

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 113

**Das Scheitern von Vertragsverhandlungen
als Fallgruppe der culpa in contrahendo**

Von

Dr. Wolfgang Küpper



Duncker & Humblot · Berlin

WOLFGANG KÜPPER

**Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe
der culpa in contrahendo**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 113

Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der culpa in contrahendo

**Von
Dr. Wolfgang Küpper**



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Küpper, Wolfgang:

Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der culpa in contrahendo / von Wolfgang Küpper. - Berlin : Duncker u. Humblot, 1988

(Schriften zum Bürgerlichen Recht ; Bd. 113)

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06533-6

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Satz: Irma Grininger, Berlin 62
Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3-428-06533-6

Xenia
und
meinen Eltern

Vorwort

Die Arbeit lag der juristischen Fakultät der Universität zu Köln im Sommersemester 1987 als Dissertation vor. Rechtsprechung und Literatur wurden soweit als möglich nachgetragen. Mein Dank gilt vor allem Herrn Prof. Dr. Herbert Wiedemann, der die Arbeit angeregt und während meiner Assistentenzeit wohlwollend gefördert hat. Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Reinhard Hepting für die unverzügliche Erstattung des Zweitgutachtens. Die Betreuung des Manuskripts lag in den sorgfältigen Händen von Frau Nicole Zaeske; ihr sei an dieser Stelle ebenfalls herzlich gedankt. Zur Veröffentlichung der Arbeit haben die Rudolf Siedersleben'sche Otto Wolff-Stiftung und die juristische Fakultät der Universität zu Köln dankenswerterweise jeweils durch einen namhaften Druckkostenzuschuß beigetragen.

Köln, im Mai 1988

W.K.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
-------------------------	----

1. Kapitel

Entwicklung und Dogmatik der Haftung für culpa in contrahendo	21
I. Entwicklung	21
II. Hauptfallgruppen	26
III. Rechtsgrund der Haftung	30
1. Meinungsstand	31
a) Herleitung aus dem Prinzip des Vertrauensschutzes	31
b) Kritik und andere Begründungsansätze	32
2. Stellungnahme	35
a) Vertrauensbegriff und rechtlicher Vertrauensschutz	35
b) Bedeutung des Vertrauens für die verschiedenen Tatbestände der culpa in contrahendo	37
c) Berechtigung des besonderen Vertrauensschutzes im Stadium der Vertragsanbahnung	40

2. Kapitel

Der Abbruch der Vertragsverhandlungen in der Rechtsentwicklung	45
I. Rechtsgeschichtlicher Rückblick	45
II. Entwicklung von der Schaffung des BGB bis 1945	48
1. Gesetzesmaterialien	48
2. Rechtsprechung	49
3. Schrifttum	54
III. Entwicklung nach 1945	59
1. Rechtsprechung	59
a) Bundesgerichtshof	59

b) Bundesarbeitsgericht	80
c) Rechtsprechung zur Ablehnung von Angeboten im Rahmen von Ausschreibungsverfahren	83
d) Zusammenfassende Würdigung	85
2. Schrifttum	89
a) Haftung nur für schuldhaftes Vertrauenserwecken	89
b) Haftung für den schuldhaften Abbruch der Verhandlungen	90
c) Reine Vertrauenshaftung	91
d) Zusammenfassung	93
IV. Entwicklung im ausländischen Recht	93
1. Österreich	95
2. Schweiz	102
3. DDR	107
4. Italien	109
5. Griechenland	113
6. Frankreich	114
7. Anglo-amerikanischer Rechtskreis	120
a) USA	120
b) England	134
8. Ergebnisse	138

3. Kapitel

Problematik des Vertrauensschutzes bei nicht abgeschlossenen Vertragsverhandlungen im grundsätzlichen	140
I. Berechtigung des Vertrauensschutzes bei nicht abgeschlossenen Vertragsverhandlungen	141
1. Das Prinzip der Vertragsfreiheit und sein Wandel	141
2. Das Verhältnis des Vertrauensschutzes zur negativen Abschlußfreiheit und zu den gesetzlichen Vertragsabschlußregeln	146
3. Vertrauensschutz und Notwendigkeit einer freien Verhandlungsführung	152
II. Verhältnis des Vertrauensschutzes zu sonstigen rechtlichen Schutzmöglichkeiten	154
1. Vertragliche Bindung vor abschließender Einigung	154
a) Vertragsschluß entgegen der Regel des § 154 Abs. 1 BGB	155

b) Bedingter Vertragsschluß	156
c) Optionsrecht	157
d) Vorvertrag	158
e) Vertraglicher Anspruch auf Aufwendungsersatz	160
f) Zusammenfassung	165
2. Gesetzliche Grundlagen für Aufwendungs- und Schadenersatz	167
a) Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag	167
b) Bereicherungsrecht	167
c) Deliktsrecht	168
d) Zusammenfassung	172

