonders gut an grenzüberschreitende Verträge im europäischen Binnenmarkt angepasstes modernes Regelwerk bieten würde. So spricht dafür, dass die Parteien dann nicht mehr in speziell zu diesem Zweck abgefassten oder ausgehandelten Verträgen jedes einzelne Detail abdecken müssten, sondern einfach auf dieses optionelle Instrument als anwendbares Recht verweisen. Vorteilhaft ist, dass das optionelle Instrument beiden Parteien, der wirtschaftlich stärkeren und der schwächeren, eine annehmbare und angemessene Lösung bietet, ohne dass unbedingt das nationale Recht einer der Parteien angewendet werden müsste, was letztlich auch die Verhandlungen erleichtert.<sup>1058</sup>

Aufgrund dieser Zweckmäßigkeitserwägungen zu den nicht sektorspezifischen Maßnahmen kündigt die Kommission an, zu untersuchen, ob möglicherweise nicht sektorspezifische Maßnahmen, wie etwa ein optionelles Instrument, erforderlich sind, um die Probleme im Bereich des europäischen Vertragsrechts zu lösen. Die Kommission beabsichtigt einen Diskussionsprozess zu Zweckmäßigkeit, Form, Inhalt und Rechtsgrundlage solcher Maßnahmen in Gang zu setzen, wobei die Vertragsfreiheit leitender Grundsatz eines solchen Vertragsrechtsinstrumentes sein soll. Um dies zu gewährleisten, dürfte das optionelle Instrument nur wenige zwingende Vorschriften enthalten, um so den Vertragsparteien die Anpassung an ihre Bedürfnisse zu ermöglichen. Die Verletzung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit soll nur aus gewichtigen sachlichen Gründen gerechtfertigt werden können.

---

<sup>1057</sup> So die Kommission in Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003, S. 13 mit Verweis auf Dokument KOM (2001) 428 endg. Europäisches Regieren – Ein Weißbuch; Mitteilung der Kommission – Aktionsplan, Vereinfachung und Verbesserung des Regelungsumfelds.

<sup>1058</sup> *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165, 169 f.; *Grundmann/Kerber*, in Grundmann/Stuyck, Green Paper on European Contract Law, S. 295, 311 m.w.N.; *Kronke*, in FS für Henrich, S. 385, 389; Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003, S. 15 f.

In die Untersuchung ist zudem die Frage einzubeziehen, ob dieses optionelle Rechtsinstrument auf alle grenzüberschreitenden Verträge anzuwenden sei oder nur auf solche, bei denen die Parteien aufgrund einer Rechtswahlklausel beschließen, sich diesem Instrument zu unterwerfen. Die letzte Lösung dürfte den Vertragsparteien das größtmögliche Maß an Vertragsfreiheit einräumen. Denn die Vertragsparteien würden sich für das optionelle Rechtsinstrument im Rahmen eines Vertrages nur entscheiden, wenn dieses ihren wirtschaftlichen und/oder rechtlichen Interessen besser entspräche als das nationale Recht, das nach den Grundsätzen des Internationalen Privatrechts auf den Vertrag anwendbar gewesen wäre.

#### aa) Die verschiedenen Lösungsmodelle

Nach der Schaffung des gemeinsamen Referenzrahmens könnte eine Überführung dieses Referenzrahmens in ein optionelles Rechtsinstrument erfolgen, das auf grenzüberschreitende Verträge Anwendung findet. Verschiedene Möglichkeiten werden diskutiert<sup>1059</sup>:

##### (1) Die opt out - Lösung

Bei der opt out - Lösung können die Parteien, dass automatisch auf grenzüberschreitende Verträge anzuwendende optionelle Instrument zu Gunsten eines zu wählenden nationalen Rechts abbedingen. Daran erkennt man, dass die opt out – Lösung nach dem Vorbild des Art. 6 CISG<sup>1060</sup> entstanden ist. Nach dieser Regelung findet das UN-Kaufrecht zwar automatisch auf grenzüberschreitende Kaufverträge Anwendung, kann aber zu Gunsten eines anwendbaren nationalen Rechts abbedungen werden kann. In den Stellungnahmen des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie verschiedener Vertreter der Rechtswissenschaft wird dieses Lösungsmodell als Endvariante bevorzugt, da es dem Grundsatz der Vertragsfreiheit am Besten gerecht wird.<sup>1061</sup>

<sup>1059</sup> *Leible*, EWS 2003, Heft 4, Die erste Seite.

<sup>1060</sup> Art. 6 CISG lautet: ‚Die Parteien können die Anwendung dieses Übereinkommens ausschließen oder, vorbehaltlich des Artikels 12, von seinen Bestimmungen abweichen oder deren Wirkung verändern.‘

<sup>1061</sup> *Niglia*, Transformation of Contrat in Europe, S. 25 f. m.w.N.; *Leible*, EWS 2003, Heft 4, Die erste Seite; Der derzeit neuste Stand dieser Zusammenfassung der Ergebnisse und Vorschläge finden sich im Anhang an den Aktionsplan. Der Aktionsplan ist das Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Aktionsplan für ein europäisches Vertragsrecht in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003 oder im Internet unter [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de) (Stand: 28.04.2003); *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165, 165; *Bar*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 263, 263 ff.

## (2) Die opt in – Lösung

Die opt in – Lösung würde bedeuten, dass die Parteien statt des normalerweise durch das internationale Privatrecht zu Anwendung berufenen nationalen Rechts das optionelle Instrument als anwendbares Recht wählen könnten. In der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses und auch in anderen Ansichten wurde deutlich, dass dieses Modell als Übergangsform denkbar und möglich ist. Das Europäische Parlament plädiert dafür, ein einheitliches Privatrecht als Verordnung im Wege der opt in - Lösung den Vertragsparteien als ‚Wahlrecht‘ zur Verfügung stellen.<sup>1062</sup>

## (3) Stellungnahme: Kombination aus opt in - Lösung und opt out – Lösung

Diese Kombination von beiden Modelle hat den Vorteil, dass bereits zeitnah mit der Verwirklichung begonnen werden kann. Denn es bedarf zur Umsetzung der opt in - Lösung lediglich einer Änderung von Art. 3 EVÜ, indem nicht nur die Wahl staatlichen, sondern ebenso nicht-staatlichen Rechts – und damit auch des Referenzsystems – zugelassen wird. *Leible*<sup>1063</sup> weist darauf hin, dass dies im Rahmen der anstehenden Überführung des EVÜ in eine EG-Verordnung (vgl. KOM (2002) 654 endg.) möglich sei. Allerdings sollte langfristig die Umsetzung der opt out – Lösung angestrebt werden, bei der die Vertragsparteien das automatisch anwendbare optionelle Instrument zu Gunsten eines anderen Rechts abbedingen können. Denn der Vorteil, langfristig die opt out – Lösung umzusetzen, besteht darin, dass dieses Modell in weit stärkerem Maße als die opt in – Lösung durch fortbestehendes nationales Recht hervorgerufene Wettbewerbsverfälschungen vermindert.

## bb) Mögliche Rechtsformen

Die Frage nach der Rechtsform eines solchen optionellen Instruments ist bislang unbeantwortet.<sup>1064</sup> Der Aktionsplan erwähnt hier verschiedene Varianten, wie etwa Richtlinie, Verordnung und Empfehlung. Ein optionelles Instrument müsste meiner Ansicht nach parallel zu den nationalen Rechtsordnungen bestehen:

<sup>1062</sup> Der derzeit neuste Stand dieser Zusammenfassung der Ergebnisse und Vorschläge finden sich im Anhang an den Aktionsplan. Der Aktionsplan ist das Dokument KOM (2003) 68 endg. v. 12.02.2003 Aktionsplan für ein europäisches Vertragsrecht in Amtsblatt der EU C 63/1 v. 15.03.2003 oder im Internet unter [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de) (Stand: 28.04.2003); *Bar*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 263, 263 ff.; *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165, 165.

<sup>1063</sup> EWS 2003, Heft 4, Die erste Seite,

<sup>1064</sup> *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 197 ff.

Dies wäre bei einer *Richtlinie* nicht gegeben, da diese eine Umsetzung und damit Ersetzung der nationalen Rechte bedeuten würde.

Eine *Empfehlung* ist rechtlich nicht verbindlich, demzufolge ebenfalls nicht die geeignete Rechtsform.

Die Mitgliedstaaten verlieren ihre Gesetzgebungsbefugnisse aber dort nicht, wo die Gemeinschaft *Verordnungen* erlässt. Somit können die Mitgliedstaaten auf diesen Gebieten auch weiterhin nationale Regelungen erlassen, die allerdings im Einklang mit der Verordnung stehen und mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein müssten.<sup>1065</sup> Das Europäische Parlament plädiert für eine Verordnung auf der Grundlage des Art. 95 EG. Wenn demgegenüber gesagt wird, dass den Verordnungen die demokratische Legitimation fehlt, so muss man wissen, dass in den Mitgliedstaaten die Kompetenz zum Erlass von Verordnungen zivilrechtlicher Art vielfach anders als in Deutschland gesehen wird.<sup>1066</sup> Zudem wird die Verordnung aufgrund ihrer unmittelbaren Geltungswirkung mangels der Erforderlichkeit von weiteren Umsetzungsakten der Mitgliedstaaten bevorzugt und diese käme bei der Anwendung der opt out – Lösung auch nur in Frage, da nur sie automatisch auf die betreffenden grenzüberschreitenden Verträge Anwendung findet.

## **D) Das europäische Privatrecht und die Regelung der Leistungs- und Zahlungsverzögerung**

### I) Die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie und die Auswirkungen auf die Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts

Die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie hat eine Angleichung im Bereich der rechtlichen Behandlung des Zahlungsverzuges bei zweiseitigen Unternehmensgeschäften<sup>1067</sup> erreicht. So kann der Gläubiger nach Ablauf des vertraglich vereinbarten Zahlungstermins vom Schuldner die Zahlung von Zinsen verlangen, wenn er die geschuldete Summe nicht rechtzeitig erhalten hat und selbst seinen Leistungspflichten nachgekommen ist. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Schuldner die Zahlungsverzögerung nicht zu vertreten hat.

<sup>1065</sup> Basedow, AcP 200 (2000), 445, 481.

<sup>1066</sup> Sonnenberger, RIW 2003, 489, 490, FN 20: So in Frankreich, wo die Verteilung Gesetzgebungskompetenz zwischen Legislative und Exekutive sich nach Artt. 34, 37 der Constitution von 1958 bestimmt. Danach fällt das Schuldvertragsrecht weitgehend in die Gesetzgebungskompetenz des Premierministers, nur die *principes fondamentaux* erfordern ein Parlamentsgesetz.

<sup>1067</sup> Charakteristisch für zweiseitige Unternehmensgeschäfte ist, dass es sich bei den Vertragsparteien stets um Unternehmen und/oder öffentliche Stellen handelt.



Liegt keine vertragliche Abrede der Parteien vor, entsteht der Anspruch auf Zinszahlung automatisch (d.h. ohne vorherige Mahnung), nämlich dreißig Tage nach Zugang einer Rechnung oder einer vergleichbaren Zahlungsaufforderung beim Schuldner. Lässt sich der Zugang nicht genau nachweisen oder bestimmen, ist für den Fristbeginn das Datum des Erhalts der Waren maßgeblich. Die Höhe der Zinsen orientiert sich am Refinanzierungssatz der Europäischen Zentralbank für die Mitgliedstaaten der Wirtschafts- und Währungsunion, wie zum Beispiel Deutschland. Großbritannien orientiert sich hingegen am Zinssatz der nationalen Zentralbank. Durch die fristgerechte und richtlinienkonforme Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie im deutschen und englischen Recht bedarf es im Bereich des Zahlungsverzuges bei zweiseitigen Unternehmensgeschäften keiner Vereinheitlichung mehr.

## II) Die mögliche Regelung der Leistungs- und Zahlungsverzögerung im Rahmen eines Europäischen Zivilgesetzbuches

### *1) Der Zahlungsverzug bei zweiseitigen Unternehmensgeschäften*

Für den Bereich des Zahlungsverzuges bei zweiseitigen Unternehmensgeschäften konnte soeben festgestellt werden, dass durch die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie eine weitgehende Rechtsangleichung erfolgt ist und somit keine weiteren Maßnahmen nötig.

### *2) Die Leistungs- und Zahlungsverzögerung im Blick der Privatrechtsvereinheitlichung*

Der europäische Binnenmarkt und die Privatrechtsangleichung stehen in einem engen Zusammenhang. Der mit dem Binnenmarkt verbundene Handel bringt grenzüberschreitende Handelsbeziehungen zwischen den Unternehmen der Mitgliedsstaaten mit sich. Ein Problem entsteht, wenn der Schuldner nicht zahlt und damit in Zahlungsverzug gerät. Dem Gläubiger steht gerade bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ein kostenintensives und zeitaufwendiges ‚Geldeintreiben‘ bevor. Dies ist es, was gerade viele kleine und mittlere Unternehmen davon abhält, grenzüberschreitende Geschäfte zu tätigen.<sup>1068</sup> Dieses Hemmnis für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes sollte durch die Umsetzung der Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Handelsverkehr beseitigt werden.

---

<sup>1068</sup> Ausführungen in Kapitel 1) B), S. 7 ff.

Weil sich die Zahlungsverzugsrichtlinie nur auf zweiseitige Unternehmensgeschäfte bezieht und - wie der Name schon sagt - den Leistungsverzug außen vor lässt, bestehen in den Mitgliedstaaten noch immer unterschiedliche Regelungen hinsichtlich des Zahlungsverzuges bei einseitigen Unternehmensgeschäften<sup>1069</sup> und des Leistungsverzuges. Es sind gerade diese Unterschiede, die den innergemeinschaftlichen Handel einschränken und das gemeinschaftliche Ziel eines optimal funktionierenden Binnenmarktes beeinträchtigen und zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Fragt man nun nach einer denkbaren Weiterentwicklung des Gemeinschaftsprivatrechts, rücken zwei Überlegungen in den Vordergrund. Zum einen die Frage nach der Ausdehnung des personellen Anwendungsbereichs der Zahlungsverzugsrichtlinie auf einseitige Unternehmensgeschäfte und zum anderen die nach der Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs der Zahlungsverzugsrichtlinie auf die Leistungsverzögerung.

#### a) Die Ausdehnung des personellen Anwendungsbereiches der Zahlungsverzugsrichtlinie

Die erste Frage mit Blick auf die Vereinheitlichung des Privatrechts in diesem Zusammenhang ist, ob der personelle Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie dahingehend ausgedehnt werden kann, dass neben den zweiseitigen auch einseitige Unternehmensgeschäfte erfasst sind.

In der Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht vom Juli 2001 wurde als dritte Option die Möglichkeit einer Verbesserung der Qualität des Gemeinschaftsrechts zur Diskussion gestellt.<sup>1070</sup> Hierzu wird vorgeschlagen<sup>1071</sup>, dass vorhandene Rechtsvorschriften inhaltlich angepasst werden oder dass der Anwendungsbereich verschiedener Richtlinien, sofern erforderlich und zweckmäßig, auf Verträge oder Geschäfte ausgedehnt wird, die ähnliche Merkmale aufweisen, wie die bereits von diesen Richtlinien erfassten Verträge oder Geschäfte, die aber aus den verschiedensten Gründen zum Zeitpunkt des Erlasses der Zahlungsverzugsrichtlinie nicht einbezogen worden sind.

---

<sup>1069</sup> *Einseitige Unternehmensgeschäfte* sind solche Rechtsgeschäfte, die zwischen einem Unternehmen und einem Nichtunternehmen geschlossen werden und folglich nichts anderes als Verbraucherverträge sind.

<sup>1070</sup> Dokument KOM (2001) 398 endg. v. 11.07.2001 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, in Amtsblatt der EU C 255/1 v. 13.09.2001, S. 18 ff.

<sup>1071</sup> Dokument KOM (2001) 398 endg. v. 11.07.2001 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, in Amtsblatt der EU C 255/1 v. 13.09.2001, S. 19, RN 60 (dritte Option). *Leible*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 151, 167; *Leible*, in Scholz, Europa als Union des Rechts, S. 90, 92.

Damit würde innerhalb eines klar abgegrenzten Tätigkeitsbereiches oder einer bestimmten Art von Geschäften eine höhere Kohärenz erreicht. Ein begrenzter Anwendungsbereich ist nach Ansicht der Kommission für eine Vielzahl von Richtlinien typisch.

Eine Beschränkung auf zweiseitige Unternehmensverträge und die damit verbundene Differenzierung beim Anwendungsbereich des angeglichenen Rechts geht mit dem Gedanken der Verständlichkeit und Einfachheit von Gesetzen nicht konform.<sup>1072</sup> Darüber hinaus ist dem Erwägungsgrund 9 der Zahlungsverzugsrichtlinie das Ziel zu entnehmen, bestehende Unterschiede und Unstimmigkeiten zwischen den Zahlungsbestimmungen der verschiedenen nationalen Rechte der Mitgliedstaaten zu beseitigen.

Gemäß Erwägungsgrund 10 der Zahlungsverzugsrichtlinie sollen Unternehmen in der Lage sein, im gesamten Binnenmarkt unter Bedingungen Handel zu treiben, die gewährleisten, dass grenzüberschreitende Geschäfte nicht größere Risiken mit sich bringen als Inlandsgeschäfte. Dies nur auf zweiseitige Unternehmensgeschäfte zu begrenzen, übersieht, dass dieselben Risiken bestehen, wenn ein oder mehrere Verbraucher beteiligt sind und damit ein einseitiges Unternehmensgeschäft vorliegt. Ebenso ist die Art der Wettbewerbsverfälschung keine andere.

Es lässt sich auch nicht einwenden, dass aufgrund der größeren Quantität von zweiseitigen Unternehmensgeschäften entsprechende, den Zahlungsverzug reglementierende Vorschriften dringlicher erforderlich seien. Dieser Einwand kann nicht als eine Begründung dafür dienen, eine unterschiedliche Behandlung des Zahlungsverzuges je nachdem, ob Verbraucher oder Unternehmer der Vertragspartner ist, zu stützen.<sup>1073</sup> *Remien*<sup>1074</sup> sieht den Vorteil einer einheitlichen Regelung darin, die sektorielle, vor allem nach Personengruppen unterscheidende Regelungspraxis der Gemeinschaft zu beenden.

---

<sup>1072</sup> *Heinrichs*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 91; *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 236; *Leible*, in Scholz, Europa als Union des Rechts, S. 90, 91.

<sup>1073</sup> *Leible*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 151, 167; *Leible*, in Scholz, Europa als Union des Rechts, S. 90, 91 f.; *Heinrichs*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 91.

<sup>1074</sup> *Heinrichs*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 91; *Remien*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung, S. 107, 107 ff.; *Leible*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 151, 167.

Im Ergebnis sind also keine überzeugenden Argumente ersichtlich, die eine Ungleichbehandlung von ein- und zweiseitigen Unternehmensgeschäften rechtfertigen. Die Verbrauchergeschäfte sind in das allgemeine Privatrecht integriert und zumeist nur schwer von anderen Transaktionen zu unterscheiden. Wird ein europäisches Privatrecht angestrebt, dann gilt es, sich bei den Rechtssetzungsmaßnahmen zu entscheiden, ob man ein allgemeines Privatrecht schaffen will oder ein Verbraucherrecht.<sup>1075</sup> Denkt man insbesondere an den Zahlungsverzug, so ist erkennbar, dass keineswegs nur Verbraucher die Adressaten des Gemeinschaftsrechts sind, sondern auch andere Personen, speziell Kaufleute.<sup>1076</sup> Damit ist die Sichtweise, das positive Privatrecht der Europäischen Gemeinschaft nur als Verbraucherrecht anzusehen, zu eng und verfehlt.<sup>1077</sup>

Ziel einer Vereinheitlichung des Privatrechts muss es sein, die durch verschiedene nationale Regelungen verursachten Unterschiede, die eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes herbeiführen, zu beseitigen. Die Interessen der Vertragsparteien sind andersartig gelagert, was auf der unterschiedlichen Schutzbedürftigkeit der Vertragsparteien beruht. Allerdings können diese Unterschiede durch Variationen im Einzelfall ausgeglichen werden, ohne einen einheitlichen Grundansatz in Frage zu stellen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass für die Fortentwicklung und die Erhöhung der Kohärenz des Gemeinschaftsrechts eine einheitliche Regelung von ein- und zweiseitigen Unternehmensgeschäften im Bereich der Leistungsverzögerung dienlich ist. Dass es möglich ist, eine allgemeine Grundregel aufzustellen und erst später nach Unternehmen und Verbrauchern zu differenzieren, wird besonders deutlich an der allgemeinen Grundregelung des Verzugsrechts in den § 286 BGB.<sup>1078</sup>

---

<sup>1075</sup> *Remien*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 101, 102 f.; *Remien*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung, S. 107, 107.

<sup>1076</sup> *Heinrichs*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 91; *Remien*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung, S. 107, 110 f.

<sup>1077</sup> Überwiegende Ansicht: *Remien*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung, S. 107, 110. Zum Verbraucherbegriff als ein zentrales Merkmal im europäischen Privatrecht vgl. die Anmerkungen u.a. von: *Joerges*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung, S. 205, 213 ff. Mit der Frage, ob die Richtlinien des Verbraucherprivatrechts als Bausteine für ein europäisches Privatrecht dienen können, beschäftigt sich: *Roth*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung, S. 45, 74 ff. Des weiteren wird diskutiert, ob Verbraucherrecht oder allgemeines Privatrecht für die Europäische Union geschaffen werden soll: *Dauner-Lieb*, NJW 2004, 1341, 1342 f.; *Remien*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung, S. 107, 107 ff. Zur kollisionsrechtlichen Problematik: *Leible*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung, S. 353 ff.

<sup>1078</sup> *Leible*, in Scholz, Europa als Union des Rechts, S. 90, 92; *Heinrichs*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, 91.

Vorbildhaft ist in diesem Zusammenhang die Regelung des § 286 Abs. 3 S. 1 BGB, wonach der Schuldner bei Nichtleistung spätestens 30 Tage nach Rechnungslegung oder gleichwertiger Zahlungsaufforderung in Verzug gerät, ohne dass es an dieser Stelle von Bedeutung ist, ob der Schuldner Verbraucher oder Unternehmer ist. Berücksichtigung findet die Verbrauchereigenschaft lediglich im Rahmen der Informationspflichten.<sup>1079</sup> Allerdings ist, entgegen vereinzelter Verbraucherschützender Einzelregelungen, am Beispiel des § 286 Abs. 3 BGB ersichtlich, dass es möglich ist, eine einheitliche Grundregel für die Leistungsverzögerung zu bestimmen, ohne dass besonders schützenswerte Interessen vernachlässigt werden. Damit ist die Ausdehnung des personellen Anwendungsbereiches der Zahlungsverzugsrichtlinie auf einseitige Unternehmensgeschäfte zu befürworten.

b) Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs der Zahlungsverzugsrichtlinie oder die Schaffung allgemeiner eigenständiger Regelungen

aa) Die Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs

Wie bereits festgestellt<sup>1080</sup>, umfasst der sachliche Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie nur den *Zahlungsverzug*, nicht aber den *Leistungsverzug*.<sup>1081</sup>

Für die Frage, ob sich die Regelungen der Zahlungsverzugsrichtlinie auf alle Fälle des Leistungsverzuges übertragen lassen, ist ein Blick in die Erwägungsgründe und die Entstehungsgeschichte der Zahlungsverzugsrichtlinie aufschlussreich.<sup>1082</sup>

Im Erwägungsgrund 5 der Zahlungsverzugsrichtlinie wird insbesondere auf das Problem des Zahlungsverzuges und der damit verbundenen ernsthaften Hindernisse für den Binnenmarkt hingewiesen. Gerade die langen Zahlungsfristen und die Ausdehnung des Zahlungsverzuges seien eine erhebliche finanzielle Belastung vor allem für die kleinen und mittleren Unternehmen dar. Wie aus Erwägungsgrund 7 der Zahlungsverzugsrichtlinie hervorgeht, ist dies in einer Vielzahl von Fällen der Hauptgrund für eine Insolvenz.

---

<sup>1079</sup> BT-Drs. 14/6040 v. 13.05.2001, S. 148: Durch die Statuierung der zusätzlichen Informationspflichten soll der Verbraucher geschützt werden, weil an diesen nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden können wie an den Geschäftsverkehr. Kritisch: *Dauner-Lieb*, NJW 2004, 1341, 1342 ff.

<sup>1080</sup> Ausführungen in Kapitel 1) D) I) 2), S. 14 ff.

<sup>1081</sup> Zahlungsverzugsrichtlinie siehe FN 1.

<sup>1082</sup> Ausführungen in Kapitel 1) A), S. 6 ff.; Zahlungsverzugsrichtlinie und Erwägungsgründen siehe FN 1.

Dem Erwägungsgrund 9 der Zahlungsverzugsrichtlinie ist zu entnehmen, dass durch diese die Unterschiede der Zahlungsbestimmungen in den Mitgliedstaaten und die damit verbundene Beeinträchtigung für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes beseitigt werden soll. Es liegt eine Wettbewerbsverzerrung vor, wenn es für Binnenmarkthandel und grenzüberschreitenden Handel Regeln gibt, die sich wesentlich voneinander unterscheiden. Dies ist im Bereich des Zahlungsverzuges innerhalb der Europäischen Gemeinschaft gegeben und die Beseitigung der Wettbewerbsverzerrung ist, nach den Ausführungen in den Erwägungsgründen 9 und 10, Ziel der Zahlungsverzugsrichtlinie. Aufgrund der Spezialität des Regelungsgegenstandes der Zahlungsverzugsrichtlinie, wo ein ausschließlicher Zuschnitt auf die Probleme gerade im Bereich des Zahlungsverzuges vorgenommen wurde, erscheint es bedenklich, diese speziellen Regeln eins zu eins auf den Leistungsverzug anzuwenden.

Ein weiteres Argument gegen die Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereiches ist, dass die von der Lando-Kommission entwickelten Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts (PECL)<sup>1083</sup> ebenfalls eine Trennung von Leistungsverzögerung und Zahlungsverzug vornehmen. Die PECL basieren sowohl auf Regeln der nationalen Privatrechte der Mitgliedstaaten und dem Gemeinschaftsprivatrecht als auch auf Internationalen Vorbildern wie CISG oder *American Restatement on the Law of Contracts*.

In den Grundregeln zum Europäischen Vertragsrecht ist der Zahlungsverzug speziell in Art. 9:508 PECL geregelt. Der Leistungsverzug hingegen fällt nach der Definition unter den einheitlichen Tatbestand der Nichterfüllung, Art. 1:301 PECL. Nichterfüllung in diesem Sinn ist jede Form mangelnder Erfüllung einer der vertraglichen Verpflichtungen, ob entschuldigt oder nicht entschuldigt, und umfasst verspätete Erfüllung, mangelhafte Erfüllung sowie die Verweigerung derjenigen Zusammenarbeit, die für die volle Wirkung des Vertrages erforderlich ist.<sup>1084</sup> Damit ist klargestellt, dass sowohl der Schuldnerverzug als auch der Gläubigerverzug von dieser Regelung umfasst sind.

---

<sup>1083</sup> Die Dokumente der PECL I, II & III sind mittels eines Links unter dem Gliederungspunkt Lando-Kommission abrufbar unter <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/instipr/eurprivr/arbeitsgruppen.htm> (Stand: 06.05.2003) oder *Bar/Zimmermann* (Hrsg.), Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II; *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 394 ff.; *Gerven*, E.L.Rev. 27 (2002), 156, 169; *Lando*, RIW 2003, 1, 1; *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 458 f.; *Remien*, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 101, 101 f.; *Bar*, FS für Henrich, S. 1, 6 f.

<sup>1084</sup> Definition der Nichterfüllung in Art. 1:301 (4) PECL, abgedruckt in *Bar/Zimmermann* (Hrsg.), Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II, mit Kommentierung hierzu auf S. 123 ff.

Der Zahlungsverzug ist aber aufgrund seiner speziellen Regelung nicht unter den allgemeinen Tatbestand gefasst. Damit gelangt auch die Lando-Kommission nach eingehender Beschäftigung mit den verschiedenen Rechtsquellen zu der Erkenntnis, dass eine Trennung von Zahlungs- und Leistungsverzug die geeignetste Lösung darstellt. Dies erscheint aufgrund der beschriebenen Besonderheiten und Problematiken beim Zahlungsverzug interessengerecht und führt zu Rechtssicherheit sowie Rechtsklarheit.

#### bb) Allgemeingültige Regelungen für die Leistungsverzögerung

Wenn aber der sachliche Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie nicht auf die Leistungsverzögerung ausgedehnt werden kann, ist zu überlegen, wie eine eigenständige Regelung der Leistungsverzögerung in einem europäischen Privatrecht ausgestaltet sein könnte. Die Möglichkeit der Schaffung allgemeingültiger Regelungen für den Leistungsverzug besteht, wenn die Option IV der Mitteilung der Kommission zum europäischen Vertragsrecht vom Juli 2001 in der längerfristigen Phase umgesetzt wird und die Kodifizierung eines Europäischen Zivilgesetzbuches erfolgt. Option IV schlägt vor, einen umfassenden Rechtstext zu erlassen, der sowohl Regelungen für allgemeine vertragliche Fragen als auch für spezifische Verträge enthalten soll.<sup>1085</sup>

Auf eine Regelung des Leistungsverzuges kann nicht verzichtet werden, weil dadurch die verschiedenen Fragen abschließend und einheitlich geklärt werden könnten, die aufgrund der unterschiedlichen Bestimmungen in den nationalen Rechten der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft bestehen. Durch eine Vereinheitlichung der Grundregeln könnten Unterschiede, die hinsichtlich der Erforderlichkeit der Mahnung, des Verschuldens, pauschalierter Beträge bei Geldschulden, etc. bestehen, beseitigt und damit Rechtsklarheit im Bereich der rechtlichen Handhabung einer Leistungsverzögerung geschaffen werden. Eine Regelung könnte das Funktionieren des Handels im europäischen Binnenmarktes optimieren helfen.<sup>1086</sup> Die Normierung der Regelungen für die Leistungsverzögerung einer Partei im europäischen Privatrecht bringt verschiedene Problemkreise mit sich. Zum einen ist zu klären, was im europäischen Kontext unter ‚Leistungsstörung‘ zu verstehen ist. Zum anderen ist die Art und Weise der Umsetzung umstritten. Folgende Regelungsvarianten stehen zur Diskussion:

<sup>1085</sup> Kommission in Punkt 61 des Dokuments KOM (2001) 398 endg. v. 11.07.2001 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, in Amtsblatt der EU C 255/1 v. 13.09.2001 oder im Internet unter [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de) (Stand: 07.02.2003) oder ebenso zu finden auf der Lehrstuhlseite von Prof. Dr. Remien unter [www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/Lehrstuehle/Remien/eurpriv.htm) (Stand: 06.05.2003).

<sup>1086</sup> *Leible*, Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 151, 169 f.

### (1) Die Einheitslösung

Zur Normierung von allgemeinen Regeln für die rechtliche Behandlung der Leistungsverzögerung kommt die Einheitslösung in Betracht, die vergleichbar mit der rechtlichen Behandlung der Leistungsstörung im englischen Recht ist und von einem allgemeinen Grundtatbestand der Leistungsstörung ausgeht. Wie bereits im Kapitel 3 aufgezeigt, existiert im englischen Recht nur ein einheitlicher Tatbestand des *breach of contract*, der jede Form der Vertragsverletzung ohne Unterschied einheitlich rechtlichen Regelungen unterwirft.

Für die Harmonisierung des europäischen Privatrechts würde man die Idee des einheitlichen Tatbestandes aufgreifen, aber diesen dann entweder als ‚Nichterfüllung‘ oder als ‚Vertragsbruch‘ oder als ‚Leistungsstörung‘ oder als ‚Pflichtverletzung‘ bezeichnen. So ist die Nichterfüllung eines Vertrages vom Vertragsbruch im Sinne des *Common Law* zu unterscheiden. Mit Vertragsbruch ist die Verletzung von Leistungspflichten gemeint, die nicht entschuldigt sind. Im Gegensatz dazu wird unter den Begriff der Nichterfüllung jede Form mangelnder Erfüllung subsumiert, egal ob diese entschuldigt ist oder nicht, wobei im Falle einer entschuldigten Nichterfüllung die Ansprüche beschränkter sind, da dies sonst zu Widersprüchen führen würde. Der Begriff der Leistungsstörung dient oftmals als Oberbegriff für die Einteilung in allgemeine und spezielle Leistungsstörungen. Man orientiert sich an den deutschen Gegebenheiten im Bereich des Leistungsstörungenrecht und nimmt daher auch eine Unterteilung in die verschiedenen Arten von speziellen Leistungsstörungen, wie Unmöglichkeit, Verzug, positive Forderungsverletzung, etc. vor. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von Pflichtverletzungen anstatt von Leistungsstörungen, da der allgemeine Leistungsstörungstatbestand des § 280 Abs. 1 BGB die Pflichtverletzung regelt.

Zur Zeit werden die Begriffe in ihrer Verwendung noch nicht hinreichend differenziert und zum Teil synonym verwendet. Geht man aber von der Begrifflichkeit weg und betrachtet den dahinterstehenden Regelungsgehalt, ist dieser bezüglich der Leistungsstörung im UN-Kaufrecht (CISG), UNIDROIT, PECL und verschiedenen anderen europäischen Regelwerken im Ergebnis sehr ähnlich. Zudem beinhalten diese Regelungen bereits die Einheitslösung. Dies wird anhand der folgenden Gegenüberstellung deutlich:



Im Unterschied zum UN-Kaufrecht (CISG) wählen UNIDROIT, PECL und andere europäische Regelwerke sämtlich einen anderen begrifflichen Ausgangspunkt für das Recht der Leistungsstörungen.<sup>1087</sup> Sie legen nicht - wie das UN-Kaufrecht - die Pflichtverletzung<sup>1088</sup> zugrunde, sondern die **Nichterfüllung** bzw. *non performance* bzw. *inexécution*.<sup>1089</sup> Die PECL sprechen von ‚*Nichterfüllung*‘ als einheitlichen Tatbestand, wobei sich die Definition der Nichterfüllung in Art. 1:301 (4) PECL mit folgendem Wortlaut findet:

*„In diesen Grundregeln, außer wenn der Zusammenhang eine andere Auslegung erfordert ... (4) bezeichnet „Nichterfüllung“ jede Form mangelnder Erfüllung einer der vertraglichen Verpflichtungen, ob entschuldigt oder nicht entschuldigt, und umfasst verspätete Erfüllung, mangelhafte Erfüllung sowie die Verweigerung derjenigen Zusammenarbeit, die für die volle Wirkung des Vertrages erforderlich ist.“*

Nach der Kommentierung zu den PECL<sup>1090</sup> wird ‚Nichterfüllung‘ als allgemeiner Begriff gebraucht, der jede Form der mangelnden Erfüllung umfasst, gleich aus welchem Grund. Folglich unterscheiden die PECL grundsätzlich nicht zwischen verschiedenen Arten der Nichterfüllung. Einige Artikel sind jedoch auf bestimmte Arten der Nichterfüllung zugeschnitten, so unter anderem Art. 9:508 PECL (Zahlungsverzug).

Die Nichterfüllung eines Vertrages muss vom Vertragsbruch (*breach of contract*) im Sinne des *Common Law* unterschieden werden, mit dem eine nicht entschuldigte Nichterfüllung gemeint ist.<sup>1091</sup> Im Gegensatz dazu gehen die PECL davon aus, dass jede Form mangelnder Erfüllung, ob entschuldigt oder nicht, rechtliche Folgen hat. Der Zahlungsverzug ist in Art. 9:508 PECL geregelt, der Leistungsverzug indes, ist im einheitlichen Tatbestand der Nichterfüllung enthalten.

---

<sup>1087</sup> Schulze/Schulte-Nölke, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 1, 11.

<sup>1088</sup> Magnus, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 67, 67 ff. m.w.N.

<sup>1089</sup> Schulze/Schulte-Nölke, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 1, 11; Magnus, in Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 67, 68 f.; Art. 8:101 Grundregeln der Lando-Kommission (PECL); Art. 89 Vorentwurf eines Europäischen Vertragsrechts der Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler (Gandolfi-Gruppe); Art. 7.1.1. UNIDROIT-Prinzipien. Die Texte hierzu finden sich abgedruckt in Schulze/Zimmermann, Basistexte zum Europäischen Privatrecht.

<sup>1090</sup> Zur Nichterfüllung: Bar/Zimmermann, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, S. 123 f.

<sup>1091</sup> Bar/Zimmermann, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, S. 124.

Die UNIDROIT – Prinzipien verwenden ebenfalls den Begriff der ‚*Nichterfüllung*‘ und definieren ihn in Art. 7.1.1. wie folgt:

*„Eine Nichterfüllung liegt vor, wenn eine Partei irgend eine ihrer Vertragspflichten nicht erfüllt, einschließlich einer mangelhaften oder verspäteten Erfüllung.“*

Diese Definition stellt klar, dass die Leistungsverzögerung unter den allgemeinen Tatbestand der Nichterfüllung fällt.

Dem UN-Kaufrecht (CISG) liegt ein einheitlicher Begriff der **Vertragsverletzung** zugrunde, worunter auch die Leistungsverzögerung des Schuldners und des Gläubigers fällt. Eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Arten einer Vertragsverletzung wird nicht getroffen. Art. 25 CISG definiert die wesentliche Vertragsverletzung wie folgt:

*„Eine von einer Partei begangene Vertragsverletzung ist wesentlich, wenn sie für die andere Partei solchen Nachteil zur Folge hat, dass ihr im wesentlichen entgeht, was nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen, es sei denn, dass die vertragsbrüchige Partei diese Folge nicht vorausgesehen hat und eine vernünftige Person der gleichen Art diese Folge unter den gleichen Umständen auch nicht vorausgesehen hätte.“*

Die Pflichten des Verkäufers sind in Artt. 30 CISG normiert und in den Artt. 53 CISG die des Käufers. Auffällig ist, dass verschiedene Begriffe wie Nichterfüllung (Art. 45 Abs. 1 CISG) oder Vertragsverletzung (Artt. 25, 49 CISG) verwendet werden, wobei sich keine sachlichen Unterschiede aus der verschiedenen Terminologie ergeben. Damit ist der zunächst vermutete Regelungsansatz doch nicht so verschieden, wie zunächst angenommen, da das UN-Kaufrecht letztendlich auf die Einheitslösung hinausläuft, wobei auch hier wieder aufgezeigt wird, wie bedeutend die Verwendung einheitlicher Terminologie ist.

Eine weitere Besonderheit des UN-Kaufrechts liegt darin, einen Kompromiss zwischen den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen und dem *Common Law* zu finden. Das UN-Kaufrecht bietet mit dem einheitlichen Begriff der Vertragsverletzung und den sich entsprechenden Ansprüchen von Käufer und Verkäufer ein übersichtliches, einfach zu handhabendes System der Leistungsverzögerungen. Eine Einordnung der verschiedenen Leistungsstörungenarten konnte letztendlich auf der Rechtsfolgenseite nicht ganz vermieden werden.

## (2) Die differenzierende Lösung

Die differenzierende Lösung orientiert sich am deutschen Rechtssystem mit Blick auf die Regelungen des Leistungsstörungsrechts als auch am Vorentwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuches<sup>1092</sup> und nimmt neben einem allgemeinen Pflichtverletzungstatbestand eine Unterteilung in verschiedene spezielle Arten von Leistungsstörungen, wie Unmöglichkeit, Verzug, positive Forderungsverletzung, etc. vor.

## (3) Die gemischte Lösung

Im Rahmen der Arbeiten der Trento-Gruppe wurde die Idee vorgebracht, dass bei der Erstellung eines europäischen Zivilgesetzbuches eine Orientierung am israelischen Recht möglich ist.<sup>1093</sup> So befürwortet die gemischte Lösung eine Mischung aus *Common Law* und *Civil Law*, also europäisches Privatrecht bestehend aus Fallrecht und Kodifikation. *Cohen*<sup>1094</sup> beschreibt die Entstehung dieser Lösung anhand des israelischen Rechtssystems und seiner Entwicklung. So haben sich im Laufe der Jahrhunderte verschiedene Einflüsse auf das israelische Rechtssystem ausgewirkt. Zunächst bestand moslemisches Recht und vom 19. Jahrhundert an orientierte man sich stark am französischen Rechtssystem. Von 1917 – 1948 folgte dann aufgrund der Besetzung die britische Periode, wo das bereits bestehende türkische Recht in Kraft blieb, aber englische Rechtsprinzipien und Rechtsstrukturen zusätzlich eingeführt worden sind. Auch in der weiteren Zeit wurde das israelische Recht sehr stark vom englischen Recht beeinflusst. Das Ergebnis dieser geschichtlichen Entwicklungen ist ein gemischtes System, das aus verschiedenen Einflüssen, namentlich den türkischen, dem jüdischen, dem englischen, den kontinentaleuropäischen und dem ursprünglichen israelischen Recht, resultiert. Diese Einflüsse reflektieren verschiedenen Rechtskulturen und verbinden *Common Law* mit *Civil Law*. Daher basiert das israelische Recht auf einer Vielfalt an Gesetzen aber auch auf einem umfangreichen Fallrecht.

---

<sup>1092</sup> Die Gandolfi – Gruppe erarbeitete den Vorentwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs (VE), der nach knapp zehnjähriger Arbeit im Jahre 2001 vorgelegt worden ist. Dieses Dokument ist als Buch erschienen: *Guiseppa Gandolfi*, Code Européen Des Contracts – Avant-projet, Giuffré Verlag, Mailand, 2001; abgedruckt in *Schulze/Zimmermann*, Basistexte zum Europäischen Privatrecht; *Sturm*, JZ 2001, 1097 ff. m.w.N. In diesem Vorentwurf wurde der differenzierenden Lösung gefolgt.

<sup>1093</sup> *Cohen*, in Bussani/Mattei, Common Core of European Private Law, S. 15 ff.

<sup>1094</sup> In Bussani/Mattei, Common Core of European Private Law, S. 15 ff.

## (4) Stellungnahme

Die *differenzierende Lösung* ist als Regelungsmodell für die Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts ungeeignet. Zwar sollte man gerade aufgrund der Umsetzung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes von weitreichenden Erfahrungen mit der differenzierten Lösung und der damit angestrebten Vereinfachung und Vereinheitlichung, der Erhöhung der Transparenz und Rechtssicherheit, sowie der Kostensenkung durch ein einfacheres und anwenderfreundlicheres Recht in Deutschland ausgehen. Aber inzwischen ist die Euphorie der Ernüchterung gewichen. Zwar fällt die Gesamtbeurteilung in Fachkreisen nach wie vor unterschiedlich aus. Aber die oft vernommenen Rufe nach der Vorreiterrolle bei der Entwicklung eines europäischen Privatrechts sind zwischenzeitlich verstummt.