4. Kapitel

**Tatbestände der Haftung aus culpa in contrahendo
beim Scheitern von Vertragsverhandlungen** 173

I. Verletzung einer Pflicht zur Aufklärung über die Gründe des Scheiterns	173
1. Bestehen einer Aufklärungspflicht	173
a) Aufklärungspflichten als Bestandteil des vorvertraglichen Pflichten- programms	173
b) Bestimmung der Aufklärungspflicht	177
aa) Allgemeine begriffliche Abgrenzung	177
bb) Funktion und Gegenstand der Aufklärungspflicht	179
cc) Umfang der Aufklärungspflicht	184
(1) Grundlegende Kriterien: Zusicherung des Abschlusses — konkretes Veranlassen von Dispositionen	185
(2) Weitere Kriterien	194
2. Weitere Tatbestandsvoraussetzungen	197
a) Verschulden	197
b) Voraussetzungen auf seiten des Berechtigten	198
3. Wechselseitige Ersatzverpflichtungen?	201
II. Pflichtwidriges Scheiternlassen der Vertragsverhandlungen	202
1. Dogmatische Grundlagen	204
a) Verschuldensunabhängige Haftungsgrundlagen	204
aa) Analogie zu § 122 BGB	205
bb) Analogie zu §§ 1298 ff. BGB	208
b) Unterfall der Haftung für culpa in contrahendo	212

aa) Einseitiges Leistungsversprechen	212
bb) § 242 BGB — Verbot des venire contra factum proprium ...	216
c) Erfordernisse einer funktionsfähigen Rechtsgeschäftsordnung	221
2. Tatbestandsvoraussetzungen	224
a) Vertrauensbindung	224
aa) Vertrauenstatbestand	225
bb) Zurechenbarkeit	230
cc) Voraussetzungen auf seiten des Berechtigten	232
dd) Dauer der Vertrauensbindung	235
b) Pflichtwidriges Scheiternlassen der Verhandlungen	238
aa) Scheiternlassen durch Abschluß- oder Verhandlungsverweigerung ohne triftigen Grund	238
(1) Scheiternlassen der Verhandlungen	238
(2) Fehlen eines triftigen Grundes	239
a) Begriff des triftigen Grundes	240
β) Maßgeblichkeit einer objektiven Betrachtungsweise ..	248
bb) Pflichtwidriges Vereiteln der Grundlagen des Vertragsschlusses .	252
c) Verschulden	255
3. Wechselseitige Ersatzverpflichtungen?	256
III. Verhältnis der Haftungstatbestände zueinander	257

5. Kapitel

Umfang der Haftung 262

I. Umfang der Haftung aus culpa in contrahendo im allgemeinen	262
II. Haftungsumfang beim Scheitern der Vertragsverhandlungen	265
1. Problematik	265
2. Haftung wegen Aufklärungsmangels	266
3. Haftung wegen pflichtwidrigen Scheiternlassens der Verhandlungen .	268
III. Einzelheiten	273
1. Negatives Interesse	273
2. Positives Interesse	275
3. Wahlmöglichkeiten	278

4. Begrenzung des negativen durch das positive Interesse 279
5. Mitverschulden 284

6. Kapitel

Anwendungsbereich der Haftungsregeln 287

I. Sachlicher Anwendungsbereich 287
II. Zeitlicher Anwendungsbereich 289
 1. Aufnahme der Vertragsverhandlungen 289
 2. Abgabe eines Vertragsangebotes 290
 a) Pflichten des Offerenten 291
 b) Pflichten des Angebotsempfängers 293
 3. Abschluß des Vertrages 295
III. Persönlicher Anwendungsbereich 301
 1. Verpflichteter 301
 2. Berechtigter 302
 a) Verhandlungspartner 302
 b) Schutz Dritter 303

7. Kapitel

Besonderheiten 307

I. Verhandlungen unter Einschaltung von Vertretern oder sonstigen Verhandlungshelfen 307
 1. Haftung des Geschäftsherrn 307
 2. Eigenhaftung des Vertreters 314
II. Scheitern eines formbedürftigen Vertrages 316
 1. Problematik 316
 2. Entwicklung der Rechtsprechung 318
 3. Stellungnahme 321
III. Scheitern eines genehmigungsbedürftigen Vertrages 327
IV. Bewerbungsverfahren mit mehreren Abschlußinteressenten 333
 1. Ausschreibungsverfahren auf der Grundlage der VOB/A 333
 2. Sonstige Fälle 340

8. Kapitel

Weitere Einzelfragen	342
I. Verjährung	342
II. Prozessuales	348
1. Gerichtsstand	349
2. Beweislast	351
III. Haftungsausschluß und -erweiterung	354
1. Durch Individualerklärungen	354
2. Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen	356
Literaturverzeichnis	358

Abkürzungen

Die deutschsprachigen Abkürzungen ergeben sich aus dem Schrifttumsverzeichnis oder entsprechen den Vorschlägen von Hildebert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. Aufl., Berlin — New York 1983.

Die Abkürzungen der Namen ausländischer Zeitschriften sind dem Schrifttumsverzeichnis zu entnehmen. Ergänzend wird auf das vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht zusammengestellte Zeitschriftenverzeichnis verwiesen; vgl. RabelsZ, Gesamtregister für Jahrgang 35 (1971) — 44 (1980) und Zeitschriftenverzeichnis, Tübingen 1985, 185 ff.

Für die ausländischen Entscheidungssammlungen wurden die gebräuchlichen Abkürzungen verwendet; vgl. Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Bd. I: Grundlagen, 2. Aufl., Tübingen 1984, S. XI ff.

Einleitung

Das Scheitern von Vertragsverhandlungen ist ein alltäglicher Vorgang. In der Regel bleibt er ohne Rechtsfolgen. Sofern nicht ausnahmsweise ein Kontrahierungszwang besteht¹, hat kein Partner einen Anspruch auf Abschluß des Vertrages. Nach dem Grundsatz der Abschlußfreiheit ist vielmehr jeder berechtigt, den Abschluß zu verweigern. Das gilt auch, wenn die Parteien Verhandlungen aufgenommen haben. Es ist ja gerade deren Aufgabe, daß die Beteiligten überprüfen, ob sie sich über alle für den Abschluß wesentlichen Punkte einigen können. Hierbei darf auch jeder Partner grundsätzlich vor allem seine eigenen Interessen, so wie er sie subjektiv versteht, im Auge behalten und versuchen, sie gegenüber dem anderen durchzusetzen. Mißlingt dieser Versuch, will jene Partei sich aber andererseits nicht auf die Bedingungen des Gegners einlassen, so kommt kein Vertrag zustande. Einen Ersatzanspruch löst der Fehlschlag einer vertraglichen Einigung im allgemeinen nicht aus. Da im Verlaufe der Verhandlungen häufig zumindest eine der Parteien Aufwendungen macht, die im Zusammenhang mit dem erstrebten Vertrag stehen, oder bestimmte Maßnahmen, etwa den Abschluß eines gleichartigen Geschäftes mit einem Dritten, unterläßt, stellt sich jedoch die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Schadenausgleich für den unterbliebenen Vertragsschluß oder gar eine Erfüllungshaftung in Betracht kommt, wenn der Vertrag aus Gründen scheidet, die der Gegner erkannt hat, hätte erkennen müssen oder die er zu vertreten hat.

Das Gesetz schweigt zu dieser Frage. Es regelt in den §§ 145 ff. BGB zwar die Abschlußvoraussetzungen für einen Vertrag; Ansprüche wegen des Fehlschlagens von Vertragsverhandlungen sieht es indes nicht vor. Eine Ausnahme macht lediglich § 663 BGB für den Fall, daß jemand zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich hierzu öffentlich angeboten hat, dann jedoch seine Ablehnung dem Auftraggeber nicht rechtzeitig anzeigt². Zu erwähnen ist auch § 149 BGB, der dem Offerenten unter gewissen Voraussetzungen

¹ Dazu grundlegend Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktiertter Vertrag, 1920; aus neuerer Zeit Bydlinski, AcP 180 (1980), 1-46; ders., FS Klecatsky, S. 129-150; Hackl, Kontrahierungszwang, 1980; Kilian, AcP 180 (1980), 47-83; Larenz, Schuldrecht AT, § 4 I, S. 42 ff.