So moniert *Zimmermann*<sup>1095</sup>, dass das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz die europäischen und internationalen Regelungen nicht zur Kenntnis genommen habe und daher ‚provinziell und veraltet‘ wirke. Zudem habe mit der neuen Regelung des § 280 BGB zwar der Begriff der Pflichtverletzung seinen Weg in das BGB gefunden, die bezweckte Übersichtlichkeit aber wohl nicht erreicht. Da dieser Tatbestand nur den Schadensersatzanspruch umfasst und alles andere anhand von speziellen Regelungen normiert worden ist, hält *Magnus*<sup>1096</sup> die Umsetzung eines einheitlichen Tatbestandes der Pflichtverletzung für nicht geglückt. An dieser Stelle muss angemerkt werden, dass im ‚Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes‘ vom 04.08.2000 Ansätze der Einheitslösung enthalten waren. Diese sahen sich – der wohl berechtigten - Kritik ausgesetzt, dass das Konzept des Einheitstatbestandes nicht ohne die Übernahme des gesamten Regelungszusammenhanges in das deutsche Recht integriert werden kann.<sup>1097</sup>

*Dauner-Lieb*<sup>1098</sup> stellt zutreffend fest, dass das Schuldrechts-modernisierungsgesetz kein Modellgesetz für ein europäisches Schuldrecht ist, da das neue Schuldrecht viel zu kompliziert, abstrakt und begrifflich ist, so dass bereits eine Übersetzung in die anderen Amtssprachen der Europäischen Gemeinschaft schwer fallen würde. Denn für jede juristische Frage, die das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz beantworten konnte, sind inzwischen neue aufgetaucht.

---

<sup>1095</sup> JZ 2001, 171, 190.

<sup>1096</sup> In Schulte/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 67, 69; *Zimmermann*, JZ 2001, 171, 190.

<sup>1097</sup> *Huber*, in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 31, 104 ff., 139; *Leible*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 151, 170.

<sup>1098</sup> NJW 2004, 1431, 1432.

Zudem ist festzustellen, dass in zahlreichen, praktischen Problembereichen erhebliche Rechtsunsicherheit herrscht. Zwar bemüht sich die Wissenschaft um die Aufklärung dieser Probleme, aber die Masse an Veröffentlichungen hierzu sind auch von Insidern kaum noch zu bewältigen. Zudem ist die differenzierende Lösung in vielen europäischen Rechtsordnungen nicht bekannt. Eine Ausnahme hiervon bildet lediglich das schweizerische<sup>1099</sup> und das spanische Recht.<sup>1100</sup>

Es liegt die Idee sehr nah, die *gemischte Lösung* als ein Vorbild für ein europäisches Zivilgesetzbuch zu verwenden, da es im israelischen Recht im Laufe der Jahrhunderte gelungen ist, die Unterschiede zwischen *Common Law* und *Civil Law* zu überwinden und diese in einem Rechtssystem zu vereinen. Damit kann trotz der bestehenden Unterschiede gezeigt werden, dass es ausreichend Gemeinsamkeiten gibt, die einer Vereinheitlichung des Privatrechts zugänglich sind. Aber dieses Modell basiert auf einer jahrhundertlangen Tradition, die durch eine neue Kodifikation schwerlich umzusetzen ist. Zudem ist fraglich, ob eine Kombination aus Gesetzesrecht nach den Vorstellungen des *Civil Law* und aus einem umfangreichen Fallrecht nach Vorbild des *Common Law* wirklich eine gelungene Lösung für ein europäisches Zivilgesetzbuch darstellt. Die Bildung des Fallrechts dürfte sich als unpraktikabel darstellen, da aus allen Mitgliedstaaten zunächst die Fälle gesichtet, übersetzt und – vor allem - auf die Konformität der Lösung überprüft werden müssten. Dem Gedanken der Rechtsicherheit und Harmonisierung wird man besser durch die Schaffung eines Gesetzeswerkes und einer sich hierzu im Laufe der Zeit entwickelnden Rechtsprechung gerecht werden.

---

<sup>1099</sup> Der Verzug des Schuldners und des Gläubigers ist im Schweizerischen Obligationenrecht in den Artt. 102 ff. (Schuldnerverzug) und in den Artt. 91 ff. (Gläubigerverzug) geregelt. Der Verzug stellt, ebenso wie im deutschen Recht, einen speziellen Fall der Nichterfüllung dar. Obwohl die Schweiz kein Mitgliedsland der Europäischen Union ist, wurden in den Jahren 1992 und 1993 im Rahmen von Eurolex – und Swisslex –Pakets die schuldrechtlichen Vorgaben des EG-Rechts umgesetzt.

<sup>1100</sup> Im spanischen Recht hat der Verzug („mora“) in den Artt. 1100 ff. Código Civil eine eigenständige Regelung erfahren. *Leible*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 151, 151, FN 2 m.w.N.

Für eine solche europäische Kodifikation ist die *Einheitslösung* zu favorisieren. Denn diese bietet verschiedene Vorteile gegenüber den anderen Modellen. Zum einen besteht sie in leicht variierten Form schon seit Jahrhunderten im Rechtskreis des *Common Law*. Der Regelungsansatz der Einheitslösung ist neben Großbritannien aber auch in den Privatrechten verschiedener europäischer Staaten wie zum Beispiel im skandinavischen Rechtskreis verankert.<sup>1101</sup>

Dieses Modell hat sich also bereits in der Praxis bewährt. Darüber hinaus hat die Einheitslösung in verschiedenen europäischen Regelwerken, Entwürfen und Vorschlägen zum europäischen und internationalen Privatrecht weitgehende Akzeptanz gefunden. Hierfür seien beispielhaft das UN-Kaufrecht (CISG), die UNIDROIT und die PECL genannt.

Entscheidend bei der Einheitslösung ist aber, dass von einem einheitlichen Begriff des Vertragsbruchs ausgegangen wird, unter den auch die Leistungsverzögerung fällt. Eine Vielzahl von Stimmen<sup>1102</sup> spricht sich dafür aus, das niederländische (Nieuw) Burgerlijk Wetboek, das nach jahrzehntelanger Arbeit in seiner heutigen Fassung am 01.01.1992 in Kraft getreten ist, als Vorlage für ein europäisches Privatrechtsgesetzbuch zu nutzen. Denn dieses kennt im Leistungsverzögerungsrecht (Art. 6: 74–90 BW) nur den einheitlichen Begriff der Vertragsverletzung, die die Verletzung einer Verbindlichkeit, entweder aus Vertrag oder aus sonstigem Grunde, beinhaltet. Auch die Folgen einer Vertragsverletzung sind einheitlich geregelt, womit die Art der Vertragsverletzung gleichgültig ist. Das Burgerlijk Wetboek ist in vielen Fragen dem *Common Law* und dem UN-Kaufrecht (CISG) gefolgt.

Die praktischen Erfahrungen mit dem niederländischen (Nieuw) Burgerlijk Wetboek haben eindrucksvoll gezeigt, dass dieses Einheitsmodell einfach zu handhaben ist und sowohl zu Rechtsklarheit als auch Rechtssicherheit führt. Dies beruht darauf, dass zwischen den Arten der Nichterfüllung nicht unterschieden wird. Dies erscheint interessengerecht, da es der vertragstreuen Partei nicht darauf ankommt, worauf die Nichterfüllung beruht. Entscheidend ist allein, dass die vertragsbrechende Partei ihre bei Vertragsschluss gegebene Garantie zur Erfüllung des Vertrages nicht eingehalten hat.

---

<sup>1101</sup> In den skandinavischen Rechten gibt es keine Gesamtkodifikation des Zivilrechts, sondern lediglich eine Reihe von Einzelgesetzen. Ebenso besteht auch kein einheitliches Schuldrecht mit allgemeinen Regelungen zu den Leistungsstörungen. Die Regelungen hinsichtlich der Leistungsverzögerung sind im Rahmen des Kaufgesetzes zu finden, das auch für viele andere Vertragstypen allgemeingültige Charakter hat. Auch wenn diese fünf Staaten (Dänemark, Schweden, Finnland, Norwegen und Island) kein einheitliches Rechtssystem haben, so haben sie sich aber aufgrund der geschichtlichen Hintergründe und der seit jahrzehntelangen Arbeit an einer Rechtsvereinheitlichung weitgehend angenähert. So wurde Anfang des 20. Jahrhunderts im Rahmen der internordischen Zusammenarbeit ein einheitliches Kaufrecht entwickelt, das in den 80iger Jahren in einigen Ländern eine Novellierung erfahren hat, aber hinsichtlich der Leistungsverzögerung unverändert geblieben ist.

<sup>1102</sup> Anstelle vieler: *Huber*, in Ernst/Zimmermann, *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, S. 31, 104 ff.; *Hondius*, AcP 191 (1991), 378, 378 ff.; *Remien*, in Schulte-Nölke/Schulze, *Europäisches Vertragsrecht*, S. 139, 139 ff. Einführung in das niederländische Schuldrecht findet sich bei *Hartkamp*, AcP 191 (1991), 396, 407 ff.

# Kapitel 6

Fazit

Durch die Zahlungsverzugsrichtlinie sollten die bestehenden Wettbewerbsverzerrungen und die durch den Zahlungsverzug verursachten finanziellen Nachteile, insbesondere für die kleinen und mittleren Unternehmen, beseitigt werden.

Aufgrund der Schuldrechtsmodernisierung in Deutschland erfolgte eine Unterscheidung in den allgemeinen Pflichtverletzungstatbestand des § 280 Abs. 1 S. 1 BGB und in daneben bestehende spezielle Pflichtverletzungstatbestände. Die Verzögerung der Leistung ist einer dieser speziellen Pflichtverletzungstatbestände.

Der Schuldnerverzug, der eine Verzögerung der Leistung unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 BGB darstellt, wird als schuldhafte Nichterbringung einer möglichen, fälligen und einredefreien Leistung durch den Schuldner definiert. Einen Schwerpunkt bildet die Abgrenzung von Verzug und Unmöglichkeit mit Blick auf die Nachholbarkeit der Leistung und das Zeitmoment. Liegt ein Verzug des Schuldners vor, gibt das BGB dem Gläubiger verschiedene Ansprüche und Gestaltungsrechte zur Hand, um ihn vor weiteren Schäden zu schützen und bereits entstandene Schäden zu kompensieren. Namentlich sind dies für alle Schuldverhältnisse der Verzögerungsschaden, der Schadensersatz statt der Leistung, die Haftungsverschärfung, der Aufwendungsersatz und der Ersatz der Verzugszinsen. Bei gegenseitigen Rechtsgeschäften kann der Gläubiger auch vom Vertrag zurücktreten.

Im englischen Privatrecht fällt die Leistungsverzögerung unter den einheitlichen Tatbestand des Vertragsbruches (*breach of contract*). Ein solcher ist gegeben, wenn es eine Vertragspartei ohne rechtlichen Grund unterlässt, ihre vertraglich vereinbarte Leistung zu erbringen oder nicht vertragsgemäß zu erbringen. Darunter fällt ebenfalls die Verzögerung der Leistungserbringung, egal von welcher Vertragspartei sie verursacht wird. Damit unterscheidet sich die Leistungsverzögerung in der allgemeinen Einordnung nicht von der Verletzung anderer Vertragsbestimmungen. Im englischen Recht ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob die Vertragspartei die Leistung zum Beispiel zu spät oder gar nicht erbringt, sondern es kommt vielmehr darauf an, dass der zugesagte Erfolg nicht herbeigeführt und die übernommene Garantie der Leistungserbringung nicht eingehalten wird. Hauptanwendungsfall der Leistungsverzögerung des Gläubigers ist die Nichtvornahme einer Mitwirkungshandlung. Unterschiede ergeben sich insofern, als im deutschen Recht die Mitwirkungshandlung eine Obliegenheit und im englischen Recht eine Pflicht darstellt.



Liegt eine ausdrückliche Bestimmung der Leistungszeit vor, ist zu klären, ob es sich um eine wesentliche oder eine unwesentliche Zeitbestimmung handelt. Davon hängen die weiteren Rechtsfolgen ab. Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass die Festlegung der Leistungszeit in einem Vertragswerk kein wesentlicher Vertragsbestandteil ist. Von diesem Grundsatz gibt es wiederum Ausnahmen, so etwa, wenn dies im Vertrag ausdrücklich bestimmt worden ist, der Handelsbrauch oder die Vertragsumstände dies erfordern und ebenso wenn nachträglich eine entsprechende Bestimmung getroffen worden ist. Dann kann die Zeitbestimmung ausnahmsweise wesentlicher Bestandteil sein.

Bei Verträgen ohne ausdrückliche Bestimmung der Leistungszeit geht das englische Privatrecht davon aus, dass die Leistung innerhalb einer angemessenen Zeitspanne zu erbringen ist. Hier kommt der allgemeine Grundsatz zur Geltung, dass die Parteien innerhalb einer angemessenen Zeit zu leisten haben, ohne dass es einer Aufforderung zur Leistung durch die andere Vertragspartei bedarf. In diesen Fällen ist die Leistungszeit grundsätzlich kein wesentlicher Vertragsbestandteil. Durch Vertrag oder Handelsbrauch kann von diesem Grundsatz abgewichen werden. Des Weiteren hat die rechtliche Praxis im *Common Law* für verschiedene Vertragstypen allgemeingültige Fristen zur Leistungserbringung geschaffen.

Das englische Recht kennt kein Schuldprinzip im Sinne des deutschen Rechts, sondern lässt eine Garantiehftung (*strict liability*) eingreifen. Allerdings wird dieser strenge Grundsatz durch die Gewährung von verschiedenen Ausnahmen relativiert, die im deutschen Recht unter die Kategorien der anfänglichen und nachträglichen Unmöglichkeit fallen würden. Die Befreiung von der Haftung einer Partei beruht dann darauf, dass diese Partei nach dem Vertragssinn nicht unter allen Umständen für die Leistung einzustehen hatte, die Garantie für den Fall bestimmter Leistungshindernisse also gerade nicht übernommen worden war.

Bei den Rechtsfolgen eines *breach of contract* aufgrund einer Leistungsverzögerung unterscheidet man zwischen denen des *Common Law* und denen der *Equity*. Das *Common Law* gewährt hauptsächlich Schadensersatz in Geld (*damages*) oder die Beendigung des Vertrages (*termination of contract*). Dabei steht der vertragstreuen Vertragspartei ein Wahlrecht zur Seite, das dadurch eingeschränkt ist, dass in der Praxis die vertragstreue Partei zum einen zumutbare Schritte unternehmen muss, um ihren Schäden so gering wie möglich zu halten (*doctrine of mitigation of damage*) und zum anderen der Schaden auch der vertragsbrüchigen Partei zurechenbar sein muss (*doctrine of remoteness of damages*).

Die Vertragsbeendigung wirkt *ex nunc* und ist möglich, wenn (1) eine Leistungsverweigerung seitens einer Partei vorliegt (*repudiation of contract*), (2) die Bestimmung der Leistungszeit einen wesentlichen Vertragsbestandteil darstellt (*,of the essence of the contract'*), somit unter die Fallgruppe der *rescission of contract* fällt und (3) wenn durch eine Vertragspartei ein *fundamental breach* herbeigeführt worden ist.

Mit dem Ersatz des Vermögensschadens (*expectation interest*) wird das Ziel verfolgt, die vertragstreue Partei in die Position zu versetzen (soweit dies mit Geld möglich ist), in der sie wäre, wenn die vertragsbrechende Partei ordnungsgemäß geleistet hätte. Nach Wahl der vertragstreuen Partei ist auch der Vertrauensschaden (*reliance interest*), der den Ersatz sämtlicher Aufwendungen, die die vertragstreue Partei in Erwartung der Erfüllung des Vertrages durch die vertragsbrechende Partei getätigt hat, ersatzfähig. Möglich ist auch der Ersatz des Wiederherstellungsinteresse und damit die Abschöpfung der ungerechtfertigten Bereicherung (*restitution interest*).

Das englische Recht kennt auch die Vertragsstrafe (*penalty damages*) und den pauschalierten Schadensersatz (*liquidated damages*). Das Ziel und der Sinn dieser (vertraglichen) Regelungen liegt darin, den Parteien die Erlangung von Schadensersatz zu erleichtern, ohne den ungewissen und oftmals teureren Weg des Nachweises eines tatsächlichen Schadens gehen müssen. *Penalty damages* sind aber wegen ihres Strafcharakters nicht gerichtlich durchsetzbar. Eine weitere Art des Schadensersatzes stellt der Strafschadensersatz (*punitive damages*) dar, der aber nur aus dem US-amerikanischen Recht her bekannt ist und daher lediglich eine Erwähnung findet.

Im Rahmen der Rechtsfolgen einer Leistungsverzögerung im englischen Recht kommt der Gewährung von Verzugszinsen (*late payment interest*) besondere Bedeutung zu. Dabei wird der Weg von der Nichtgewährung derartiger Zinsen, über die Entwicklung von Richterrecht über die Schaffung von gesetzlichen Regelungen hin zur europarechtlichen Lösung nachgezeichnet. Die Rechtsfolge der verzögerten Erfüllung vertraglich begründeter Geldschulden und damit eine zentrale Frage des englischen Vertragsrechts wurde im Jahre 1998 mit dem Erlass des *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act* auf eine gesetzliche Grundlage gestellt und durch die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie europarechtlichen Standards angepasst.

Die *Equity* stellte auf die verpflichtende Kraft eines Versprechens ab und bevorzugte als Rechtsfolge die weitmöglichste Erzwingung der versprochenen Leistung. Es entstanden damit die einstweiligen Anordnung der Unterlassung (*injunction*) und die Erzwingung der Vertragserfüllung (*specific performance*). Die *specific performance* stellt die Möglichkeit der vertragstreuen Partei dar, die Erfüllung des Vertrages gerichtlich zu erzwingen. In diesen Fällen entscheidet das Gericht nach eigenem Ermessen, wobei diese Ermessenentscheidung aber tatsächlich von verschiedenen rechtlichen Regeln und Prinzipien beeinflusst ist. Die vertragsbrüchige Partei kann durch eine einstweilige Anordnung des Gerichts auch auf Unterlassung verurteilt werden, was allerdings keine sinnvolle Anwendung auf die Fälle der Leistungsverzögerung findet.

Im Rahmen der vergleichenden Untersuchung der rechtlichen Behandlung der Leistungs- und Zahlungsverzögerung im deutschen und im englischen Privatrecht, bestätigte sich die Erkenntnis von Prof. Dr. Günter Treitel<sup>1103</sup>:

*„[the difference between these two legal systems] is not as great as it might appear.“*

Die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen für den Fall der Leistungsverzögerung einer der beiden Vertragsparteien sind weitgehend gleich, wobei die zugrundeliegenden dogmatischen Konstruktionen unterschiedlich sind und gelegentliche Abweichungen zu lassen. Dennoch sind Unterschiede zwischen beiden Rechtsordnungen erkennbar. Das deutsche Recht entstammt dem kontinentaleuropäischen Rechtskreis und entnimmt – im hier untersuchten Umfang - das anzuwendende Recht aus Gesetzen. Demgegenüber basiert das englische Recht auf einer Vielzahl von Präzedenzfällen und nur einer geringeren Zahl von gesetzlichen Regelungen. Dies erklärt auch, warum gerade im gegenwärtigen englischen Recht viele der Grundsätze und Prinzipien aus dem vorletzten Jahrhundert stammen oder gar noch älter sind; ein für die Rechtssicherheit förderlicher Umstand.

Bei den Rechtsfolgen einer Leistungsverzögerung fällt zunächst die differenzierende Gewichtung von Schadensersatz und dem Anspruch auf Naturalerfüllung auf. Es konnte aufgezeigt werden, dass insbesondere im Bereich der Leistungsverzögerung auch im deutschen Recht in der Praxis überwiegend ein finanzieller Ausgleich bevorzugt wird und im englischen Recht in einer steigenden Zahl von Fällen einer Klage auf *specific performance* stattgegeben worden ist.

---

<sup>1103</sup> Remedies for breach of contract, S. 71.

Mit der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie in beiden Rechtsordnungen sollte erreicht werden, dass durch die Sanktionierung der Zahlungsverzögerung weniger Geschäftsaufgaben aufgrund mangelnder Zahlungsbereitschaft der Schuldner erfolgen. Ferner sollte ein effektiverer Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten ermöglicht werden. Dies führt als wiederum zu einer Vereinfachung der Handelsbeziehungen zwischen Geschäftspartnern der Mitgliedstaaten und zur Erreichung des Ziels der Schaffung eines optimal funktionierenden Binnenmarktes.

Zum optimalen Funktionieren des europäischen Binnenmarktes und zur Beseitigung der bestehenden Wettbewerbsverzerrungen ist die Vereinheitlichung und Harmonisierung des Gemeinschaftsprivatrechts unumgänglich. Obwohl das Europäische Parlament diese Ansicht schon seit einigen Jahren vertritt und schon frühzeitig die Arbeiten an einem europäischen Privatrecht angeregt hat, gelangte diese Thematik erst mit der Mitteilung der Kommission zum europäischen Vertragsrecht im Juli 2001 in die nach außen wahrnehmbare Diskussion.

Zum prozessrechtlichen Bereich hat die Kommission das Grünbuch veröffentlicht, das eine Ergänzung zum Aktionsplan darstellt. Der Aktionsplan der Kommission stammt aus dem Februar 2003 und stellt die geplanten Maßnahmen dar, die anhand der Stellungnahmen und Reaktionen zur Mitteilung erarbeitet worden sind. Ein Diskussionsschwerpunkt ist die Schaffung eines gemeinsamen Referenzrahmens, der die gemeinsamen Grundsätze und Begriffe im europäischen Vertragsrecht festlegt und ein der Öffentlichkeit zugängliches Dokument darstellen soll.

Zunächst ist die Schaffung eines gemeinsamen Referenzrahmens geplant, der ein Regelwerk darstellen soll, das besonders gut an grenzüberschreitende Sachverhalte angepasst ist. Im Rahmen der Zweckmäßighkeitsreflektion wurde die Überführung des gemeinsamen Referenzrahmens in ein optionelles Instrument thematisiert. Das optionelle Instrument soll dann als anwendbares Recht den Parteien zur Verfügung stehen, damit sie auf dieses zurückgreifen können. Für die Umsetzung stehen die opt in – Lösung und die opt out – Lösung zur Diskussion. Zu bevorzugen ist Kombination von einer mittelfristigen Umsetzung der opt in – Lösung und langfristig die der opt out – Lösung. Denn die opt in – Lösung kann bereits ohne Schaffung eines optionellen Instruments realisiert werden. Die opt out – Lösung hat auf lange Sicht den Vorteil, dass sie die durch fortbestehendes nationales Recht hervorgerufene Wettbewerbsverfälschungen in weit stärkeren Maße vermindert.

Parallel zu dieser Entwicklung haben sich verschiedene private Arbeitsgruppen (wie die Lando-Kommission, die Trento-Gruppe, SECOLA e.V.) gebildet, die es sich zur Aufgabe gemacht haben, bestmögliche Lösungen für eine Vereinheitlichung und Harmonisierung des Privatrechts auf europäischer Ebene zu finden, was anhand verschiedener Untersuchungs- und Forschungsmethoden durchgeführt wird. Einige dieser Kommissionen haben bereits die Ergebnisse ihrer Arbeit vorgelegt. Zur Optimierung der Zusammenarbeit und der Koordinierung der Arbeitsgruppen wäre die Gründung eines *European Law Institute* wünschenswert.

Zur Vereinheitlichung des Europäischen Privatrechts im Hinblick auf die rechtliche Behandlung von Verzögerungen der Zahlung als auch der Leistung lässt sich feststellen, dass in dem Bereich des Zahlungsverzuges bei zweiseitigen Unternehmensgeschäften bereits eine europaweite Harmonisierung eingetreten ist. Der personelle Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie kann auf einseitige Unternehmensgeschäfte ausgedehnt werden kann; die Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs der Zahlungsverzugsrichtlinie auf den Leistungsverzug verbietet sich indes. Notwendig ist die Schaffung eigener Vorschriften für die Leistungsverzögerung im Rahmen eines einheitlichen europäischen Privatrechts. Dabei ist der Einheitslösung der Vorzug zu geben, d.h. es ist von einem einheitlichen Begriff der Leistungsstörung auszugehen, unter den auch die Leistungsverzögerung fällt. Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Unterschiede zwischen den Rechtsystemen hinsichtlich des Leistungs- und Zahlungsverzuges nicht so groß sind, wie manche vielleicht denken mögen.

Zu hoffen bleibt, dass mit dem Vorhaben der Vereinheitlichung des Privatrechts auf europäischer Ebene fortgefahren wird, sowohl hinsichtlich des Zivilrechts in seiner Gesamtheit, als auch im Besonderen mit Blick auf die rechtliche Behandlung der Leistungs- und Zahlungsverzögerung. Nur auf der Grundlage eines einheitlichen Rechts können die Potentiale hinsichtlich eines optimal funktionierenden europäischen Binnenmarktes ausgeschöpft werden. Zudem werden die Wettbewerbsverzerrungen, die durch die unterschiedlichen Regelungen in den nationalen Privatrechten der Mitgliedstaaten und deren Auswirkungen entstanden sind, beseitigt.

Die Harmonisierung des europäischen Privatrechts sollte in vier Phasen und damit schrittweise erfolgen:

In einer *ersten* kurzfristigen Phase gilt es, das bestehende Gemeinschaftsprivatrecht durch sektorielle Maßnahmen zu überarbeiten und somit eine höhere Kohärenz zu erzielen. Die bedeutende Schlüsselmaßnahme stellt dabei die Vereinheitlichung der Terminologie dar.

Mit Blick auf des Gesamtprojekt sollte aber bereits jetzt mit der Vorbereitung der Durchführung der mittelfristigen Maßnahmen begonnen werden. Im Mittelpunkt steht dieser *zweiten* Phase die Ausarbeitung des gemeinsamen Referenzrahmens, durch den ein erheblich höherer Grad an Kohärenz des europäischen Vertragsrechts erreicht wird. Denn der Referenzrahmen soll ein Regelwerk sein, das besonders gut na grenzüberschreitende Verträge im europäischen Binnenmarkt angepasst ist.

In einer *dritten*, langfristig angelegten, Phase soll die Überführung des Referenzrahmens in ein optionelles Rechtsinstrument erfolgen, das zunächst auf das Vertragsrecht beschränkt ist, jedoch der Ausweitung auf weitere Gebiete des Privatrechts offen steht. Hinsichtlich des Verfahrens der Überführung werden verschiedene Lösungsmodelle angedacht. Zur Diskussion stehen sowohl die opt in – Lösung als auch die opt out – Lösung. Vorzugswürdig ist hierzu die Kombination aus opt in – Lösung und opt out – Lösung, wobei die opt out – Lösung als endgültige Version anzustreben ist, da diese die Wettbewerbsverzerrungen im umfassenderen Umfang minieren kann. Als Zwischenschritt sollte die opt in – Lösung gewählt werden, weil diese ohne Schaffung eines optionellen Instruments realisiert werden. Im Hinblick auf die Rechtsform des optionellen Instruments sollte die Verordnung bevorzugt werden.

Bewährt sich das optionelle Instrument in der Praxis in einem *vierten* Schritt darüber diskutiert werden, ob und wie die Kodifikation des europäischen Zivilrechts sinnvoll erscheint oder ob man es bei dem optionellen Rechtsinstrument belässt. Diese vierte Stufe entspricht in erweiterter Form der Option IV und hat den Erlass eines umfassenden Rechtstextes bezüglich aller Rechtsgebiete des Zivilrechts zum Inhalt.

Das die wünschenswerte Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts kein Prozess ist, der innerhalb der nächsten Jahre abgeschlossen wird, lässt das derzeitige Ringen um die Europäische Verfassung erahnen.

## Ziel der Arbeit und ihre wesentlichen Ergebnisse (Thesen)

Die Arbeit soll einen Beitrag zur weiteren Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts leisten, um so einem leistungsfähigen und effizienten Binnenmarkt ein Stück näher zu kommen.

Ausgangspunkt ist ein Vergleich der aktuellen Rechtslage zur Leistungs- und Zahlungsverzögerung, wobei sich die Arbeit wegen der Vielzahl der unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft stellvertretend auf zwei Rechtssysteme, nämlich das deutsche Recht als kontinentaleuropäisches Rechtssystem und das englische Recht als Vertreter des Common Law, beschränkt. Untersucht werden soll der aktuelle Stand der Harmonisierung. Dazu gehört auch, ob man allgemeine Grundsätze erkennen kann, die sich in beiden Rechtssystemen gleichen oder die unterschiedlich beurteilt werden. Im Anschluss daran ist der Frage nachzugehen, ob, und wenn ja, auf welche Weise, diese Grundsätze für die weitere Vereinheitlichung des europäischen Rechts fruchtbar gemacht und die Leistungs- und Zahlungsverzögerung in einem europäischen Zivilgesetzbuch geregelt werden könnte.

Die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit sind:

1. Die Zahlungsverzugsrichtlinie ist im deutschen und im englischen Recht fristgerecht und richtlinienkonform umgesetzt worden. Damit sind für die in den Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie fallenden Zahlungsverzögerungen einheitliche europäische Standards bezüglich der Voraussetzungen und der Rechtsfolgen geschaffen worden.
2. Die weitere Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts ist zur Optimierung der Funktionsfähigkeit des europäischen Binnenmarktes, zur Minderung der Transaktionskosten sowie zur Schaffung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit erforderlich. Zudem werden die Wettbewerbsverzerrungen, die durch die unterschiedlichen Regelungen in den nationalen Privatrechten der Mitgliedstaaten und deren Auswirkungen entstanden sind, beseitigt.
3. Die Unterschiede in der rechtlichen Behandlung der Leistungs- und Zahlungsverzögerung sind im deutschen und englischen Recht gering. Über verschiedene Lösungsansätze gelangen beide Rechtsordnungen zu ähnlichen Ergebnissen.

4. Die Argumente der Kritiker eines europäischen Privatrechts (Unüberwindbarkeit der Gegensätze von Common Law und Civil Law, hohe Anpassungskosten, Verhinderung des Systemwettbewerbs, fehlende demokratische Legitimation, Verkürzung der rechtlichen Identität der Mitgliedstaaten als auch die Sprachenvielfalt) sind zwar letztlich nicht überzeugend, aber in der Diskussion um die Wahl der geeigneten Rechtssetzungsinstrumente und den Rechtssetzungsprozess fruchtbar zu machen, um so den geeignetsten Lösungsansatz zu finden.
5. Zu favorisieren ist ein schrittweises und behutsames Harmonisierungskonzept, mit dem
  - (1) das bestehende Gemeinschaftsprivatrecht durch sektorielle Maßnahmen überarbeitet und die Terminologie vereinheitlicht wird, um eine höhere Kohärenz zu erzielen,
  - (2) ein gemeinsamer Referenzrahmen erarbeitet wird,
  - (3) der Referenzrahmen in ein optionelles Rechtsinstrument (Verordnung) überführt wird, wobei als Zwischenschritt die opt in – Lösung und als endgültige Version die opt out – Lösung anzuwenden ist und
  - (4) schließlich ein Europäisches Zivilgesetzbuch kodifiziert wird.
6. Bezüglich der Regelung des Leistungs- und Zahlungsverzuges in einem Europäischen Zivilgesetzbuch:
  - (1) sind aufgrund der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie keine weiteren Maßnahmen im Bereich der Zahlungsverzögerung bei zweiseitigen Unternehmensgeschäften erforderlich,
  - (2) ist eine Ausdehnung des personellen Anwendungsbereiches der Zahlungsverzugsrichtlinie auf einseitige Unternehmensgeschäfte zu befürworten und
  - (3) für den Leistungsverzug, auf den der sachliche Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie nicht ausgedehnt werden kann, im Wege der Einheitslösung allgemeingültige Regelungen zu schaffen.



## Literaturverzeichnis

- ANDERSEN**, Lennart Lunge (Hrsg.)      Festschrift für Ole Lando,  
  
1. Auflage, Kopenhagen, 1997  
[zit.: *Autor*, in FS für Lando, S. ...]
- ARTZ**, Markus      Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des  
Gemeinschaftsrechts,  
  
in Neue Juristische Wochenschrift  
2001, S. 1703 ff.  
[zit.: *Artz*, NJW 2001, 1703, ...]
- ATIYAH**, Patrick Selim      An Introduction to the Law of Contract,  
  
5. Auflage, Oxford, 1995  
[zit.: *Atiyah*, Law of Contract, S. ...]
- BAR**, Christian von      Die Mitteilung der Europäischen  
Kommission zum Europäischen  
Vertragsrecht,  
  
in Zeitschrift für Europäisches  
Privatrecht 2001, S. 799 ff.  
[zit.: *Bar*, ZEuP 2001, 799, ...]
- BAR**, Christian von      Vom Europäischen Vertragsrecht zum  
Europäischen Vermögensrecht,  
  
in Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.),  
Europäisches Vertragsrecht im  
Gemeinschaftsrecht, S. 263 ff.  
[zit.: *Bar*, in Schulte-Nölke/Schulze,  
Europäisches Vertragsrecht, S. 263, ...]
- BAR**, Christian von      Die Study Group on a European Civil Code,  
  
in Gottwald/Jayme /Schwab (Hrsg.),  
Festschrift für Dieter Henrich  
zum 70. Geburtstag, S. 1 ff.  
[zit.: *Bar*, FS für Henrich, S. 1, ...]

XVIII

**BAR, Christian von  
LANDO, Ole**

Communication on European Contract Law: Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code,

in Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.),  
Europäisches Vertragsrecht im  
Gemeinschaftsrecht, S. 291 ff.  
[zit.: *Bar/Lando*, in Schulte-  
Nölke/Schulze,  
Europäisches Vertragsrecht, S. 291, ...]

**BAR, Christian von  
ZIMMERMANN, Reinhard**

Grundregeln des Europäischen  
Vertragsrechts Teile I und II (PECL),

1. Auflage, München, 2002  
[zit.: *Bar/Zimmermann*, PECL I und II,  
S. ...]

**BARTON, J. L.**

Penalties and Damages,

in Law Quarterly Review Band 92  
(1976), S. 20 ff.  
[zit.: *Barton*, LQR 92 (1976), 20, ...]

**BASEDOW, Jürgen**

Das BGB im künftigen europäischen Privatrecht:  
Der hybride Kodex,

in Archiv für die civilistische Praxis  
Band 200 (2000), S. 445 ff.  
[zit.: *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, ...]

**BASEDOW, Jürgen**

Rechtskultur – zwischen nationalem  
Mythos und europäischen Ideal,

in Zeitschrift für Europäisches  
Privatrecht 1996, S. 379 ff.  
[zit.: *Basedow*, ZEuP 1996, 379, ...]

**BASEDOW, Jürgen (Hrsg.)**

Europäische Vertragsrechts-  
vereinheitlichung und deutsches Recht,

1. Auflage, Tübingen, 2000  
[zit.: *Autor*, in Basedow, Europäische  
Vertragsrechtsvereinheitlichung, S. ...]

- BASEDOW, Jürgen**  
**HOPT, Klaus**  
**KÖTZ, Hein (Hrsg.)**
- Festschrift für Ulrich Drobnig zum  
70. Geburtstag,
1. Auflage, Tübingen, 1998  
[zit.: *Autor*, in FS für Drobnig, S. ...]
- BASSE, Alexander**
- Das Schweigen als rechtserhebliches  
Verhalten im Vertragsrecht: eine  
rechtsvergleichende Untersuchung unter  
Berücksichtigung von England,  
Schottland und Deutschland,
1. Auflage, Frankfurt am Main, 1986  
[zit.: *Basse*, Das Schweigen als  
rechtserhebliches Verhalten, S. ...]
- BASSENGE, Peter**  
**DIEDRICHSEN, Uwe**  
**HEINRICHS, Helmut, u.a.**
- Palandt – Bürgerliches Gesetzbuch und  
Nebengesetze,
61. Auflage, München, 2002  
[zit.: *Autor*, in Palandt, § ..., RN ...]
- BASSENGE, Peter**  
**DIEDRICHSEN, Uwe**  
**HEINRICHS, Helmut, u.a.**
- Palandt – Gesetz zur Modernisierung  
des Schuldrechts, Ergänzungsband zu  
Palandt - Bürgerliches Gesetzbuch und  
Nebengesetze,
61. Auflage, München, 2002  
[zit.: *Autor*, in Palandt – Erg.band, § ..., RN ...]
- BASTY, Gregor**
- Gesetz zur Beschleunigung fälliger  
Zahlungen,
- in Deutsche Notarzeitschrift 2000,  
S. 260 ff.  
[zit.: *Basty*, DNotZ 2000, 260, ...]
- BEALE, Hugh**
- The Principles of European Contract Law  
and Harmonisation of the Laws of Contract,
- in Andersen, Festschrift für Lando, S. 21 ff.  
[zit.: *Beale*, in FS Lando, S. 21, ...]
- BEATSON, John**
- Benefit, Reliance and the Structure of  
Unjust Enrichment,
- in Smith (Hrsg.), Restitution, S. 175 ff.  
[zit.: *Beatson*, in Smith, Restitution, S. 175, ...]

- BEATSON, John** Anson's Law of Contract,  
27. Auflage, London, 1998  
[zit.: *Beatson*, Anson's Law of Contract, S. ...]
- BENÖHR, Hans-Peter** Politik und Rechtstheorie. Zur  
Kontroverse Thibaut - Savigny vor knapp  
160 Jahren,  
  
in Juristische Schulung 1974, S. 681 ff.  
[zit.: *Benöhr*, JuS 1974, 681, ...]
- BEUTHIEN, Volker** Das Nachleisten versäumter Arbeit –  
Zum Fixschuldcharakter der Arbeitspflicht,  
  
in Recht der Arbeit 1972, S. 20 ff.  
[zit.: *Beuthien*, RdA 1972, 20, ...]
- BIRKS, Peter** An Introduction to the Law of  
Restitution,  
  
1. Auflage, Oxford, 1996  
[zit.: *Birks*, Law of Restitution, S. ...]
- BISHOP, G.** The Choice of Remedy for Breach of  
Contract,  
  
in Journal of Legal Studies Band 14  
(1985), S. 299 ff.  
[zit.: *Bishop*, JLS 14 (1985), 299, ...]
- BITTER, Georg** Gesetz zur „Verzögerung“ fälliger  
Zahlungen - kritische Anmerkungen zum  
neuen § 284 Abs. 3 BGB,  
  
in Wertpapier Mitteilungen 2000, S. 1282 ff.  
[zit.: *Bitter*, WM 2000, 1282, ...]
- BLETZ, Ralf** Abschied von der Betriebsrisikolehre? –  
Zurück zum BGB?,  
  
in Juristische Rundschau 1985, S. 228 ff.  
[zit.: *Bletz*, JR 1985, 228, ...]

- BLUMENWITZ, Dieter** Einführung in das anglo-amerikanische Recht,  
6. Auflage, München, 1998  
[zit.: *Blumenwitz*, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, S. ...]
- BOGANDY, Armin von**  
**BAST, Jürgen** Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union,  
in Europäische Grundrechte Zeitschrift 2001, S. 441 ff.  
[zit.: *Bogdandy*, EuGRZ 2001, 441, ...]
- BONELL, Michael Joachim** An international Restatement of Contract Law: the UNIDROIT principles of international commercial contracts,  
2. Auflage, London, 1997  
[zit.: *Bonell*, Contract Law, S. ...]
- BONELL, Michael Joachim** Das UNIDROIT-Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge,  
in Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht Band 56 (1992), S. 274 ff.  
[zit.: *Bonell*, RabelsZ 56 (1992), 274, ...]
- BOWLES, Roger**  
**WHELAN, Christopher** Interest on Debts,  
in Modern Law Review Band 48 (1985), S. 229 ff.  
[zit.: *Bowles/Whelan*, MLR 48 (1985), 229, ...]
- BRAMBRING, Günter** Der Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes,  
in Zeitschrift für notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis 2001, S. 41 ff.  
[zit.: *Brambring*, NotBZ 2001, 41, ...]
- BRAMBRING, Günter** § 284 Abs. 3 BGB und der Grundstückskaufvertrag,  
in Deutsche Notarzeitschrift 2000, S. 245 ff.  
[zit.: *Brambring*, DNotZ 2000, 245, ...]

- BREIER, Siegfried** Der Streit um die richtige Rechtsgrundlage in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes,  
  
in Europarecht 1995, S. 46 ff.  
[zit.: *Breier*, EuR 1995, 46, ...]
- BROX, Hans** Allgemeines Schuldrecht,  
  
23. Auflage, München, 1996  
[zit.: *Brox*, Schuldrecht AT, S. ...]
- BROX, Hans**  
**WALKER, Wolf-Dietrich** Allgemeines Schuldrecht – Mit neuem Schuldrecht,  
  
28. Auflage, München, 2002  
[zit.: *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, S. ...]
- BRÜGGEMEIER, Gert**  
**REICH, Norbert** Europäisierung des BGB durch die große Schuldrechtsreform? - Stellungnahme zum Entwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes,  
  
in Betriebsberater 2001, S. 213 ff.  
[zit.: *Brüggemeier/Reich*, BB 2001, 213, ...]
- BUHLMANN, Dirk**  
**SCHIMMEL, Roland** Zu den Voraussetzungen des Zahlungsverzuges bei Geldforderungen,  
  
in Monatszeitschrift für Deutsches Recht 2001, S. 927 ff.  
[zit.: *Buhlmann/Schimmel*, MDR 2001, 927, ...]
- BUNDESMINISTER  
DER JUSTIZ (HRSG.)** Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts,  
  
Band I: 1. Auflage, Köln, 1981  
[zit.: *Autor*, in Bundesjustizminister, Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I, S. ...]  
  
Band II: 1. Auflage, Köln, 1981  
[zit.: *Autor*, in Bundesjustizminister, Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. II, S. ...]  
  
Band III: 1. Auflage, Köln, 1983  
[zit.: *Autor*, in Bundesjustizminister, Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. III, S. ...]

- BUNDESMINISTER  
DER JUSTIZ (HRSG.)** Abschlussbericht der Kommission zur  
Überarbeitung des Schuldrechts,  
  
1. Auflage, 1992, Köln  
[zit.: *Bundesjustizminister* (Hrsg.),  
Abschlussbericht, S. ...]
- BURNHAM, William** Introduction to the law and legal system  
of the United States,  
  
3. Auflage, St. Paul, 2002  
[zit.: *Burnham*, Legal system of the  
United States, S. ...]
- BURROWS, Andrew** The Law of Restitution,  
  
1. Auflage, London, 1993  
[zit.: *Burrows*, Law of Restitution, S. ...]
- BUSSANI, Mauro** Section II: Non – Legislative  
Europeanisation: Perspectives and Projects,  
  
in European Review of Private Law  
Band 8 (2000), S. 85 ff.  
[zit.: *Bussani*, ERPL 8 (2000), 85, ...]
- BUSSANI, Mauro  
MATTEI, Ugo (Hrsg.)** The Common Core of European Private  
Law, Essays on Project 2002,  
  
1. Auflage, The Hague, 2002  
[zit.: *Autor*, in Bussani/Mattei, Common  
Core of European Private Law 2002, S. ...]
- BUSSANI, Mauro  
MATTEI, Ugo (Hrsg.)** Making European Law. Essays on the  
,Common Core‘ Project,  
  
1. Auflage, Trient, 2000  
[zit.: *Autor*, in Bussani/Mattei, Making  
European Law, S. ...]
- BUSSANI, Mauro  
MATTEI, Ugo** The common core approach to the  
european private law,  
  
in Columbia Journal of European Law  
Band 3 (1997/98), S. 339 ff.  
[zit.: *Bussani/Mattei*, Col.J.Eur.L. 3  
(1997/98), 339, ...]