Der Kontrahierungszwang interessiert hier nicht näher, weil er keine Aufnahme von Vertragsverhandlungen voraussetzt, sondern gerade auch dann bestehen kann, wenn bereits diese verweigert wird.

² Nach allgemeiner Ansicht verpflichtet der Verstoß gegen die Anzeigepflicht zum Ersatz des Vertrauensschadens; vgl. etwa RGZ 104, 265, 269; BGH NJW 1984, 866, 867 = LM Nr. 79 zu § 276 (Fa) BGB; Palandt/Thomas § 663 BGB Anm. 1. Eine entsprechende ausdrückliche Regelung enthält § 44 BRAO; dagegen gilt das Schweigen im Falle des § 362 Abs. 1 HGB als Angebotsannahme.

aufgelegt, die Verspätung des Zuganges der Annahmeerklärung anzuzeigen. Sieht man von diesen Einzelregelungen ab, die zudem nicht die Ablehnung des Vertrages verbieten, sondern nur eine Anzeigepflicht³ begründen, so könnte man schließen, daß der Abbruch von Vertragsverhandlungen in jedem Falle zulässig ist. Diese Ansicht ist ursprünglich in der Tat allgemein verbreitet gewesen. Sie läßt sich aus dem Gesetz aber nicht zwingend ableiten. Denn dies würde voraussetzen, daß das Schweigen des Gesetzes als ein beredtes zu deuten wäre. Das kann heute indes nicht mehr angenommen werden. Zwar hat der Gesetzgeber Ausgleichsansprüche als Folge des Abbruches von Vertragsverhandlungen nicht in Erwägung gezogen, sondern ist vielmehr dem Zeitgeist gemäß vom Recht zum sanktionslosen Beenden der Vertragsanbahnung ausgegangen. Jedoch entsprach das in dieser uneingeschränkten Form sehr bald nicht mehr der einheitlichen Rechtsüberzeugung. Immerhin ordnet schon das Gesetz selbst in einzelnen Vorschriften eine Verpflichtung zum Schadenersatz an, wenn der Vertrag unwirksam oder anfechtbar zustande kommt (§§ 122 Abs. 1, 179 Abs. 1 und 2, 307 Abs. 1, 309 BGB). Berücksichtigt man die erwähnten §§ 149 und 663 BGB, so war damit der rechtliche Boden vorbereitet, auch im Verhandlungsstadium eine eingeschränkte rechtliche Bindung der Parteien anzuerkennen, zumal diese Vorschriften bereits damals Ausdruck eines verbreiteten Rechtsbewußtseins vom Bestehen vorvertraglicher Sorgfaltspflichten waren⁴. Rechtsprechung und Lehre sahen daher keine unüberwindbaren dogmatischen Hindernisse für eine Rechtsfortbildung in der Richtung, daß schon bei den Verhandlungen gewisse Pflichten zur Rücksichtnahme anzunehmen seien, deren Verletzung für den Fall des Scheiterns der Verhandlungen einen Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens begründen könne. Auf diesen allgemeinen Nenner gebracht, wenn auch in den Einzelheiten ungesichert, hat sich diese Betrachtungsweise nicht nur im deutschen, sondern ähnlich im ausländischen Recht im Laufe des 20. Jahrhunderts weitgehend durchgesetzt⁵.

Die deutsche Rechtsprechung hatte sich bereits zur Zeit des Reichsgerichts, in größerem Umfang allerdings erst in den letzten drei Jahrzehnten, mit Klagen auf Schadenersatz wegen des Scheiterns von Vertragsverhandlungen zu befassen. Das Reichsgericht hat eine Haftung unter der Voraussetzung bejaht, daß jemand beim Verhandlungspartner sorgfaltswidrig die unzutreffende Überzeugung erweckt, es werde zum Vertragsabschluß kommen, und den Partner dadurch zu Aufwendungen veranlaßt⁶. Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung in einer Vielzahl von Entscheidungen fortgeführt⁷ und darüber hinaus den Rechts-

³ Ob § 149 BGB einen Tatbestand vorvertraglicher Pflichtverletzung enthält, ist wegen der Rechtsfolge — Fiktion rechtzeitiger Angebotsannahme, nicht bloß Schadenersatzanspruch — umstritten; eingehend dazu Hilger, AcP 185 (1985), 559, 561 ff.