- BÜTTNER, Helmut** Schuldrechtsmodernisierung und Familienrecht, insbesondere Verjährung, Verwirkung und Verzug,  
  
in Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2002, S. 361 ff.  
[zit.: *Büttner*, FamRZ 2002, 361, ...]
- CALLIESS, Christian** Das „Tabakwerbung-Urteil“ des EuGH,  
  
in Juristische Ausbildung 2001, S. 311 ff.  
[zit.: *Calliess*, Jura 2001, 311, ...]
- CALLIESS, Christian**  
**RUFFERT, Matthias** Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag,  
  
1. Auflage, Neuwied, 1999  
[zit.: *Autor*, in *Callies/Ruffert*, EU-/EG-Kom., Art. ..., RN ...]
- CANARIS, Claus-Wilhelm** Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen,  
  
in Juristenzeitung 2001, S. 499 ff.  
[zit.: *Canaris*, JZ 2001, 499, ...]
- CANARIS, Claus-Wilhelm** Das allgemeine Leistungsstörungsrecht im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz,  
  
in Zeitschrift für Rechtspolitik 2001, S. 331 ff.  
[zit.: *Canaris*, ZRP 2001, 331, ...]
- CARTER, Jordan W.** The Renegotiation of Contracts,  
  
in Journal of Contract Law Band 13 (1998), S. 185 ff.  
[zit.: *Carter*, JCL 13 (1998), 185, ...]
- CHESHIRE, Geoffry**  
**FITFOOT, Cecil Herbert Stuart**  
**FURMSTON, Michael Philip** Cheshire, Fitfoot & Furmston's Law of Contract,  
  
14. Auflage, London, 2001  
[zit.: *Cheshire/Fitfoot/Furmston*, Law of Contract, S. ...]



- CHIEVELEY, Goff of** The Role of the Judge in England,  
in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*,  
Band 58 (1994), S. 443 ff.  
[zit.: *Chieveley*, *RabelsZ* 58 (1994), 443, ...]
- CIACCHI, Aurelia Colombi** Die EG-Richtlinie über den  
Zahlungsverzug und ihre Umsetzung  
durch das  
Schuldrechtsmodernisierungsgesetz,  
in *Europäische Zeitschrift für  
Wirtschafts- und Steuerrecht* 2002, S. 306 ff.  
[zit.: *Ciacchi*, *EWS* 2002, 306, ...]
- COESTER-WALTJEN, Dagmar** Neuregelungen im Schuldnerverzug,  
in *Juristische Ausbildung* 2000, S. 443 ff.  
[zit.: *Coester-Waltjen*, *Jura* 2000, 443, ...]
- COHEN, Nili** Israeli Law as a Mixed System –  
Between Common Law and  
Continental Law,  
in *Bussani/Mattei, Common Core of  
European Private Law*, S. 15 ff.  
[zit.: *Cohen*, in *Bussani/Mattei, Common  
Core of European Private Law*, S. 15, ...]
- COING, Helmut** Europäisches Privatrecht,  
Band I: Europäisches Privatrecht 1500 - 1800,  
1. Auflage, München, 1985  
[zit.: *Coing*, *Europäisches Privatrecht*,  
Bd. I, S. ...]
- Band II: Europäisches Privatrecht 1800 - 1914,  
1. Auflage, München, 1989  
[zit.: *Coing*, *Europäisches Privatrecht*,  
Bd. II, S. ...]
- COING, Helmut** Europäisierung der Rechtswissenschaft,  
in *Neue Juristische Wochenschrift*  
1990, S. 937 ff.  
[zit.: *Coing*, *NJW* 1990, 937, ...]



- DAUNER-LIEB, Barbara**  
**HEIDEL, Thomas**  
**LEPA, Manfred, u.a. (Hrsg.)**
- Das neue Schuldrecht in der anwaltlichen Praxis,  
 1. Auflage, Bonn, 2002  
 [zit.: *Autor*, in Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht, S. ...]
- DAUNER-LIEB, Barbara**  
**HEIDEL, Thomas**  
**LEPA, Manfred**  
**RING, Gerhard**
- Anwaltskommentar Schuldrecht,  
 Erläuterungen der Neuregelungen zum Verjährungsrecht, Schuldrecht, Schadensersatzrecht und Mietrecht,  
 1. Auflage, Bonn, 2002  
 [zit.: *Autor*, in Dauner-Lieb, AnwKom, § ..., RN ...]
- DAVID, Rene**  
**GRASMANN, Günther**
- Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart: Rechtsvergleichung,  
 2. Auflage, München, 1988  
 [zit.: *David/Grasmann*, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. ...]
- DAWSON, Francis**
- Waiver of Conditions Precedent on a Repudiation,  
 in Law Quarterly Review Band 96 (1980), S. 239 ff.  
 [zit.: *Dawson*, LQR 96 (1985), 239, ...]
- DECKERT, Martina**
- Der ‚Binnenmarkt für Juristenausbildung‘: Europäische Impulse für Forschung und Lehre,  
 in European Review of Private Law 1998, S. 1 ff.  
 [zit.: *Deckert*, ERPL 1998, 1, ...]
- DIEDERICHSEN, Uwe**
- Der Schuldnerverzug („mora debitoris“),  
 in Juristische Schulung 1985, S. 825 ff.  
 [zit.: *Diederichsen*, JuS 1985, 825, ...]
- DIETERICH, Thomas**  
**HANAU, Peter**  
**SCHAUB, Günter (Hrsg.)**
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht,  
 3. Auflage, München, 2003  
 [zit.: *Autor*, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § ..., RN ...]

- DIETMAR, Stefan** Neuregelungen seit dem 01. Mai 2000 – Schuldnerverzug,  
  
in Arbeit und Arbeitsrecht 2000, S. 376 ff.  
[zit.: *Dietmar*, AuA 2000, 376, ...]
- DILGER, Jörg** Schuldnerverzug im Wandel – vom Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz,  
  
in Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft 2000, S. 322 ff.  
[zit.: *Dilger*, ZBB 2000, 322, ...]
- DOMBROWSKY, Christoph** Auslegungsprobleme beim Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen,  
  
in Neue Juristische Wochenschrift 2000, S. 2407 ff.  
[zit.: *Dombrowsky*, NJW 2000, 2407, ...]
- DÖTSCH, Wolfgang** Schuldrechtsmodernisierung und öffentliches Recht,  
  
in Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter 2001, S. 385 ff.  
[zit.: *Dötsch*, NWVBl 2001, 385, ...]
- DREHER, Meinrad** Wettbewerb oder Vereinheitlichung der Rechtsordnungen in Europa?,  
  
in Juristenzeitung 1999, S. 105 ff.  
[zit.: *Dreher*, JZ 1999, 105, ...]
- DROBNIG, Ulrich** Europäisches Zivilgesetzbuch – Gründe und Grundgedanken,  
  
in Martiny/Witzleb, Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, S. 109 ff.  
[zit.: *Drobnig*, in Martiny/Witzleb, Europäisches Zivilgesetzbuch, S. 109, ...]

- EHMANN, Horst** Das Lohnrisiko bei Smog-Alarm – Unmöglichkeit und Annahmeverzug oder Kurzarbeit nach Abschied von der Betriebsrisikolehre,  
  
in Neue Juristische Wochenschrift 1987, S. 401 ff.  
[zit.: *Fehmann*, NJW 1987, 401, ...]
- EHRENZWEIG, Albert** Das Common Law,  
  
in Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1960, S. 145 ff.  
[zit.: *Ehrenzweig*, ZfRV 1960, 145, ...]
- EHRICKE, Ulrich** Zur Einführung: Grundstrukturen und Probleme der lex mercatoria,  
  
in Juristische Schulung 1990, S. 967 ff.  
[zit.: *Ehricke*, JuS 1990, 967, ...]
- EICKHOFF, Andreas** Schuldrechtsreform - Änderungen im allgemeinen Schuldrecht,  
  
in Bundesrechtsanwaltskammer Mitteilungen 2001, S. 267 ff.  
[zit.: *Eickhoff*, BRAK-Mitt 2001, 267, ...]
- EMMERICH, Volker** Grundfälle zum Schuldnerverzug,  
  
in Juristische Schulung 1995, S. 123 ff.  
[zit.: *Emmerich*, JuS 1995, 123, ...]
- ERNST, Wolfgang** Schuldrechtsreform 2001/2002,  
  
in Zeitschrift für Rechtspolitik 2001, S. 1 ff.  
[zit.: *Ernst*, ZRP 2001, 1, ...]
- ERNST, Wolfgang** Schuldrechtsreform und Öffentlichkeit,  
  
in Wertpapier Mitteilungen 2001, S. 728 ff.  
[zit.: *Ernst*, WM 2001, 728, ...]

- ERNST, Wolfgang** Zum Fortgang der Schuldrechtsmodernisierung,  
in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 559 ff.  
[zit.: *Ernst*, in Ernst/Zimmerman, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 559, ...]
- ERNST, Wolfgang** Deutsche Gesetzgebung in Europa – am Beispiel des Verzugrechts,  
in Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2000, S. 767 ff.  
[zit.: *Ernst*, ZEuP 2000, 767, ...]
- ERNST, Wolfgang**  
**GSELL, Beate** Kritisches zum Stand der Schuldrechtsmodernisierung – Beispiele fragwürdiger Richtlinienumsetzung,  
in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2001, S. 1389 ff.  
[zit.: *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, ...]
- ERNST, Wolfgang**  
**GSELL, Beate** Nochmals für die „kleine Lösung“,  
in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, S. 1812 ff.  
[zit.: *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1812, ...]
- ERNST, Wolfgang**  
**ZIMMERMANN, Reinhard (Hrsg.)** Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform – Zum Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes des Bundesministeriums der Justiz,  
1. Auflage, Tübingen, 2001  
[zit.: *Autor*, in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. ...]
- FABIS, Henrich** Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen – Inhalt und Auswirkungen,  
in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, S. 865 ff.  
[zit.: *Fabis*, ZIP 2000, 865, ...]

- FARNSWORTH, Allan Edward** An Introduction to the Legal System of the United States,  
3. Auflage, New York, 1996  
[zit.: *Farnworth*, Legal System of the United States, S. ...]
- FIKENTSCHER, Wolfgang** Schuldrecht,  
9. Auflage, Berlin, 1997  
[zit.: *Fikentscher*, Schuldrecht, S. ...]
- FINA, Siegfried** Die Harmonisierung der nationalen Regelungen für Zahlungsfristen des Handelsverkehrs. Der geänderte Richtlinienvorschlag der Kommission – eine Zwischenbilanz,  
in Österreichische Juristenzeitung 1999, S. 534 ff.  
[zit.: *Fina*, ÖJZ 1999, 534, ...]
- FISCHER, Georg**  
**KÖRNER, Joachim**  
**OEHME, Sven** Nochmals - § 284 Abs. 3 BGB - Eine neue Regelung zum Schuldnerverzug,  
in Zeitschrift für nationale und internationale Bauvergabe 2001, S. 7 ff.  
[zit.: *Fischer/Körner/Oehme*, ZfBR 2001, 7, ...]
- FLESSNER, Axel** Juristische Methode und europäisches Privatrecht,  
in Juristenzeitung 2002, S. 14 ff.  
[zit.: *Flessner*, JZ 2002, 14, ...]
- FLUME, Werner** Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung,  
in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, S. 1427 ff.  
[zit.: *Flume*, ZIP 2000, 1427, ...]
- FÖRTSCH, Richard** Vergleichende Darstellung von Code Civil und BGB,  
2. Auflage, Goldbach, 1997  
[zit.: *Förttsch*, Code Civil und BGB, S. ...]

**FRANZEN, Martin**

Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft,

1. Auflage, 1999, Berlin

[zit.: *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die EG, S. ...]

**FREITAG, Robert**

„Europäisches Verzugsrecht für den Mittelstand“ - Zum Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Handelsverkehr,

in Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1998, S. 559 ff.

[zit.: *Freitag*, EuZW 1998, 559, ...]

**FRICK, Joachim**

Die UNIDROIT-Prinzipien für internationale Handelsverträge,

in Recht der Internationalen Wirtschaft 2001, S. 416 ff.

[zit.: *Frick*, RIW 2001, 416, ...]

**FRIEDMANN, Daniel**

Restitution of Benefits Obtained Through the Appropriation of Property or the Commission of a Wrong,

in Smith (Hrsg.), Restitution, S. 491 ff.

[zit.: *Friedmann*, in Smith, Restitution, S. 491, ...]

**FRIEDMANN, Daniel**

Restitution of Profits gained by Party in Breach of Contract,

in Law Quarterly Review Band 104 (1988), S. 383 ff.

[zit.: *Friedmann*, LQR 104 (1988), 383, ...]

**FRÖHLICH, Holger**

Leistungsstörungen im Luftverkehr – Verspätung und Nichtbeförderung zwischen internationalem und nationalem Recht,

1. Auflage, Baden-Baden, 2002

[zit.: *Fröhlich*, Leistungsstörungen im Luftverkehr, S. ...]



- FULLER, L.**  
**PERDUE, W.**  
The Reliance Interest in Contract Damages,  
in *The Yale Law Journal* 46  
(1936 – 1937), S. 52 ff.  
[zit.: *Fuller/Perdue*, *Yale LJ* 46, 52, ...]
- GAIER, Reinhard**  
Das Rücktritts(folgen)recht nach dem  
Schuldrechtsmodernisierungsgesetz,  
in *Wertpapier Mitteilungen* 2002, S. 1 ff.  
[zit.: *Gaier*, *WM* 2002, 1, ...]
- GARETH, Jones**  
Restitutionary Claims for Services Rendered,  
in Smith (Hrsg.), *Restitution*, S. 139 ff.  
[zit.: *Gareth*, in Smith, *Restitution*, S. 139, ...]
- GEBAUER, Martin**  
Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts,  
1. Auflage, Heidelberg, 1996  
[zit.: *Gebauer*, *Europäisierung des  
Privatrechts*, S. ...]
- GEIGER, Hansjörg**  
Sondertagung Schuldrechtsmodernisierung,  
Einführung: Zum Stand des  
Gesetzgebungsverfahrens,  
in *Juristenzeitung* 2001, S. 473 ff.  
[zit.: *Geiger*, *JZ* 2001, 473, ...]
- GERVEN, Walter van**  
Codifying European private law?  
Yes, if ...!,  
in *European Law Review* 2002, S. 156 ff.  
[zit.: *Gerven*, *ELRev.* 2002, 156, ...]
- GERVEN, Walter van**  
Communication on European Contract  
Law – Codifying European Private Law,  
in Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.),  
*Europäisches Vertragsrecht im  
Gemeinschaftsrecht*, S. 241 ff.  
[zit.: *Gerven*, in Schulte-Nölke/Schulze,  
*Europäisches Vertragsrecht*, S. 241, ...]

- GLÖCKNER, Jochen** Leitbild mit Verfallsdatum,  
in Baurecht 2001, S. 535 ff.  
[zit.: *Glöckner*, BauR 2001, 535, ...]
- GOFF OF CHIEVELEY, P.C.**  
**JONES, Gareth** The Law of Restitution,  
6. Auflage, London, 2002  
[zit.: *Goff/Jones*, Law of Restitution, S. ...]
- GORDAN, Gerald Henry** Penalties Limiting Damages,  
in Law Quarterly Review Band 90  
(1974), S. 296 ff.  
[zit.: *Gordon*, LQR 90 (1974), 296, ...]
- GORDLEY, James** Common Law and Civil Law:  
eine überholte Unterscheidung,  
in Zeitschrift für Europäisches  
Privatrecht 1993, S. 121 ff.  
[zit.: *Gordley*, ZEuP 1993, 121, ...]
- GOTTHARDT, Michael** Verzug des Zahlungsschuldners –  
gesetzlicher Tatbestand und vertragliche  
Gestaltungsmöglichkeiten,  
in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000,  
S. 1876 ff.  
[zit.: *Gotthardt*, ZIP 2000, 1876, ...]
- GOTTWALD, Peter**  
**JAYME, Erik**  
**SCHWAB, Dieter**(Hrsg.) Festschrift für Dieter Henrich zum  
70. Geburtstag am 01. Dezember 2000,  
1. Auflage, Bielefeld, 2000  
[zit.: *Autor*, in FS für Henrich, S. ...]
- GRABITZ, Eberhard**  
**HILF, Meinhard** Das Recht der Europäischen Union – Band I,  
Loseblatt, München, Stand:  
18. Ergänzungslieferung Mai 2001,  
[zit.: *Autor*, in Grabitz/Hilf, EU-Kom.,  
Art. ..., RN ...]

- GROEBEN, Hans von der** Legitimationsprobleme der Europäischen Gemeinschaft,  
1. Auflage, Baden-Baden, 1987  
[zit.: *Groeben*, Legitimationsprobleme der Europäischen Gemeinschaft, S. ...]
- GRÖSCHLER, Peter** Zur Wirkungsweise und zur Frage der Geltendmachung von Einrede und Einwendung im materiellen Zivilrecht,  
in Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 201 (2001), S. 48 ff.  
[zit.: *Gröschler*, AcP 201 (2001), 48, ...]
- GRUBER, Urs Peter** Zur Rolle der Rechtsvergleichung nach der Schuldrechtsreform,  
in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft einschließlich des Rechts der Entwicklungsländer und der ethnologischen Rechtsforschung Band 101 (2002), S. 38 ff.  
[zit.: *Gruber*, in ZVglRWiss 101 (2002), 38, ...]
- GRUNDMANN, Stefan** Aktionsplan für ein kohärentes Europäisches Vertragsrecht,  
in Recht der Internationalen Wirtschaft 2003, Heft 6, Die erste Seite  
[zit.: *Grundmann*, RIW 2003, Heft 6, Die erste Seite]
- GRUNDMANN, Stefan** Europäisches Schuldvertragsrecht,  
1. Auflage, Berlin, 1999  
[zit.: *Grundmann*, Europäisches Schuldvertragsrecht, S. ...]
- GRUNDMANN, Stefan** Harmonisierung, Europäischer Kodex, Europäisches System der Vertragsrechte,  
in Neue Juristische Wochenschrift 2002, S. 393 ff.  
[zit.: *Grundmann*, NJW 2002, 393, ....]

- GRUNDMANN, Stefan (Hrsg.)** Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts: Gesellschafts-, Arbeits- und Schuldvertragsrecht,  
  
1. Auflage, Tübingen, 2000  
[zit.: *Autor*, in Grundmann, Systembildung und Systemlücken, S. ...]
- GRUNDMANN, Stefan** Das Thema Systembildung im Europäischen Privatrecht – Gesellschafts-, Arbeits- und Schuldvertragsrecht,  
  
in Grundmann, Systembildung und Systemlücken, S. 1 ff.  
[zit.: *Grundmann*, in Grundmann, Systembildung und Systemlücken, S. 1, ...]
- GRUNDMANN, Stefan**  
**KERBER, Wolfgang** European System of Contract Laws - a Map for Combining the Advantages of Centralised and Decentralised Rulemaking,  
  
in Grundmann/Stuyck, Green Paper on European Contract Law, S. 295 ff.  
[zit.: *Grundmann/Kerber*, in Grundmann/Stuyck, Green Paper on European Contract Law, S. 295, ...]
- GRUNDMANN, Stefan**  
**STUYCK, Jules (Hrsg.)** An Academic Green Paper on European Contract Law,  
  
1. Auflage, The Hague, 2002  
[zit.: *Autor*, in Grundmann/Stuyck, Academic Green Paper on European Contract Law, S. ...]
- GRUNDMANN, Stefan**  
**STUYCK, Jules** An Academic Green Paper on European Contract Law – Scope, Common Ground and Debated Issues,  
  
in Grundmann/Struyck, Green Paper on European Contract Law, S. 3 ff.  
[zit.: *Grundmann/Struyck*, in Grundmann/Struyck, Green Paper on European Contract Law, S. 3, ...]

- GSELL, Beate** EG-Verzugsrichtlinie und Reform der Reform des Verzugsrechts in Deutschland,  
  
in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, S. 1861 ff.  
[zit.: *Gsell*, ZIP 2000, 1861, ...]
- GSELL, Beate** Zahlungsverzug im Handelsverkehr – Gemeinsamer Standpunkt des Rates,  
  
in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, S. 1281 ff.  
[zit.: *Gsell*, ZIP 1999, 1281, ...]
- GSELL, Beate** Der EU-Richtlinien-Entwurf zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr,  
  
in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1998, S. 1569 ff.  
[zit.: *Gsell*, ZIP 1998, 1569, ...]
- GSELL, Beate** Das neue Zahlungsverzugsrecht nach §§ 284 Abs. 3, 288 BGB – eine im wesentlichen missglückte Reform,  
  
in Zeitschrift für notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis 2000, S. 178 ff.  
[zit.: *Gsell*, NotBZ 2000, 178, ...]
- GSELL, Beate**  
**RÜFNER, Thomas** Symposium Schuldrechtsmodernisierung 2001,  
  
in Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 424 ff.  
[zit.: *Gsell/Rüfner*, NJW 2001, 424, ...]
- GUEST, A. G. (Hrsg.)** Chitty on Contracts,  
Volume 1: General Principles,  
Volume 2: Specific Contracts,  
  
28. Auflage, London, 1999  
[zit.: *Autor*, in Chitty I/II, ...]

- GUEST, A.G. (Hrsg.)** Chitty on Contracts – Second Cumulative Supplement to the Twenty-Seventh Edition,  
1. Auflage, London, 1997  
[zit.: *Autor*, in Chitty-Supplement, S. ...]
- GUEST, A. G. (Hrsg.)** Benjamin's Sale of Goods,  
5. Auflage, London, 1997  
[zit.: *Autor*, in Benjamin's, S. ...]
- HAMMEN, Horst** Zerschlagt die Gesetzestafeln nicht!,  
in Wertpapier Mitteilungen 2001, S. 1357 ff.  
[zit.: *Hammen*, WM 2001, 1357, ...]
- HÄNLEIN, Andreas** Die Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und ihre Umsetzung in Deutschland,  
in Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, S. 680 ff.  
[zit.: *Hänlein*, EuZW 2001, 680, ...]
- HÄNLEIN, Andreas** Die Schuldrechtsreform kommt!,  
in Der Betrieb 2001, S. 852 ff.  
[zit.: *Hänlein*, DB 2001, 852, ...]
- HANN, Indira** Late payment of commercial debts,  
in New Law Journal 1998, S. 1676 ff.  
[zit.: *Hann*, NJL 1998, 1676, ...]
- HARTKAMP, Arthur** Einführung in das neue Niederländische Schuldrecht,  
in Archiv für die civilistische Praxis Band 191 (1991), S. 396 ff.  
[zit.: *Hartkamp*, AcP 191 (1991), 396, ...]
- HARTKAMP, Arthur (Hrsg.)** Towards a European Civil Code,  
2. Auflage, Nijmegen, 1998  
[zit.: *Autor*, in Hartkamp, Towards a European Civil Code, S. ...]

- HAU, Wolfgang** Richterrecht, Gesetzesrecht, Europarecht  
– Zur Fortentwicklung des englischen  
Vertragsrechts am Beispiel des  
gesetzlichen Zinsanspruchs,  
  
in Zeitschrift für vergleichende  
Rechtswissenschaft einschließlich des  
Rechts der Entwicklungsländer und der  
ethnologischen Forschung  
Band 98 (1999), S. 260 ff.  
[zit.: *Hau*, ZVglRWiss 98 (1999), 260, ...]
- HAYTON, David J.**  
**KORTMANN, S.C.J.J.**  
**VERHAGEN, H.L.E. (Hrsg.)** Principles of European Trust Law,  
  
1. Auflage, The Hague, 1999  
[zit.: *Hayton/Kortmann/Verhagen*,  
Principles of European Trust Law, S. ...]
- HEBERER, Nadja** Einführung in das englische  
Rechtssystem,  
  
in Zeitschrift für Rechtsvergleichung  
2002, S. 57 ff.  
[zit.: *Heberer*, ZfRV 2002, 57, ...]
- HECKER, Andreas - Peter** Die Ausbildung der englischen Juristen,  
  
1. Auflage, Marburg, 1973  
[zit.: *Hecker*, Die Ausbildung der  
englischen Juristen, S. ...]
- HEINRICHS, Helmut** Die EG-Richtlinie zur Bekämpfung von  
Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und  
die Reform des Verzugsrechts,  
  
in Schulze/Schulte-Nölke: Die  
Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund  
des Gemeinschaftsrechts, S. 81 ff.  
[zit.: *Heinrichs*, in Schulze/Schulte-  
Nölke, Die Schuldrechtsreform vor dem  
Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 81, ...]

**HEINRICHS**, Helmut

EG-Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und Reform des Verzugsrechts nach dem Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes,

in Betriebs-Berater 2001, S. 157 ff.  
[zit.: *Heinrichs*, BB 2001, 157, ...]

**HELDRICH**, Andreas

Ein zeitgemäßes Gesicht für unser Schuldrecht,

in Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 2521 ff.  
[zit.: *Heldrich*, NJW 2001, 2521, ...]

**HENKEL**, Achim  
**KESSLER**, Christian

Die Neuregelung des Schuldnerverzugs durch das "Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen",

in Neue Juristische Wochenschrift 2000, S. 3089 ff.  
[zit.: *Henkel/Kessler*, NJW 2000, 3089, ...]

**HENRICH**, Fritz

Einführung in das englische Privatrecht,

2. Auflage, Darmstadt, 1993  
[zit.: *Henrich*, *Englisches Privatrecht*, S. ...]

**HERTEL**, Christian

Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen und seine Folgen für die notarielle Praxis,

in Zeitschrift für Notarpraxis 2000, S. 130 ff.  
[zit.: *Hertel*, ZNotP 2000, 130, ...]

**HIRTE**, Heribert

Wege zu einem europäischen Zivilrecht,

in Jenaer Schriften zum Recht, Band 10, Stuttgart, 1996  
[zit.: *Hirte*, *Wege zu einen europäischen Zivilrecht*, S. ...]

**HOBE**, Stephan

Europarecht,

1. Auflage, Köln, 2002  
[zit.: *Hobe*, *Europarecht*, S. ...]



- HOLM, Andreas**   Verspätete Leistung als Haftungsgrund – Bestandsaufnahme und Ausblick,  
  
in Juristische Ausbildung 2001, S. 252 ff.  
[zit.: *Holm*, JA 2001, 252, ...]
- HOMMELHOFF, Peter**   Europäischer Binnenmarkt:  
Internationales Privatrecht und  
Rechtsangleichung,  
  
in Zeitschrift für europäisches Privatrecht  
1997, S. 1170 ff.  
[zit.: *Hommelhoff*, ZEuP 1997, 1170, ...]
- HONDIUS, Ewoud**   Finding the Law and Harmonisation of  
Private Law in Europe,  
  
in Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.),  
Europäische Rechtsangleichung und  
nationale Privatrechte, S. 393 ff.  
[zit.: *Hondius*, in Schulte-Nölke/Schulze,  
Europäisches Vertragsrecht, S. 393, ...]
- HONDIUS, Ewoud**   Das neue Niederländische Zivilgesetzbuch,  
  
in Archiv für die civilistische Praxis  
Band 191 (1991), S. 378 ff.  
[zit.: *Hondius*, AcP 191 (1991), 378, ...]
- HÖNN, Günther**   Zur Dogmatik der Risikotragung im  
Gläubigerverzug bei Gattungsschulden,  
  
in Archiv für die civilistische Praxis  
Band 177 (1977), S. 385 ff.  
[zit.: *Hönn*, AcP 177 (1977), 385, ...]
- HONSELL, Heinrich**   Einige Bemerkungen zum Diskussionsentwurf  
eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes,  
  
in Juristenzeitung 2001, S. 18 ff.  
[zit.: *Honsell*, JZ 2001, 18, ...]
- HOOD PHILLIPS, Owen**  
**HUDSON, A. H.**   O. Hood Phillips' First Book of English Law,  
  
8. Auflage, London, 1988  
[zit.: *Hood/Hudson*, English Law, S. ...]

- HUBER, Peter** Zug-um-Zug-Verurteilung,  
Annahmeverzug und UN-Kaufrecht,  
  
in Praxis des internationalen Privat- und  
Verfahrensrechts 2001, S. 557 ff.  
[zit.: *Huber*, IPRax 2001, 557, ...]
- HUBER, Peter**  
**FAUST, Florian** Schuldrechtsmodernisierung –  
Einführung in das neue Recht,  
  
1. Auflage, München, 2002  
[zit.: *Autor*, in Huber/Faust,  
Schuldrechtsmodernisierung, S. ...]
- HUBER, Ulrich** Handbuch des Schuldrechts in  
Einzeldarstellungen (Hrsg. Gernhuber,  
Joachim) – Band 9: Leistungsstörungen,  
  
Band 9/I: Die allgemeinen Grundlagen –  
Der Tatbestand des Schuldnerverzuges –  
Die vom Schuldner zu vertretenden Umstände,  
1. Auflage, Tübingen, 1999  
[zit.: *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. I, S. ...]  
  
Band 9/II: Die Folgen des  
Schuldnerverzuges – Die Erfüllungsverweigerung  
und die vom Schuldner zu vertretende  
Unmöglichkeit,  
1. Auflage, Tübingen, 1999  
[zit.: *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. II, S. ...]
- HUBER, Ulrich** Die Unmöglichkeit der Leistung im  
Diskussionsentwurf eines Schuldrechts-  
modernisierungsgesetzes,  
  
in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000,  
S. 2137 ff.  
[zit.: *Huber*, ZIP 2000, 2137, ...]
- HUBER, Ulrich** Die Pflichtverletzung als Grundtatbestand der  
Leistungsstörung im Diskussionsentwurf eines  
Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes,  
  
in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000,  
S. 2273 ff.  
[zit.: *Huber*, ZIP 2000, 2273, ...]

- HUBER, Ulrich** Das neue Recht des Zahlungsverzugs und das Prinzip der Privatautonomie,  
in Juristenzeitung 2000, S. 743 ff.  
[zit.: *Huber*, JZ 2000, 743, ...]
- HUBER, Ulrich** Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen und die europäische Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug,  
in Juristenzeitung 2000, S. 957 ff.  
[zit.: *Huber*, JZ 2000, 957, ...]
- HUBER, Ulrich** Das geplante Recht der Leistungsstörungen,  
in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 31 ff.  
[zit.: *Huber*, in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 31, ...]
- HÜBNER, Ulrich**  
**EBKE, Werner (Hrsg.)** Festschrift für Bernhard Großfeld zum 65. Geburtstag,  
1. Auflage, Heidelberg, 1999  
[zit.: *Autor*, in FS für Großfeld, S. ...]
- HUDSON, Anthony Hugh** Penalties Limiting Damages,  
in Law Quarterly Review Band 90 (1974), S. 25 ff.  
[zit.: *Hudson*, LQR 90 (1974), 25, ...]
- ISERMANN, Edgar** Neues beim Pauschalreiserecht,  
in Deutsche Richterzeitung 2002, S. 133 ff.  
[zit.: *Isermann*, DRiZ 2002, 133, ...]
- JAFFEY, Peter** The Law Commissions Report on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages,  
in Modern Law Review 61 (1998), S. 860 ff.  
[zit.: *Jaffey*, MLR 61 (1998), 860, ...]

- JAGTENBERG, Robert**  
**ÖRÜCÜ, Esin**  
**ROO, Amie J. de (Hrsg.)** Transfrontier Mobility of Law,  
1. Auflage, Den Haag, 1995  
[zit.: *Autor*, in Jagtenberg/Örücü/Roo,  
Transfrontier Mobility of Law, S. ...]
- JAHR, Günther** Die Einrede des bürgerlichen Rechts,  
  
in Juristische Schulung 1964, S. 293 ff.  
[zit.: *Jahr*, JuS 1964, 293, ...]
- JAKOBS, Horst Heinrich** Tagungsbericht:  
Schuldrechtsmodernisierung,  
  
in Juristenzeitung 2001, S. 27 ff.  
[zit.: *Jakobs*, JZ 2001, 27, ...]
- JARASS, Hans** EG-Kompetenzen und das Prinzip der  
Subsidiarität nach Schaffung der  
Europäischen Union,  
  
in Europäische Grundrechte Zeitschrift  
1994, S. 209 ff.  
[zit.: *Jarass*, EuGRZ 1994, 209, ...]
- JARDIM, Vera José** Auf dem Weg zu einem  
gemeineuropäischen Privatrecht,  
  
in Mansel, Auf dem Wege zu  
einem gemeineuropäischen Privatrecht:  
100 Jahre BGB und die lusophen Länder, S. 19 ff.  
[zit.: *Jardim*, in Mansel, Auf dem Wege  
zu einem gemeineuropäischen  
Privatrecht, S. 19, ...]
- JOERGES, Christian** Desintegrative Folgen legislativer  
Harmonisierung: ein komplexes Problem  
und ein unscheinbares Exempel,  
  
in Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.),  
Europäische Rechtsangleichung und  
nationale Privatrechte, S. 205 ff.  
[zit.: *Joerges*, in Schulte-Nölke/Schulze,  
Europäisches Vertragsrecht, S. 205, ...]

- JONES, Gareth** The Recovery of Benefits Gained from a Breach of Contract,  
in Law Quarterly Review Band 99 (1983), S. 443 ff.  
[zit.: *Jones*, LQR 99 (1983), 443, ...]
- JUNG, Harald** Das englische hire-purchase law und das deutsche Abzahlungsrecht,  
Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Band 85, Frankfurt am Main, 1977  
[zit.: *Jung*, Das englische hire-purchase law, S. ...]
- KADNER, Thomas** Auslandsstudien in Europa – ein Überblick über die Möglichkeiten,  
in Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 1996, S. 499 ff. und S. 690 ff.  
[zit.: *Kadner*, ZEuP 1996, 499/690, ...]
- KAISER, Dagmar** Die Rechtsfolgen des Rücktritts in der Schuldrechtsreform,  
in Juristenzeitung 2001, S. 1057 ff.  
[zit.: *Kaiser*, in JZ 2001, 1057, ...]
- KAISER, Dagmar** Rückkehr zur strengen Differenzmethode beim Schadensersatz wegen Nichterfüllung,  
in Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 2425 ff.  
[zit.: *Kaiser*, NJW 2001, 2425, ...]
- KATZ, Alan** Legal Traditions and Systems: An International Handbook,  
1. Auflage, New York, 1986  
[zit.: *Katz*, Legal Traditions and Systems, S. ...]
- KAUFMANN, Marcel** Europäische Integration und Demokratiedefizit,  
1. Auflage, Baden-Baden, 1997  
[zit.: *Kaufmann*, Europäische Integration und Demokratiedefizit, S. ...]

- KIEFNER, Hans** Bemerkungen zum Kodifikationsstreit,  
in Festschrift für Gmür, S. 53 ff.  
[zit.: *Kiefner*, FS Gmür, S. 53, ...]
- KIENINGER, Eva Maria** Der Richtlinienvorschlag der Europäischen  
Kommission zur Bekämpfung des  
Zahlungsverzuges im Handelsverkehr,  
in Wertpapier Mitteilungen 1998, S. 2213 ff.  
[zit.: *Kieninger*, WM 1998, 2213, ...]
- KIENINGER, Eva Maria** Institutioneller Wettbewerb und  
Binnenmarkt. Studien zur  
Privatrechtskoordinierung in der  
Europäischen Union auf den Gebieten  
des Gesellschafts- und Vertragsrechts,  
Hamburger Habilitationsschrift, 2001  
[zit.: *Kieninger*, Institutioneller  
Wettbewerb und Binnenmarkt, S. ...]
- KIESEL, Helmut** Verzug durch Mahnung bei  
Geldforderungen trotz § 284 Abs. 3 BGB,  
in Neue Juristische Wochenschrift 2001,  
S. 108 ff.  
[zit.: *Kiesel*, NJW 2001, 108, ...]
- KIESEL, Helmut** Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger  
Zahlungen,  
in Neue Juristische Wochenschrift 2000,  
S. 1673 ff.  
[zit.: *Kiesel*, NJW 2000, 1673, ...]
- KINDLER, Peter** Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und  
Handelsrecht – Plädoyer für einen  
kreditmarktorientierten Fälligkeitszins,  
1. Auflage, Tübingen, 1996  
[zit.: *Kindler*, Gesetzliche Zinsansprüche, S. ...]

- KIRCHHOFF, Hans-Peter** Erste Tagung hoher englischer und deutscher Richter,  
  
in Zeitschrift für Europäisches  
Privatrecht 1994, S. 352 ff.  
[zit.: *Kirchhoff*, ZEuP 1994, 352, ...]
- KIRCHNER, Christian** Europäisches Vertragsrecht,  
  
in Weyers, Europäisches Vertragsrecht, S. 103 ff.  
[zit.: *Kirchner*, in Weyers, Europäisches  
Vertragsrecht, S. 103, ...]
- KLAUER, Irene** Die Europäisierung des Privatrechts.  
Der EuGH als Zivilrichter,  
  
1. Auflage, Baden-Baden, 1998  
[zit.: *Klauer*, Europäisierung des  
Privatrechts, S. ...]
- KLUTH, Winfried** Die demokratische Legitimation der  
Europäischen Union. Eine Analyse der  
These vom Demokratiedefizit aus  
gemeineuropäischer Perspektive,  
  
1. Auflage, Berlin, 1995  
[zit.: *Kluth*, Die demokratische  
Legitimation der Europäischen Union, S. ...]
- KNAPP, Andreas** Das Problem der bewussten  
Zahlungsverzögerung im inländischen  
und EU-weiten Handelsverkehr,  
  
in Rabels Zeitschrift für ausländisches  
und internationales Privatrecht, Band 63  
(1999), S. 295 ff.  
[zit.: *Knapp*, RabelsZ 1999, 295, ...]
- KNÜTEL, Rolf** Zur Schuldrechtsreform,  
  
in Neue Juristische Wochenschrift 2001,  
S. 2519 ff.  
[zit.: *Knütel*, NJW 2001, 2519, ...]

- KOCH, Harald**  
**MAGNUS, Ulrich**  
**WINKLER VON**  
**MOHRENFELS, Peter**
- Internationales Privatrecht und  
Rechtsvergleichung,  
2. Auflage, München, 1996  
[zit.: *Koch/Magnus/Winkler v.*  
*Mohrenfels*, IPR und Rechtsvergleichung, S. ...]
- KOENIG, Christian**  
**HARATSCH, Andreas**
- Europarechtslehrbuch,  
3. Auflage, Bonn, 2000  
[zit.: *Koenig/Haratsch*, Europarecht, RN ...]
- KOHLER, Jürgen**
- Das Rücktrittsrecht in der Reform,  
in *Juristenzeitung* 2001, S. 325 ff.  
[zit.: *Kohler*, JZ 2001, 325, ...]
- KORBION, Claus-Jürgen**
- Gesetz zur Beschleunigung fälliger  
Zahlungen – Auswirkungen der  
schuldrechtlichen Neuregelung auf Werkverträge,  
in *Monatszeitschrift des Deutschen  
Rechts* 2000, S. 802 ff.  
[zit.: *Korbion*, MDR 2000, 802, ...]
- KOSCHAKER, Paul**
- Europa und römisches Recht,  
4. Auflage, München, 1966  
[zit.: *Koschaker*, Europa und römisches Recht,  
S. ...]
- KÖTZ, Hein**
- Europäisches Vertragsrecht, Band I:  
Abschluss, Gültigkeit und Inhalt des  
Vertrages, die Beteiligung Dritter am Vertrag,  
1. Auflage, Tübingen, 1996  
[zit.: *Kötz*, Europäisches Vertragsrecht I, S. ...]
- KÖTZ, Hein**
- The Common Core of European Private  
Law: Presented at the Third General  
Meeting of the Trento Project,  
in *Hastings International & Comparative  
Law Review* 21 (1988), S. 803 ff.  
[zit.: *Kötz*, *Hastings Int'l. & Cop.L.Rev.*  
21 (1988), 803, ...]



- KÖTZ, Hein** Rechtsvereinheitlichung – Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele,  
in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 186 (1986), S. 1 ff.  
[zit.: *Kötz*, *RabelsZ* 186 (1986), 1, ...]
- KÖTZ, Hein** Europäisches Vertragsrecht (2 Bände),  
1. Auflage, Tübingen, 1996  
[zit.: *Kötz*, *Europäisches Vertragsrecht*, Band ..., S. ...]
- KOZIOL, Helmut** Ein europäisches Schadensersatzrecht – Wirklichkeit oder Traum?,  
in *Juristische Blätter* 2001, S. 29 ff.  
[zit.: *Koziol*, *JBl* 2001, 29, ...]
- KRAUS, Steffen** Der Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes,  
in *Baurecht* 2001, S. 1 ff.  
[zit.: *Kraus*, *BauR* 2001, 1, ...]
- KRAUSE, Herrmann** Kaiserrecht und Rezeption,  
Abhandlungen Heidelberger Akademie der Wissenschaftler, Phil.-Hist. Klasse, 1. Auflage, Heidelberg, 1952  
[zit.: *Krause*, *Kaiserrecht und Rezeption*, S. ...]
- KRAUSE, Rüdiger** Die Leistungsverzögerung im neuen Schuldrecht - Teil I,  
in *Jura* 2002, S. 217 ff.  
[zit.: *Krause*, *Jura* 2002, 217, ...]
- KRAUSE, Rüdiger** Die Leistungsverzögerung im neuen Schuldrecht - Teil II,  
in *Jura* 2002, S. 299 ff.  
[zit.: *Krause*, *Jura* 2002, 299, ...]

## L

- KRAUßER, Hans-Peter** Das Prinzip begrenzter Einzelermächtigung im Gemeinschaftsrecht des EWG-Vertrages,  
1. Auflage, Berlin, 1991  
[zit.: *Kraußer*, Das Prinzip begrenzter Einzelermächtigung, S. ...]
- KREBS, Peter** Die EU-Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr – Eine Chance zur Korrektur des neuen § 284 Abs. 3 BGB,  
in *Der Betrieb* 2000, S. 1697 ff.  
[zit.: *Krebs*, *DB* 2000, 1697, ...]
- KREMEYER, Petra**  
**LEMMEL, Ulrike**  
**ROSSIG, Kai** Prinzipien der Privatrechts und der Rechtsvereinheitlichung,  
in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2002, S. 186 ff.  
[zit.: *Kremeyer/Lemmel/Rossig*, *ZEuP* 2002, 186, ...]
- KRONKE, Herbert** Der „Commercial Approach“ in der Rechtsangleichung und das Internationale Privat- und Verfahrensrecht,  
in *Gottwald/Jayme/Schwab (Hrsg.), Festschrift für Dieter Henrich zum 70. Geburtstag*, S. 385 ff.  
[zit.: *Kronke*, in *FS für Henrich*, S. 385, ...]
- KRONKE, Herbert** Ziele – Methoden, Kosten – Nutzen: Perspektiven der Privatrechtsmodernisierung nach 75 Jahren UNIDROIT,  
in *Juristenzeitung* 2001, S. 1149 ff.  
[zit.: *Kronke*, *JZ* 2001, 1149, ...]
- KROPHOLLER, Jan** Internationales Einheitsrecht: allgemeine Lehren,  
1. Auflage, 1975, Tübingen  
[zit.: *Kropholler*, *Internationales Einheitsrecht*, S. ...]

- KROPHOLLER, Jan** Internationales Privatrecht einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts,  
4. Auflage, Tübingen, 2001  
[zit.: *Kropholler*, IPR, S. ...]
- KRÜGER, Matthias** Zur fälligen Reform des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen,  
in Neue Juristische Wochenschrift 2000, S. 2407 ff.  
[zit.: *Krüger*, NJW 2000, 2407, ...]
- KRÜGER, Wolfgang (Red.)** Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch - Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241 - 432, FernAbsG,  
4. Auflage, München, 2001  
[zit.: *Autor*, in MüKo, § ..., RN ...]
- KULL, Andrew** Restitution as a Remedy for Breach of Contract,  
in Smith (Hrsg.), Restitution, S. 293 ff.  
[zit.: *Kull*, in Smith, Restitution, S. 293, ...]
- LAMBERS, Hans-Jürgen** Subsidiarität in Europa - Allheilmittel oder juristische Leerformel?,  
in Europarecht 1993, S. 229 ff.  
[zit.: *Lambers*, EuR 1993, 229, ...]
- LANDO, Ole** Does the European Union need a Civil Code?,  
in Recht der Internationalen Wirtschaft 2003, S. 1 ff.  
[zit.: *Lando*, RIW 2003, 1, ...]
- LANDO, Ole** Die Regeln des Europäischen Vertragsrechts,  
in Müller-Graff (Hrsg), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, S. 473 ff.  
[zit.: *Lando*, in Scholz, Europa als Union des Rechts, S. 473, ...]

- LANDO, Ole**  
**BEALE, Hugh (Hrsg.)** Principles of European Contract Law.  
Part I: Performance, Non-performance  
and Remedies,  
  
1. Auflage, London, 1995  
[zit.: *Lando/Beale*, PECL Part I, S. ...]
- LANDO, Ole**  
**BEALE, Hugh (Hrsg.)** Principles of European Contract Law.  
Part I and II. Combined and Revised,  
  
1. Auflage, London, 2000  
[zit.: *Lando/Beale*, PECL Part I, II, S. ...]
- LARENZ, Karl** Lehrbuch des Schuldrechts,  
  
Band I: Allgemeiner Teil  
14. Auflage, München, 1987  
[zit.: *Larenz*, Schuldrecht, Bd. I, S. ...]  
  
Band II: Besonderer Teil  
13. Auflage, München, 1986  
[zit.: *Larenz*, Schuldrecht, Bd. II, S. ...]
- LAWSON, Frederick Henry** Remedies of English Law,  
  
2. Auflage, London, 1980  
[zit.: *Lawson*, Remedies of English Law, S. ...]
- LAWSON, Frederick Henry** Tackling late payment,  
  
in Solicitor's Journal 1998, S. 760 ff.  
[zit.: *Lawson*, Sol.J. 1998, 760, ...]
- LEGRAND, Pierre** Against a European Civil Code,  
  
in Modern Law Review Band 60 (1997), S. 44 ff.  
[zit.: *Legrand*, MLR 60 (1997), 44, ...]
- LEGRAND, Pierre** Legal Traditions in Western Europe: The  
Limits of Commonality,  
  
in Jagtenberg/Örücü/Roo, Transfrontier  
Mobility of Law, S. 63 ff.  
[zit.: *Legrand*, in Jagtenberg/Örücü/Roo,  
Transfrontier Mobility of Law, S. 63, ...]

- LEHR, Wolfgang** Neuer Vorschlag für eine EU-Richtlinie über Zahlungsverzug und Eigentumsvorbehalt im Handelsverkehr,  
  
in Europäische Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerrecht 1999, S. 241 ff.  
[zit.: *Lehr*, EWS 1999, 241, ...]
- LEIBLE, Stefan (Hrsg.)** Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht – Beiträge zur Fortentwicklung des Europäischen Kollisionsrechts der vertraglichen Schuldverhältnisse,  
  
1. Auflage, München, 2004  
[zit.: *Autor*, in Leible, Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht, S. ...]
- LEIBLE, Stefan** Europäisches Vertragsrecht: Die Kommission wird aktiv,  
  
in Europäische Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerrecht 2003, Heft 4, Die erste Seite.  
[zit.: *Leible*, EWS 2003, Heft 4, Die erste Seite.]
- LEIBLE, Stefan** Wege zu einem europäischen Privatrecht – Anwendungsprobleme und Entwicklungsperspektiven des Gemeinschaftsprivatrechts,  
  
Bayreuther Habilitationsschrift, 2001  
[zit.: *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. ...]
- LEIBLE, Stefan** Die Regelungen des Leistungsverzugs im gemeinschaftlichen Sekundärrecht,  
  
in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht, S. 151 ff.  
[zit.: *Leible*, Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 151, ...]

**LEIBLE, Stefan**

Der Vorschlag für eine EG-Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr als Baustein eines europäischen Unternehmensrechts,

in Scholz, Europa als Union des Rechts, S. 90 ff.  
[zit.: *Leible*, Scholz, Europa als Union des Rechts, S. 90, ...]

**LEIBLE, Stefan**

Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht - Startschuss für ein Europäisches Vertragsgesetzbuch?,

in Europäische Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerrecht 2001, S. 471 ff.  
[zit.: *Leible*, EWS 2001, 471, ...]

**LEIBLE, Stefan**

Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz im EVÜ und in EG – Richtlinien,

in Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.), Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, S. 353 ff.  
[zit.: *Leible*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 353, ...]

**LEIBLE, Stefan**

**KIENINGER, Eva-Maria**

Plädoyer für einen „Europäischen wissenschaftlichen Ausschuss für Privatrecht“,

in Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, S. 37 ff.  
[zit.: *Leible/Kieninger*, EuZW 1999, 37, ...]

**LENZ, Otto (Hrsg.)**

EG-Kommentar,

2. Auflage, Köln, 1999  
[zit.: *Autor*, in Lenz, EG-Kommentar, Art. ..., RN ...]

- LEVY, Ernst** Weströmische Vulgarrecht und Justinian,  
  
in Zeitschrift der Savigny-Stiftung für  
Rechtsgeschichte, Romanistische  
Abteilung 76 (1959), 1 ff.  
[zit.: *Levy*, SZ RA 76 (1959), 1, ...]
- LIMOS E SOUSA**  
**MACEDO, Pedro de** On the way to a Common European  
Private Law,  
  
in Mansel, Auf dem Wege zu  
einem gemeineuropäischen Privatrecht:  
100 Jahre BGB und die lusophen Länder, S. 23 ff.  
[zit.: *Limos*, in Mansel, Auf dem Wege  
zu einem gemeineuropäischen  
Privatrecht, S. 23, ...]
- LLOYD, Michael Gordon** Ready and willing to perform: The  
problem of prospective inability in the  
Law of Contract,  
  
in Modern Law Review 37 (1974), S. 121 ff.  
[zit.: *Lloyd*, MLR 37 (1974), 121, ...]
- LÖHNIG, Martin** Schuldrechtsreform - Update 3 –  
Verzögerung der Leistung,  
  
in Juristische Ausbildung 2002, S. 206 ff.  
[zit.: *Löhnig*, JA 2002, 206, ...]
- LORENZ, Stephan** Die Lösung vom Vertrag, insbesondere  
Rücktritt und Widerruf,  
  
in Schulze/Schulte-Nölke, Die  
Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund  
des Gemeinschaftsrechts, S. 329 ff.  
[zit.: *Lorenz*, in Schulze/Schulte-Nölke,  
Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund  
des Gemeinschaftsrechts, S. 329, ...]





- MANSEL, Heinz-Peter (Hrsg.)** Auf dem Wege zu einem  
gemeineuropäischen Privatrecht:  
100 Jahre BGB und die lusophen Länder,  
  
1. Auflage, 1997, Baden-Baden  
[zit.: *Autor*, in Mansel, Auf dem Wege zu  
einem gemeineuropäischen Privatrecht, S. ...]
- MARKESINIS, Brasil S.** Judge, Jurist And The Study And Use Of  
Foreign Law,  
  
in Law Quarterly Review Band 109 (1993),  
S. 622 ff.  
[zit.: *Markesinis*, LQR 109 (1993), 622, ...]
- MARTINECK, Michael G.** Der Rechtskulturschock,  
  
in Juristische Schulung 1984, S. 92 ff.  
[zit.: *Martineck*, JuS 1984, 92, ...]
- MARTINY, Dieter**  
**WITZLEB, Normann (Hrsg.)** Auf dem Wege zu einem Europäischen  
Zivilgesetzbuch,  
  
1. Auflage, Heidelberg, 1999  
[zit.: *Autor*, in Martiny/Witzleb,  
Europäisches Zivilgesetzbuch, S. ...]
- MATTHEUS, Daniela** Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002 –  
Die Neuordnung des allgemeinen  
Leistungsstörungenrecht,  
  
in Juristische Schulung 2002, S. 209 ff.  
[zit.: *Mattheus*, JuS 2002, 209, ...]
- MCGREGOR, Harvey** McGregor on Damages,  
  
16. Auflage, London, 1997  
[zit.: *McGregor*, Damages, S. ...]
- MCKENDRICK, Ewan** Contract Law,  
  
4. Auflage, London, 2000  
[zit.: *McKendrick*, Contract Law, S. ...]

LVIII

**MCKENDRICK, Evan**

Specific Implement and Specific Performance - A Comparison,

in Scots Law Times 1986, S. 249 ff.  
[zit.: *McKendrick*, SLT 1986, 249, ...]

**M McNAIR, Arnold D.**

Frustration of Contract by War,

in Law Quarterly Review Band 56 (1940),  
S. 173 ff.  
[zit.: *McNair*, LQR 56 (1940), 173, ...]

**MEDICUS, Dieter**

Dogmatische Verwerfungen im geltenden deutschen Schuldrecht,

in Schulze/Schulte-Nölke,  
Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund  
des Gemeinschaftsrechts, S. 33 ff.  
[zit.: *Medicus*, in Schulze/Schulte-Nölke,  
Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund  
des Gemeinschaftsrechts, S. 33, ...]

**MEDICUS, Dieter**

Voraussetzungen einer Haftung für  
Vertragsverletzung,

in Basedow, Europäische  
Vertragsrechtsvereinheitlichung und  
deutsches Recht, S. 179 ff.  
[zit.: *Medicus*, in Basedow, Europäische  
Vertragsrechtsvereinheitlichung, S. 179, ...]

**MEDICUS, Dieter**

Geld muss man haben,

in Archiv für die civilistische Praxis  
Band 188 (1999), S. 489 ff.  
[zit.: *Medicus*, AcP 188 (1999), 489, ...]

**MEDICUS, Dieter**

Schuldrecht I - Allgemeiner Teil,

12. Auflage, München, 2000  
[zit.: *Medicus*, Schuldrecht AT, S. ...]

- MEDICUS, Dieter** Schuldrecht I – Allgemeiner Teil mit vollständiger Berücksichtigung der Schuldrechtsmodernisierung,  
13. Auflage, München, 2002  
[zit.: *Medicus*, Schuldrecht AT, 13. Aufl., S. ...]
- MEHREN, Arthur Taylor von**  
**GORDLEY, James Russell** The Civil Law System,  
Auflage, Boston, 1977  
[zit.: *Mehren/Gordley*, The Civil Law System, S. ...]
- MEIER, Sonja** Neues Leistungsstörungenrecht: Nachträgliche Unmöglichkeit und nachträgliches Unvermögen in der Fallbearbeitung,  
in *Jura* 2002, S. 118 ff.  
[zit.: *Meier*, *Jura* 2002, 118, ...]
- MEIER, Sonja** Neues Leistungsstörungenrecht: Anfängliche Leistungshindernisse, Gattungsschuld und Nichtleistung trotz Möglichkeit,  
in *Jura* 2002, S. 187 ff.  
[zit.: *Meier*, *Jura* 2002, 187, ...]
- MERTEN, Detlef** Die Subsidiarität Europas,  
2. Auflage, Berlin, 1994  
[zit.: *Merten*, Die Subsidiarität Europas, S. ...]
- MILNER, Alan** Liquidated Damages: An empirical study in the travel industry,  
in *Modern Law Review* 42 (1979), S. 508 ff.  
[zit.: *Milner*, *MLR* 42 (1979), 508, ...]

- MÖLLER, Thomas** Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen und die Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Geschäftsverkehr,  
  
in Wertpapier Mitteilungen 2000, S. 2284 ff.  
[zit.: *Möller*, WM 2000, 2284, ...]
- MOSIEK-URBAHN, Marlies** Rechtsvereinheitlichung durch europäisches Privatrecht - eine Herausforderung für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union,  
  
in Zeitschrift für Rechtspolitik 2000, S. 296 ff.  
[zit.: *Mosiek-Urbahn*, ZRP 2000, 296, ...]
- MÜLLER, Markus** Systemwettbewerb, Harmonisierung und Wettbewerbsverzerrung. Europa zwischen einem Wettbewerb der Gesetzgeber und vollständiger Harmonisierung,  
  
1. Auflage, Baden-Baden, 2000  
[zit.: *Müller*, Systemwettbewerb, Harmonisierung und Wettbewerbsverzerrung, S. ...]
- MÜLLER-GRAFF, Peter-Christian** Binnenmarktauftrag und Subsidiaritätsprinzip?,  
  
in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht Band 159 (1995), S. 34 ff.  
[zit.: *Müller-Graff*, ZHR 159 (1995), S. 34, ...]
- MÜLLER-GRAFF, Peter-Christian (Hrsg.)** Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft,  
  
2. Auflage, Baden-Baden, 1999  
[zit.: *Autor*, in Müller-Graff, Gemeinsames Privatrecht, S. ...]
- NASTELSKI, Karl** Die Zeit als Bestandteil des Leistungsinhalts,  
  
in Juristische Schulung 1962, S. 289 ff.  
[zit.: *Nastelski*, JuS 1962, 289, ...]

- NEUFANG, Paul** Erfüllungszwang als „remedy“ bei Nichterfüllung,  
1. Auflage, Baden-Baden, 1998  
[zit.: *Neufang*, Erfüllungszwang, S. ...]
- NEUMANN, Holger** No pricereduction in Case of Flight-Delay,  
in Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht 1997, S. 217 ff.  
[zit.: *Neumann*, ZLW 1997, 217, ...]
- NIERWETBERGER, Rüdiger** § 615 BGB und der Fixschuldcharakter der Arbeitspflicht,  
in Betriebsberater 1982, S. 995 ff.  
[zit.: *Nierwetberger*, BB 1982, 995, ...]
- NIGLIA, Leone** The Transformation of Contract in Europe,  
1. Auflage, The Hague, 2003  
[zit.: *Niglia*, Transformation of Contract, S. ...]
- NÖRR, Dieter** Zu den geistigen und sozialen Grundlagen der spätantiken Kodifikationsbewegung,  
in Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung Band 80 (1963), S. 109 ff.  
[zit.: *Nörr*, ZRG RA 80 (1963), S. 109, ...]
- OEPEN, Klaus** Probleme des modernisierten Verzugstatbestandes,  
in Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht 2002, S. 349 ff.  
[zit.: *Oepen*, ZGS 2002, 349, ...]
- OERTMANN, Paul** Leistungsunmöglichkeit und Annahmeverzug,  
in Archiv für die civilistische Praxis Band 116 (1918), S. 1 ff.  
[zit.: *Oertmann*, AcP 116 (1918), 1, ...]

- OETKER, Hartmut** Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung,  
1. Auflage, Tübingen, 1994  
[zit.: *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis, S. ...]
- OPPERMANN, Thomas** Europarechtslehrbuch,  
2. Auflage, München, 1999  
[zit.: *Oppermann*, Europarecht, S. ...]
- OSLER, Douglas J.** The Compilation of Justinian's Digest,  
in Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 102 (1985), S. 129 ff.  
[zit.: *Osler*, SZ RA 102 (1985), 129, ...]
- OTTO, Hansjörg** Die Grundstrukturen des neuen Leistungsstörungenrechts,  
in Jura 2002, S. 1 ff.  
[zit.: *Otto*, Jura 2002, 1, ...]
- PAHLOW, Louis** Verzögerung statt Beschleunigung – Auslegung, Auswirkung und Korrektur des neuen § 284 III BGB,  
in Juristische Schulung 2001, S. 236 ff.  
[zit.: *Pahlow*, JuS 2001, 236, ...]
- PALM, Heinz** Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts,  
in Zeitschrift für Rechtspolitik 2001, S. 431 ff.  
[zit.: *Palm*, ZRP 2001, 431, ...]
- PERNICE, Ingolf** Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsbund,  
in Juristenzeitung 2000, S. 866 ff.  
[zit.: *Pernice*, JZ 2000, 866, ...]

- PETERSHAGEN, Jörg** Der neue Basiszinssatz des BGB – eine kleine Lösung in der großen Schuldrechtsreform?,  
in Neue Juristische Wochenschrift 2002,  
S. 1455 ff.  
[zit.: *Petershagen*, NJW 2002, 1455, ...]
- PFEIFFER, Thomas** Der Verbraucherbegriff als zentrales Merkmal im europäischen Privatrecht,  
in Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.),  
Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrecht, S. 21 ff.  
[zit.: *Pfeiffer*, in Schulte-Nölke/Schulze,  
Europäisches Vertragsrecht, S. 21, ...]
- PICK, Eckart** Der Entwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes,  
in Schulze/Schulte-Nölke,  
Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 25 ff.  
[zit.: *Pick*, in Schulze/Schulte-Nölke,  
Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 25, ...]
- PICK, Eckart** Zum Stand der Schuldrechtsmodernisierung,  
in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2001,  
S. 1173 ff.  
[zit.: *Pick*, ZIP 2001, 1173, ...]
- PICKER, Eduard** Fristlose Kündigung und Unmöglichkeit, Annahmeverzug und Vergütungsgefahr im Dienstvertragsrecht,  
in Juristenzeitung 1985, S. 693 ff.  
[zit.: *Picker*, JZ 1985, 693, ...]
- PIPKORN, Jörn** Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag über die Europäische Union - rechtliche Bedeutung und gerichtliche Überprüfbarkeit,  
in Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1992, S. 697 ff.  
[zit.: *Pipkorn*, EuZW 1992, 697, ...]

**PIRRUNG, Jörg**

Übereinkommen zur justitiellen  
Zusammenarbeit,

in Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.),  
Europäische Rechtsangleichung und  
nationale Privatrecht, S. 341 ff.  
[zit.: *Pirrung*, in Schulte-Nölke/Schulze,  
Europäisches Vertragsrecht, S. 341, ...]

**POSCH, Willibald**

Grundzüge fremder Privatrechtssysteme,

1. Auflage, Wien, 1995  
[zit.: *Posch*, Grundzüge fremder  
Privatrechtssysteme, S. ...]

**PREIS, Ulrich**  
**HAMACHER, Anno**

Das Recht der Leistungsstörungen im  
Arbeitsverhältnis,

in Juristische Ausbildung 1998, S. 11 ff.  
[zit.: *Preis/Hamacher*, Jura 1998, 11, ...]

**RANIERI, Filippo**

Juristen für Europa: Wahre und falsche  
Probleme in der derzeitigen  
Reformdiskussion zur deutschen  
Juristenausbildung,

in Juristenzeitung 1997, S. 801 ff.  
[zit.: *Ranieri*, JZ 1997, 801, ...]

**RANIERI, Filippo**

Juristenausbildung und Richterbild in der  
Europäischen Union,

in Deutsche Richterzeitung 1998, S. 285 ff.  
[zit.: *Ranieri*, DRiZ 1998, 285, ...]

**RANIERI, Filippo**

Europäisches Obligationenrecht.  
Lehr- und Textbuch,

1. Auflage, Wien, 1999  
[zit.: *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht,  
S. ...]



- REICH, Norbert** Verbraucherrechte als – unverzichtbare – subjektive Rechte passiver Marktbürger,  
  
in Grundmann, Systembildung und Systemlücken, S. 481 ff.  
[zit.: *Reich*, in Grundmann, Systembildung und Systemlücken, S. 481, ...]
- REMIEN, Oliver** Nationale Schuldrechtsmodernisierung und gemeineuropäische Privatrechtswissenschaft,  
  
in Schulze/Schulte-Nölke (Hrsg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 101 ff.  
[zit.: *Riemen*, in Schulze/Schulte-Nölke, Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 101, ...]
- REMIEN, Oliver** Folgen von Leistungsstörungen im europäischen Vertragsrecht der EG-Richtlinien und Verordnungen,  
  
in Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.), Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht, S. 139 ff.  
[zit.: *Riemen*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 139, ...]
- REMIEN, Oliver** Verbraucherrecht oder allgemeines Privatrecht für die Europäische Union?,  
  
in Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.), Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrecht, S. 107 ff.  
[zit.: *Riemen*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 107, ...]
- REMIEN, Oliver** Ansätze für ein Europäisches Privatrecht,  
  
in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft einschließlich des Rechts der Entwicklungsländer und der ethnologischen Rechtsforschung Band 87 (1988), S. 105 ff.  
[zit.: *Remien*, ZVglRWiss 87 (1988), 105, ...]

- RHEINSTEIN, Max** Zur Einführung: Rechtsvergleichung,  
in Juristische Schulung 1972, S. 65 ff.  
[zit.: *Rheinstein*, JuS 1972, 65, ...]
- RICHARDI, Reinhard** Lohn oder Kurzarbeitergeld bei Smog-Alarm,  
in Neue Juristische Wochenschrift 1987,  
S. 1231 ff.  
[zit.: *Richardi*, NJW 1987, 1231, ...]
- RISSE, Jörg** Verzug nach 30 Tagen – Neuregelung  
des § 284 Abs. 3 BGB,  
in Betriebsberater 2000, S. 1050 ff.  
[zit.: *Risse*, BB 2000, 1050, ...]
- RITTNER, Fritz** Das Projekt eines Europäischen  
Privatgesetzbuches und die  
wirtschaftliche Praxis,  
in Der Betrieb 1996, S. 25 ff.  
[zit.: *Rittner*, DB 1996, 25, ...]
- RODEGRA, Kay** Pauschalreisen – Allgemeines  
Lebensrisiko und hinzunehmende  
Unannehmlichkeiten,  
in Monatsschrift für Deutsches Recht 2002,  
S. 919 ff.  
[zit.: *Rodegra*, MDR 2002, 919, ...]
- RÖSLER, Hannes** Großbritannien im Spannungsfeld  
europäischer Rechtskulturen,  
in Zeitschrift für vergleichende  
Rechtswissenschaft einschließlich des  
Rechts der Entwicklungsländer und der  
ethnologischen Forschung  
Band 100 (2001), S. 448 ff.  
[zit.: *Rösler*, ZVglRWiss 100 (2001), 448, ...]
- RÖSLER, Hannes** Rechtsvergleichung als Erkenntnisinstrument in  
der Wissenschaft, Praxis und Ausbildung,  
Teil I: Juristische Schulung 1999, S. 1084 ff.  
Teil II: Juristische Schulung 1999, S. 1186 ff.  
[zit.: *Rösler*, JuS 1999, 1084/1186, ...]

- RÖSLER, Hannes**  
**TÜNGLER, Grit**
- Der praktische Fall -  
Privatrechtsvergleichung: Modalitäten  
der Ersatzleistung im englischen und  
deutschen Vertragsrecht,
- in Juristische Schulung 2002, S. 782 ff.  
[zit.: *Rösler/Tüngler*, JuS 2002, 782, ...]
- ROSSBRUCH, Robert**
- Vergütungsanspruch aus Annahmeverzug,
- in Pflegerecht Zeitschrift 2001, S. 394 ff.  
[zit.: *Rossbruch*, PflR 2001, 394, ...]
- ROTH, Birgit**
- Verzug nach neuem Recht - Die  
wesentlichen Änderungen des  
Verzugsrechts durch die Schuldrechtsreform,
- in Der IT-Rechtsberater 2002, S. 46 ff.  
[zit.: *Roth*, ITRB 2002, 46, ...]
- ROTH, Wulf-Henning**
- Die Schuldrechtsmodernisierung im  
Kontext des Europarechts,
- in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft  
und Schuldrechtsreform, S. 225 ff.  
[zit.: *Roth*, in Ernst/Zimmermann,  
Zivilrechtswissenschaft und  
Schuldrechtsreform, S. 225, ...]
- ROTH, Wulf-Henning**
- Berechtigte Verbrauchererwartungen im  
Europäischen Gemeinschaftsrecht,
- in Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.),  
Europäische Rechtsangleichung und  
nationale Privatrecht, S. 45 ff.  
[zit.: *Roth*, in Schulte-Nölke/Schulze,  
Europäisches Vertragsrecht, S. 45, ...]
- ROTHER, Werner**
- Die Bedeutung der Rechnung für das  
Schuldverhältnis,
- in Archiv für die civilistische Praxis  
Band 164 (1964), S. 97 ff.  
[zit.: *Rother*, AcP 164 (1964), 97, ...]

- RUFFERT, Matthias** Kontinuität oder Kehrtwende bei  
Umweltschutzkompetenzen,  
  
in Juristische Ausbildung 1994, S. 635 ff.  
[zit.: *Ruffert*, Jura 1994, 635, ...]
- SACCO, Rudolfo** Einführung in die Rechtsvergleichung,  
  
1. Auflage, Baden-Baden, 2001  
[zit.: *Sacco*, Rechtsvergleichung, S. ...]
- SAMUEL, Geoffrey** System und Systemdenken - Zu den  
Unterschieden zwischen kontinental-  
europäischem Recht und Common Law,  
  
in Zeitschrift für Europäisches  
Privatrecht 1995, S. 375 ff.  
[zit.: *Samuel*, ZEuP 1995, 375, ...]
- SAMUEL, Geoffrey** Epistemology, Propaganda and Roman  
Law: Some Reflections on the History of  
the Subjective Right,  
  
in The Journal of Legal History  
Band 10 (1989), S. 161 ff.  
[zit.: *Samuel*, The Journal of Legal  
History 10 (1989), 161, ...]
- SHELLACK, Dirk** Late Payment of Commercial Debts  
(Interest) Act 1998,  
  
in Recht der Internationalen Wirtschaft  
1999, S. 192 ff.  
[zit.: *Schellack*, RIW 1999, 192, ...]
- SCHIMMEL, Roland**  
**BUHLMANN, Dirk** Schuldnerverzug nach der  
Schuldrechtsmodernisierung -  
Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen,  
  
in Monatsschrift für Deutsches Recht 2002,  
S. 609 ff.  
[zit.: *Schimmel/Buhlmann*, MDR 2002, 609, ...]

- SCHIMMEL, Roland**  
**BUHLMANN, Dirk**
- Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen - Auswirkungen auf das allgemeine Schuldrecht,
- in Monatsschrift für Deutsches Recht 2000, S. 737 ff.  
[zit.: *Schimmel/Buhlmann*, MDR 2000, 737, ...]
- SCHLACHTER, Monika**
- Fortentwicklung des Kollisionsrechts der Arbeitsverträge – Fragen 14 und 15 des Grünbuchs zum Internationalen Vertragsrecht,
- in Leible, Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht, S. 155 ff.  
[zit.: *Schlachter*, in Leible, Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht, S. 155, ...]
- SCHLECHTRIEM, Peter**
- Schuldrecht Allgemeiner Teil,
4. Auflage, Tübingen, 2000  
[zit.: *Schlechtriem*, Schuldrecht AT, S. ...]
- SCHLESINGER, Rudolf Berthold**
- Formation of contracts: A study of the common core of legal systems,
1. Auflage, New York, 1968  
[zit.: *Schlesinger*, Formation of contracts, S. ...]
- SCHLOSSER, Hans**
- Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte,
9. Auflage, Heidelberg, 2001  
[zit.: *Schlosser*, Privatrechtsgeschichte, S. ...]
- SCHMID, Christoph**
- Legitimationsbedingungen eines Europäischen Zivilgesetzbuches,
- in Juristenzeitung 2001, S. 674 ff.  
[zit.: *Schmid*, JZ 2001, 674, ...]
- SCHMID, Christoph**
- Das Zusammenspiel von Einheitlichem UN-Kaufrecht und nationalem Recht: Lückenfüllung und Normenkonkurrenz,
1. Auflage, 1996, Berlin  
[zit.: *Schmid*, Das Zusammenspiel von Einheitlichem UN-Kaufrecht und nationalem Recht, S. ...]

- SCHMID, Ronald** Pauschalreiserecht – Die Änderungen durch die Zweite Reiserechtsnovelle und die Schuldrechtsreform,  
  
in Monatsschrift für Deutsches Recht 2002, S. 789 ff.  
[zit.: *Schmid*, MDR 2002, 789, ...]
- SCHMID, Roland** Rechtsprobleme bei der Luftbeförderung im Rahmen von Flugpauschalreisen – Überblick über die Rechtsprechung in den Jahren 1998 – 2002,  
  
in Neue Juristische Wochenschrift 2002, S. 3510 ff.  
[zit.: *Schmid*, NJW 2002, 3510, ...]
- SCHMID, Roland** Zum Vorbehalt der Änderungen von Flugzeiten bei Charterflügen,  
  
in Reiserecht aktuell 2002, S. 183 ff.  
[zit.: *Schmid*, RRa 2002, 183, ...]
- SCHMID, Roland**  
**LEFFERS, Christiane** Rechtsprobleme bei der Luftbeförderung im Rahmen von Flugpauschalreisen – Neuere Rechtsprechung aus den Jahren 1994 – 1997,  
  
in Neue Juristische Wochenschrift 1998, S. 1911 ff.  
[zit.: *Schmid/Leffers*, NJW 1998, 1911, ...]
- SCHMIDT-KESSEL, Martin** Die Zahlungsverzugsrichtlinie und ihre Umsetzung,  
  
in Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 97 ff.  
[zit.: *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, ...]
- SCHMIDT-KESSEL, Martin** Entwurf der Richtlinie zum Zahlungsverzug und die Folgen für die Vertragsgestaltung,  
  
in Zeitschrift der Notarpraxis 1999, S. 95 ff.  
[zit.: *Schmidt-Kessel*, ZNotP 1999, 95, ...]

- SCHMIDT-KESSEL, Martin** Zahlungsverzug im Handelsverkehr - Ein neuer Richtlinienentwurf,  
in Juristenzeitung 1998, S. 1135 ff.  
[zit.: *Schmidt-Kessel*, JZ 1998, 1135, ...]
- SCHMIDT-KESSEL, Martin** Implied Term – Auf der Suche nach dem Funktionsäquivalent,  
in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft einschließlich des Rechts der Entwicklungsländer und der ethnologischen Forschung Band 96 (1997), S. 101 ff.  
[zit.: *Schmidt-Kessel*, ZVglRWiss 96 (1997), 101, ...]
- SCHMIDT-RÄNTSCH, Jürgen** Der Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes,  
in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, S. 1639 ff.  
[zit.: *Schmidt-Räntsch*, ZIP 2000, 1639, ...]
- SCHMIDT-RÄNTSCH, Jürgen** Zur Zahlungsverzugsrichtlinie der EU,  
in Zeitschrift für Immobilienrecht 2000, S. 484 ff.  
[zit.: *Schmidt-Räntsch*, ZfIR 2000, 484, ...]
- SCHMITTHOFF, Clive M.** Systemdenken und Fallrecht in der Entwicklung des englischen Privatrechts,  
in Juristenzeitung 1967, S. 1 ff.  
[zit.: *Schmitthoff*, JZ 1967, 1, ...]
- SCHOLZ, Rupert (Hrsg.)** Europa als Union des Rechts - Eine notwendige Zwischenbilanz im Prozeß der Vertiefung und Erweiterung  
1. Auflage, Köln, 1999  
[zit.: *Autor*, in Scholz, Europa als Union des Rechts, S. ...]
- SCHREIBER, Klaus** Der Schuldnerverzug,  
in Juristische Ausbildung 1990, S. 193 ff.  
[zit.: *Schreiber*, Jura 1990, 193, ...]

- SCHRÖDER, Jan** Die juristische Methodendiskussion an der Wende zum 19. Jahrhundert,  
in Juristische Schulung 1980, S. 617 ff.  
[zit.: *Schröder*, JuS 1980, 617, ...]
- SCHULTE-BRAUCKS, Reinhard** Zahlungsverzug in der Europäischen Union,  
in Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 103 ff.  
[zit.: *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, ...]
- SCHULTE-NÖLKE, Hans** Ein Vertragsgesetzbuch für Europa?,  
in Juristenzeitung 2001, 917 ff.  
[zit.: *Schulte-Nölke*, JZ 2001, 917, ...]
- SCHULTE-NÖLKE, Hans** Elf Amtssprachen, ein Recht? Folgen der Mehrsprachigkeit für die Auslegung von Verbraucherschutzrichtlinien,  
in Schulze, Auslegung europäischen Privatrechts, S. 143 ff.  
[zit.: *Schulte-Nölke*, in Schulze, Auslegung europäischen Privatrechts, S. 143, ...]
- SCHULTE-NÖLKE, Hans**  
**SCHULZE, Reiner** Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte – Einführung,  
in Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.), Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, S. 1 ff.  
[zit.: *Schulte-Nölke/Schulze*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 1, ...]
- SCHULTE-NÖLKE, Hans**  
**SCHULZE, Reiner (Hrsg.)** Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht,  
in Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier, Band 22, 1. Auflage, Köln, 2002  
[zit.: *Autor*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. ...]



**SCHULTE-NÖLKE, Hans**  
**SCHULZE, Reiner (Hrsg.)**

Europäische Rechtsangleichung und  
nationale Privatrechte,

1. Auflage, Baden-Baden, 1999  
[zit.: *Autor*, in Schulte-Nölke/Schulze,  
Europäische Rechtsangleichung, S. ...]

**SCHULTE-NÖLKE, Hans**  
**SCHULZE, Reiner (Hrsg.)**

Europäisches Vertragsrecht im  
Gemeinschaftsrecht,

in Schriftenreihe der Europäischen  
Rechtsakademie Trier, Band 22,  
1. Auflage, Köln, 2002  
[zit.: *Autor*, in Schulte-Nölke/Schulze,  
Europäisches Vertragsrecht, S. ...]

**SCHULTE-NÖLKE, Hans**  
**SCHULZE, Reiner (Hrsg.)**

Europäische Rechtsangleichung und  
nationale Privatrechte,

1. Auflage, Baden-Baden, 1999  
[zit.: *Autor*, in Schulte-Nölke/Schulze,  
Europäische Rechtsangleichung, S. ...]

**SCHULZE, Reiner (Schriftleitung)**

Bürgerliches Gesetzbuch –  
Handkommentar, Gesetzstand:  
Neufassung BGB v. 02.01.2002,

2. Auflage, Baden-Baden, 2002  
[zit.: *Autor*, in Hk-BGB, § ..., RN ...]

**SCHULZE, Reiner (Hrsg.)**

Auslegung europäischen Privatrechts und  
angeglichenen Rechts,

1. Auflage, Baden-Baden, 1999  
[zit.: *Autor*, in Schulze, Auslegung  
europäischen Privatrechts, S. ...]

**SCHULZE, Reiner**  
**SCHULTE-NÖLKE, Hans**

Europäisches Vertragsrecht im  
Gemeinschaftsrecht,

in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches  
Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht, S. 11 ff.  
[zit.: *Schulze/Schulte-Nölke*, in Schulte-  
Nölke/Schulze, Europäisches  
Vertragsrecht, S. 11, ...]

**SCHULZE, Reiner**  
**SCHULTE-NÖLKE, Hans**

Schuldrechtsreform und  
Gemeinschaftsrecht,

in Schulze/Schulte-Nölke,  
Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund  
des Gemeinschaftsrechts, S. 1 ff.  
[zit.: *Schulze/Schulte-Nölke*, in  
Schulze/Schulte-Nölke, Die  
Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund  
des Gemeinschaftsrechts, S. 1, ...]

**SCHULZE, Reiner**  
**SCHULTE-NÖLKE, Hans (Hrsg.)**

Die Schuldrechtsreform vor dem  
Hintergrund des Gemeinschaftsrechts,

1. Auflage, Tübingen, 2001  
[zit.: *Autor*, in Schulze/Schulte-Nölke,  
Die Schuldrechtsreform vor dem  
Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. ...]

**SCHULZE, Reiner**  
**ZIMMERMANN, Reinhard (Hrsg.)**

Basistexte zum Europäischen Privatrecht  
- Textsammlung,

2. Auflage, Baden-Baden, 2002  
[zit.: *Schulze/Zimmermann*, Basistexte  
zum Europäischen Privatrecht, S. ...]

**SCHURIG, Klaus**

Europäisches Zivilrecht: Vielfalt oder Einerlei ?,

in Hübner/Ebke, Festschrift für Großfeld,  
S. 1089 ff.  
[zit.: *Schurig*, in FS Großfeld, S. 1089, ...]

**SCHWAB, Martin**

Das neue Schuldrecht im Überblick,

in Juristische Schulung 2002, S. 1 ff.  
[zit.: *Schwab*, JuS 2002, 1, ...]

- SCHWAB, Martin** Schuldrechtsreform 2001 - Alles wird neu ?,  
in Juristische Schulung 2001, S. 311 ff.  
[zit.: *Schwab*, JuS 2001, 311, ...]
- SCHWARTZ, Jürgen** The Case for Specific Performance,  
in Yale Law Journal Band 89 (1979), S. 271 ff.  
[zit.: *Schwartz*, YLJ 89 (1979), 271, ...]
- SCHWARZE, Jürgen** EU-Kommentar,  
1. Auflage, Freiburg, 2000  
[zit.: *Autor*, in *Schwarze*,  
EU-Kommentar, Art. ..., RN ...]
- SCHWARZE, Roland** Unmöglichkeit, Unvermögen und  
ähnliche Leistungshindernisse im neuen  
Leistungsstörungenrecht,  
in Jura 2002, S. 73 ff.  
[zit.: *Schwarze*, Jura 2002, 73, ...]
- SCHWENNICKE, Andreas** Zwischen Tradition und Fortschritt - Zum  
zweihundertsten Geburtstag des  
Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794,  
in Juristische Schulung 1994, S. 456 ff.  
[zit.: *Schwennicke*, JuS 1994, 456, ...]
- SCHWENNICKE, Andreas** Preußisches Allgemeines Landrecht,  
1. Auflage, Frankfurt a.M., 1993  
[zit.: *Schwennicke*, Preußisches  
Allgemeines Landrecht, S. ...]
- SCHWENZER, Ingeborg**  
**MÜLLER-CHEN, Markus** Rechtsvergleichung. Fälle und  
Materialien,  
1. Auflage, Tübingen, 1996  
[zit.: *Schwenzler/Müller-Chen*,  
Rechtsvergleichung, S. ...]
- SCHWERDTNER, Peter** Rechtsprobleme des  
Annahme-(Gläubiger-)verzuges,  
in Juristische Ausbildung 1988, S. 419 ff.  
[zit.: *Schwerdtner*, Jura 1988, 419, ...]

- SCHWINTOWSKI, Hans-Peter** The European Civil Code: A Framework Code Only,  
  
in Grundmann/Stuyck, Green Paper on European Contract Law, S. 235 ff.  
[zit.: *Schwintowski*, in Grundmann/Stuyck, Green Paper on European Contract Law, S. 235, ...]
- SEIDEL, Martin** Rechtsangleichung und Rechtsgestaltung in der Europäischen Gemeinschaft,  
  
1. Auflage, Baden-Baden, 1990  
[zit.: *Seidel*, Rechtsangleichung und Rechtsgestaltung in EG, S. ...]
- SEDLER, Horst** Friedrich der Große und der Müller Arnold,  
  
in Juristische Schulung 1986, S. 759 ff.  
[zit.: *Sendler*, JuS 1986, 759, ...]
- SIMON, Dietrich** Marginalen zur Vulgariamusdiskussion,  
  
in Festschrift für Franz Wieacker (1978), S. 154 ff  
[zit.: *Simon*, FS Wieacker, S. 154, ...]
- SMID, Stefan** Der Erhalt von Arbeitsplätzen in der Insolvenz des Arbeitgebers nach neuem Recht,  
  
in Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2000, S. 113 ff.  
[zit.: *Smid*, NZA 2000, 113, ...]
- SMITH, Lionel D. (Hrsg.)** Restitution,  
  
1. Auflage, Aldershot, 2001  
[zit.: *Autor*, in Smith, Restitution, S. ...]
- SOERGEL, Hans Theodor (Begründer)** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,  
  
Band II: Schuldrecht I – §§ 241 – 432 BGB  
12. Auflage, Stuttgart, 1990  
[zit.: *Autor*, in Soergel, § ..., RN ...]

- SOHM, Rudolph** Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts,  
16. Auflage, München, 1920  
[zit.: *Sohm*, Institutionen, S. ...]
- SÖLLNER, Alfred** „Ohne Arbeit kein Lohn“,  
in Archiv für die civilistische Praxis  
Band 167 (1967), S. 132 ff.  
[zit.: *Söllner*, AcP 167 (1967), 132, ...]
- SONNENBERGER, Hans Jürgen** Privatrecht und Internationales  
Privatrecht im künftigen Europa: Fragen  
und Perspektiven,  
in Recht der Internationalen Wirtschaft  
2002, S. 489 ff.  
[zit.: *Sonnenberger*, RIW 2002, 489, ...]
- SONNENBERGER, Hans Jürgen** Der Entwurf eines Europäischen  
Vertragsgesetzbuchs der Akademie  
Europäischer Privatrechtswissenschaftler  
- ein Meilenstein,  
in Recht der Internationalen Wirtschaft  
2001, S. 409 ff.  
[zit.: *Sonnenberger*, RIW 2001, 409, ...]
- SPIER, Jaap**  
**HAAZEN, Olav A.** The European Group on Tort Law  
(„Tilburg Group“) and the European  
Principles of Tort Law,  
in Zeitschrift für Europäisches  
Privatrecht 1999, S. 469 ff.  
[zit.: *Spier/Haazen*, ZEuP 1999, 469, ...]
- SPRY, I.C.F.** The Principles of Equitable Remedies –  
Specific Performance, Injunctions,  
Rectification and Equitable Damages,  
5. Auflage, London, 1997  
[zit.: *Spry*, Equitable Remedies, S. ...]
- STANNARD, J.E.** Frustrating Delay,  
in Modern Law Review 46 (1983), S. 738 ff.  
[zit.: *Stannard*, MLR 46 (1983), 738, ...]

STAUDENMAYER, Dirk

Der Aktionsplan der EG-Kommission  
zum Europäischen Vertragsrecht,

in Europäische Zeitschrift für  
Wirtschaftsrecht 2003, S. 165 ff.  
[zit.: *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165, ...]

STAUDENMAYER, Dirk

The Commission Communication on  
European Contract Law and its Follow-up,

in Grundmann/Styuck, Green Paper on  
European Contract Law, S. 37 ff.  
[zit.: *Staudenmayer*, in  
Grundmann/Styuck,  
Green Paper on European Contract Law,  
S. 37, ...]

STAUDENMAYER, Dirk

Die Mitteilung der Kommission zum  
Europäischen Vertragsrecht,

in Europäische Zeitschrift zum  
Wirtschaftsrecht 2001, S. 485 ff.  
[zit.: *Staudenmayer*, EuZW 2001, 485, ...]

STAUDENMAYER, Dirk

Perspektiven des Europäischen Vertragsrechts,

in Schulze/Schulte-Nölke, Die  
Schuldrechtsreform vor dem  
Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 419 ff.  
[zit.: *Staudenmayer*, in Schulze/Schulte-  
Nölke, Die Schuldrechtsreform vor dem  
Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 419, ...]

STAUDENMAYER, Dirk

Europäisches Vertragsrecht – Die  
Kommissionsmitteilung und ihre Folgen,

in Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.),  
Europäisches Vertragsrecht im  
Gemeinschaftsrecht, S. 271 ff.  
[zit.: *Staudenmayer*, in Schulte-Nölke/Schulze,  
Europäisches Vertragsrecht, S. 271, ...]

- STAUDENMAYER, Dirk** Die Richtlinien des Verbraucherprivatrechts – Bausteine für ein europäisches Privatrecht?,  
in Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.), Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, S. 63 ff.  
[zit.: *Staudenmayer*, in Schulte-Nölke/Schulze, Europäisches Vertragsrecht, S. 63, ...]
- STAUDINGER, Ansgar** Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht,  
in Verbraucher und Recht 2001, S. 353 ff.  
[zit.: *Staudinger*, VuR 2001, 353, ...]
- STEFULA, Martin** Minderungsrecht des Passagiers bei Flugverspätungen,  
in Transportrecht 2001, S. 248 ff.  
[zit.: *Stefula*, TranspR 2001, 248, ...]
- STEIN, Peter** Common Law and Civil Law in Historical Perspective,  
in Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 1997, S. 385 ff.  
[zit.: *Stein*, ZEuP 1997, 385, ...]
- STEIN, Ursula (Red.)** Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,  
Band 13: Schuldrechtliche Nebengesetze 2, Übereinkommener Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG),  
13. Auflage, Stuttgart, 2000  
[zit.: *Autor*, in Soergel-CISG, Art. ..., RN ...]
- STEINDORFF, Ernst** Unvollkommener Binnenmarkt,  
in Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht 158. Band (1994), S. 149 ff.  
[zit.: *Steindorff*, ZHR 158 (1994), 149, ...]