⁴ Vgl. Mot II, S. 178; Picker, AcP 183 (1983), 369, 452 f.; Soergel/Wiedemann Vor § 275 BGB Rz. 1.

⁵ Dazu unten 2. Kap.

⁶ RGZ 132, 26, 28; 143, 219, 222.

satz aufgestellt, nicht nur das schuldhafte Hervorrufen der Erwartung des Vertragschlusses, sondern auch der Verhandlungsabbruch ohne triftigen Grund verpflichte zum Schadenersatz, sofern vorher das Vertrauen in das sichere Zustandekommen des Vertrages erzeugt worden sei⁸. Als dogmatische Grundlage für die Haftung bot sich die von Ihering begründete, in den genannten Gesetzesbestimmungen teilweise kodifizierte und nach Inkrafttreten des Gesetzes durch Rechtsprechung und Schrifttum verallgemeinerte Lehre von der culpa in contrahendo an. Deshalb wird heute der Abbruch der Vertragsverhandlungen als besondere Fallgruppe dieses Haftungsinstitutes aufgefaßt und diskutiert⁹. Besteht insoweit Übereinstimmung, so gilt für die Haftung aus culpa in contrahendo im allgemeinen wie für diejenige aus dem Scheitern von Vertragsverhandlungen im besonderen, daß sie generell zwar anerkannt, in Voraussetzungen und Inhalt dagegen immer noch lebhaft, größtenteils auch grundsätzlich umstritten ist. Hauptsächlich innerhalb der Rechtswissenschaft gehen die Anschauungen schon im Ansatz weit auseinander. So plädiert Dieter Medicus in seinem 1981 für den Bundesminister der Justiz erstatteten Gutachten zur Reform des Schuldrechts¹⁰ dafür, die Figur der culpa in contrahendo in den Fällen des Abbruchs der Vertragsverhandlungen überhaupt nur äußerst vorsichtig heranzuziehen: Anknüpfungspunkt für den Schuldvorwurf könne ausschließlich der falsche Anschein der Abschlußbereitschaft oder -möglichkeit sein; die Voraussetzungen einer Einstandspflicht ließen sich außerdem kaum erfassen. Statt dessen sollten vor allem rechtsgeschäftliche Lösungsmöglichkeiten gewählt werden. Er kommt demgemäß zu dem Ergebnis, eine gesetzliche Regelung des Verhandlungsabbruches als Fallgestaltung des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen sei nicht angebracht¹¹. Dieser skeptischen Sicht stehen einige neuere Abhandlungen entgegen, in denen versucht wird, die theoretischen Grundlagen der Einstandspflicht für erfolglose Verhandlungen zu klären und ihre tatbestandlichen Voraussetzungen genauer abzugrenzen, dabei auch den grundlosen Abbruch der Verhandlungen selbst, nicht lediglich ein vorangegangenes schuldhaftes Verhalten bei der Vertrauenswerbung als Haftungstatbestand zu begründen. Zu nennen sind in erster Linie die weiterführenden Arbeiten Hans Stolls¹² und Rolf Ostheims¹³.

⁷ Vgl. nur BGH LM Nr. 3 und 11 zu § 276 (Fa) BGB.

⁸ BGH LM Nr. 28 zu § 276 (Fa) BGB; aus neuerer Zeit z.B. BGHZ 71, 386, 395; 92, 164, 176; WM 1988, 163, 164.

⁹ Vgl. Erman/Battes, § 276 BGB Rz. 122; MK-Emmerich Vor § 275 BGB Rz. 75 ff.; Palandt/Heinrichs § 276 BGB Anm. 6 B a; Soergel/Wiedemann Vor § 275 BGB Rz. 14 ff.; Staudinger/Löwisch Vorbem. zu §§ 275-283 BGB Rz. 54 ff.

¹⁰ Reformgutachten, S. 479, 494 ff.

¹¹ A.a.O., S. 503. Seinem Ansatz folgt Grunewald, JZ 1984, 708, 709 ff.

¹² FS v. Caemmerer, S. 435, 445 ff. und FS Flume, S. 741, 754 ff.

¹³ JBl 1980, 522 ff. und 570 ff. Ausführlich ferner Larenz, FS Ballerstedt, S. 397, 415 ff.; Lutter, Letter of Intent, S. 59 ff.; Soergel/Wiedemann Vor §§ 275 BGB Rz. 14 ff.; aus der österreichischen Literatur Koziol, Haftpflichtrecht II, S. 75 ff.