- STEVENS, A.** Involuntary Servitude by Injunction,  
in Cornell Law Quarterly Review  
Band 6 (1921), S. 235 ff.  
[zit.: *Stevens*, CLR 6 (1921), 235, ...]
- STOLJAR, Samuel Jacob** The Doctrine of Failure of Consideration,  
in Law Quarterly Review Band 75 (1953),  
S. 53 ff.  
[zit.: *Stoljar*, LQR 75 (1953), 53, ...]
- STREINZ, Rudolf** Europarecht,  
5. Auflage, Heidelberg, 2001  
[zit.: *Streinz*, Europarecht, S. ...]
- STREINZ, Rudolf** Die demokratische Legitimation der  
Rechtssetzung der Europäischen  
Gemeinschaft,  
in Thüringer Verwaltungsblätter 1997, S. 73 ff.  
[zit.: *Streinz*, ThürVBl. 1997, 73, ...]
- STURM, Fritz** Der Entwurf eines Europäischen  
Vertragsgesetzbuches,  
in Juristenzeitung 2001, S. 1097 ff.  
[zit.: *Sturm*, JZ 2001, 1097, ...]
- TAUPITZ, Jochen** Europäische Privatrechts-  
vereinheitlichung heute und morgen,  
1. Auflage, Tübingen, 1993  
[zit.: *Taupitz*, Europäische  
Privatrechtsvereinheitlichung, S. ...]
- TEICHMANN, Arndt** Strukturveränderungen im Recht der  
Leistungsstörungen nach dem  
Regierungsentwurf eines  
Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes,  
in Betriebsberater 2001, S. 1485 ff.  
[zit.: *Teichmann*, BB 2001, 1485, ...]



- TEMPEL, Otto** Das zeitliche Moment bei der Bemessung von Minderung und Schadensersatz in Reisesachen,  
  
in *Reiserecht aktuell* 1997, S. 67 ff.  
[zit.: *Tempel*, RRa 1997, 67, ...]
- THE LAW COMMISSION** Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages,  
  
in Law Commission No. 247, 16. Dezember 1997  
[zit.: *Law Commission*, No. 247, S. ...]
- TILMANN, Winfried** Zweiter Kodifikationsbeschluss des Europäischen Parlaments,  
  
in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 1995, S. 533 ff.  
[zit.: *Tilmann*, ZEuP 1995, 533, ...]
- TIMME, Michael** Zu Chancen und Grenzen einer Europäischen Ordnung des Zivilrechts,  
  
in *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2000, S. 301 ff.  
[zit.: *Timme*, ZRP 2000, 301, ...]
- TONNER, Klaus** Zur Vorverlegung des Rückflugs als Reisemangel,  
  
in *Reiserecht aktuell* 2001, S. 53 ff.  
[zit.: *Tonner*, RRa 2001, 53, ...]
- TONNER, Klaus** 10 Jahre EG – Pauschalreiserichtlinie – Eine Bilanz,  
  
in *Europäische Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerrecht* 2000, S. 473 ff.  
[zit.: *Tonner*, EWS 2000, 473, ...]
- TREITEL, Günter Heinz** The Law of Contract,  
  
10. Auflage, London, 2000  
[zit.: *Treitel*, Law of Contract, S. ...]

- TREITEL, Günter Heinz** Remedies for Breach of Contract,  
1. Auflage, Oxford, 1991  
[zit.: *Treitel*, Remedies for Breach of Contract,  
S. ...]
- TRUSEN, Winfried** Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland,  
1. Auflage, Wiesbaden, 1962  
[zit.: *Trusen*, Anfänge des gelehrten  
Rechts in Deutschland, S. ...]
- TRUSEN, Winfried** Forum internum und gelehrtes Recht im  
Spätmittelalter,  
  
in Zeitschrift der Savigny-Stiftung für  
Rechtsgeschichte, kanonische Abteilung  
57 (1971), S. 83 ff.  
[zit.: *Trusen*, ZRG KA 57 (1971), 83, ...]
- VOLMER, Michael** Warum das Gesetz zur Beschleunigung fälliger  
Zahlungen fällige Zahlungen nicht beschleunigt,  
  
in Zeitschrift für Immobilienrecht 2000, S. 421 ff.  
[zit.: *Volmer*, ZfIR 2000, 421, ...]
- VORPEIL, Klaus** Neuere Entwicklungen im englischen  
Handels- und Wirtschaftsrecht,  
  
in Recht der Internationalen Wirtschaft  
1998, S. 876 ff.  
[zit.: *Vorpeil*, RIW 1998, 876, ...]
- VORPEIL, Klaus** Neuere Entwicklungen im englischen  
Handels- und Wirtschaftsrecht,  
  
in Recht der Internationalen Wirtschaft  
1999, S. 210 ff.  
[zit.: *Vorpeil*, RIW 1999, 210, ...]
- WÄGENBAUR, Rolf** Zahlungsverzug im Handelsverkehr -  
Rechtsangleichung in Bruchstücken?,  
  
in Europäische Zeitschrift für  
Wirtschaftsrecht 1998, S. 417 ff.  
[zit.: *Wägenbauer*, EuZW 1998, 417, ...]

- WALCHSHÖFER, Alfred** Voraussetzungen und Folgen des Schuldnerverzuges,  
  
in Juristische Schulung 1983, S. 598 ff.  
[zit.: *Walchshöfer*, JuS 1983, 598, ...]
- WALKER, David Maxwell** The Law of Contracts and Related Obligations in Scotland,  
  
1. Auflage, London, 1979  
[zit.: *Walker*, Law of Contracts in Scotland, S. ...]
- WALKER, David Maxwell** The Scottish Legal System: an introduction to the study of Scots law,  
  
7. Auflage, Edinburgh, 1997  
[zit.: *Walker*, The Scottish Legal System, S. ...]
- WEBER, Stefan** Die rechtswissenschaftliche Literatur in den Urteilen der Common Law Gerichte,  
  
in Deutsche Richterzeitung 1994, S. 207 ff.  
[zit.: *Weber*, DRiZ 1994, 207, ...]
- WEIMAR, Robert** Der Einsatz der eigenen Arbeitskraft im Schadensrecht,  
  
in Neue Juristische Wochenschrift 1989, S. 3246 ff.  
[zit.: *Weimar*, NJW 1989, 3246, ...]
- WEINRIB, Ernest J.** The Gains and Losses of Corrective Justice,  
  
in Smith, Restitution, S. 547 ff.  
[zit.: *Weinrib*, in Smith, Restitution, S. 547, ...]
- WEISHAUPT, Arnd** Verlangsamter Schuldnerverzug durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen?,  
  
in Neue Juristische Wochenschrift 2000, S. 1704 ff.  
[zit.: *Weishaupt*, NJW 2000, 1704, ...]
- WERTHEIMER, Frank** Der Gläubigerverzug im System der Leistungsstörung,  
  
in Juristische Schulung 1993, S. 646 ff.  
[zit.: *Wertheimer*, JuS 1993, 646, ...]

- WESENBERG, Gerhard**  
**WESENER, Gunter** Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte  
im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung,  
  
4. Auflage, Wien, 1985  
[zit.: *Wesenberg/Wesener*,  
Privatrechtsgeschichte, S. ...]
- WESSELS, Peter** Zinsrecht in Deutschland und England,  
  
1. Auflage, Berlin, 1992  
[zit.: *Wessels*, Zinsrecht, S. ...]
- WESTERMANN, Hans Peter** Der Stand der Schuldrechtsreform,  
  
in *Multi Media und Recht* 2001, S. 273 ff.  
[zit.: *Westermann*, MMR 2001, 273, ...]
- WESTERMANN, Hans Peter (Hrsg.)** Erman - Bürgerliches Gesetzbuch – Band I,  
  
10. Auflage, Köln, 2000  
[zit.: *Autor*, in Erman-BGB, § ..., RN ...]
- WETZEL, Thomas** Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz -  
Der große Wurf zum 01.01.2002 ?,  
  
in *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2001, S. 117 ff.  
[zit.: *Wetzel*, ZRP 2001, 117, ...]
- WEYERS, Hans-Leo (Hrsg.)** Europäisches Vertragsrecht,  
  
1. Auflage, Baden-Baden, 1997  
[zit.: *Autor*, in Weyers, Europäisches  
Vertragsrecht, S. ...]
- WHEELER, Sally**  
**SHAW, Jo** Contract Law: Cases, Materials and Commentry,  
  
1. Auflage, Oxford, 1994  
[zit.: *Wheeler/Shaw*, Contract Law, S. ...]
- WIEACKER, Franz** Privatrechtsgeschichte der Neuzeit,  
  
2. unveränderter Nachdruck der  
2. Auflage von 1967, Göttingen, 1996  
[zit.: *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte, S. ...]

- WIESER, Eberhard** Schuldrechtsreform – Die Unmöglichkeit der Leistung nach neuem Recht,  
in Monatsschrift für Deutsches Recht 2002, S. 858 ff.  
[zit.: *Wieser*, MDR 2002, 858, ...]
- WIESER, Eberhard** Eine Revolution des Schuldrechts,  
in Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 121 ff.  
[zit.: *Wieser*, NJW 2001, 121, ...]
- WILHEM, Jan** Schuldrechtsreform 2001,  
in Juristenzeitung 2001, S. 861 ff.  
[zit.: *Wilhelm*, JZ 2001, 861, ...]
- WILLISTON, Samuel** Freedom of Contract,  
in Cornell Law Review Band 6 (1921), S. 364 ff.  
[zit.: *Williston*, CLR 6 (1921), 364, ...]
- WILMOWSKY, Peter von** Pflichtverletzungen im Schuldverhältnis,  
in der Beilage zu Heft 1 zur Juristischen Schulung 2002, S. 1 ff.  
[zit.: *Wilmowsky*, JuS-Beilage zu Heft 1/2002, 1, ...]
- WINKLER, Matthias** Schuldnerverzug/Leistungsstermin/  
Schwebende Unwirksamkeit,  
in Neue Justiz 2001, S. 477 ff.  
[zit.: *Winkler*, JZ 2001, 477, ...]
- WOLF, Ernst** Kein Abschied vom BGB – Absage an die geplante Neuordnung des Schuldrechts,  
in Zeitschrift für Rechtspolitik 1982, S. 1 ff.  
[zit.: *Wolf*, ZRP 1982, 1, ...]
- WOLF, Ernst** Das BGB, eine unverzichtbare Grundlage des Rechtsstaats,  
in Zeitschrift für Rechtspolitik 1983, S. 241 ff.  
[zit.: *Wolf*, ZRP 1983, 241, ...]

- WOLF-HEBERBEKERMEIER, Thomas** Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen – ein Überblick,  
in Betriebsberater 2000, S. 786 ff.  
[zit.: *Wolf-Heberbekermeier*, BB 2000, 786, ...]
- WÜRMELING, Joachim**  
**GRÄVENTZ, Albrecht v.** Europäisches Privatrecht - wider den Oktroi der Uniformität,  
in Europarecht 2001, S. 631 ff.  
[zit.: *Würmeling/Grävenitz*, EuR 2001, 631, ...]
- ZIMMER, Daniel** Da neue Recht der Leistungsstörung,  
in Neue Juristische Wochenschrift 2002, S. 1 ff.  
[zit.: *Zimmer*, NJW 2002, 1, ...]
- ZIMMERMANN, Reinhard** Europa und das römische Recht,  
in Archiv für die civilistische Praxis Band 202 (2002), S. 243 ff.  
[zit.: *Zimmermann*, AcP 202 (2002), 243, ...]
- ZIMMERMANN, Reinhard** Schuldrechtsmodernisierung?,  
in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 1 ff.  
[zit.: *Zimmermann*, in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 1, ...]
- ZIMMERMANN, Reinhard** Schuldrechtsmodernisierung?,  
in Juristenzeitung 2001, S. 171 ff.  
[zit.: *Zimmermann*, JZ 2001, 171, ...]
- ZIMMERMANN, Reinhard** Savignys Vermächtnis – Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und die Begründung einer Europäischen Rechtswissenschaft,  
in Juristische Blätter 1998, S. 273 ff.  
[zit.: *Zimmermann*, JBl 1998, 273, ...]
- ZIMMERMANN, Reinhard** Konturen eines Europäischen Vertragsrechts,  
in Juristenzeitung 1995, S. 477 ff.  
[zit.: *Zimmermann*, JZ 1995, 477, ...]

**ZIMMERMANN, Reinhard**

Das römisch-kanonische *ius commune*  
als Grundlage europäischer Rechtseinheit,

in *Juristenzeitung* 1992, S. 8 ff.

[zit.: *Zimmermann*, JZ 1992, 8, ...]

**ZIMMERMANN, Reinhard**

Der europäische Charakter des englischen Rechts,

in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 1993,  
S. 4 ff.

[zit.: *Zimmermann*, ZEuP 1993, 4, ...]

**ZIMMERMANN, Reinhard**

„Heard melodies are sweet, but those  
unheard are sweeter...“ – *Condictio*  
*tacita*, implied condition und die  
Fortbildung des europäischen Vertragsrechts,

in *Archiv für die civilistische Praxis*  
Band 193 (1993), S. 121 ff.

[zit.: *Zimmermann*, AcP 193 (1993), 121, ...]

**ZWEIGERT, Konrad**  
**KÖTZ, Hein**

Einführung in die Rechtsvergleichung,

3. Auflage, Tübingen, 1996

[zit.: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. ...]

## Fälle des englischen Rechts

- Adderley v. Dixon* (1824) 1 S. & S. 607.  
*Ajit v. Sammy* [1967] 1 AC 255.  
*Aktionen Maritime Corp. of Liberia v. S. Kamas & Brothers Ltd.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 283.  
*Alder v. Moore* [1961] 2 QB 57.  
*Alderslade v. Hendon Laundry* [1945] 1 All ER 244 (Court of Appeal).  
*Alfred C Toepfer International GmbH v. Itex Hagrani Export SA* [1993] 1 Lloyd's Rep 360.  
*American Cyanamid Co. v. Ethicon* [1975] AC 396.  
*AMEV UDC Finance Ltd. v. Austin* (1986) 162 CLR 170.  
*Andrew Millar & Co. Ltd. v. Taylor & Co. Ltd.* [1916] 1 KB 402.  
*Anglia Television Ltd. v. Reed* [1972] 1 QB 60.  
*Anglo-African Shipping Co. of New York Inc. v. Mortner* [1962] 1 Lloyd's Rep. 81.  
*Anglo-Cyprian Trade Agencies Ltd. v. Paphos Wine Industries Ltd.* [1951] 1 All ER 873.  
*Antaios Compania Naviera SA v. Salen Rederierna A.B.* [1985] AC 191.  
*Arcos Ltd. v. E A Ronaasen & Son* [1993] AC 470.  
*Aruna Mills Ltd. v. Dhanrajmal Gobindram* [1968] 1 QB 655.  
*Asamera Oil Corpn. Ltd. v. Sea Oil and General Corpn.* (1979) 89 D.L.R. (3d) 1.  
*Ashby v. White* (1704) 2 Ld. Raym. 938.  
*Associated Japanese Bank (International) Ltd. v. Crédit du Nord S.A.* [1989] 1 WLR 255.  
*Astely v. Weldon* (1801) 2 B. & P. 346.  
*Astley Industrial Trust v. Grimley* [1963] 1 WLR 1468.  
*Astro Exito Navegacion SA v. Southland Enterprise Co. Ltd.*  
*(The Messiniaki Tolmi)* [1982] QB 1248.  
*Att.-Gen. v. Barker* [1990] 3 All ER 257.  
*Attica Sea Carriers Corpn. v. Ferrostaal Poseidon Bulk Reederei GmbH* [1976]  
1 Lloyd's Rep. 250.  
*Australian Hardwoods Pty. Ltd. v. Commissioner for Railways* [1961] 1 WLR 425.  
*Avery v. Bowden* (1855) 5 E. & B. 714.
- Balfour Beatty v. Scottish Power plc.* [1994] SLT 807.  
*Banco de Portugal v. Waterlow & Sons Ltd.* [1932] AC 452.  
*Bank of Baroda v. Panessar* [1987] Ch. 335.  
*Bank of New South Wales v. Murphett* [1983] 1 VR 489.  
*Bannerman v. White* (1861) 10 C.B. (N.S.) 844.  
*Barclay Bank Ltd. v. W J Simms Ltd.* [1980] 1 QB 677.  
*Barclay v. Messenger* (1874) 43 L.J.Ch. 449.  
*Barque Quilpué Ltd. V. Brown* [1904] 2 KB 264.  
*Barratt v. Gough-Thomas* [1951] 2 All ER 48.  
*Beaumont v. Greathead* (1846) 2 CB 494.  
*Behzadi v. Shaftsbury Hotels Ltd.* [1992] Ch. 1.  
*Bentsen v. Taylor Sons & Co.* [1893] 2 QB 274.  
*Beswick v. Beswick* [1968] AC 58.  
*Bettini v. Gye* (1876) 1 QBD 183.  
*Bevans v. Rees* (1839) 5 M. & W. 306.  
*Bird v. Hildage* [1948] 1 KB 91.



- Blackburn Bobbin Co. Ltd. v. TW Allen & Sons* [1918] 2 KB 467 (Court of Appeal).  
*Blackett v. Bates* (1865) L.R. 1 Ch. App. 117.  
*Blackpool & Fylde Aero Club Ltd. v. Blackpool B.C.* [1990] 1 WLR 1195.  
*Blay v. Pollard & Morris* [1930] 1 KB 628.  
*Boomer v. Muir* 24 P 2d 570 (1933).  
*Boone v. Eyre* (1779) 1 Hy Bl 273.  
*Bowes v. Shand* (1877) 2 App. Cas. 455.  
*Bradley v. H. Newson, Sons & Co.* [1919] AC 16.  
*Bradley v. Walsh* (1903) 88 L.T. 737.  
*Braithwaite v. Foreign Hardwood Co. Ltd.* [1905] 2 KB 543.  
*Brandeis Goldschmidt & Co. v. Western Transport* [1981] QB 864.  
*Bremer Handelsgesellschaft mbH v. Vanden Avenne-Izegem P.V.B.A* [1978]  
     2 Lloyd's Rep. 109.  
*Brickles v. Snell* [1916] 2 AC 599.  
*Bridge v. Campbell Discount Co. Ltd.* [1962] AC 600.  
*Briggs v. Calverly* (1800) 8 T.R. 629.  
*Brikom Investments Ltd. v. Carr* [1979] QB 467.  
*British and Beningtons Ltd. v. North Western Cachar Tea Co. Ltd.* [1923] AC 48.  
*British and Commonwealth Holdings plc. v. Quadrex Holdings Inc.* [1989] QB 842.  
*British Westinghouse Electric v. Underground Electric Railways* [1912] AC 673.  
*Broome v. Cassell & Co.* [1972] AC 1027.  
*Brown v. KMR Services Ltd.* [1995] 4 All ER 598.  
*Bunge Corporation, New York v. Tradax Export SA, Panama* [1981] 1 WLR 711.
- C & P Haulage v. Middleton* [1983] 3 All ER 94.  
*Calabar Properties Ltd. v. Sticher* [1984] 1 WLR 287.  
*Calico Printers' Assn. v. Barclays Bank* (1931) 36 Com.Cas. 197.  
*Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.* [1893] 1 QB 256.  
*Carlton Steamship Co. Ltd. v. Castle Mail Packet Co. Ltd.* [1898] AC 486.  
*Carne v. Debono* [1988] 1 WLR 1107.  
*Castle v. Wilkinson* (1870) L.R. 5 Ch. App. 534.  
*Castlegate Shipping Co. Ltd. v. Dempsey* [1892] 1 QB 854.  
*Catt v. Tourle* (1869) L.R. 4 Ch. App. 654.  
*CCC Films (London) Ltd. v. Impact Quadrant Films Ltd.* [1985] QB 16.  
*Cehave N.V. v. Bremer Handelsgesellschaft mbH* [1976] QB 44.  
*Cellulose Acetate Silk Co. v. Widnes Foundry (1925) Ltd.* [1933] AC 20.  
*Cerium Investments Ltd. v. Ewans*, *The Times*, February 14, 1991.  
*Chandris v. Isbrandtsen Moller Co. Inc.* [1951] 1 KB 240.  
*Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Construction Ltd.* [1993] AC 334.  
*Chaplin v. Hicks* [1911] 2 KB 786.  
*Charles Rickards Ltd. v. Oppenheim* [1950] 1 KB 616.  
*Charnock v. Liverpool Corporation* [1968] 1 WLR 1498  
*Charrington v. Simons & Co. Ltd.* [1970] 2 All ER 257.  
*Charterhouse Credit Co. Ltd. v. Tolly* [1963] 2 QB 683.  
*Chelsea v. Muscut* [1990] 2 E.G.L.R. 48.  
*Christy v. Pilkington* (1954) 273 S.W. 2d 533.  
*Clea Shipping Corp. v. Bulk Oil International Ltd. (The Alaskan Trader)* [1984]  
     1 All ER 129; 2 Lloyd's Rep. 645.

*Clegg v. Hands* (1890) 44 Ch. D. 503.  
*Clifford Davis Management Ltd. v. W.E.A. Records Ltd.* [1975] 1 WLR 61.  
*Clippens Oil Co. Ltd. v. Edinburgh and District Water Trustees* [1907] AC 291.  
*Clydebank Engineering and Shipbuilding Co. Ltd. v. Don Jose Ramos Yzquierdo y Castaneda* [1905] AC 6.  
*Coles v. Sims* (1854) 5 De G.M. & G. 1, 11, 43 E.R. 768.  
*Collier v. Brown* (1788) 1 Cox C.C. 428.  
*Collins v. Plumb* (1810) 16 Ves. 454.  
*Columbus & Co. Ltd. v. Clowes* [1935] 1 KB 244.  
*Commonwealth of Australia v. Amann Aviation Pty. Ltd.* (1992) 66 ALJR 123.  
*Compagnie Generale Maritime v. Diakan Spirit SA* [1982] 2 Lloyd's Rep. 574.  
*Compton v. Bagley* [1892] 1 Ch. 313.  
*Connolly Shaw v. Nordenfieldske SS. Co.* (1934) 50 T.L.R. 418.  
*Constantine v. Imperial London Hotels* [1944] KB 693.  
*Continental Contractors Ltd. v. Medway Oil and Storage Co. Ltd.* (1925) 23 Ll.L.Rep. 55.  
*Cooden Engineering Co. Ltd. v. Stanford* [1953] 1 QB 86.  
*Cooper, Ewing & Co. Ltd. v. Hamel and Horley Ltd.* (1922) 13 Ll.L.Rep. 466.  
*Co-operative Insurance Society Ltd. v. Argyll Stores (Holdings) Ltd.*  
 [1997] 2 WLR 898; [1998] AC 1.  
*Couchman v. Hill* [1947] KB 544.  
*Coulls v. Bagot's Executor & Trustee Co. Ltd.* [1967] ALR 385.  
*Country and Metropolitan Homes Ltd. v. Topclaim Ltd.* [1996] Ch. 307.  
*Couturier v. Hastie* (1856) 5 HLC 673, 10 Eng. Rep. 1065.  
*Coventry City Council v. J. Hepworth & Son Ltd.* (1982) 46 P. & CR 170.  
*Cud v. Rutter* (1720) 1 P. Wms 570.  
*Cullinane v. British „Rema“ Mfg. Co.* [1954] 1 QB 292.  
*Culworth Estates Ltd. v. Society of Licensed Victuallers* (1991) 62 P & CR 211.  
*Cunard SS. v. Buerger* [1927] AC 1.

*D.O. Ferguson & Associates v. Soh* (1992) 62 Build LR 95.  
*Davenport v. R.* (1877) 3 App. Cas. 115.  
*Dawson Ltd. v. Bonnin* [1922] 2 AC 413.  
*De Lassale v. Guildford* [1901] 2 KB 215.  
*De Soysa v. De Pless Pol* [1912] AC 194.  
*Dean v. Ainley* [1987] 1 WLR 1729.  
*Decro-Wall International S.A. v. Practitioners in Marketing Ltd.* [1971]  
 1 WLR 361; 2 All ER 216.  
*Denmark Productions Ltd. v. Boscobel Productions Ltd.* [1969] 1 QB 699.  
*Denne v. Light* (1857) 8 D.M. & G. 774.  
*Dibbins v. Dibbins* [1896] 2 Ch. 348.  
*Dick Bentley Productions Ltd. v. Harold Smith (Motors) Ltd.* [1965] 1 WLR 623.  
*Diestal v. Stevenson* [1906] 2 KB 345.  
*Dixon v. Clark* (1848) 5 C.B. 365.  
*Dixon v. Holdroyd* (1857) 7 E.&B. 903.  
*Dodd v. Churton* [1897] 1 QB 562.  
*Doherty v. Allman* (1878) 3 App. Cas. 709.

*Dominion Coal Co. Ltd. v. Dominion Iron & Steel Co.* [1909] AC 293; 25 TLR 309.  
*Drummond v. S.U. Stores* (1980) 258 EG 1293.  
*Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd.* [1915] AC 79.

*Eastman Chemical International A.G. v. N.M.T. Trading Ltd.* [1972] 2 Lloyd's Rep. 14.  
*Edmondson v. Copland* [1911] 2 Ch. 301.  
*Edmund Murray Ltd. v. BSP International Foundations Ltd.* [1993] 33 Con LR 1.  
*Edmondson v. Longton Corp.* (1902) 19 TLR 15.  
*Edwards v. Society of Graphical and Allied Trades* [1971] Ch. 354.  
*Elliott & Elliott (Builders) Ltd. v. Pierson* [1948] Ch. 453; 1 All ER 939.  
*Elphinstone v. Monkland Iron & Coal Co.* (1886) 11 App.Cas. 322.  
*English Hop Growers Ltd. v. Dering* [1928] 2 KB 174.  
*Erie County Gas and Fuel Co. Ltd. v. Carroll* [1911] AC 105.  
*Esso Petroleum Co. Ltd. v. Alstonbridge Properties Ltd.* [1975] 1 WLR 1474.  
*Evans Marshall & Co. v. Bertola* [1973] 1 WLR 439.  
*Evans v. Llewellyn* (1781) 1 Cox C.C. 333.  
*Evening Standard Co. Ltd. v. Henderson* [1987] I.C.R. 588.  
*Export Credits Guarantee Department v. Universal Oil Products Co.* [1983] 1 WLR 399.  
*Eyre v. Measday* [1986] 1 All ER 488.

*F.A. Tamplin Steamship Co. Ltd. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co. Ltd.*  
 [1916] 2 AC 397.  
*Falcke v. Gray* (1859) 3 Drew. 651.  
*Farnsworth Finance Facilities Ltd. v. Attryde* [1970] 1 WLR 1053.  
*Fellowes v. Fisher* [1976] QB 122.  
*Fenner v. Blake* [1900] 1 QB 426.  
*Fercometal S.A.R.L. v. Mediterranen Shipping Co. SA* [1989] AC 788.  
*Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd.* [1943] AC 32.  
*Fielding & Platt Ltd. v. Najjar* [1969] 1 WLR 357.  
*Films Rover International v. Cannon Film Sales Ltd.* [1987] 1 WLR 670.  
*Financing Ltd. v. Baldock* [1963] 2 QB 104.  
*Finelli v. Dee* (1968) 67 D.L. R. (2d) 293.  
*Finkelkraut v. Monohan* [1949] 2 All ER 234.  
*Fletcher v. Tayleur* (1855) 17 CB 21.  
*Foran v. Wight* (1989) 168 C.L.R. 385.  
*Ford Motor Co. v. Armstrong* (1915) 31 TLR 267.  
*Forrer v. Nash* (1865) 35 Beav. 167.  
*Forslind v. Becheley-Crundall* (1922) S.C. 173 (House of Lords).  
*Francis v. Cowcliffe* (1977) 33 P. & C.R. 368.  
*Frenkel v. MacAndrews & Co. Ltd.* [1929] AC 545.  
*Frost v. Aylesbury Dairy Co. Ltd.* [1905] 1 KB 608.  
*Frost v. Knight* (1872) LR 7 Ex. 111.

- Gator Shipping Corpn. v. Trans-Asiatic Oil Ltd. SA* [1978] 2 Lloyd's Rep. 357.  
*George Barker Transport Ltd. v. Eynon* [1974] 1 WLR 462.  
*Gibaud v. G.E. Ry.* [1921] 2 KB 426.  
*Gill & Duffers SA v. Berger & Co. Inc.* [1984] AC 382.  
*Glaholm v. Hays* (1841) 2 Man. & G. 751.  
*Goss v. Chilcott* [1996] AC 788.  
*Goss v. Lord Nugent* (1833) 5 B.&Ad. 58.  
*Graham v. Seal* (1918) 88 L.J.Ch. 31.  
*Granac Grain Co. Inc. v. H.M.F. Faure and Fairclough Ltd.* [1966] 1 QB 650.  
*Great Atlantic Insurance Co. v. Home Insurance Co.* [1981] 2 Lloyd's Rep. 219.  
*Green v. Sevin* (1879) 13 Ch.D. 589.  
*Griffiths v. School Board of Ystradyfodwg* (1980) 24 QBD 307.  
*Gunton v. Richmond-upon-Thames L.B.C.* [1981] Ch. 448.
- H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.* [1978] QB 791.  
*Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Exch. 341.  
*Hain Steamship Co. Ltd. v. Tate & Lyle Ltd.* (1936) 41 Com.Cas. 350.  
*Halifax v. Thomas* [1962] 2 WLR 63.  
*Hamilton v. Lethbridge* (1912) 14 C.L.R. 236.  
*Harbutt's Plasticine Ltd. v. Wayne Tank Pump Co. Ltd.* [1970] 1 QB 477.  
*Hare v. Nicoll* [1966] 2 QB 130.  
*Harling v. Eddy* [1951] 2 KB 739.  
*Harnett v. Yielding* (1805) 2 Sch. & Lef. 549.  
*Harold Wood Brick Co. Ltd. v. Ferris* [1935] 2 KB 198.  
*Harrison v. Northwest Holt Group Administration* [1985] I.C.R. 668.  
*Harrison v. Wright* (1811) 13 East 343.  
*Hartley v. Hymans* [1920] 3 KB 475.  
*Hartwells of Oxford Ltd. v. British Motor Trade Association* [1951] Ch. 50  
*Haywood v. Cope* (1858) 25 Beav. 140.  
*Heilbutt v. Hickson* (1872) L.R. 10 C.P. 391.  
*Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.* [1995] 2 AC 145.  
*Herbert Clayton and Jack Waller Ltd. v. Oliver* [1930] AC 209.  
*Heyman v. Darwins Ltd.* [1942] AC 356.  
*Hick v. Raymond* [1893] AC 22.  
*Hipgrave v. Case* (1885) 28 Ch. D. 356.  
*Hochster v. De la Tour* (1853) 2 E. & B. 678.  
*Hoening v. Isaacs* [1952] 1 TLR 1360.  
*Holden v. Chief Constable of Lancashire* [1987] QB 380 (Court of Appeal).  
*Holliday v. Lockwood* [1917] 2 Ch. 56.  
*Hongkong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd* [1962] 2 QB 26.  
*Horne v. Midland Railway* (1873) LR 6 CP 131.  
*Hounslow LBC v. Twickenham Garden Developments Ltd.* [1971] Ch 233.  
*Howard v. Pickard Tool Co. Ltd.* [1951] 1 KB 417.  
*Howatson v. Webb* [1908] 1 Ch. 1.  
*Howell v. Coupland* (1874) LR 9 QB 462.  
*Hudson v. Temple* (1860) 29 Beav 536.

*Hughes v. Metropolitan Railway Co* (1877) 2 App. Cas. 439.  
*Hulthen v. Stewart & Co.* [1903] AC 389.  
*Hyundai Shipbuilding & Heavy Industries Co. v. Pournaras* [1978] 2 Lloyd's Rep. 502.  
*Hyundai Heavy Industries Ltd. v. Papadopoulos* [1980] 1 WLR 1129.

*Imperial Tobacco Co. v. Parslay* [1936] 2 All ER 515.  
*International Correspondence Schools v. Ayres* (1912) 106 L.T. 845.  
*Interoffice Telephones Ltd. v. Robert Freeman Co. Ltd.* [1958] 1 QB 190.  
*Isherwood v. Whitmore* (1843) 11 M. & W 347.

*J. Spurling Ltd. v. Bradshaw* [1956] 1 WLR 461.  
*Jackson v. Normanby Brick Co.* [1899] 1 Ch. 438.  
*Jaggard v. Sawyer* [1995] 1 WLR 269.  
*James Finlay & Co. Ltd. v. Kwik Hoo Tong* [1929] 1 KB 400.  
*Jobson v. Johnson* [1989] 1 All ER 621.  
*John Willmott Homes Ltd. v. Read* (1985) 51 P. & C.R. 90.  
*Johnson v. Agnew* [1980] AC 367.  
*Johnstone v. Milling* (1886) 16 QBD 460.  
*Joseph v. National Magazine Co. Ltd.* [1959] Ch. 14.

*Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis* [1956] 1 WLR 936.  
*Kemble v. Farren* (1829) 6 Bing. 141.  
*Kemp v. Sober* (1851) 1 Sim. (N.S.) 517.  
*Kennaway v. Thompson* [1981] QB 88.  
*Kerr v. Morris* [1987] Ch. 90.  
*Kinnaird v. Trollope* (1889) 42 Ch.D. 610.  
*Koufos v. C. Czarnikow Ltd. (The Heron II)* [1969] 1 AC 350.  
*Kwei Tek Chao v. British Traders and Shippers Ltd.* [1954] 2 QB 459.

*L. & N.W. Ry. v. Neilson* [1922] 2 AC 263.  
*L.G. Schuler A.G. v. Wickman Machine Tool Sales Ltd.* [1974] AC 235  
*L'Estrange v. F. Graucob Ltd.* [1934] 2 KB 394.  
*Lakshmijit v. Sherani* [1974] AC 605.  
*Lamare v. Dixon* (1873) L.R. 6 H.L. 414.  
*Landom v. Hurrell* [1955] 1 All ER 839.  
*Laughton and Hawley v. B.A.P. Industrial Supplies* [1986] I.C.R. 245.  
*Laverack v. Woods of Colchester Ltd.* [1967] 1 QB 278.  
*Lavery v. Prusell* (1888) 39 Ch. D. 508.  
*Lawrence David Ltd. v. Ashton* [1989] I.C.R. 123.  
*Le Blanche v. L.N.W.Ry.* (1876) 1 CPD 286.  
*Lefevre v. White* [1990] 1 Lloyd's Rep. 569.  
*Legh v. Lillie* (1860) 6 H. & N. 165, 158 E.R. 69.

- Lennon v. Napper* (1802) 2 Sch. & Lef. 682.  
*Lep Air Services Ltd v. Rolloswin Investments Ltd.* [1973] AC 331.  
*Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co.* [1989] QB 728.  
*Liesbosch Dredger v. S.S. Edison* [1933] AC 449.  
*Lloyd v. Stanbury* [1971] 1 WLR 535.  
*Lock International plc. v. Beswick* [1989] 1 WLR 1268.  
*Lock v. Bell* [1931] 1 Ch. 35.  
*Lockett v. A.M. Charles Ltd.* [1938] 4 All ER 170.  
*Lodder v. Slowey* [1904] AC 442.  
*Lombard North Central plc. v. Butterworth* [1987] QB 527.  
*London, Chatham and Dover Railway v. South Eastern Railway* [1893] AC 429.  
*Lord Elphinstone v. Monkland Iron & Coal Co. Ltd.* (1886) 11 App.Cas. 332.  
*Lord Manners v. Johnson* (1875) 1 Ch. D. 673.  
*Louinder v. Leis* [1982] 149 C.L.R. 509.  
*Lowther v. Lowther* (1806) 3 Ves. 95.  
*Lumley v. Wagner* (1852) 1 De G.M. & G. 604, 64 Eng. Rep. 1209.  
*Lyle Shipping Co. Ltd. v. Cardiff Corporation* [1900] 2 QB 638.  
*Lys v. Prowsa Developments Ltd.* [1982] 1 WLR 1044.
- Macbryde v. Weeks* (1856) 22 Beav. 533.  
*Macfarlane & Co. Ltd.* (1924) 30 Com.Cas. 64.  
*Maclean v. Dunn* (1828) 4 Bing. 722.  
*Macrae v. H.G. Swindells (Trading as West View Garage Co.)* [1954] 1 WLR 597.  
*Magee v. Lavell* (1874) LR 9 CP 107.  
*Malcolm-Ellis (Liverpool) v. American Electronics Laboratory* (1984) New L.J. 500.  
*Malins v. Freeman* (1837) 2 Ke. 25, 48 E.R. 539.  
*Marco Productions Ltd. v. Pagola* [1945] KB 111.  
*Mardorf Peach & Co. Ltd. v. Attica Sea Carriers Corporation Liberia* [1977] AC 850.  
*Martin v. Andrews* (1856) 7 El. & Bl. 1.  
*Martin v. Nutkin* (1724) 2 P. Wms 266.  
*Martindale v. Smith* (1841) 1 QB 389.  
*Marzetti v. Williams* (1830) 1 B. & Ad. 415.  
*Mason v. The State of New South Wales* (1959) 182, CLR 108.  
*Mayfair Photographic Supplies Ltd. v. Baxter Hoare & Co. Ltd.* [1971]  
 1 WLR 361; [1978] 2 Lloyd's Rep. 410.  
*McDonald v. Denys Lascelles Ltd.* (1933) 48 C.L.R. 457.  
*McIntosh v. Dalwood (No. 4)* (1930) 30 S.R. (N.S.W.) 415.  
*McKe Hartley v. Hymans* [1920] 3 KB 475.  
*McRae v. Commonwealth Disposals Commission* (1951) 84 CLR 377.  
*Melachrino v. Nickoll and Knight* [1920] 1 KB 693.  
*Mertens v. Home Freeholds* [1921] 2 KB 526.  
*Metrolands Investments Ltd v. J.H. Dewhurst Ltd.* [1986] 3 All ER 659.  
*Michael v. Hart & Co.* [1902] 1 KB 482.  
*Michel Habib Raji Ayoub v. Sheikh Suleiman* [1941] 1 All ER 507.  
*Mike Trading & Transport Ltd. v. R. Pagnan & Fratelli* [1980] 2 Lloyd's Rep. 546.  
*Millett v. Van Heek & Co.* [1921] 2 KB 369.  
*Millichamp Jones* [1982] 1 WLR 1422.  
*Moffat v. Parsons* (1814) 5 Taunt. 307.

- Molling & Co. v. Dean & Son Ltd.* (1901) 18 T.L.R. 217.  
*Monkland v. Jack Barclay Ltd.* [1951] 2 KB 252.  
*Morgan v. Ashcroft* [1938] 1 KB 49.  
*Mortimer v. Beckett* [1920] 1 Ch. 571.  
*Moschi v. Lep Air Services Ltd.* [1973] AC 331.  
*Motor Oils Hellas (Corinth) Refineries S.A. v. Shipping Corporation of India*  
 [1990] 1 Lloyd's Rep. 391.  
*Mussen v. Van Diemen's Land Co.* [1938] Ch. 253.
- National Carriers Ltd. v. Panalpina (Northern) Ltd.* [1981] AC 675.  
*National Provincial Plate Glass Insurance Co. v. Prudential Assurance Co.*  
 (1877) 6 Ch. D. 757.  
*New Zealand Shipping Co. v. Société des Ateliers et Chantiers de France*  
 [1919] AC 1.  
*Newman v. Rogers* (1793) 4 Bro.C.C. 391.  
*Nicolene Ltd. v. Simmonds* [1952] 2 Lloyd's Rep. 419.  
*Nitrate Cpn. Of Chile Ltd. v. Pansuiza Compania de Navegacion SA* [1980]  
 1 Lloyd's Rep. 638.  
*Norton v. Ellam* (1837) 2 M.&W. 461.  
*Nova Petroleum International Establishment v. Tricon Trading Co.* [1989]  
 1 Lloyd's Rep. 312.
- Oakdown Ltd. v. Bernstein & Co.* (1984) 49 P. & C.R. 282.  
*Ocean Tramp Tanker Corporation v. V/O Sovfracht (The Eugenia)* [1964] 2 QB 226.  
*Overseas Tankship (UK) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd.*  
*(The Wagon Mound) (No. 1)* [1961] AC 388.  
*Overstone Ltd. v. Shipway* [1962] 1 WLR 117.  
*Ozalid Group (Export) Ltd. v. African Continental Bank Ltd.* [1979] 2 Lloyd's Rep. 231.
- P.J. van der Zijden Wildhandel v. Tucker & Cross Ltd.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 240.  
*Palmco Shipping Inc. v. Contiental Ore Corporation* [1970] 2 Lloyd's Rep. 21.  
*Pamplin v. Express Newspapers* (1985) 129 SJ 188 (Court of Appeal).  
*Paradine v. Jane* (1647), Aley 26, 82 Eng. Rep. 897.  
*Paris Oldham & Gustra v. Staffordshire B.G.* [1988] 2 EGLR 39.  
*Parkin v. Thorold* (1852) 16 Beav. 59.  
*Parry Ship Co. Ltd.* (1864) 4 B.&S. 556.  
*Patel v. Ali* [1984] Ch 283.  
*Penarth Dock Engineering v. Pound* [1963] 1 Lloyd's Rep. 359.  
*Perera v. Vandiyar* [1953] 1 WLR 672.  
*Perkins v. Bell* [1893] 1 QB 193.  
*Peyman v. Lanjani* [1985] Ch. 457.  
*Philips Hong Kong Ltd. v. Attorney-General of Hong Kong* (1993) 61 Build LR 41.  
*Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.* [1980] AC 827.

- Pilkington v. Wood* [1953] Ch. 770.  
*Pioneer Shipping Ltd. v. B.T.P Toxide Ltd. (The Nema)* [1982] AC 724.  
*Planché v. Colbrun* 1831 8 Bing 14.  
*Pleasurama v. Sun Alliance* [1979] 1 Lloyd's Rep. 389.  
*Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. v. Salmond and Spraggon (Australia) Pty. Ltd.*  
 [1981] 1 WLR 138.  
*Postlethwaite v. Freeland* (1880) 5 App.Cas. 599.  
*Powell Duffryn Steam Coal Co. v. Taff Vale Ry.* (1874) L.R. 9 Ch. 331.  
*President of India v. La Pintada Cia* [1984] 2 All ER 773.  
*Price v. Strange* [1978] Ch. 337.  
*Proctor v. Bayley* (1889) 42 Ch. D. 390.  
*Provident Financial Group plc. v. Hayward* [1989] I.C.R. 160.  
*Public Works Commission v. Hills* [1906] AC 368.  
*Pusey v. Pusey* (1684) 1 Vern. 273.
- Quadrangle Development and Construction Co. Ltd. v. Jenner* [1974] 1 WLR 68.  
*Quadrant Visual Communications Ltd. v. Hutchison Telephone UK Ltd.* [1993] BCLC 442.  
*Quirk v. Thomas* [1916] 1 KB 516.
- R. Leslie Shipping Co. v. Welstead* [1921] 3 KB 420.  
*R. Pagnan & Fratelli v. Corbisa Industrial Agropacuaria Limitada* [1970] 1 WLR 1306.  
*R.V. Ward Ltd. v. Bignall* [1967] 1 QB 534.  
*Radford v. de Froberville* [1977] 1 WLR 1262.  
*Raineri v. Miles* [1981] AC 1050.  
*Rayn v. Mutual Tontine Westminster Chambers Association* [1893] 1 Ch. 116.  
*Re Bagley and Shoemith's Contract* (1918) 87 L.J.Ch. 626.  
*Re Barr's Contract* [1956] Ch. 551.  
*Re Coldcorp Exchange Ltd.* [1995] 1 AC 74.  
*Re Longlands Farm* [1968] 3 All ER 552.  
*Re Newmann* (1876) 4 Ch.D. 724 (Court of Appeal).  
*Re Olympia & York Canary Wharf Ltd. (No. 2)* [1993] BCC 159.  
*Re Steam Stoker Co.* (1875) L.R. 19 Eq. 416.  
*Re Stone and Saville's Contrat* [1963] 1 WLR 163.  
*Re United Railways of Havana v. Regla Warehouse Ltd.* [1961] 1 AC 1007.  
*Readron Smith Line v. Yangvar Hansen-Tangen* [1976] 1 WLR 989.  
*Reed v. Madon* [1989] Ch. 408.  
*Reuter Hufeland & Co. v. Sala & Co.* (1879) 4 C.P.D. 239.  
*Rickards (Charles) Ltd. v. Oppenheim* [1950] 1 KB 616.  
*Rightside Property Ltd. v. Medway Gray* [1975] Ch. 72.  
*Robinson v. Harman* (1848) 1 Ex 850.  
*Robinson v. Page* (1826) 3 Russ. 114.  
*Robophone Facilities Ltd. v. Blank* [1966] 1 WLR 1428.  
*Rookes v. Bernard* [1964] AC 1129.  
*Roper v. Bartholomew* (1823) 12 Price 797, 147 E.R. 880.



- Roper v. Johnson* (1873) L.R. 8 C.P. 167.  
*Rover International Ltd. v. Cannon Film Sales Ltd. (No. 3)* [1989] 1 WLR 912.  
*Roxborough v. Rothmans of Pall Mall Australia Ltd.* (2001) 185 ALR 335.  
*Ruxley Electronics and Construction Ltd. v. Forsyth* [1996] AC 344.  
*Ryan v. Ridley & Co.* (1902) 8 Com. Cas. 105.
- Sainter v. Ferguson* (1987) 7 CB 716.  
*Samuels v. Davies* [1943] 1 KB 526.  
*Sanko Steamship Co. Ltd. v. Kano Trading Ltd.* [1978] 1 Lloyd's Rep. 156.  
*Scandinavian Trading Tanker Co. AB v. Flota Petrolera Ecuatoriana* [1983] 2 AC 694.  
*Schawel v. Reade* [1913] 2 I.R. 64.  
*Schuler AG v. Wickman Machine Tool Sales Ltd.* [1974] AC 235.  
*Scott v. Alvarez* [1895] 2 Ch. 603.  
*Segap Garages Ltd. v. Gulf Oil (Great Britain) Ltd.*, The Times, October 24, 1988  
(Court of Appeal).  
*Seven Seas Properties Ltd. v. Al-Essa (No. 2)* [1993] 1 WLR 1083.  
*Sharp v. Christmas* (1892) 8 T.L.R. 687.  
*Sharp v. Harrison* [1922] 1 Ch. 502.  
*Shelfer v. City of London Electric Lighting Co.* [1895] 1 Ch. 287.  
*Shell UK Ltd. v. Lostock Garages Ltd.* [1976] 1 WLR 1187.  
*Shell-Mex Ltd. v. Elton Cop Dyeing Co.* (1928) 34 Com.Cas. 39.  
*Shepherd Homes Ltd. v. Sandham* [1971] Ch. 340.  
*Simpson v. London and North Western Railway Co.* (1876) 1 QBD 274.  
*Sinason-Teicher Inter-American Grain Corporation v. Oilcakes and Oilseeds  
Trading Co. Ltd.* [1954] 1 WLR 936.  
*Skips A/S Nordheim v. Syrian Petroleum Ltd.* [1984] QB 509.  
*Sky Petroleum Ltd. v. V.I.P. Petroleum Ltd.* [1974] 1 WLR 576.  
*Smith v. Hamilton* [1951] Ch. 174.  
*Smith v. Smith* (1875) L.R. 20 Eq. 500.  
*Société Générale de Paris v. Milders* (1883) 49 LT 55.  
*Somerset v. Cookson* (1735) 3 P. Wms. 390.  
*Startup v. Macdonald* (1843) 6 Man & G 593.  
*State Trading Corporation of India Ltd. v. M Golodetz Ltd.* [1989] 2 Lloyd's Rep. 277.  
*Steedman v. Drinkle* [1916] 1 AC 275.  
*Stickney v. Keeble* [1915] AC 386.  
*Stoke-on-Trent City Council v. W & J Wass Ltd.* [1988] 1 WLR 1406.  
*Strutt v. Whitnell* [1975] 1 WLR 870.  
*Sudan Import Co. Ltd. v. Société Générale de Compensation* [1958] 1 Lloyd's Rep. 310.  
*Sudbrook Estates Ltd. v. Eggleton* [1983] 1 AC 444.
- Suisse Atlantique Société d' Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche  
Kolen Centrale* [1967] 1 AC 361.  
*Sullivan v. Henderson* [1973] 1 WLR 333.  
*Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.* [1993] 1 WLR 1361 (Court of Appeal).  
*Sutton Housing Trust v. Lawrence* (1988) 55 P. & C.R. 320.  
*Sutton v. Sutton* [1984] Ch. 184.

*Sykes v. Midland Bank Executor and Trustee Co. Ltd.* [1971] 1 QB 113.  
*Synge v. Synge* [1894] 1 QB 466.  
*Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. Ltd.* [1959] AC 576.

*Tadcaster Tower Brewery Co. v. Wilson* [1897] 1 Ch. 705.  
*Tai Hing Cotton Mill Ltd. v. Kamsing Knitting Factory* [1979] AC 91.  
*Tailby v. Official Receiver* (1888) 13 App. Cas. 523.  
*Tatem Ltd. v. Gamboa* [1939] 1 KB 132.  
*Taylor v. Caldwell* (1863) 3 B. & S. 826.  
*Taylor v. Oakes Roncorni & Co. Ltd.* (1922) 38 T.L.R. 349.  
*Taylor v. Webb* [1937] 2 KB 370.  
*Teacher v. Calder* (1899) 1 F (HL) 39.  
*Tehno-Impex v. Gebr. van Weelde Scheepvaartkantoor* [1981] 2 All ER 669.  
*Telephone Rentals v. Burgess Salmon* [1987] 5 C.L. 52.  
*Texaco Ltd. v. Mulberry Filling Station Ltd.* [1972] 1 WLR 814.  
*Thake v. Maurice* [1986] QB 644.  
*The Afovos* [1983] 1 WLR 195.  
*The Angelia* [1973] 1 WLR 210.  
*The Ballentina* [1992] 2 Lloyd's Rep. 445.  
*The Cap Palos* [1921] P. 458.  
*The Gregos* [1994] 1 WLR 1465.  
*The Hazelmoor* [1980] 2 Lloyd's Rep. 351.  
*The Hermosa* [1982] 1 Lloyd's Rep. 570.  
*The Kanchenjunga* [1990] 1 Lloyd's Rep. 391.  
*The Lips* [1987] 3 All ER 110.  
*The Lutetian* [1982] 2 Lloyd's Rep. 140.  
*The Mediana* [1900] AC 113.  
*The Mihalis Angelos* [1971] 1 QB 164.  
*The Naxos* [1990] 1 WLR 1337.  
*The Odenfeld* [1978] 2 Lloyd's Rep. 357.  
*The Rijn* [1981] 2 Lloyd's Rep. 267.  
*The Rozel* [1994] 2 Lloyd's Rep. 160.  
*The Santa Clara* [1993] 2 Lloyd's Rep. 301.  
*The Sea Hawk* [1986] 1 WLR 657.  
*The Selene G.* [1981] 2 Lloyd's Rep. 180.  
*The Siboen and the Sibotre* [1976] 1 Lloyd's Rep. 293.  
*The Simona* [1989] AC 788.  
*The Solholt* [1983] 1 Lloyd's Rep. 605.  
*The Super Servant Two* [1989] 1 Lloyd's Rep. 149.  
*The Trident Beauty* [1994] 1 WLR 161.  
*The Ypatianna* [1987] 2 Lloyd's Rep. 286.  
*Thompson v. Corroon* (1993) 42 W.I.R. 157.  
*Thos. P. Gonzales Corp. v. F.R. Waring (International) Pty. Ltd.* [1986] 2 Lloyd's Rep. 160.  
*Thrope v. Fasey* [1949] Ch. 649.  
*Tilley v. Thomas* (1867) L.R. 3 Ch. App. 61.  
*Tipping v. Eckersley* (1855) 2 K. & J. 264.  
*Tito v. Waddell (No. 2)* [1977] Ch. 106.  
*Toepfer v. Lenersan Poortman N.V.* [1980] 1 Lloyd's Rep. 143.

*Toms v. Wilson* (1862) 4 B & S 442.  
*Tradax International SA v. Goldschmidt* [1977] 2 Lloyd's Rep. 604.  
*Trans Trust SPRL v. Danubian Trading* [1952] 1 All ER 970; 2 QB 297.  
*Tredegar Iron and Coal Co. Ltd. v. Hawthorn Bros. & Co.* (1902) 18 T.L.R 716.  
*Tropical Traders Ltd. v. Goonan* (1964) 111 C.L.R. 41.  
*Tucker v. Linger* (1882) 21 Ch.D. 18.  
*U.G.S. Finance Ltd. v. National Mortgage Bank of Greece* [1964] 1 Lloyd's Rep. 446.  
*United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley Borough Council* [1978] AC 904.  
*Universal Cargo Carriers Corporation v. Citati* [1957] 2 QB 401.  
*Universal Corporation v. Five Ways Properties Ltd.* [1979] 1 All ER 552.

*Verrall v. Great Yarmouth Borough Council* [1981] QB 202.  
*Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* [1949] 2 KB 528.  
*Vigers v. Cook* [1919] 2 KB 475.  
*Vitol SA v. Norelf Ltd.* [1996] AC 800.

*Wadsworth v. Lydall* [1981] 2 All ER 401.  
*Wakeham v. Wood* (1982) 43 P. & C.R. 40.  
*Walker v. Standard Chartered Bank* [1992] BCLC 535.  
*Wall v. Rederiaktieboget v. Luggude* [1915] 3 KB 66.  
*Wallis v. Smith* (1882) 21 Ch.D. 243.  
*Walters v. Morgan* (1861) 3 D F & J 718.  
*Walton v. Mascall* (1844) 13 M & W 452.  
*Waring & Gillow v. Thompson* (1912) 29 T.L.R. 154.  
*Warner Bros. Pictures Inc. v. Nelson* [1937] 1 KB 209.  
*Watts v. Mitsui* [1917] AC 227 (House of Lords).  
*Watts v. Morrow* [1991] 1 WLR 1421.  
*Watts v. Spence* [1976] Ch. 165.  
*Webster v. Bosanquet* [1912] AC 394.  
*Webster v. Cecil* (1861) 30 Beav. 62.  
*Wedgwood v. Adams* (1843) 6 Beav. 600.  
*Weld-Blundell v. Stephens* [1920] AC 956.  
*Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council*  
 [1996] 2 All ER 961.  
*Western Russell* (1814) 3 V. & B. 187.  
*Whincup v. Hughes* (1871) LR 6 CP 78.  
*White & Carter (Council) Ltd. v. McGregor* [1962] 2 WLR 17; AC 423.  
*Whitwood Chemical Co. v. Hardman* [1891] 2 Ch. 416.  
*Widnes Foundry v. Cellulose Acetate Silk Co.* [1931] 2 KB 393 (Court of Appeal).  
*Wilbeam v. Ashton* (1807) 1 Camp. 78.  
*William Cory & Sons v. Wingate Investments Ltd.* (1978) 248 EG 687.  
*Williams v. Greatrex* [1957] 1 WLR 31.  
*Williams v. Roffey Brothers* [1990] 1 All ER 512.  
*Willson v. Love* [1896] 1 QB 626.  
*Wilson v. Northampton & Banbury Junction Railway Co.* (1874) 9 Ch. App. 279.  
*Winter v. Trimmer* (1762) 1 Wm.Bl. 395.

## C

*Wolverhampton and Walsall Ry. Co. v. London and N.W. Ry. Co.* (1873) L.R. 16 Eq. 433.  
*Wood v. Sutcliffe* (1851) 2 Sim. (N.S.) 163, 168, 61 ER 303.  
*Woodar Investments Development Ltd. v. Wimpey Construction U.K. Ltd* [1980] 1 WLR 277.  
*Woods v. Mackenzie Hill Ltd.* [1975] 1 WLR 613.  
*Woolfe v. Horne* (1877) 2 QBD 355.  
*Woollahra Municipal Council v. Morris* [1966] 1 N.S.W.R. 136.  
*Wright v. Dean* [1948] Ch. 686.  
*Wroth v. Tyler* [1974] Ch. 30.  
*Wrotham Park Estate Co. Ltd. v. Parkside Homes Ltd.* [1974] 1 WLR 798.

*Xenos v. Danube, etc. Ry.* (1863) 13 C.B. (N.S.) 825.

*Yasuda Fire and Marine Insurance Co. of Europe v. Orion Marine Insurance  
Underwriting Agency Ltd.*, *The Times*, October 27, 1994.  
*Yeoman Credit Ltd. v. Apps* [1962] 2 QB 508.  
*Yeoman Credit Ltd. v. Waragowski* [1961] 1 WLR 1124.

## Anhänge

- Anhang I *Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr*
- Anhang II *Directive 2000/35/EG of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions*
- Anhang III *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*
- Anhang IV *Sale of Goods Act 1979*
- Anhang V *Late Payment in Commercial Transactions Regulations 2002*
- Anhang VI *Unfair Contract Terms Act 1977*

**Anhang I: Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr Amtsblatt Nr. L 200 vom 08/08/2000 S. 0035 - 0038**

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION - gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 95,

auf Vorschlag der Kommission,

nach Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses,

gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags, aufgrund des vom Vermittlungsausschuss am 4. Mai 2000 gebilligten gemeinsamen Entwurfs, in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) In seiner EntschlieÙung zum Integrierten Programm für die KMU und das Handwerk forderte das Europäische Parlament die Kommission auf, Vorschläge zur Behandlung des Problems des Zahlungsverzugs zu unterbreiten.

(2) Am 12. Mai 1995 verabschiedete die Kommission eine Empfehlung über die Zahlungsfristen im Handelsverkehr.

(3) In seiner EntschlieÙung zu der Empfehlung der Kommission über die Zahlungsfristen im Handelsverkehr forderte das Europäische Parlament die Kommission auf, die Umwandlung ihrer Empfehlung in einen Vorschlag für eine Richtlinie des Rates in Erwägung zu ziehen, der möglichst bald vorgelegt werden sollte.

(4) Am 29. Mai 1997 verabschiedete der Wirtschafts- und Sozialausschuss eine Stellungnahme zu dem Grünbuch der Kommission: "Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union: Überlegungen für die Zukunft".

(5) Am 4. Juni 1997 veröffentlichte die Kommission einen Aktionsplan für den Binnenmarkt, in dem betont wird, dass sich der Zahlungsverzug immer mehr zu einem ernsthaften Hindernis für den Erfolg des Binnenmarktes entwickelt.

(6) Am 17. Juli 1997 veröffentlichte die Kommission einen Bericht über Zahlungsverzug im Handelsverkehr, in dem die Ergebnisse einer Bewertung der Auswirkungen ihrer Empfehlung vom 12. Mai 1995 zusammengefasst sind.

(7) Den Unternehmen, insbesondere kleinen und mittleren, verursachen übermäßig lange Zahlungsfristen und Zahlungsverzug große Verwaltungs- und Finanzlasten. Überdies zählen diese Probleme zu den Hauptgründen für Insolvenzen, die den Bestand der Unternehmen gefährden, und führen zum Verlust zahlreicher Arbeitsplätze.

(8) In einigen Mitgliedstaaten weichen die vertraglich vorgesehenen Zahlungsfristen erheblich vom Gemeinschaftsdurchschnitt ab.

(9) Die Unterschiede zwischen den Zahlungsbestimmungen und -praktiken in den Mitgliedstaaten beeinträchtigen das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes.

(10) Dies hat eine beträchtliche Einschränkung des Geschäftsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten zur Folge. Es widerspricht Artikel 14 des Vertrags, da Unternehmer in der Lage sein sollten, im gesamten Binnenmarkt unter Bedingungen Handel zu treiben, die gewährleisten, dass grenzüberschreitende Geschäfte nicht größere Risiken mit sich bringen als Inlandsverkäufe. Es käme zu Wettbewerbsverzerrungen, wenn es für den Binnen- und den grenzüberschreitenden Handel Regeln gäbe, die sich wesentlich voneinander unterscheiden.

(11) Aus den jüngsten Statistiken geht hervor, dass sich die Zahlungsdisziplin in vielen Mitgliedstaaten seit Annahme der Empfehlung vom 12. Mai 1995 im günstigsten Falle nicht verbessert hat.

(12) Das Ziel der Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Binnenmarkt kann von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden, wenn sie einzeln tätig werden; es kann daher besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden. Diese Richtlinie geht nicht über das zur Erreichung dieses Ziels Erforderliche hinaus. Sie entspricht daher insgesamt den Erfordernissen des Subsidiaritäts- und des Verhältnismäßigkeitsprinzips nach Artikel 5 des Vertrags.

(13) Diese Richtlinie ist auf die als Entgelt für Handelsgeschäfte geleisteten Zahlungen beschränkt und umfasst weder Geschäfte mit Verbrauchern noch die Zahlung von Zinsen im Zusammenhang mit anderen Zahlungen, z. B. unter das Scheck- und Wechselrecht fallenden Zahlungen oder Schadensersatzzahlungen einschließlich Zahlungen von Versicherungsgesellschaften.

(14) Die Tatsache, dass diese Richtlinie die freien Berufe einbezieht, bedeutet nicht, dass die Mitgliedstaaten sie für nicht unter diese Richtlinie fallende Zwecke als Unternehmen oder Kaufleute zu behandeln haben.

(15) Diese Richtlinie definiert zwar den Begriff "vollstreckbarer Titel", regelt jedoch weder die verschiedenen Verfahren der Zwangsvollstreckung eines solchen Titels noch die Bedingungen, unter denen die Zwangsvollstreckung eines solchen Titels eingestellt oder ausgesetzt werden kann.

(16) Zahlungsverzug stellt einen Vertragsbruch dar, der für die Schuldner in den meisten Mitgliedstaaten durch niedrige Verzugszinsen und/oder langsame Beitreibungsverfahren finanzielle Vorteile bringt. Ein durchgreifender Wandel, der auch eine Entschädigung der Gläubiger für die ihnen entstandenen Kosten vorsieht, ist erforderlich, um diese Entwicklung umzukehren und um sicherzustellen, dass die Folgen des Zahlungsverzugs von der Überschreitung der Zahlungsfristen abschrecken.

(17) Die angemessene Entschädigung für die Beitreibungskosten ist unbeschadet nationaler Bestimmungen festzulegen, nach denen ein nationales Gericht dem Gläubiger zusätzlichen Schadenersatz für den durch den Zahlungsverzug eines Schuldners entstandenen Verlust zusprechen kann, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass diese entstandenen Kosten schon durch die Verzugszinsen ausgeglichen sein können.

(18) Diese Richtlinie berücksichtigt das Problem langer vertraglicher Zahlungsfristen und insbesondere das Vorhandensein bestimmter Gruppen von Verträgen, für die eine längere Zahlungsfrist in Verbindung mit einer Beschränkung der Vertragsfreiheit oder ein höherer Zinssatz gerechtfertigt sein kann.

(19) Der Missbrauch der Vertragsfreiheit zum Nachteil des Gläubigers sollte nach dieser Richtlinie verboten sein. Falls eine Vereinbarung in erster Linie dem Zweck dient, dem Schuldner zusätzliche Liquidität auf Kosten des Gläubigers zu verschaffen, oder falls der Generalunternehmer seinen Lieferanten und Subunternehmern Zahlungsbedingungen aufzwingt, die auf der Grundlage der ihm selbst gewährten Bedingungen nicht gerechtfertigt sind, können diese Umstände als Faktoren gelten, die einen solchen Missbrauch darstellen. Innerstaatliche Vorschriften zur Regelung des Vertragsabschlusses oder der Gültigkeit von Vertragsbestimmungen, die für den Schuldner unbillig sind, bleiben von dieser Richtlinie unberührt.

(20) Die Folgen des Zahlungsverzugs können jedoch nur abschreckend wirken, wenn sie mit Beitreibungsverfahren gekoppelt sind, die für den Gläubiger schnell und wirksam sind. Nach dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung in Artikel 12 des Vertrags sollten diese Verfahren allen in der Gemeinschaft niedergelassenen Gläubigern zur Verfügung stehen.

(21) Es ist wünschenswert, dass sichergestellt ist, dass Gläubiger einen Eigentumsvorbehalt auf nichtdiskriminierender Grundlage in der ganzen Gemeinschaft geltend machen können, falls der Eigentumsvorbehalt gemäß den anwendbaren nationalen Vorschriften, wie sie durch das internationale Privatrecht bestimmt werden, rechtswirksam ist.

(22) Die Richtlinie sollte den gesamten Geschäftsverkehr unabhängig davon regeln, ob er zwischen privaten oder öffentlichen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und öffentlichen Stellen erfolgt, wobei zu berücksichtigen ist, dass letztere in großem Umfang Zahlungen an Unternehmen leisten. Sie sollte deshalb auch den gesamten Geschäftsverkehr zwischen Generalunternehmern und ihren Lieferanten und Subunternehmern regeln.



(23) Artikel 5 dieser Richtlinie schreibt vor, dass das Beitreibungsverfahren für unbestrittene Forderungen innerhalb eines kurzen Zeitraums im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften abgeschlossen wird, verlangt jedoch nicht, dass die Mitgliedstaaten ein besonderes Verfahren einführen oder ihre geltenden gesetzlichen Verfahren in bestimmter Weise ändern - HABEN FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

### **Artikel 1**

Anwendungsbereich

Diese Richtlinie ist auf alle Zahlungen, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind, anzuwenden.

### **Artikel 2**

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

1. "Geschäftsverkehr" Geschäftsvorgänge zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und öffentlichen Stellen, die zu einer Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen;  
"öffentliche Stelle" jeden öffentlichen Auftraggeber oder Auftraggeber im Sinne der Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen (92/50/EWG(9), 93/36/EWG(10), 93/37/EWG(11) und 93/38/EWG(12));  
"Unternehmen" jede im Rahmen ihrer unabhängigen wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit handelnde Organisation, auch wenn die Tätigkeit von einer einzelnen Person ausgeübt wird;
2. "Zahlungsverzug" die Nichteinhaltung der vertraglich oder gesetzlich vorgesehenen Zahlungsfrist;
3. "Eigentumsvorbehalt" die vertragliche Vereinbarung, nach der der Verkäufer bis zur vollständigen Bezahlung Eigentümer des Kaufgegenstands bleibt;

4. "von der Europäischen Zentralbank auf ihre Hauptrefinanzierungsoperationen angewendeter Zinssatz" den Zinssatz, der bei Festsatztendern auf diese Operationen angewendet wird. Wurde eine Hauptrefinanzierungsoperation nach einem variablen Tendersverfahren durchgeführt, so bezieht sich dieser Zinssatz auf den marginalen Zinssatz, der sich aus diesem Tender ergibt. Dies gilt für Begebungen mit einheitlichem und mit variablem Zinssatz;

5. "vollstreckbarer Titel" Entscheidungen, Urteile oder Zahlungsbefehle eines Gerichts oder einer anderen zuständigen Behörde, nach denen eine Zahlung unverzüglich oder in Raten zu leisten ist und mit denen der Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner im Wege der Zwangsvollstreckung betreiben kann; hierzu gehören auch Entscheidungen, Urteile oder Zahlungsbefehle, die vorläufig vollstreckbar sind und dies auch dann bleiben, wenn der Schuldner dagegen einen Rechtsbehelf einlegt.

### **Artikel 3**

#### Zinsen bei Zahlungsverzug

(1) Die Mitgliedstaaten stellen folgendes sicher:

a) Zinsen gemäß Buchstabe d) sind ab dem Tag zu zahlen, der auf den vertraglich festgelegten Zahlungstermin oder das vertraglich festgelegte Ende der Zahlungsfrist folgt.

b) Ist der Zahlungstermin oder die Zahlungsfrist nicht vertraglich festgelegt, so sind Zinsen, ohne dass es einer Mahnung bedarf, automatisch zu zahlen:

i) 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung beim Schuldner oder,

ii) wenn der Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung unsicher ist, 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Empfangs der Güter oder Dienstleistungen, oder

iii) wenn der Schuldner die Rechnung oder die gleichwertige Zahlungsaufforderung vor dem Empfang der Güter oder Dienstleistungen erhält, 30 Tage nach dem Empfang der Güter oder Dienstleistungen, oder

iv) wenn ein Abnahme- oder Überprüfungsverfahren, durch das die Übereinstimmung der Güter oder Dienstleistungen mit dem Vertrag festgestellt werden soll, gesetzlich oder vertraglich vorgesehen ist und wenn der Schuldner die Rechnung oder die gleichwertige Zahlungsaufforderung vor oder zu dem Zeitpunkt, zu dem die Abnahme oder Überprüfung erfolgt, erhält, 30 Tage nach letzterem Zeitpunkt.

c) Der Gläubiger ist berechtigt, bei Zahlungsverzug Zinsen insoweit geltend zu machen, als er  
i) seine vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt hat und  
ii) den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten hat, es sei denn, dass der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist.

d) Die Höhe der Verzugszinsen ("gesetzlicher Zinssatz"), zu deren Zahlung der Schuldner verpflichtet ist, ergibt sich aus der Summe des Zinssatzes, der von der Europäischen Zentralbank auf ihre jüngste Hauptrefinanzierungsoperation, die vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres durchgeführt wurde, angewendet wurde ("Bezugszinssatz"), zuzüglich mindestens 7 Prozentpunkten ("Spanne"), sofern vertraglich nichts anderes bestimmt ist. Für Mitgliedstaaten, die nicht an der dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion teilnehmen, ist der Bezugszinssatz der entsprechende Zinssatz ihrer Zentralbank. In beiden Fällen findet der Bezugszinssatz, der am ersten Kalendertag in dem betreffenden Halbjahr in Kraft ist, für die folgenden sechs Monate Anwendung.

e) Der Gläubiger hat gegenüber dem Schuldner Anspruch auf angemessenen Ersatz aller durch den Zahlungsverzug des Schuldners bedingten Beitreibungskosten, es sei denn, dass der Schuldner für den Zahlungsverzug nicht verantwortlich ist. Bei diesen Beitreibungskosten sind die Grundsätze der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf den betreffenden Schuldbetrag zu beachten. Die Mitgliedstaaten können unter Wahrung der genannten Grundsätze einen Höchstbetrag für die Beitreibungskosten für unterschiedliche Schuldhöhen festlegen.

(2) Für bestimmte, in den nationalen Rechtsvorschriften zu definierende Vertragsarten können die Mitgliedstaaten die Frist, nach deren Ablauf Zinsen zu zahlen sind, auf höchstens 60 Tage festsetzen, sofern sie den Vertragsparteien die Überschreitung dieser Frist untersagen oder einen verbindlichen Zinssatz festlegen, der wesentlich über dem gesetzlichen Zinssatz liegt.

(3) Die Mitgliedstaaten bestimmen, dass eine Vereinbarung über den Zahlungstermin oder die Folgen eines Zahlungsverzugs, die nicht im Einklang mit Absatz 1 Buchstaben b) bis d) und Absatz 2 steht, entweder nicht geltend gemacht werden kann oder einen Schadensersatzanspruch begründet, wenn sie bei Prüfung aller Umstände des Falles, einschließlich der guten Handelspraxis und der Art der Ware, als grob nachteilig für den Gläubiger anzusehen ist. Bei der Entscheidung darüber, ob eine Vereinbarung grob nachteilig für den Gläubiger ist, wird unter anderem berücksichtigt, ob der Schuldner einen objektiven Grund für die Abweichung von den Bestimmungen des Absatzes 1 Buchstaben b) bis d) und des Absatzes 2 hat. Wenn eine derartige Vereinbarung für grob nachteilig befunden wurde, sind die gesetzlichen Bestimmungen anzuwenden, es sei denn, die nationalen Gerichte legen andere, faire Bedingungen fest.

(4) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass im Interesse der Gläubiger und der Wettbewerber angemessene und wirksame Mittel vorhanden sind, damit der Verwendung von Klauseln, die als grob nachteilig im Sinne von Absatz 3 zu betrachten sind, ein Ende gesetzt wird.

(5) Die in Absatz 4 erwähnten Mittel schließen auch Rechtsvorschriften ein, wonach Organisationen, die ein berechtigtes Interesse daran haben, kleine und mittlere Unternehmen zu vertreten, oder die offiziell als Vertreter solcher Unternehmen anerkannt sind, im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften die Gerichte oder die zuständigen Verwaltungsbehörden mit der Begründung anrufen können, dass Vertragsklauseln, die im Hinblick auf eine allgemeine Verwendung abgefasst wurden, grob nachteilig im Sinne von Absatz 3 sind, so dass sie angemessene und wirksame Mittel anwenden können, um der Verwendung solcher Klauseln ein Ende zu setzen.

#### **Artikel 4**

##### Eigentumsvorbehalt

(1) Die Mitgliedstaaten sehen in Einklang mit den anwendbaren nationalen Vorschriften, wie sie durch das internationale Privatrecht bestimmt werden, vor, dass der Verkäufer bis zur vollständigen Bezahlung das Eigentum an Gütern behält, wenn zwischen Käufer und Verkäufer vor der Lieferung der Güter ausdrücklich eine Eigentumsvorbehaltsklausel vereinbart wurde.

(2) Die Mitgliedstaaten können Vorschriften verabschieden oder beibehalten, die bereits vom Schuldner geleistete Anzahlungen betreffen.

#### **Artikel 5**

##### Beitreibungsverfahren für unbestrittene Forderungen

(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass ein vollstreckbarer Titel unabhängig von dem Betrag der Geldforderung in der Regel binnen 90 Kalendertagen ab Einreichung der Klage oder des Antrags des Gläubigers bei Gericht oder einer anderen zuständigen Behörde erwirkt werden kann, sofern die Geldforderung oder verfahrensrechtliche Aspekte nicht bestritten werden. Dieser Verpflichtung haben die Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften nachzukommen.

(2) Die jeweiligen nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften müssen für alle in der Europäischen Gemeinschaft niedergelassenen Gläubiger die gleichen Bedingungen vorsehen.

(3) In die Frist des Absatzes 1 von 90 Kalendertagen sind nachstehende Zeiträume nicht einzubeziehen:

- a) die Fristen für Zustellungen,
- b) alle vom Gläubiger verursachten Verzögerungen, wie etwa der für die Korrektur von Anträgen benötigte Zeitraum.

(4) Dieser Artikel berührt nicht die Bestimmungen des Brüsseler Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen(13).

## **Artikel 6**

### Umsetzung

(1) Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie vor dem 8. August 2002 nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis. Wenn die Mitgliedstaaten diese Vorschriften erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.

(2) Die Mitgliedstaaten können Vorschriften beibehalten oder erlassen, die für den Gläubiger günstiger sind als die zur Erfüllung dieser Richtlinie notwendigen Maßnahmen.

(3) Bei der Umsetzung dieser Richtlinie können die Mitgliedstaaten folgendes ausnehmen:

- a) Schulden, die Gegenstand eines gegen den Schuldner eingeleiteten Insolvenzverfahrens sind,
- b) Verträge, die vor dem 8. August 2002 geschlossen worden sind, und
- c) Ansprüche auf Zinszahlungen von weniger als 5 EUR.

(4) Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission den Wortlaut der wichtigsten innerstaatlichen Rechtsvorschriften mit, die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen.

(5) Zwei Jahre nach dem 8. August 2002 überprüft die Kommission unter anderem den gesetzlichen Zinssatz, die vertraglich vorgesehenen Zahlungsfristen und den Zahlungsverzug, um die Auswirkungen auf den Geschäftsverkehr zu ermitteln und die praktische Handhabung der Rechtsvorschriften zu beurteilen. Die Ergebnisse dieser Überprüfung und anderer Untersuchungen werden dem Europäischen Parlament und dem Rat mitgeteilt, erforderlichenfalls zusammen mit Vorschlägen zur Verbesserung dieser Richtlinie.

## **Artikel 7**

### Inkrafttreten

Diese Richtlinie tritt am Tag ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften in Kraft.

CX

**Artikel 8**

Adressaten

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Geschehen zu Luxemburg am 29. Juni 2000.

Im Namen des Europäischen Parlaments

Die Präsidentin

N. Fontaine

Im Namen des Rates

Der Präsident

M. Marques da Costa

**Anhang II: Directive 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions Official Journal L 200 , 08/08/2000 P. 0035 - 0038**

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular Article 95 thereof,

Having regard to the proposal from the Commission,

Having regard to the opinion of the Economic and Social Committee,

Acting in accordance with the procedure laid down in Article 251 of the Treaty, in the light of the joint text approved by the Conciliation Committee on 4 May 2000,

Whereas:

- (1) In its resolution on the integrated programme in favour of SMEs and the craft sector, the European Parliament urged the Commission to submit proposals to deal with the problem of late payment.
- (2) On 12 May 1995 the Commission adopted a recommendation on payment periods in commercial transactions.
- (3) In its resolution on the Commission recommendation on payment periods in commercial transactions, the European Parliament called on the Commission to consider transforming its recommendation into a proposal for a Council directive to be submitted as soon as possible.
- (4) On 29 May 1997 the Economic and Social Committee adopted an opinion on the Commission's Green Paper on Public procurement in the European Union: Exploring the way forward.
- (5) On 4 June 1997 the Commission published an action plan for the single market, which underlined that late payment represents an increasingly serious obstacle for the success of the single market.
- (6) On 17 July 1997 the Commission published a report on late payments in commercial transactions, summarising the results of an evaluation of the effects of the Commission's recommendation of 12 May 1995.
- (7) Heavy administrative and financial burdens are placed on businesses, particularly small and medium-sized ones, as a result of excessive payment periods and late payment. Moreover, these problems are a major cause of insolvencies threatening the survival of businesses and result in numerous job losses.

(8) In some Member States contractual payment periods differ significantly from the Community average.

(9) The differences between payment rules and practices in the Member States constitute an obstacle to the proper functioning of the internal market.

(10) This has the effect of considerably limiting commercial transactions between Member States. This is in contradiction with Article 14 of the Treaty as entrepreneurs should be able to trade throughout the internal market under conditions which ensure that transborder operations do not entail greater risks than domestic sales. Distortions of competition would ensue if substantially different rules applied to domestic and transborder operations.

(11) The most recent statistics indicate that there has been, at best, no improvement in late payments in many Member States since the adoption of the recommendation of 12 May 1995.

(12) The objective of combating late payments in the internal market cannot be sufficiently achieved by the Member States acting individually and can, therefore, be better achieved by the Community. This Directive does not go beyond what is necessary to achieve that objective. This Directive complies therefore, in its entirety, with the requirements of the principles of subsidiarity and proportionality as laid down in Article 5 of the Treaty.

(13) This Directive should be limited to payments made as remuneration for commercial transactions and does not regulate transactions with consumers, *interest* in connection with other payments, e.g. payments under the laws on cheques and bills of exchange, payments made as compensation for *damages* including payments from insurance companies.

(14) The fact that the liberal professions are covered by this Directive does not mean that Member States have to treat them as undertakings or merchants for purposes not covered by this Directive.

(15) This Directive only defines the term "enforceable title" but does not regulate the various procedures of forced execution of such a title and the conditions under which forced execution of such a title can be stopped or suspended.

(16) Late payment constitutes a *breach of contract* which has been made financially attractive to debtors in most Member States by low *interest* rates on late payments and/or slow procedures for redress. A decisive shift, including compensation of creditors for the costs incurred, is necessary to reverse this trend and to ensure that the consequences of late payments are such as to discourage late payment.



(17) The reasonable compensation for the recovery costs has to be considered without prejudice to national provisions according to which a national judge can award to the creditor any additional *damages* caused by the debtor's late payment, taking also into account that such incurred costs may be already compensated for by the *interest* for late payment.

(18) This Directive takes into account the issue of long contractual payment periods and, in particular, the existence of certain categories of contracts where a longer payment period in combination with a restriction of freedom of contract or a higher *interest* rate can be justified.

(19) This Directive should prohibit abuse of freedom of contract to the disadvantage of the creditor. Where an agreement mainly serves the purpose of procuring the debtor additional liquidity at the expense of the creditor, or where the main contractor imposes on his suppliers and subcontractors terms of payment which are not justified on the grounds of the terms granted to himself, these may be considered to be factors constituting such an abuse. This Directive does not affect national provisions relating to the way contracts are concluded or regulating the validity of contractual terms which are unfair to the debtor.

(20) The consequences of late payment can be dissuasive only if they are accompanied by procedures for redress which are rapid and effective for the creditor. In conformity with the principle of non-discrimination contained in Article 12 of the Treaty, those procedures should be available to all creditors who are established in the Community.

(21) It is desirable to ensure that creditors are in a position to exercise a retention of title on a non-discriminatory basis throughout the Community, if the retention of title clause is valid under the applicable national provisions designated by private international law.

(22) This Directive should regulate all commercial transactions irrespective of whether they are carried out between private or public undertakings or between undertakings and public authorities, having regard to the fact that the latter handle a considerable volume of payments to business. It should therefore also regulate all commercial transactions between main contractors and their suppliers and subcontractors.

(23) Article 5 of this Directive requires that the recovery procedure for unchallenged claims be completed within a short period of time in conformity with national legislation, but does not require Member States to adopt a specific procedure or to amend their existing legal procedures in a specific way,

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

## **Article 1**

Scope

This Directive shall apply to all payments made as remuneration for commercial transactions.

## **Article 2**

Definitions

For the purposes of this Directive:

1. "commercial transactions" means transactions between undertakings or between undertakings and public authorities which lead to the delivery of goods or the provision of services for remuneration,  
"public authority" means any contracting authority or entity, as defined by the Public Procurement Directives (92/50/EEC(9), 93/36/EEC(10), 93/37/EEC(11) and 93/38/EEC(12)),  
"undertaking" means any organisation acting in the course of its independent economic or professional activity, even where it is carried on by a single person;
2. "late payment" means exceeding the contractual or statutory period of payment;
3. "retention of title" means the contractual agreement according to which the seller retains title to the goods in question until the price has been paid in full;
4. "*interest* rate applied by the European Central Bank to its main refinancing operations" means the *interest* rate applied to such operations in the case of fixed-rate tenders. In the event that a main refinancing operation was conducted according to a variable-rate tender procedure, this *interest* rate refers to the marginal *interest* rate which resulted from that tender. This applies both in the case of single-rate and variable-rate auctions;
5. "enforceable title" means any decision, judgment or order for payment issued by a court or other competent authority, whether for immediate payment or payment by instalments, which permits the creditor to have his claim against the debtor collected by means of forced execution; it shall include a decision, judgment or order for payment that is provisionally enforceable and remains so even if the debtor appeals against it.

### Article 3

#### Interest in case of late payment

1. Member States shall ensure that:

(a) *interest* in accordance with point (d) shall become payable from the day following the date or the end of the period for payment fixed in the contract;

(b) if the date or period for payment is not fixed in the contract, *interest* shall become payable automatically without the necessity of a reminder:

(i) 30 days following the date of receipt by the debtor of the invoice or an equivalent request for payment; or

(ii) if the date of the receipt of the invoice or the equivalent request for payment is uncertain, 30 days after the date of receipt of the goods or services; or

(iii) if the debtor receives the invoice or the equivalent request for payment earlier than the goods or the services, 30 days after the receipt of the goods or services; or

(iv) if a procedure of acceptance or verification, by which the conformity of the goods or services with the contract is to be ascertained, is provided for by statute or in the contract and if the debtor receives the invoice or the equivalent request for payment earlier or on the date on which such acceptance or verification takes place, 30 days after this latter date;

(c) the creditor shall be entitled to *interest* for late payment to the extent that:

(i) he has fulfilled his contractual and legal obligations; and

(ii) he has not received the amount due on time, unless the debtor is not responsible for the delay;

(d) the level of *interest* for late payment ("the statutory rate"), which the debtor is obliged to pay, shall be the sum of the *interest* rate applied by the European Central Bank to its most recent main refinancing operation carried out before the first calendar day of the half-year in question ("the reference rate"), plus at least seven percentage points ("the margin"), unless otherwise specified in the contract. For a Member State which is not participating in the third stage of economic and monetary union, the reference rate referred to above shall be the equivalent rate set by its national central bank. In both cases, the reference rate in force on the first calendar day of the half-year in question shall apply for the following six months;

(e) unless the debtor is not responsible for the delay, the creditor shall be entitled to claim reasonable compensation from the debtor for all relevant recovery costs incurred through the latter's late payment. Such recovery costs shall respect the principles of transparency and proportionality as regards the debt in question. Member States may, while respecting the principles referred to above, fix maximum amounts as regards the recovery costs for different levels of debt.

2. For certain categories of contracts to be defined by national law, Member States may fix the period after which *interest* becomes payable to a maximum of 60 days provided that they either restrain the parties to the contract from exceeding this period or fix a mandatory *interest* rate that substantially exceeds the statutory rate.

3. Member States shall provide that an agreement on the date for payment or on the consequences of late payment which is not in line with the provisions of paragraphs 1(b) to (d) and 2 either shall not be enforceable or shall give rise to a claim for *damages* if, when all circumstances of the case, including good commercial practice and the nature of the product, are considered, it is grossly unfair to the creditor. In determining whether an agreement is grossly unfair to the creditor, it will be taken, inter alia, into account whether the debtor has any objective reason to deviate from the provisions of paragraphs 1(b) to (d) and 2. If such an agreement is determined to be grossly unfair, the statutory terms will apply, unless the national courts determine different conditions which are fair.

4. Member States shall ensure that, in the *interests* of creditors and of competitors, adequate and effective means exist to prevent the continued use of terms which are grossly unfair within the meaning of paragraph 3.

5. The means referred to in paragraph 4 shall include provisions whereby organisations officially recognised as, or having a legitimate *interest* in, representing small and medium-sized enterprises may take action according to the national law concerned before the courts or before competent administrative bodies on the grounds that contractual terms drawn up for general use are grossly unfair within the meaning of paragraph 3, so that they can apply appropriate and effective means to prevent the continued use of such terms.

#### **Article 4**

##### Retention of title

1. Member States shall provide in conformity with the applicable national provisions designated by private international law that the seller retains title to goods until they are fully paid for if a retention of title clause has been expressly agreed between the buyer and the seller before the delivery of the goods.

2. Member States may adopt or retain provisions dealing with down payments already made by the debtor.

**Article 5**

## Recovery procedures for unchallenged claims

1. Member States shall ensure that an enforceable title can be obtained, irrespective of the amount of the debt, normally within 90 calendar days of the lodging of the creditor's action or application at the court or other competent authority, provided that the debt or aspects of the procedure are not disputed. This duty shall be carried out by Member States in conformity with their respective national legislation, *Regulations* and administrative provisions.
2. The respective national legislation, *Regulations* and administrative provisions shall apply the same conditions for all creditors who are established in the European Community.
3. The 90 calendar day period referred to in paragraph 1 shall not include the following:
  - (a) periods for service of documents;
  - (b) any delays caused by the creditor, such as periods devoted to correcting applications.
4. This Article shall be without prejudice to the provisions of the Brussels Convention on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters(13).

**Article 6**

## Transposition

1. Member States shall bring into force the laws, *Regulations* and administrative provisions necessary to comply with this Directive before 8 August 2002. They shall forthwith inform the Commission thereof. When Member States adopt these measures, they shall contain a reference to this Directive or shall be accompanied by such reference on the occasion of their official publication. The methods of making such reference shall be laid down by Member States.
2. Member States may maintain or bring into force provisions which are more favourable to the creditor than the provisions necessary to comply with this Directive.
3. In transposing this Directive, Member States may exclude:
  - (a) debts that are subject to insolvency proceedings instituted against the debtor;
  - (b) contracts that have been concluded prior to 8 August 2002; and
  - (c) claims for *interest* of less than EUR 5.
4. Member States shall communicate to the Commission the text of the main provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive.

5. The Commission shall undertake two years after 8 August 2002 a review of, inter alia, the statutory rate, contractual payment periods and late payments, to assess the impact on commercial transactions and the operation of the legislation in practice. The results of this review and of other reviews will be made known to the European Parliament and the Council, accompanied where appropriate by proposals for improvement of this Directive.

**Article 7**

Entry into force

This Directive shall enter into force on the day of its publication in the Official Journal of the European Communities.

**Article 8**

Addressees

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Luxembourg, 29 June 2000.

For the European Parliament

The President

N. Fontaine

For the Council

The President

M. Marques da Costa

## **Anhang III: Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998**

### ARRANGEMENT OF SECTIONS

#### PART I

##### STATUTORY INTEREST ON QUALIFYING DEBTS

1. Statutory *interest*.
2. Contracts to which Act applies.
3. Qualifying debts.
4. Period for which statutory *interest* runs.
5. Remission of statutory *interest*.
6. Rate of statutory *interest*.

#### PART II

##### CONTRACT TERMS RELATING TO LATE PAYMENT OF QUALIFYING DEBTS

7. Purpose of Part II.
8. Circumstances where statutory *interest* may be ousted or varied.
9. Meaning of "substantial remedy".
10. Interpretation of Part II.

#### PART III

##### GENERAL AND SUPPLEMENTARY

11. Treatment of advance payments of the contract price.
12. Conflict of laws.
13. Assignments, etc.
14. Contract terms relating to the date for payment of the contract price.
15. Orders and regulations.
16. Interpretation.
17. Short title, commencement and extent.

An Act to make provision with respect to *interest* on the late payment of certain debts arising under commercial contracts for the supply of goods or services; and for connected purposes.

[11th June 1998]

BE IT ENACTED by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:-

PART I

STATUTORY INTEREST ON QUALIFYING DEBTS

**Statutory interest**

1. - (1) It is an implied term in a contract to which this Act applies that any qualifying debt created by the contract carries simple *interest* subject to and in accordance with this Part.
  - (2) Interest carried under that implied term (in this Act referred to as "statutory *interest*") shall be treated, for the purposes of any rule of law or enactment (other than this Act) relating to *interest* on debts, in the same way as *interest* carried under an express contract term.
  - (3) This Part has effect subject to Part II (which in certain circumstances permits contract terms to oust or vary the right to statutory *interest* that would otherwise be conferred by virtue of the term implied by subsection (1)).

**Contracts to which Act applies**

2. - (1) This Act applies to a contract for the supply of goods or services where the purchaser and the supplier are each acting in the course of a business, other than an excepted contract.
  - (2) In this Act "contract for the supply of goods or services" means-
    - (a) a contract of sale of goods; or
    - (b) a contract (other than a contract of sale of goods) by which a person does any, or any combination, of the things mentioned in subsection (3) for a consideration that is (or includes) a money consideration.
  - (3) Those things are-
    - (a) transferring or agreeing to transfer to another the property in goods;
    - (b) bailing or agreeing to bail goods to another by way of hire or, in Scotland, hiring or agreeing to hire goods to another; and
    - (c) agreeing to carry out a service.
  - (4) For the avoidance of doubt a contract of service or apprenticeship is not a contract for the supply of goods or services.



(5) The following are excepted contracts-

(a) a consumer credit agreement;

(b) a contract intended to operate by way of mortgage, pledge, charge or other security; and

(c) a contract of a description specified in an order made by the Secretary of State.

(6) An order under subsection (5)(c) may specify a description of contract by reference to any feature of the contract (including the parties).

(7) In this section-

"business" includes a profession and the activities of any government department or local or public authority;

"consumer credit agreement" has the same meaning as in the Consumer Credit Act 1974;

"contract of sale of goods" and "goods" have the same meaning as in the *Sale of Goods Act 1979*;

"property in goods" means the general property in them and not merely a special property.

### **Qualifying debts**

3. - (1) A debt created by virtue of an obligation under a contract to which this Act applies to pay the whole or any part of the contract price is a "qualifying debt" for the purposes of this Act, unless (when created) the whole of the debt is prevented from carrying statutory *interest* by this section.

(2) A debt does not carry statutory *interest* if or to the extent that it consists of a sum to which a right to *interest* or to charge *interest* applies by virtue of any enactment (other than section 1 of this Act).

This subsection does not prevent a sum from carrying statutory *interest* by reason of the fact that a court, arbitrator or arbiter would, apart from this Act, have power to award *interest* on it.

(3) A debt does not carry (and shall be treated as never having carried) statutory *interest* if or to the extent that a right to demand *interest* on it, which exists by virtue of any rule of law, is exercised.

(4) A debt does not carry statutory *interest* if or to the extent that it is of a description specified in an order made by the Secretary of State.

(5) Such an order may specify a description of debt by reference to any feature of the debt (including the parties or any other feature of the contract by which it is created).

**Period for which statutory interest runs**

4. - (1) Statutory *interest* runs in relation to a qualifying debt in accordance with this section (unless section 5 applies).

(2) Statutory *interest* starts to run on the day after the relevant day for the debt, at the rate prevailing under section 6 at the end of the relevant day.

(3) Where the supplier and the purchaser agree a date for payment of the debt (that is, the day on which the debt is to be created by the contract), that is the relevant day unless the debt relates to an obligation to make an advance payment. A date so agreed may be a fixed one or may depend on the happening of an event or the failure of an event to happen.

(4) Where the debt relates to an obligation to make an advance payment, the relevant day is the day on which the debt is treated by section 11 as having been created.

(5) In any other case, the relevant day is the last day of the period of 30 days beginning with-

(a) the day on which the obligation of the supplier to which the debt relates is performed; or

(b) the day on which the purchaser has notice of the amount of the debt or (where that amount is unascertained) the sum which the supplier claims is the amount of the debt, whichever is the later.

(6) Where the debt is created by virtue of an obligation to pay a sum due in respect of a period of hire of goods, subsection (5)(a) has effect as if it referred to the last day of that period.

(7) Statutory *interest* ceases to run when the *interest* would cease to run if it were carried under an express contract term.

(8) In this section "advance payment" has the same meaning as in section 11.

#### **Remission of statutory interest**

5. - (1) This section applies where, by reason of any conduct of the supplier, the *interests* of justice require that statutory *interest* should be remitted in whole or part in respect of a period for which it would otherwise run in relation to a qualifying debt.

(2) If the *interests* of justice require that the supplier should receive no statutory *interest* for a period, statutory *interest* shall not run for that period.

(3) If the *interests* of justice require that the supplier should receive statutory *interest* at a reduced rate for a period, statutory *interest* shall run at such rate as meets the justice of the case for that period.

(4) Remission of statutory *interest* under this section may be required-

(a) by reason of conduct at any time (whether before or after the time at which the debt is created); and

(b) for the whole period for which statutory *interest* would otherwise run or for one or more parts of that period.

(5) In this section "conduct" includes any act or omission.

#### **Rate of statutory interest**

6. - (1) The Secretary of State shall by order made with the consent of the Treasury set the rate of statutory *interest* by prescribing-

(a) a formula for calculating the rate of statutory *interest*; or

(b) the rate of statutory *interest*.

(2) Before making such an order the Secretary of State shall, among other things, consider the extent to which it may be desirable to set the rate so as to-

(a) protect suppliers whose financial position makes them particularly vulnerable if their qualifying debts are paid late; and

(b) deter generally the late payment of qualifying debts.

PART II

CONTRACT TERMS RELATING TO LATE PAYMENT OF QUALIFYING DEBTS

**Purpose of Part II**

7. - (1) This Part deals with the extent to which the parties to a contract to which this Act applies may by reference to contract terms oust or vary the right to statutory *interest* that would otherwise apply when a qualifying debt created by the contract (in this Part referred to as "the debt") is not paid.
- (2) This Part applies to contract terms agreed before the debt is created; after that time the parties are free to agree terms dealing with the debt.
- (3) This Part has effect without prejudice to any other ground which may affect the validity of a contract term.

**Circumstances where statutory interest may be ousted or varied**

8. - (1) Any contract terms are void to the extent that they purport to exclude the right to statutory *interest* in relation to the debt, unless there is a substantial contractual remedy for late payment of the debt.
- (2) Where the parties agree a contractual remedy for late payment of the debt that is a substantial remedy, statutory *interest* is not carried by the debt (unless they agree otherwise).
- (3) The parties may not agree to vary the right to statutory *interest* in relation to the debt unless either the right to statutory *interest* as varied or the overall remedy for late payment of the debt is a substantial remedy.
- (4) Any contract terms are void to the extent that they purport to-
- (a) confer a contractual right to *interest* that is not a substantial remedy for late payment of the debt, or
  - (b) vary the right to statutory *interest* so as to provide for a right to statutory *interest* that is not a substantial remedy for late payment of the debt, unless the overall remedy for late payment of the debt is a substantial remedy.
- (5) Subject to this section, the parties are free to agree contract terms which deal with the consequences of late payment of the debt.

**Meaning of "substantial remedy"**

9. - (1) A remedy for the late payment of the debt shall be regarded as a substantial remedy unless-

(a) the remedy is insufficient either for the purpose of compensating the supplier for late payment or for deterring late payment; and

(b) it would not be fair or reasonable to allow the remedy to be relied on to oust or (as the case may be) to vary the right to statutory *interest* that would otherwise apply in relation to the debt.

(2) In determining whether a remedy is not a substantial remedy, regard shall be had to all the relevant circumstances at the time the terms in question are agreed.

(3) In determining whether subsection (1)(b) applies, regard shall be had (without prejudice to the generality of subsection (2)) to the following matters-

(a) the benefits of commercial certainty;

(b) the strength of the bargaining positions of the parties relative to each other;

(c) whether the term was imposed by one party to the detriment of the other (whether by the use of standard terms or otherwise); and

(d) whether the supplier received an inducement to agree to the term.

**Interpretation of Part II**

10. - (1) In this Part-

"contract term" means a term of the contract creating the debt or any other contract term binding the parties (or either of them);

"contractual remedy" means a contractual right to *interest* or any contractual remedy other than *interest*;

"contractual right to *interest*" includes a reference to a contractual right to charge *interest*;

"overall remedy", in relation to the late payment of the debt, means any combination of a contractual right to *interest*, a varied right to statutory *interest* or a contractual remedy other than *interest*;

"substantial remedy" shall be construed in accordance with section 9.

(2) In this Part a reference (however worded) to contract terms which vary the right to statutory *interest* is a reference to terms altering in any way the effect of Part I in relation to the debt (for example by postponing the time at which *interest* starts to run or by imposing conditions on the right to *interest*).

(3) In this Part a reference to late payment of the debt is a reference to late payment of the sum due when the debt is created (excluding any part of that sum which is prevented from carrying statutory *interest* by section 3).

## PART III

### GENERAL AND SUPPLEMENTARY

#### **Treatment of advance payments of the contract price**

11. - (1) A qualifying debt created by virtue of an obligation to make an advance payment shall be treated for the purposes of this Act as if it was created on the day mentioned in subsection (3), (4) or (5) (as the case may be).

(2) In this section "advance payment" means a payment falling due before the obligation of the supplier to which the whole contract price relates ("the supplier's obligation") is performed, other than a payment of a part of the contract price that is due in respect of any part performance of that obligation and payable on or after the day on which that part performance is completed.

(3) Where the advance payment is the whole contract price, the debt shall be treated as created on the day on which the supplier's obligation is performed.

(4) Where the advance payment is a part of the contract price, but the sum is not due in respect of any part performance of the supplier's obligation, the debt shall be treated as created on the day on which the supplier's obligation is performed.

(5) Where the advance payment is a part of the contract price due in respect of any part performance of the supplier's obligation, but is payable before that part performance is completed, the debt shall be treated as created on the day on which the relevant part performance is completed.

(6) Where the debt is created by virtue of an obligation to pay a sum due in respect of a period of hire of goods, this section has effect as if-

(a) references to the day on which the supplier's obligation is performed were references to the last day of that period; and

(b) references to part performance of that obligation were references to part of that period.

(7) For the purposes of this section an obligation to pay the whole outstanding balance of the contract price shall be regarded as an obligation to pay the whole contract price and not as an obligation to pay a part of the contract price.

### **Conflict of laws**

12. - (1) This Act does not have effect in relation to a contract governed by the law of a part of the United Kingdom by choice of the parties if-

(a) there is no significant connection between the contract and that part of the United Kingdom; and

(b) but for that choice, the applicable law would be a foreign law.

(2) This Act has effect in relation to a contract governed by a foreign law by choice of the parties if-

(a) but for that choice, the applicable law would be the law of a part of the United Kingdom; and

(b) there is no significant connection between the contract and any country other than that part of the United Kingdom.

(3) In this section-

"contract" means a contract falling within section 2(1); and

"foreign law" means the law of a country outside the United Kingdom.

### **Assignments, etc.**

13. - (1) The operation of this Act in relation to a qualifying debt is not affected by-

(a) any change in the identity of the parties to the contract creating the debt; or

(b) the passing of the right to be paid the debt, or the duty to pay it (in whole or in part) to a person other than the person who is the original creditor or the original debtor when the debt is created.

(2) Any reference in this Act to the supplier or the purchaser is a reference to the person who is for the time being the supplier or the purchaser or, in relation to a time after the debt in question has been created, the person who is for the time being the creditor or the debtor, as the case may be.

(3) Where the right to be paid part of a debt passes to a person other than the person who is the original creditor when the debt is created, any reference in this Act to a debt shall be construed as (or, if the context so requires, as including) a reference to part of a debt.

(4) A reference in this section to the identity of the parties to a contract changing, or to a right or duty passing, is a reference to it changing or passing by assignment or assignation, by operation of law or otherwise.

#### **Contract terms relating to the date for payment of the contract price**

14. - (1) This section applies to any contract term which purports to have the effect of postponing the time at which a qualifying debt would otherwise be created by a contract to which this Act applies.

(2) Sections 3(2)(b) and 17(1)(b) of the *Unfair Contract Terms Act 1977* (no reliance to be placed on certain contract terms) shall apply in cases where such a contract term is not contained in written standard terms of the purchaser as well as in cases where the term is contained in such standard terms.

(3) In this section "contract term" has the same meaning as in section 10(1).

#### **Orders and regulations**

15. - (1) Any power to make an order or *Regulations* under this Act is exercisable by statutory instrument.

(2) Any statutory instrument containing an order or *Regulations* under this Act, other than an order under section 17(2), shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

#### **Interpretation**

16. - (1) In this Act- "contract for the supply of goods or services" has the meaning given in section 2(2);



"contract price" means the price in a contract of sale of goods or the money consideration referred to in section 2(2)(b) in any other contract for the supply of goods or services;

"purchaser" means (subject to section 13(2)) the buyer in a contract of sale or the person who contracts with the supplier in any other contract for the supply of goods or services;

"qualifying debt" means a debt falling within section 3(1);

"statutory *interest*" means *interest* carried by virtue of the term implied by section 1(1); and

"supplier" means (subject to section 13(2)) the seller in a contract of sale of goods or the person who does one or more of the things mentioned in section 2(3) in any other contract for the supply of goods or services.

(2) In this Act any reference (however worded) to an agreement or to contract terms includes a reference to both express and implied terms (including terms established by a course of dealing or by such usage as binds the parties).

#### **Short title, commencement and extent**

17. - (1) This Act may be cited as the *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*.

(2) This Act (apart from this section) shall come into force on such day as the Secretary of State may by order appoint; and different days may be appointed for different descriptions of contract or for other different purposes.

An order under this subsection may specify a description of contract by reference to any feature of the contract (including the parties).

(3) The Secretary of State may by *Regulations* make such transitional, supplemental or incidental provision (including provision modifying any provision of this Act) as the Secretary of State may consider necessary or expedient in connection with the operation of this Act while it is not fully in force.

(4) This Act does not affect contracts of any description made before this Act comes into force for contracts of that description.

(5) This Act extends to Northern Ireland.

**Anhang IV: SALE OF GOODS ACT 1979 [England]**

***PART I***

1. [Omitted]

***PART II - FORMATION OF THE CONTRACT***

Contract of Sale

2. Contract of sale
3. Capacity to buy and sell

Formalities of Contract

4. How contract of sale is made

Subject matter of contract

5. Existing or future goods
6. Goods which have perished
7. Goods perishing before sale but after agreement to sell

The Price

8. Ascertainment of price
9. Agreement to sell at valuation

Conditions and warranties

10. Stipulations about time
11. When condition to be treated as warranty
12. Implied terms about title, etc.
13. Sale by description
14. Implied terms about quality or fitness

Sale by sample

15. Sale by sample

***PART III - EFFECTS OF THE CONTRACT***

Transfer of Property as between seller and buyer

16. Goods must be ascertained
17. Property passes when intended to pass

18. Rules for ascertaining intention
  - Rule 1
  - Rule 2
  - Rule 3
  - Rule 4
  - Rule 5
19. Reservation of right of disposal
20. Risk prima facie passes with property

Transfer of title

21. Sale by person not the owner
22. [Omitted]
23. Sale under voidable title
24. Seller in possession after sale
25. Buyer in possession after sale
26. Supplementary to sections 24 and 25

***PART IV - PERFORMANCE OF THE CONTRACT***

27. Duties of seller and buyer
28. Payment and delivery are concurrent conditions
29. Rules about delivery
30. Delivery of wrong quantity
31. Instalment deliveries
32. Delivery to carrier
33. Risk where goods are delivered at distant place
34. Buyer's right of examining the goods
35. Acceptance
36. Buyer not bound to return rejected goods
37. Buyer's liability for not taking delivery of goods

***PART V - RIGHTS OF UNPAID SELLER AGAINST THE GOODS***

Preliminary

38. Unpaid seller defined
39. Unpaid seller's rights
40. [Repealed]

Unpaid seller's lien

41. Seller's lien
42. Part delivery
43. Termination of lien

## CXXXII

Stoppage in transit

- 44. Right of stoppage in transit
- 45. Duration of transit
- 46. How stoppage in transit is effected

Re-sale etc., by buyer

- 47. Effect of sub-sale etc., by buyer

Rescission: and re-sale by seller

- 48. Rescission and re-sale by seller

### ***PART VI - ACTIONS FOR BREACH OF THE CONTRACT***

Seller's remedies

- 49. Action for price
- 50. Damages for non-acceptance

Buyer's remedies

- 51. Damages for non-delivery
- 52. Specific performance
- 53. Remedy for breach of warranty
- 54. Interest etc.

### ***PART VII - SUPPLEMENTARY***

- 55. Exclusion of implied terms
- 56. [Omitted]
- 57. Auction sales
- 58. [Omitted]
- 59. Reasonable time a question of fact
- 60. Rights etc. enforceable by action
- 61. Interpretation
- 62.-64. and Schedules 1-4 [Omitted]

*SALE OF GOODS ACT 1979* [England]

***PART I***

1. [Omitted]

***PART II - FORMATION OF THE CONTRACT***

**Contract of Sale**

2. Contract of sale

(1) A contract of sale of goods is a contract by which the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price.

(2) There may be a contract of sale between one part owner and another.

(3) A contract of sale may be absolute or conditional.

(4) Where under a contract of sale the property in the goods is transferred from the seller to the buyer the contract is called a sale.

(5) Where under a contract of sale the transfer of the property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition later to be fulfilled the contract is called an agreement to sell.

(6) An agreement to sell becomes a sale when the time elapses or the conditions are fulfilled subject to which the property in the goods is to be transferred.

3. Capacity to buy and sell

(1) Capacity to buy and sell is regulated by the general law concerning capacity to contract and to transfer and acquire property.

(2) Where necessaries are sold and delivered to a minor or a person who by reason of mental incapacity or drunkenness is incompetent to contract, he must pay a reasonable price for them.

(3) In subsection (2) above 'necessaries' means goods suitable to the condition in life of the minor or other person concerned and to his actual requirements at the time of the sale and delivery.

## **Formalities of Contract**

### 4. How contract of sale is made

(1) Subject to this and any other Act, a contract of sale may be made in writing (either with or without seal), or by word of mouth, or partly in writing and partly by word of mouth, or may be implied from the conduct of the parties.

(2) Nothing in this section affects the law relating to corporations

## **Subject matter of contract**

### 5. Existing or future goods

(1) The goods which form the subject of a contract of sale may be either existing goods, owned or possessed by the seller, or goods to be manufactured or acquired by him after the making of the contract of sale, in this Act called future goods.

(2) There may be a contract for the sale of goods the acquisition of which by the seller depends on a contingency which may or may not happen.

(3) Where by a contract of sale the seller purports to effect a present sale of future goods, the contract operates as an agreement to sell the goods.

### 6. Goods which have perished

Where there is a contract for the sale of specific goods, and the goods without the knowledge of the seller have perished at the time when the contract is made, the contract is void.

### 7. Goods perishing before sale but after agreement to sell

Where there is an agreement to sell specific goods and subsequently the goods, without any fault on the part of the seller or buyer perish before the risk passes to the buyer, the agreement is avoided.

## **The Price**

### 8. Ascertainment of price

(1) The price in a contract of sale may be fixed by the contract, or may be left to be fixed in a manner agreed by the contract, or may be determined by the course of dealing between the parties.

(2) Where the price is not determined as mentioned in sub-section (1) above the buyer must pay a reasonable price.

(3) What is a reasonable price is a question of fact dependent on the circumstances of each particular case.

### 9. Agreement to sell at valuation

(1) Where there is an agreement to sell goods on the terms that the price is to be fixed by the valuation of a third party, and he cannot or does not make the valuation, the agreement is avoided; but if the goods or any part of them have been delivered to and appropriated by the buyer he must pay a reasonable price for them.

(2) Where the third party is prevented from making the valuation by the fault of the seller or buyer, the party not at fault may maintain an action for *damages* against the party at fault.

## **Conditions and warranties**

### 10. Stipulations about time

(1) Unless a different intention appears from the terms of the contract, stipulations as to time of payment are not of the essence of a contract of sale.

(2) Whether any other stipulation as to time is or is not of the essence of the contract depends on the terms of the contract.

(3) In a contract of sale "month" prima facie means calendar month.

11. When condition to be treated as warranty

(1) Subsections (2) to (4) and (7) below do not apply to Scotland and subsection (5) below applies only to Scotland.

(2) Where a contract of sale is subject to a condition to be fulfilled by the seller the buyer may waive the condition, or may elect to treat the breach of the condition as a breach of warranty and not as a ground for treating the contract as repudiated.

(3) Whether a stipulation in a contract of sale is a condition, the breach of which may give rise to a right to treat the contract as repudiated, or a warranty, the breach of which may give rise to a claim for *damages* but not a right to reject the goods and treat the contract as repudiated, depends in each case on the construction of the contract; and a stipulation may be a condition, although called a warranty in the contract.

(4) Where a contract of sale is not severable and the buyer has accepted the goods or part of them, the breach of a condition to be fulfilled by the seller can only be treated as a breach of warranty, and not as a ground for rejecting the goods and treating the contract as repudiated, unless there is an express or implied term of the contract to that effect.

(5) In Scotland, failure by the seller to perform any material part of a contract of sale is a *breach of contract*, which entitles the buyer either within a reasonable time after delivery to reject the goods and treat the contract as repudiated, or to retain the goods and treat the failure to perform such material part as a breach which may give rise to a claim for compensation or *damages*.

(6) Nothing in this section affects a condition or warranty whose fulfilment is excused by law by reason of impossibility or otherwise.

(7) [Omitted].

12. Implied terms about title, etc.

(1) In a contract of sale, other than one to which subsection (3) below applies, there is an implied condition on the part of the seller that in the case of a sale he has the right to sell the goods, and in the case of an agreement to sell he will have such a right at the time when the property is to pass.

(2) In a contract of sale, other than one to which subsection (3) below applies, there is also an implied warranty that-



(a) the goods are free, and will remain free until the time when the property is to pass, from any charge or encumbrance not disclosed or known to the buyer before the contract is made, and

(b) the buyer will enjoy quiet possession of the goods except so far as it may be disturbed by the owner or other person entitled to the benefit of any charge or encumbrance so disclosed or known.

(3) This subsection applies to a contract of sale in the case of which there appears from the contract or is to be inferred from its circumstances an intention that the seller should transfer only such title as he or a third person may have.

(4) In a contract to which subsection (3) above applies there is an implied warranty that all charges or encumbrances known to the seller and not known to the buyer have been disclosed to the buyer before the contract is made.

(5) In a contract to which subsection (3) above applies there is also an implied warranty that none of the following will disturb the buyer's quiet possession of the goods, namely-

(a) the seller

(b) in a case where the parties to the contract intend that the seller should transfer only such title as a third person may have, that person

(c) anyone claiming through or under the seller or that third person otherwise than under a charge or encumbrance disclosed or known to the buyer before the contract is made.

(6) [Omitted].

### 13. Sale by description

(1) Where there is a contract for the sale of goods by description, there is an implied condition that the goods will correspond with the description.

(2) If the sale is by sample as well as by description it is not sufficient that the bulk of the goods corresponds with the sample if the goods do not also correspond with the description.

(3) A sale of goods is not prevented from being a sale by description by reason only that, being exposed for sale or hire, they are selected by the buyer.

(4) [Omitted].

14. Implied terms about quality or fitness

(1) Except as provided by this section and section 15 below and subject to any other enactment, there is no implied condition or warranty about the quality or fitness for any particular purpose of goods supplied under a contract of sale.

(2) Where the seller sells goods in the course of a business, there is an implied condition that the goods supplied under the contract are of merchantable quality, except that there is no such condition-

(a) as regards defects specifically drawn to the buyer's attention before the contract is made- or

(b) if the buyer examines the goods before the contract is made, as regards defects which that examination ought to reveal.

(3) Where the seller sells goods in the course of a business and the buyer, expressly or by implication, makes known-

(a) to the seller, or

(b) where the purchase price or part of it is payable by instalments and the goods were previously sold by a credit-broker to the seller, to that credit-broker any particular purpose for which the goods are being bought, there is an implied condition that the goods supplied under the contract are reasonably fit for that purpose, whether or not that is a purpose for which such goods are commonly supplied, except where the circumstances show that the buyer does not rely, or that it is unreasonable for him to rely, on the skill or judgement of the seller or credit-broker.

(4) An implied condition or warranty about quality or fitness for a particular purpose may be annexed to a contract of sale by usage.

(5) The preceding provisions of this section apply to a sale by a person who in the course of a business is acting as agent for another as they apply to a sale by a principal in the course of a business, except where that other is not selling in the course of a business and either the buyer knows that fact or reasonable steps are taken to bring it to the notice of the buyer before the contract is made.

(6) Goods of any kind are of merchantable quality within the meaning of subsection (2) above if they are as fit for the purpose or purposes for which goods of that kind are commonly bought as it is reasonable to expect having regard to any description applied to them, the price (if relevant) and all the other relevant circumstances.

(7) and (8) [Omitted].

### **Sale by sample**

#### 15. Sale by sample

(1) A contract of sale is a contract for sale by sample where there is an express or implied term to that effect in the contract.

(2) In the case of a contract for sale by sample there is an implied condition-

(a) that the bulk will correspond with the sample in quality;

(b) that the buyer will have a reasonable opportunity of comparing the bulk with the sample

(c) that the goods will be free from any defect, rendering them unmerchantable, which would not be apparent on reasonable examination of the sample.

(3) In subsection (2)(c) above 'unmerchantable' is to be construed in accordance with section 14(6) above.

(4) [Omitted].

### ***PART III - EFFECTS OF THE CONTRACT***

#### **Transfer of Property as between seller and buyer**

##### 16. Goods must be ascertained

Where there is a contract for the sale of unascertained goods no property in the goods is transferred to the buyer unless and until the goods are ascertained.

17. Property passes when intended to pass

(1) Where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred.

(2) For the purpose of ascertaining the intention of the parties regard shall be had to the terms of the contract, the conduct of the parties and the circumstances of the case.

18. Rules for ascertaining intention

Unless a different intention appears, the following are rules for ascertaining the intention of the parties as to the time at which the property in the goods is to pass to the buyer.

Rule 1

Where there is an unconditional contract for the sale of specific goods in a deliverable state the property in the goods passes to the buyer when the contract is made, and it is immaterial whether the time of payment or the time of delivery, or both, be postponed.

Rule 2

Where there is a contract for the sale of specific goods and the seller is bound to do something to the goods for the purpose of putting them into a deliverable state, the property does not pass until the thing is done and the buyer has notice that it has been done.

Rule 3

Where there is a contract for the sale of specific goods in a deliverable state but the seller is bound to weigh, measure, test or do some other act or thing with reference to the goods for the purpose of ascertaining the price, the property does not pass until the act or thing is done and the buyer has notice that it has been done.

Rule 4

When goods are delivered to the buyer on approval or on sale or return or other similar terms the property in the goods passes to the buyer:

- (a) when he signifies his approval or acceptance to the seller or does any other act adopting the transaction;

(b) if he does not signify his approval or acceptance to the seller but retains the goods without giving notice of rejection, then, if a time has been fixed for the return of the goods on the expiration of that time, and if no time has been fixed, on the expiration of a reasonable time.

#### Rule 5

(1) Where there is a contract for the sale of unascertained or future goods by description, and goods of that description and in a deliverable state are unconditionally appropriated to the contract, either by the seller with the assent of the buyer or by the buyer with the assent of the seller, the property in the goods then passes to the buyer; and the assent may be express or implied, and may be given either before or after the appropriation is made.

(2) Where, in pursuance of the contract, the seller delivers the goods to the buyer or to a carrier or other bailee or custodian (whether named by the buyer or not) for the purpose of transmission to the buyer, and does not reserve the right of disposal, he is to be taken to have unconditionally appropriated the goods to the contract.

#### 19. Reservation of right of disposal

(1) Where there is a contract for the sale of specific goods or where goods are subsequently appropriated to the contract, the seller may, by the terms of the contract or appropriation, reserve the right of disposal of the goods until certain conditions are fulfilled; and in such a case, notwithstanding the delivery of the goods to the buyer, or to the carrier or other bailee or custodian for the purpose of transmission to the buyer, the property in the goods does not pass to the buyer until the conditions imposed by the seller are fulfilled.

(2) Where goods are shipped and by the bill of lading the goods are deliverable to the order of the seller or his agent, the seller is prima facie to be taken to reserve the right of disposal.

(3) Where the seller of goods draws on the buyer for the price and transmits the bill of exchange and bill of lading to the buyer together to secure acceptance or payment of the bill of exchange, the buyer is bound to return the bill of lading if he does not honour the bill of exchange, and if he wrongfully retains the bill of lading the property in the goods does not pass to him.

20. Risk prima facie passes with property

(1) Unless otherwise agreed, the goods remain at the seller's risk until the property in them is transferred to the buyer, but when the property in them is transferred to the buyer the goods are at the buyer's risk whether delivery has been made or not.

(2) But where delivery has been delayed through the fault of either buyer or seller the goods are at the risk of the party at fault as regards any loss which might not have occurred but for such fault.

(3) Nothing in this section affects the duties or liabilities of either seller or buyer as a bailee or custodian of the goods of the other party.

**Transfer of title**

21. Sale by person not the owner

(1) Subject to this Act where goods are sold by a person who is not their owner and who does not sell them under the authority or with the consent of the owner, the buyer acquires no better title to the goods than the seller had, unless the owner of the goods is by his conduct precluded from denying the seller's authority to sell.

(2) Nothing in this Act affects

(a) the provisions of the Factors Acts or any enactment enabling the apparent owner of goods to dispose of them as if he were their true owner;

(b) the validity of any contract of sale under any special *Common Law* or statutory power of sale or under the order of a court of competent jurisdiction.

22. [Omitted]

23. Sale under voidable title

When the seller of goods has a voidable title to them, but his title has not been avoided at the time of the sale, the buyer acquires a good title to the goods, provided he buys them in good faith and without notice of the seller's defect of title.

## 24. Seller in possession after sale

Where a person having sold goods continues or is in possession of the goods, or of the documents of title to the goods, the delivery or transfer by that person, or by a mercantile agent acting for him, of the goods or documents of title under any sale, pledge, or other disposition thereof, to any person receiving the same in good faith and without notice of the previous sale, has the same effect as if the person making the delivery or transfer were expressly authorised by the owner of the goods to make the same.

## 25. Buyer in possession after sale

(1) Where a person having bought or agreed to buy goods obtains, with the consent of the seller, possession of the goods or the documents of title to the goods or documents of title, under any sale, pledge, or other disposition thereof, to any person receiving the same in good faith and without notice of any lien or other right of the original seller in respect of the goods, has the same effect as if the person making the delivery or transfer were a mercantile agent in possession of the goods or documents of title with the consent of the owner.

(2) For the purposes of subsection (1) above:

(a) the buyer under a conditional sale agreement is to be taken not to be a person who has bought or agreed to buy goods, and

(b) 'conditional sale agreement' means an agreement for the sale of goods which is a consumer credit agreement within the meaning of the Consumer Credit Act 1974 under which the purchase price or part of it is payable by instalments, and the property in the goods is to remain in the seller (notwithstanding that the buyer is to be in possession of the goods) until such conditions as to the payment of instalments or otherwise as may be specified in the agreement are fulfilled.

(3) and (4) [Omitted].

## 26. Supplementary to sections 24 and 25

In sections 24 and 25 above 'mercantile agent' means a mercantile agent having in the customary course of his business as such agent authority either:

(a) to sell goods, or

(b) to consign goods for the purpose of sale, or

(c) to buy goods, or

(d) to raise money on the security of goods.

#### ***PART IV - PERFORMANCE OF THE CONTRACT***

##### 27. Duties of seller and buyer

It is the duty of the seller to deliver the goods, and of the buyer to accept and pay for them, in accordance with the terms of the contract of sale.

##### 28. Payment and delivery are concurrent conditions

Unless otherwise agreed, delivery of the goods and payment of the price are concurrent conditions, that is to say, the seller must be ready and willing to give possession of the goods to the buyer in exchange for the price and the buyer must be ready and willing to pay the price in exchange for possession of the goods.

##### 29. Rules about delivery

(1) Whether it is for the buyer to take possession of the goods or for the seller to send them to the buyer is a question depending in each case on the contract, express or implied, between the parties.

(2) Apart from any such contract, express or implied, the place of delivery is the seller's place of business if he has one, and if not, his residence; except that, if the contract is for the sale of specific goods, which to the knowledge of the parties when the contract is made are in some other place, then that place is the place of delivery.

(3) Where under the contract of sale the seller is bound to send the goods to the buyer, but no time for sending them is fixed, the seller is bound to send them within a reasonable time.

(4) Where the goods at the time of sale are in the possession of a third person, there is no delivery by seller to buyer unless and until the third person acknowledges to the buyer that he holds the goods on his behalf; but nothing in this section affects the operation of the issue or transfer of any document of title to goods.

(5) Demand or tender of delivery may be treated as ineffectual unless made at a reasonable hour; and what is a reasonable hour is a question of fact.

(6) Unless otherwise agreed, the expenses of and incidental to putting the goods into a deliverable state must be borne by the seller.



### 30. Delivery of wrong quantity

(1) Where the seller delivers to the buyer a quantity of goods less than he contracted to sell, the buyer may reject them, but if the buyer accepts the goods so delivered he must pay for them at the contract rate.

(2) Where the seller delivers to the buyer a quantity of goods larger than he contracted to sell, the buyer may accept the goods included in the contract and reject the rest, or he may reject the whole.

(3) Where the seller delivers to the buyer a quantity of goods larger than he contracted to sell and the buyer accepts the whole of the goods so delivered he must pay for them at the contract rate.

(4) Where the seller delivers to the buyer the goods he contracted to sell mixed with goods of a different description not included in the contract, the buyer may accept the goods which are in accordance with the contract and reject the rest, or he may reject the whole.

(5) This section is subject to any usage of trade, special agreement, or of course of dealing between the parties.

### 31. Instalment deliveries

(1) Unless otherwise agreed, the buyer of goods is not bound to accept delivery of them by instalments.

(2) Where there is a contract for the sale of goods to be delivered by stated instalments, which are to be separately paid for, and the seller makes defective deliveries in respect of one or more instalments or the buyer neglects or refuses to take delivery of or pay for one or more instalments, it is a question in each case depending on the terms of the contract and the circumstances of the case whether the *breach of contract* is a repudiation of the whole contract or whether it is a severable breach giving rise to a claim for compensation but not to a right to treat the whole contract as repudiated.

### 32. Delivery to carrier

(1) Where, in pursuance of a contract of sale, the seller is authorised or required to send the goods to the buyer, delivery of the goods to a carrier (whether named by the buyer or not) for the purpose of transmission to the buyer is *prima facie* deemed to be a delivery of the goods to the buyer.

(2) Unless otherwise authorised by the buyer, the seller must make such contract with the carrier on behalf of the buyer as may be reasonable having regard to the nature of the goods and the other circumstances of the case; and if the seller omits to do so, and the goods are lost or *damaged* in course of transit the buyer may decline to treat the delivery to the carrier as a delivery to himself or may hold the seller responsible in *damages*.

(3) Unless otherwise agreed, where goods are sent by the seller to the buyer by a route involving sea transit, under circumstances in which it is usual to insure, the seller must give such notice to the buyer as may enable him to insure them during their sea transit; and if the seller fails to do so, the goods are at his risk during such sea transit.

### 33. Risk where goods are delivered at distant place

Where the seller of goods agrees to deliver them at his own risk at a place other than that where they are when sold, the buyer must nevertheless (unless otherwise agreed) take any risk of deterioration in the goods necessarily incident to the course of transit.

### 34. Buyer's right of examining the goods

(1) Where goods are delivered to the buyer, and he has not previously examined them, he is not deemed to have accepted them until he has had a reasonable opportunity of examining them for the purpose of ascertaining whether they are in conformity with the contract.

(2) Unless otherwise agreed, when the seller tenders delivery of goods to the buyer, he is bound on request to afford the buyer a reasonable opportunity of examining the goods for the purpose of ascertaining whether they are in conformity with the contract.

### 35. Acceptance

(1) The buyer is deemed to have accepted the goods when he intimates to the seller that he has accepted them, or (except where section 34 above otherwise provides) when the goods have been delivered to him and he does any act in relation to them which is inconsistent with the ownership of the seller, or when after the lapse of a reasonable time he retains the goods without intimating to the seller that he has rejected them.

(2) [Omitted].

### 36. Buyer not bound to return rejected goods

Unless otherwise agreed, where goods are delivered to the buyer, and he refuses to accept them, having the right to do so, he is not bound to return them to the seller, but it is sufficient if he intimates to the seller that he refuses to accept them.

### 37. Buyer's liability for not taking delivery of goods

(1) When the seller is ready and willing to deliver the goods, and requests the buyer to take delivery, and the buyer does not within a reasonable time after such request take delivery of the goods, he is liable to the seller for any loss occasioned by his neglect or refusal to take delivery, and also for a reasonable charge for the care and custody of the goods.

(2) Nothing in this section affects the rights of the seller where the neglect or refusal of the buyer to take delivery amounts to a repudiation of the contract.

## ***PART V - RIGHTS OF UNPAID SELLER AGAINST THE GOODS***

### **Preliminary**

### 38. Unpaid seller defined

(1) The seller of goods is an unpaid seller within the meaning of this Act:

(a) when the whole of the price has not been paid or tendered;

(b) when a bill of exchange or other negotiable instrument has been received as conditional payment, and the condition on which it was received has not been fulfilled by reason of the dishonour of the instrument or otherwise

(2) In this Part of this Act 'seller' includes any person who is in the position of a seller, as, for instance, an agent of the seller to whom the bill of lading has been endorsed, or a consignor or agent who has himself paid (or is directly responsible for) the price.

### 39. Unpaid seller's rights

(1) Subject to this and any other Act, notwithstanding that the property in the goods may have passed to the buyer, the unpaid seller of goods, as such, has by implication of law:

(a) a lien on the goods or right to retain them for the price while he is in possession of them;

(b) in case of the insolvency of the buyer, a right of stopping the goods in transit after he has parted with the possession of them;

(c) a right of re-sale as limited by this Act.

(2) Where the property in goods has not passed to the buyer, the unpaid seller has (in addition to his other remedies) a right of withholding delivery similar to and co-extensive with his rights of lien or retention and stoppage in transit where the property has passed to the buyer.

40. [Repealed]

### **Unpaid seller's lien**

41. Seller's lien

(1) Subject to this Act, the unpaid seller of goods who is in possession of them is entitled to retain possession of them until payment or tender of the price in the following cases:-

(a) where the goods have been sold without any stipulation as to credit

(b) where the goods have been sold on credit but the term of credit has expired

(c) where the buyer becomes insolvent.

(2) The seller may exercise his lien or right of retention notwithstanding that he is in possession of the goods as agent or bailee or custodian for the buyer.

42. Part delivery

Where an unpaid seller has made part delivery of the goods, he may exercise his lien or right of retention on the remainder, unless such part delivery has been made under such circumstances as to show an agreement to waive the lien or right of retention.

#### 43. Termination of lien

(1) The unpaid seller of goods loses his lien or right of retention in respect of them-

(a) when he delivers the goods to a carrier or other bailee or custodian for the purpose of transmission to the buyer without reserving the right of disposal of the goods.

(b) when the buyer or his agent lawfully obtains possession of the goods.

(c) by waiver of the lien or right of retention.

(2) An unpaid seller of goods who has a lien or right of retention in respect of them does not lose his lien or right of retention by reason only that he has obtained judgment or decree for the price of the goods.

#### **Stoppage in transit**

#### 44. Right of stoppage in transit

Subject to this Act, when the buyer of goods becomes insolvent the unpaid seller who has parted with the possession of the goods has the right of stopping them in transit, that is to say, he may resume possession of the goods as long as they are in course of transit, and may retain them until payment or tender the price.

#### 45. Duration of transit

(1) Goods are deemed to be in course of transit from the time when they are delivered to a carrier or other bailee or custodian for the purpose of transmission to the buyer, until the buyer or his agent in that behalf takes delivery of them from the carrier or other bailee or custodian.

(2) If the buyer or his agent in that behalf obtains delivery of the goods before their arrival at the appointed destination, the transit is at an end.

(3) If, after the arrival of the goods at the appointed destination, the carrier or other bailee or custodian acknowledges to the buyer or his agent that he holds the goods on his behalf and continues in possession of them as bailee or custodian for the buyer or his agent, the transit is at an end, and it is immaterial that a further destination for the goods may have been indicated by the buyer.

(4) If the goods are rejected by the buyer, and the carrier or other bailee or custodian continues in possession of them, the transit is not deemed to be at an end, even if the seller has refused to receive them back.

(5) When goods are delivered to a ship chartered by the buyer it is a question depending on the circumstances of the particular case whether they are in the possession of the master as a carrier or as agent to the buyer.

(6) Where the carrier or other bailee or custodian wrongfully refuses to deliver the goods to the buyer or his agent in that behalf, the transit is deemed to be at an end.

(7) Where part delivery of the goods has been made to the buyer or his agent in that behalf, the remainder of the goods may be stopped in transit, unless such part delivery has been made under such circumstances as to show an agreement to give up possession of the whole of the goods.

#### 46. How stoppage in transit is effected

(1) The unpaid seller may exercise his right of stoppage in transit either by taking actual possession of the goods or by giving notice of his claim to the carrier or other bailee or custodian in whose possession the goods are.

(2) The notice may be given either to the person in actual possession of the goods or to his principal.

(3) If given to the principal, the notice is ineffective unless given at such time and under such circumstances that the principal, by the exercise of reasonable diligence, may communicate it to his servant or agent in time to prevent a delivery to the buyer.

(4) When notice of stoppage in transit is given by the seller to the carrier or other bailee or custodian in possession of the goods, he must re-deliver the goods to, or according to the directions of, the seller; and the expenses of the redelivery must be borne by the seller.

#### **Re-sale etc., by buyer**

#### 47. Effect of sub-sale etc., by buyer

(1) Subject to this Act, the unpaid seller's right of lien or retention or stoppage in transit is not affected by any sale or other disposition of the goods which the buyer may have made, unless the seller has assented to it.

(2) Where a document of title to goods has been lawfully transferred to any person as buyer or owner of the goods, and that person transfers the document to a person who takes it in good faith and for valuable consideration, then

(a) if the last-mentioned transfer was by way of sale the unpaid seller's right of lien or retention or stoppage in transit is defeated; and

(b) if the last-mentioned transfer was made by way of pledge or other disposition for value, the unpaid seller's right of lien or retention or stoppage in transit can only be exercised subject to the rights of the transferee.

### **Rescission: and re-sale by seller**

#### 48. Rescission and re-sale by seller

(1) Subject to this section, a contract of sale is not rescinded by the mere exercise by an unpaid seller of his right of lien or retention or stoppage in transit.

(2) Where an unpaid seller who has exercised his right of lien or retention or stoppage in transit re-sells the goods, the buyer acquires a good title to them as against the original buyer.

(3) Where the goods are of a perishable nature, or where the unpaid seller gives notice to the buyer of his intention to re-sell, and the buyer does not within a reasonable time pay or tender the price, the unpaid seller may re-sell the goods and recover from the original buyer *damages* for any loss occasioned by his *breach of contract*.

(4) Where the seller expressly reserves the right of re-sale in case the buyer should make default, and on the buyer making default re-sells the goods, the original contract of sale is rescinded but without prejudice to any claim the seller may have for *damages*.

## ***PART VI - ACTIONS FOR BREACH OF THE CONTRACT***

### **Seller's remedies**

#### 49. Action for price

(1) Where, under a contract of sale, the property in the goods has passed to the buyer and he wrongfully neglects or refuses to pay for the goods according to the terms of the contract, the seller may maintain an action against him for the price of the goods.

(2) Where, under a contract of sale, the price is payable on a day certain irrespective of delivery and the buyer wrongfully neglects or refuses to pay such price, the seller may maintain an action for the price, although the property in the goods has not passed and the goods have not been appropriated to the contract.

(3) Nothing in this section prejudices the right of the seller in Scotland to recover *interest* on the price from the date of tender of the goods, or from the date on which the price was payable, as the case may be.

#### 50. Damages for non-acceptance

(1) Where the buyer wrongfully neglects or refuses to accept and pay for the goods, the seller may maintain an action against him for *damages* for nonacceptance.

(2) The measure of *damages* is the estimated loss directly and naturally resulting, in the ordinary course of events, from the buyer's *breach of contract*.

(3) Where there is an available market for the goods in question the measure of *damages* is prima facie to be ascertained by the difference between the contract price and the market or current price at the time or times when the goods ought to have been accepted or (if no time was fixed for acceptance) at the time of the refusal to accept.

### **Buyer's remedies**

#### 51. Damages for non-delivery

(1) Where the seller wrongfully neglects or refuses to deliver the goods to the buyer, the buyer may maintain an action against the seller for *damages* for nondelivery.

(2) The measure of *damages* is the estimated loss directly and naturally resulting, in the ordinary course of events, from the seller's *breach of contract*.

(3) Where there is an available market for the goods in question the measure of *damages* is prima facie to be ascertained by the difference between the contract price and the market or current price of the goods at the time or times when they ought to have been delivered or (if no time was fixed) at the time of the refusal to deliver.

#### 52. Specific performance

(1) In any action for *breach of contract* to deliver specific or ascertained goods the court may, if it thinks fit, on the plaintiff's application, by its judgement or decree direct that the contract shall be performed specifically, without giving the defendant the option of retaining the goods on payment of *damages*.



- (2) The plaintiff's application may be made at any time before judgement or decree.
- (3) The judgement or decree may be unconditional, or on such terms and conditions as to *damages*, payment of the price and otherwise as seem just to the court.
- (4) The provisions of this section shall be deemed to be supplementary to, and not in derogation of, the right of specific implement in Scotland.

### 53. Remedy for breach of warranty

- (1) Where there is a breach of warranty by the seller, or where the buyer elects (or is compelled) to treat any breach of a condition on the part of the seller as a breach of warranty, the buyer is not by reason only of such breach of warranty entitled to reject the goods; but he may:
  - (a) set up against the seller the breach of warranty in diminution or extinction of the price, or
  - (b) maintain an action against the seller for *damages* for the breach of warranty.
- (2) The measure of *damages* for breach of warranty is the estimated loss directly and naturally resulting, in the ordinary course of events, from the breach of warranty.
- (3) In the case of breach of warranty of quality such loss is prima facie the difference between the value of the goods at the time of delivery to the buyer and the value they would have had if they had fulfilled the warranty.
- (4) The fact that the buyer has set up the breach of warranty in diminution or extinction of the price does not prevent him from maintaining an action for the same breach of warranty if he has suffered further *damages*.
- (5) Nothing in this section prejudices or affects the buyer's right of rejection in Scotland as declared by this Act.

### 54. Interest etc.

Nothing in this Act affects the right of the buyer or the seller to recover *interest* or special *damages* in any case where by law interests or special *damages* may be recoverable or to recover money paid where the consideration for the payment of it has failed.

***PART VII - SUPPLEMENTARY***

55. Exclusion of implied terms

(1) Where a right, duty or liability would arise under a contract of sale of goods by implication of law, it may (subject to the *Unfair Contract Terms Act 1977*) be negated or varied by express agreement, or by the course of dealing between the parties, or by such usage as binds both parties to the contract.

(2) An express condition or warranty does not negative a condition or warranty implied by this Act unless inconsistent with it.

(3) [Omitted].

56. [Omitted]

57. Auction sales

(1) Where goods are put up for sale by auction in lots, each lot is prima facie deemed to be the subject of a separate contract of sale.

(2) A sale by auction is complete when the auctioneer announces its completion by the fall of the hammer, or in other customary manner; and until the announcement is made any bidder may retract his bid.

(3) A sale by auction may be notified to be subject to a reserve or upset price, and a right to bid may also be reserved expressly by or on behalf of the seller.

(4) Where a sale by auction is not notified to be subject to a right to bid by or on behalf of the seller, it is not lawful for the seller to bid himself or to employ any person to bid at the sale, or for the auctioneer knowingly to take any bid from the seller or any such person.

(5) A sale contravening subsection (4) above may be treated as fraudulent by the buyer.

(6) Where, in respect of a sale by auction, a right to bid is expressly reserved (but not otherwise) the seller or any one person on his behalf may bid at the auction.

58. [Omitted]

## 59. Reasonable time a question of fact

Where a reference is made in this Act to a reasonable time the question what is a reasonable time is a question of fact.

## 60. Rights etc. enforceable by action

Where a right, duty or liability is declared by this Act, it may (unless otherwise provided by this Act) be enforced by action.

## 61. Interpretation

(1) In this Act, unless the context or subject matter otherwise requires,-

'action' includes counterclaim and set-off, and in Scotland condescendence and claim and compensation;

'business' includes a profession and the activities of any Government department (including a Northern Ireland department) or local or public authority;

'buyer' means a person who buys or agrees to buy goods;

'contract of sale' includes an agreement to sell as well as a sale;

'credit-broker' means a person acting in the course of a business, of credit brokerage carried on by him, that is a business of effecting introduction of individuals desiring to obtain credit:

(a) to persons carrying on any business so far as it relates to the provision of credit, or

(b) to other persons engaged in credit brokerage;

'defendant' includes in Scotland defender, respondent, and claimant in a multiplepinding;

'delivery' means voluntary transfer of possession from one person to another;

'document of title to goods' has the same meaning as it has in the Factors Acts;

'Factors Acts' means the Factors Act 1889, the Factors (Scotland) 1890, and any enactment amending or substituted for the same;

'fault' means wrongful act or default;

'future goods' means goods to be manufactured or acquired by the seller after the making of the contract of sale;

'goods' includes all personal chattels other than things in action and money, and in Scotland all corporeal moveables except money; and in particular "goods" includes emblements, industrial growing crops, and things attached to or forming part of the land which are agreed to be severed before sale or under the contract of sale;

'plaintiff' includes pursuer, complainer, claimant in a multiple poinding and defendant or defender counter-claiming;

'property' means the general property in goods, and not merely a special property;

'quality', in relation to goods, includes their state or condition;

'sale' includes a bargain and sale as well as a sale and delivery;

'seller' means a person who sells or agrees to sell goods;

'specific goods' means goods identified and agreed on at the time a contract of sale is made;

'warranty' (as regards England and Wales and Northern Ireland) means an agreement with reference to goods which are the subject of a contract of sale, but collateral to the main purpose of such contract, the breach of which gives rise to a claim for *damages*, but not to a right to reject the goods and treat the contract as repudiated.

(2) As regards Scotland a breach of warranty shall be deemed to be a failure to perform a material part of the contract.

(3) A thing is deemed to be done in good faith within the meaning of this Act when it is in fact done honestly, whether it is done negligently or not.

(4) A person is deemed to be insolvent within the meaning of this Act if he has either ceased to pay his debts in the ordinary course of business or he cannot pay his debts as they become due.

(5) Goods are in a deliverable state within the meaning of this Act when they are in such a state that the buyer would under the contract be bound to take delivery of them.

(6) [Omitted].

## Anhang V: Late Payment in Commercial Transactions Regulations 2002

I, Mary Harney, Minister for Enterprise, Trade and Employment, in exercise of the powers conferred on me by section 3 of the European Communities Act 1972 (No. 27 of 1972) and for the purpose of giving effect to Directive No. 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000<sup>1104</sup>, hereby make the following regulations:

### Citation and commencement.

1. (1) These *Regulations* may be cited as the European Communities (Late Payment in Commercial Transactions) *Regulations* 2002.

(2) These *Regulations* shall come into operation on 7 August 2002.

### Interpretation.

2. (1) In these Regulations, except where the context otherwise requires -  
“commercial transactions” means transactions between undertakings or between undertakings and public authorities for the purposes of providing goods or services for remuneration;

"Directive" means Directive No. 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions;

“invoice” means a written document, electronic transmission or equivalent request for payment provided by a supplier to a purchaser in respect of a commercial transaction;

“late payment” means exceeding the relevant payment date;

"late payment *interest*" has the meaning assigned to it by Regulation 4;

"local authority" means a county council, a city council or a town council for the purposes of the Local Government Act 2001 (No. 37 of 2001);

“Minister” means the Minister for Enterprise, Trade and Employment;

"public authority" means—

- (a) Minister of the Government,
- (b) the Commissioners of Public Works in Ireland,

---

<sup>1104</sup> OJ No. L200, 8.8.2000, p. 35.

## CLVIII

- (c) a local authority,
- (d) a harbour authority within the meaning of the Harbours Act 1946 (No. 9 of 1946),
- (e)
  - (i) a health board, or
  - (ii) the Eastern Regional Health Authority, the Northern Area Health Board, the East Coast Area Health Board or the South-Western Area Health Board,
- (f) a board or other body (but not including a company under the Companies Acts 1963 to 2001) established by or under statute,
- (g) a company under the Companies Acts 1963 to 2001 in which all the shares are held -
  - (i) by or on behalf of a Minister of the Government,
  - (ii) by directors appointed by a Minister of the Government, or
  - (iii) by a board, company, or other body referred to in paragraph (f) or subparagraph (i) or (ii);

“purchaser” means -

- (a) an undertaking which contracts with a supplier for the supply of goods or services to or on the directions of the undertaking, or
- (b) an undertaking ("the main contractor") -
  - (i) which obtains goods or services from another undertaking to supply to, or
  - (ii) contracts with another undertaking for that undertaking to provide goods or services on behalf of the main contractor to an undertaking;

"relevant payment date", in relation to a commercial transaction, means—

- (a) the date or end of the period for payment specified in the contract,
- (b) where the contract does not specify the date or period for payment, 30 days after—
  - (i) the date of receipt by the purchaser of the invoice, or
  - (ii) the date of receipt of the goods or services where-
    - (I) the date of receipt of the invoice is uncertain, or
    - (II) the purchaser receives the invoice before the goods or services,or
- (c) where the contract does not specify the date or period for payment, if a procedure of acceptance or verification, by which the conformity of the goods or services with the contract is to be ascertained, is provided for by statute or in the contract and if the purchaser receives the invoice earlier or on the date on which such acceptance or verification takes place, 30 days after the date on which such acceptance or verification takes place;

“supplier” means an undertaking which provides goods or services to or on the directions of a purchaser under a contract between that undertaking and the purchaser;

“undertaking” means a person acting in the course of his or her independent economic or professional activity.

- (2) For the purposes of these Regulations, an invoice sent by post or an electronic transmission comprising an invoice shall be taken to have been received in the normal course of the post or that transmission service, unless the contrary is shown.

- (3) In these *Regulations* –
- (a) a reference to a Regulation is to a Regulation of these Regulations, unless it is indicated that a reference to some other enactment is intended, and
  - (b) a reference to a paragraph or subparagraph is to the paragraph or subparagraph of the provision in which the reference occurs, unless it is indicated that a reference to some other provision is intended.
- (4) A word or expression that is used in these *Regulations* and also in the Directive has, unless the context otherwise requires, the same meaning in these *Regulations* as it has in the Directive.

**Application.**

3. (1) These *Regulations* apply to payments made as remuneration for commercial transactions.

(2) These *Regulations* do not apply to –

- (a) contracts made before 7 August 2002,
- (b) claims for late payment *interest* of less than €5,
- (c) transactions with consumers,
- (d) subject to paragraph (3), a debt if or to the extent that it consists of a sum to which a right to *interest* or to charge *interest* applies by virtue of any Act or any instrument made under an Act (other than these Regulations), or
- (e) a debt if or to the extent that a right to demand *interest* on it, which exists by virtue of any rule of law, is exercised.

(3) Paragraph (1)(d) does not prevent late payment *interest* becoming payable by reason of the fact that a court or arbitrator would, apart from these Regulations, have power to award *interest* on it.

(4) The application of these *Regulations* is not affected by –

- (a) any change in the identity of the parties to the relevant commercial transaction, or



- (b) the passing of the right to receive the payment concerned or the obligation to make the payment concerned, in whole or in part, to a person other than the person who is the supplier or the purchaser when the payment becomes due,

by assignment, by operation of law or otherwise.

(5) In this Regulation "consumer" means a natural person acting outside his or her trade, business or profession.

#### **Implied term as to late payment interest.**

4. (1) It shall be an implied term of every commercial transaction that where the purchaser does not pay for the goods or services concerned by the relevant payment date, the supplier shall, subject to paragraph (4), be entitled to *interest* ("late payment *interest*") on the amount outstanding under the contract concerned at the rate specified in Regulation 5.

(2) The supplier shall be entitled to late payment *interest* for the period beginning on the day after the relevant payment date and ending on the date on which the payment of the amount due is made.

(3) Where the contract does not specify the date or period for payment late payment *interest* is payable without the necessity of a reminder.

(4) A supplier shall be entitled to late payment *interest* to the extent that the supplier—

(a) has fulfilled his or her contractual and legal obligations, and

(b) has not received the payment due by the relevant payment date, unless the purchaser is not responsible for the late payment.

#### **Rate of late payment interest.**

5. (1) Unless otherwise specified in the contract concerned, the late payment *interest* payable under Regulation 4 shall be the sum of the *interest* rate applied by the European Central Bank to its most recent main refinancing operation carried out before 1 January and 1 July in each year (hereinafter in this Regulation referred to as "the reference rate") and published in the Official Journal of the European Communities plus 7 percentage points.

- (2) (a) The reference rate in force on 1 July 2002 shall apply for the period from the commencement of these *Regulations* and ending on 31 December 2002.
- (b) In each subsequent year after the commencement of these Regulations, the reference rate in force on 1 January and 1 July shall apply for the period ending 30 June and 31 December respectively in each year.

**Grossly unfair terms - application by supplier to Circuit Court or arbitrator.**

- 6. (1) Where a contract between a purchaser and a supplier purports to waive or vary
  - (a) the relevant payment date where the contract does not specify the date or period for payment, or
  - (b) the implied term referred to in Regulation 4, and the supplier considers that the waiver or variation is grossly unfair, the supplier may apply to the Circuit Court or, under Regulation 7, to an arbitrator, for an order under this Regulation.
- (2) Subject to paragraph (3), the Circuit Court or arbitrator, as the case may be, may make an order-
  - (a) that the terms concerned are grossly unfair to the supplier,
  - (b) that the terms concerned are unenforceable,
  - (c) varying the terms by substituting for those terms the relevant payment date in accordance with these *Regulations* or the provisions of Regulation 4 or such terms as appear to the Court to be appropriate, or
  - (d) directing the purchaser to pay to the supplier such compensation, costs and expenses, if any, as appears to the Court or arbitrator to be appropriate having regard to any loss, costs and expenses incurred by the supplier by reason of the terms concerned, including such order as to costs as the Court or arbitrator thinks fit.

- (3) In making an order under paragraph (2), a Court or arbitrator shall take into account all the circumstances of the case, including the following:
- (a) good commercial practice;
  - (b) the nature of the goods or services concerned;
  - (c) whether the purchaser has any objective reason to deviate from these Regulations;
  - (d) the strength of the bargaining positions of the supplier and purchaser relative to each other;
  - (e) whether the supplier received an inducement to agree to the term or in accepting it had an opportunity of entering into a similar contract with other persons, but without having to accept a similar term;
  - (f) whether the supplier knew or ought reasonably to have known of the existence and extent of the term (having regard, among other things, to any custom of the trade and any previous course of dealing between the parties).

**Application under Regulation 6 to arbitrator.**

7. Subject to any written contract, the supplier may make an application under Regulation 6 to an arbitrator appointed by agreement between the supplier and the purchaser or, in the absence of such agreement, within 14 days after either party has given to the other a written request to concur in the appointment of an arbitrator and the Arbitration Acts 1954 to 1998 shall apply to an arbitration under this Regulation.

**Applications to Circuit Court by representative bodies.**

8. (1) In this Regulation-

"representative body" means an organisation which has a legitimate *interest* in representing small and medium-sized enterprises generally or in a specific sector of the economy or geographical area;

"small and medium-sized enterprise" has the same meaning as in Commission Recommendation No. 96/280/EC of 3 April 1996 concerning the definition of small and medium-sized enterprises<sup>1105</sup>.

(2) Where contractual terms drawn up for general use purport to waive or vary –

- (a) the relevant payment date where the contract does not specify the date or period for payment, or
- (b) the implied term referred to in Regulation 4, a representative body may, on its own initiative or at the request of a small or medium-sized enterprise that it represents, apply to the Circuit Court for an order under this Regulation.

(3) Subject to paragraph (6), the Circuit Court may make an order

- (a) that the terms concerned are grossly unfair and are unenforceable, and
- (b) prohibiting the use or, as may be appropriate, the continued use of the contractual terms concerned, on such terms as appear to the Court to be appropriate,

including such order as to costs as the Court thinks fit.

(4) The organisation concerned shall cause to be published notice of intention to apply to the Circuit Court for an order under paragraph (3) in at least 2 daily newspapers published and circulating in the State and in such further or other manner as the Court may direct.

---

<sup>1105</sup> OJ No. L107, 30.4.1996, p. 4.

- (5) Every person claiming to have an *interest* in any such application shall be entitled to appear before and be heard by the Court on the hearing of the application.
- (6) In making an order under paragraph (3), the Court shall take into account all the circumstances of the case, including the matters specified in Regulation 6(3).

**Implied term as to compensation.**

9. (1) It shall be an implied term of every commercial transaction that where late payment *interest* becomes payable under Regulation 4, the supplier shall be entitled, in addition to the late payment *interest*, to the amount specified in the Schedule to these *Regulations* as compensation towards the relevant recovery costs incurred by the supplier as a consequence of late payment.

(2) The supplier shall not be required to adduce evidence of having incurred the relevant recovery costs referred to in paragraph (1).

**Amendment of Prompt Payment of Accounts Act 1997.**

10. The Prompt Payment of Accounts Act 1997 (No. 31 of 1997) is amended by repealing sections 4 to 11.

Transitional provisions.

11. Sections 4 to 11 of the Prompt Payment of Accounts Act 1997 shall continue to apply to a contract for the supply of goods and services to which that Act applies made before, and still in force after, the commencement of these *Regulations* notwithstanding the repeal of those sections by Regulation 10.

CLXVI

**SCHEDULE**

*Regulation 9*

**Amount of compensation payable under Regulation 9**

<b>Amount of late payment</b>	<b>Compensation</b>
Not exceeding €1000	€40
Exceeding €1000 but not exceeding €10,000	€70
Exceeding €10,000	€100

Given under my Official Seal

This 26<sup>th</sup> day of July 2002

L.S.

Mary Harney

Minister for Enterprise, Trade and Employment

PN. NO. 11938

## EXPLANATORY NOTE

(This note is not part of the Instrument and does not purport to be a legal interpretation.)

The purpose of these *Regulations* is to give legal effect to Directive 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions.

The *Regulations* will, with some exceptions, apply to commercial transactions in both the public and private sectors and amend the Prompt Payment of Accounts Act 1997.

The *Regulations* provide that *interest* shall be payable in respect of a late payment. In addition, it will be an implied term of every contract that *interest* is payable if debts are not paid on time. A payment is regarded as late when 30 days have elapsed unless an alternative payment period is specified in an agreed contract. The *interest* rate chargeable for late payment is the European Central Bank main refinancing rate plus 7 percentage points unless otherwise agreed.

The *Regulations* provide that; compensation may be claimed for debt recovery costs, the use of terms that are grossly unfair may be unenforceable and such terms may be challenged in Court. Grossly unfair trading terms may also be challenged by organisations representing small and medium sized enterprises.

The *Regulations* come into effect on 7 August 2002.

Published by the Government Supplies Agency,

Dublin 8

## Anhang VI: Unfair Contract Terms Act 1977

### Part I

Amendment of Law for England and Wales and Northern Ireland

#### 1 Scope of Part I

(1) For the purposes of this Part of this Act, “negligence” means the breach—

(a) of any obligation, arising from the express or implied terms of a contract, to take reasonable care or exercise reasonable skill in the performance of the contract;

(b) of any *Common Law* duty to take reasonable care or exercise reasonable skill (but not any stricter duty);

(c) of the common duty of care imposed by the Occupiers’ Liability Act 1957 or the Occupiers’ Liability Act (Northern Ireland) 1957.

(2) This Part of this Act is subject to Part III; and in relation to contracts, the operation of sections 2 to 4 and 7 is subject to the exceptions made by Schedule 1.

(3) In the case of both contract and tort, sections 2 to 7 apply (except where the contrary is stated in section 6(4)) only to business liability, that is liability for breach of obligations or duties arising—

(a) from things done or to be done by a person in the course of a business (whether his own business or another’s); or

(b) from the occupation of premises used for business purposes of the occupier;

and references to liability are to be read accordingly but liability of an occupier of premises for breach of an obligation or duty towards a person obtaining access to the premises for recreational or educational purposes, being liability for loss or *damages* suffered by reason of the dangerous state of the premises, is not a business liability of the occupier unless granting that person such access for the purposes concerned falls within the business purposes of the occupier.



(4) In relation to any breach of duty or obligation, it is immaterial for any purpose of this Part of this Act whether the breach was inadvertent or intentional, or whether liability for it arises directly or vicariously.

## **2 Negligence liability**

(1) A person cannot by reference to any contract term or to a notice given to persons generally or to particular persons exclude or restrict his liability for death or personal injury resulting from negligence.

(2) In the case of other loss or *damages*, a person cannot so exclude or restrict his liability for negligence except in so far as the term or notice satisfies the requirement of reasonableness.

(3) Where a contract term or notice purports to exclude or restrict liability for negligence a person's agreement to or awareness of it is not of itself to be taken as indicating his voluntary acceptance of any risk.

## **3 Liability arising in contract**

(1) This section applies as between contracting parties where one of them deals as consumer or on the other's written standard terms of business.

(2) As against that party, the other cannot by reference to any contract term—

(a) when himself in *breach of contract*, exclude or restrict any liability of his in respect of the breach; or

(b) claim to be entitled—

(i) to render a contractual performance substantially different from that which was reasonably expected of him, or

(ii) in respect of the whole or any part of his contractual obligation, to render no performance at all,

except in so far as (in any of the cases mentioned above in this subsection) the contract term satisfies the requirement of reasonableness.

#### **4 Unreasonable indemnity clauses**

(1) A person dealing as consumer cannot by reference to any contract term be made to indemnify another person (whether a party to the contract or not) in respect of liability that may be incurred by the other for negligence or *breach of contract*, except in so far as the contract term satisfies the requirement of reasonableness.

(2) This section applies whether the liability in question—

(a) is directly that of the person to be indemnified or is incurred by him vicariously;

(b) is to the person dealing as consumer or to someone else.

#### **5 "Guarantee" of consumer goods**

(1) In the case of goods of a type ordinarily supplied for private use or consumption, where loss or *damages*—

(a) arises from the goods proving defective while in consumer use; and

(b) results from the negligence of a person concerned in the manufacture or distribution of the goods,

liability for the loss or *damages* cannot be excluded or restricted by reference to any contract term or notice contained in or operating by reference to a guarantee of the goods.

(2) For these purposes—

(a) goods are to be regarded as “in consumer use” when a person is using them, or has them in his possession for use, otherwise than exclusively for the purposes of a business; and

(b) anything in writing is a guarantee if it contains or purports to contain some promise or assurance (however worded or presented) that defects will be made good by complete or partial replacement, or by repair, monetary compensation or otherwise.

(3) This section does not apply as between the parties to a contract under or in pursuance of which possession or ownership of the goods passed.

## **6 Sale and hire-purchase**

(1) Liability for breach of the obligations arising from—

(a) section 12 of the *Sale of Goods Act 1979* (seller's implied undertakings as to title, etc);

(b) section 8 of the *Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973* (the corresponding thing in relation to hire-purchase),

cannot be excluded or restricted by reference to any contract term.

(2) As against a person dealing as consumer, liability for breach of the obligations arising from—

(a) section 13, 14 or 15 of the 1979 Act (seller's implied undertakings as to conformity of goods with description or sample, or as to their quality or fitness for a particular purpose);

(b) section 9, 10 or 11 of the 1973 Act (the corresponding things in relation to hire-purchase),

cannot be excluded or restricted by reference to any contract term.

(3) As against a person dealing otherwise than as consumer, the liability specified in subsection (2) above can be excluded or restricted by reference to a contract term, but only in so far as the term satisfies the requirement of reasonableness.

(4) The liabilities referred to in this section are not only the business liabilities defined by section 1(3), but include those arising under any contract of sale of goods or hire-purchase agreement.

## **7 Miscellaneous contracts under which goods pass**

(1) Where the possession or ownership of goods passes under or in pursuance of a contract not governed by the law of sale of goods or hire-purchase, subsections (2) to (4) below apply as regards the effect (if any) to be given to contract terms excluding or restricting liability for breach of obligation arising by implication of law from the nature of the contract.

(2) As against a person dealing as consumer, liability in respect of the goods' correspondence with description or sample, or their quality or fitness for any particular purpose, cannot be excluded or restricted by reference to any such term.

(3) As against a person dealing otherwise than as consumer, that liability can be excluded or restricted by reference to such a term, but only in so far as the term satisfies the requirement of reasonableness.

(3A) Liability for breach of the obligations arising under section 2 of the Supply of Goods and Services Act 1982 (implied terms about title etc in certain contracts for the transfer of the property in goods) cannot be excluded or restricted by references to any such term.

(4) Liability in respect of—

(a) the right to transfer ownership of the goods, or give possession; or

(b) the assurance of quiet possession to a person taking goods in pursuance of the contract,

cannot (in a case to which subsection (3A) above does not apply) be excluded or restricted by reference to any such term except in so far as the term satisfies the requirement of reasonableness.

(5) This section does not apply in the case of goods passing on a redemption of trading stamps within the Trading Stamps Act 1964 or the Trading Stamps Act (Northern Ireland) 1965.

## **8 Misrepresentation**

*(This section substitutes the Misrepresentation Act 1967, s 3 and the Misrepresentation Act (Northern Ireland) 1967, s 3)*

## **9 Effect of breach**

(1) Where for reliance upon it a contract term has to satisfy the requirement of reasonableness, it may be found to do so and be given effect accordingly notwithstanding that the contract has been terminated either by breach or by a party electing to treat it as repudiated.

(2) Where on a breach the contract is nevertheless affirmed by a party entitled to treat it as repudiated, this does not of itself exclude the requirement of reasonableness in relation to any contract term.

## **10 Evasion by means of secondary contract**

A person is not bound by any contract term prejudicing or taking away rights of his which arise under, or in connection with the performance of, another contract, so far as those rights extend to the enforcement of another's liability which this Part of this Act prevents that other from excluding or restricting.

## **11 The "reasonableness" test**

(1) In relation to a contract term, the requirement of reasonableness for the purposes of this Part of this Act, section 3 of the Misrepresentation Act 1967 and section 3 of the Misrepresentation Act (Northern Ireland) 1967 is that the term shall have been a fair and reasonable one to be included having regard to the circumstances which were, or ought reasonably to have been, known to or in the contemplation of the parties when the contract was made.

(2) In determining for the purposes of section 6 or 7 above whether a contract term satisfies the requirement of reasonableness, regard shall be had in particular to the matters specified in Schedule 2 to this Act; but this subsection does not prevent the court or arbitrator from holding, in accordance with any rule of law, that a term which purports to exclude or restrict any relevant liability is not a term of the contract.

(3) In relation to a notice (not being a notice having contractual effect), the requirement of reasonableness under this Act is that it should be fair and reasonable to allow reliance on it, having regard to all the circumstances obtaining when the liability arose or (but for the notice) would have arisen.

(4) Where by reference to a contract term or notice a person seeks to restrict liability to a specified sum of money, and the question arises (under this or any other Act) whether the term or notice satisfies the requirement of reasonableness, regard shall be had in particular (but without prejudice to subsection (2) above in the case of contract terms) to—

(a) the resources which he could expect to be available to him for the purpose of meeting the liability should it arise; and

(b) how far it was open to him to cover himself by insurance.

(5) It is for those claiming that a contract term or notice satisfies the requirement of reasonableness to show that it does.

## **12 "Dealing as consumer"**

- (1) A party to a contract “deals as consumer” in relation to another party if—
- (a) he neither makes the contract in the course of a business nor holds himself out as doing so; and
  - (b) the other party does make the contract in the course of a business; and
  - (c) in the case of a contract governed by the law of sale of goods or hire purchase, or by section 7 of this Act, the goods passing under or in pursuance of the contract are of a type ordinarily supplied for private use or consumption.
- (2) But on a sale by auction or by competitive tender the buyer is not in any circumstances to be regarded as dealing as consumer.
- (3) Subject to this, it is for those claiming that a party does not deal as consumer to show that he does not.

## **13 Varieties of exemption clause**

- (1) To the extent that this Part of this Act prevents the exclusion or restriction of any liability it also prevents—
- (a) making the liability or its enforcement subject to restrictive or onerous conditions;
  - (b) excluding or restricting any right or remedy in respect of the liability, or subjecting a person to any prejudice in consequence of his pursuing any such right or remedy;
  - (c) excluding or restricting rules of evidence or procedure;

and (to that extent) sections 2 and 5 to 7 also prevent excluding or restricting liability by reference to terms and notices which exclude or restrict the relevant obligation or duty.

- (2) But an agreement in writing to submit present or future differences to arbitration is not to be treated under this Part of this Act as excluding or restricting any liability.

## **14 Interpretation of Part I**

In this Part of this Act—

“business” includes a profession and the activities of any government department or local or public authority;

“goods” has the same meaning as in the *Sale of Goods Act 1979*;

“hire-purchase agreement” has the same meaning as in the Consumer Credit Act 1974;

“negligence” has the meaning given by section 1(1);

“notice” includes an announcement, whether or not in writing, and any other communication or pretended communication; and

“personal injury” includes any disease and any impairment of physical or mental condition.

## **Part II**

*(applies to Scotland only)*

## **Part III**

Provisions applying to whole of United Kingdom

## **26 International supply contracts**

(1) The limits imposed by this Act on the extent to which a person may exclude or restrict liability by reference to a contract term do not apply to liability arising under such a contract as is described in subsection (3) below.

(2) The terms of such a contract are not subject to any requirement of reasonableness under section 3 or 4: and nothing in Part II of this Act shall require the incorporation of the terms of such a contract to be fair and reasonable for them to have effect.

(3) Subject to subsection (4), that description of contract is one whose characteristics are the following—

(a) either it is a contract of sale of goods or it is one under or in pursuance of which the possession or ownership of goods passes; and

(b) it is made by parties whose places of business (or, if they have none, habitual residences) are in the territories of different States (the Channel Islands and the Isle of Man being treated for this purpose as different States from the United Kingdom).

(4) A contract falls within subsection (3) above only if either—

(a) the goods in question are, at the time of the conclusion of the contract, in the course of carriage, or will be carried, from the territory of one State to the territory of another; or

(b) the acts constituting the offer and acceptance have been done in the territories of different States; or

(c) the contract provides for the goods to be delivered to the territory of a State other than that within whose territory those acts were done.

## **27 Choice of law clauses**

(1) Where the law applicable to a contract is the law of any part of the United Kingdom only by choice of the parties (and apart from that choice would be the law of some country outside the United Kingdom) sections 2 to 7 and 16 to 21 of this Act do not operate as part of the law applicable to the contract.

(2) This Act has effect notwithstanding any contract term which applies or purports to apply the law of some country outside the United Kingdom, where (either or both)—

(a) the term appears to the court, or arbitrator or arbiter to have been imposed wholly or mainly for the purpose of enabling the party imposing it to evade the operation of this Act; or

(b) in the making of the contract one of the parties dealt as consumer, and he was then habitually resident in the United Kingdom, and the essential steps necessary for the making of the contract were taken there, whether by him or by others on his behalf.



(3) In the application of subsection (2) above to Scotland, for paragraph (b) there shall be substituted—

“(b) the contract is a consumer contract as defined in Part II of this Act, and the consumer at the date when the contract was made was habitually resident in the United Kingdom, and the essential steps necessary for the making of the contract were taken there, whether by him or by others on his behalf.”.

## **28 Temporary provision for sea carriage of passengers**

(1) This section applies to a contract for carriage by sea of a passenger or of a passenger and his luggage where the provisions of the Athens Convention (with or without modification) do not have, in relation to the contract, the force of law in the United Kingdom.

(2) In a case where—

(a) the contract is not made in the United Kingdom, and

(b) neither the place of departure nor the place of destination under it is in the United Kingdom,

a person is not precluded by this Act from excluding or restricting liability for loss or *damages*, being loss or *damages* for which the provisions of the Convention would, if they had the force of law in relation to the contract, impose liability on him.

(3) In any other case, a person is not precluded by this Act from excluding or restricting liability for that loss or *damages*—

(a) in so far as the exclusion or restriction would have been effective in that case had the provisions of the Convention had the force of law in relation to the contract; or

(b) in such circumstances and to such extent as may be prescribed, by reference to a prescribed term of the contract.

(4) For the purposes of subsection (3) (a), the values which shall be taken to be the official values in the United Kingdom of the amounts (expressed in gold francs) by reference to which liability under the provisions of the Convention is limited shall be such amounts in sterling as the Secretary of State may from time to time by order made by statutory instrument specify.

(5) In this section,—

(a) the references to excluding or restricting liability include doing any of those things in relation to the liability which are mentioned in section 13 or section 25 (3) and (5); and

(b) “the Athens Convention” means the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974; and

(c) “prescribed” means prescribed by the Secretary of State by *Regulations* made by statutory instrument;

and a statutory instrument containing the *Regulations* shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

## **29 Saving for other relevant legislation**

(1) Nothing in this Act removes or restricts the effect of, or prevents reliance upon, any contractual provision which—

(a) is authorised or required by the express terms or necessary implication of an enactment; or

(b) being made with a view to compliance with an international agreement to which the United Kingdom is a party, does not operate more restrictively than is contemplated by the agreement.

(2) A contract term is to be taken—

(a) for the purposes of Part I of this Act, as satisfying the requirement of reasonableness; and

(b) for those of Part II, to have been fair and reasonable to incorporate, if it is incorporated or approved by, or incorporated pursuant to a decision or ruling of, a competent authority acting in the exercise of any statutory jurisdiction or function and is not a term in a contract to which the competent authority is itself a party.

(3) In this section—

“competent authority” means any court, arbitrator or arbiter, government department or public authority;

“enactment” means any legislation (including subordinate legislation) of the United Kingdom or Northern Ireland and any instrument having effect by virtue of such legislation; and

“statutory” means conferred by an enactment.

### **30 ...**

### **31 Commencement; amendments; repeals**

(1) This Act comes into force on 1st February 1978.

(2) Nothing in this Act applies to contracts made before the date on which it comes into force; but subject to this, it applies to liability for any loss or *damages* which is suffered on or after that date.

(3) The enactments specified in Schedule 3 to this Act are amended as there shown.

(4) The enactments specified in Schedule 4 to this Act are repealed to the extent specified in column 3 of that Schedule.

### **32 Citation and extent**

(1) This Act may be cited as the *Unfair Contract Terms Act 1977*.

(2) Part I of this Act extends to England and Wales and to Northern Ireland; but it does not extend to Scotland.

(3) Part II of this Act extends to Scotland only.

(4) This Part of this Act extends to the whole of the United Kingdom.

**SCHEDULE 1**

**SCOPE OF SECTIONS 2 TO 4 AND 7**

Section 1(2)

**1** Sections 2 to 4 of this Act do not extend to—

- (a) any contract of insurance (including a contract to pay an annuity on human life);
- (b) any contract so far as it relates to the creation or transfer of an *interest* in land, or to the termination of such an *interest*, whether by extinction, merger, surrender, forfeiture or otherwise;
- (c) any contract so far as it relates to the creation or transfer of a right or *interest* in any patent, trade mark, copyright [or design right], registered design, technical or commercial information or other intellectual property, or relates to the termination of any such right or *interest*;
- (d) any contract so far as it relates—
  - (i) to the formation or dissolution of a company (which means any body corporate or unincorporated association and includes a partnership), or
  - (ii) to its constitution or the rights or obligations of its corporators or members;
- (e) any contract so far as it relates to the creation or transfer of securities or of any right or *interest* in securities.

**2** Section 2(1) extends to—

- (a) any contract of marine salvage or towage;
- (b) any charterparty of a ship or hovercraft; and
- (c) any contract for the carriage of goods by ship or hovercraft;

but subject to this sections 2 to 4 and 7 do not extend to any such contract except in favour of a person dealing as consumer.

**3** Where goods are carried by ship or hovercraft in pursuance of a contract which either—

(a) specifies that as the means of carriage over part of the journey to be covered, or

(b) makes no provision as to the means of carriage and does not exclude that means,

then sections 2(2), 3 and 4 do not, except in favour of a person dealing as consumer, extend to the contract as it operates for and in relation to the carriage of the goods by that means.

**4** Section 2(1) and (2) do not extend to a contract of employment, except in favour of the employee.

**5** Section 2(1) does not affect the validity of any discharge and indemnity given by a person, on or in connection with an award to him of compensation for pneumoconiosis attributable to employment in the coal industry, in respect of any further claim arising from his contracting that disease.

## **SCHEDULE 2**

### **"GUIDELINES" FOR APPLICATION OF REASONABLENESS TEST**

Sections 11(2), 24(2)

The matters to which regard is to be had in particular for the purposes of sections 6(3), 7(3) and (4), 20 and 21 are any of the following which appear to be relevant—

(a) the strength of the bargaining positions of the parties relative to each other, taking into account (among other things) alternative means by which the customer's requirements could have been met;

(b) whether the customer received an inducement to agree to the term, or in accepting it had an opportunity of entering into a similar contract with other persons, but without having to accept a similar term;

(c) whether the customer knew or ought reasonably to have known of the existence and extent of the term (having regard, among other things, to any custom of the trade and any previous course of dealing between the parties);

(d) where the term excludes or restricts any relevant liability if some condition is not complied with, whether it was reasonable at the time of the contract to expect that compliance with that condition would be practicable;

(e) whether the goods were manufactured, processed or adapted to the special order of the customer.

**SCHEDULE 3**

*(AMENDMENT OF ENACTMENTS)*

Section 31(3)

...

**SCHEDULE 4**

*(REPEALS)*

Section 31(4)

## Lebenslauf über den wissenschaftlichen Bildungsgang

1984 - 1992	Prasserschule Großröhrsdorf
1992 - 1996	Ferdinand-Sauerbruch-Gymnasium Großröhrsdorf, Abitur
1996 – 1998	Friedrich-Schiller-Universität Jena Studium der Rechtswissenschaft
1998 – 1999	University of Central Lancashire, Preston, U.K. ERASMUS- Stipendium Studium der Rechtswissenschaft und Business Studies
1999 - 2002	Friedrich-Schiller-Universität Jena Studium der Rechtswissenschaft
04. - 05.2000	Praktikum bei der Ständigen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der Europäischen Union, Brüssel
07. 2000	Teilnahme an der „XI. Europäischen Sommerakademie“ in Bonn und Brüssel
08. – 09. 2000	Praktikum bei ARCON Rechtsanwälte, Erfurt
02.2000 – 07.2002	Studentische Hilfskraft im Projekt der Deutschen Forschungsgemeinschaft „Rechtsprobleme der Restrukturierung Landwirtschaftlicher Unternehmen in den neuen Bundesländern nach 1989“ unter Leitung von Prof. Dr. Walter Bayer
12.2001 – 01.2003	E-fellows-Stipendiatin
Frühjahr 2002	Erstes Staatsexamen
08.2002 – 11.2002	Wissenschaftliche Mitarbeiterin im Projekt der Deutschen Forschungsgemeinschaft „Rechtsprobleme der Restrukturierung Landwirtschaftlicher Unternehmen in den neuen Bundesländern nach 1989“ unter Leitung von Prof. Dr. Walter Bayer
10.2002 – 10.2003	Bearbeitung der Promotion
11.2003 -	Rechtsreferendarin des Freistaates Thüringen

## **Erklärung nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 Promotionsordnung**

Mir, Malve Schöne, ist die geltende Promotionsordnung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena vom 13.12.2000 bekannt. Ich habe die Dissertation selbst angefertigt und alle von mir benutzten Hilfsmittel, persönlichen Mitteilungen und Quellen in meiner Arbeit angegeben. Bei der Auswahl und Auswertung des Materials sowie bei der Herstellung des Manuskripts hat mich niemand unterstützt. Ich habe die Hilfe eines Promotionsberaters nicht in Anspruch genommen und Dritte haben weder unmittelbar noch mittelbar geldwerte Leistungen von mir für Arbeiten erhalten, die im Zusammenhang mit dem Inhalt der vorgelegten Dissertation stehen. Die Dissertation habe ich noch nicht als Prüfungsarbeit für eine staatliche oder andere wissenschaftliche Prüfung eingereicht. Ich habe keine gleiche, keine in wesentlichen Teilen ähnliche und keine andere Abhandlung bei einer anderen Hochschule als Dissertation eingereicht.

Malve Schöne