

"Comparative Remedies for Breach of Contract", hrsg. von Nili Cohen und Ewan McKendrick, Oxford/Portland 2005 (rezensiert durch Prof. Dr. iur. Markus Müller-Chen, RA, Basel/St. Gallen)

Nili Cohen, Professorin an der Tel-Aviv Universität und Ewan McKendrick, Professor in Oxford, haben die verdienstvolle Aufgabe unternommen, einen rechtsvergleichenden Sammelband zu einer der Kernmaterien des Schuldrechts, den Folgen einer Vertragsverletzung, herauszugeben. Die Beiträge sind das Ergebnis einer im Jahre 2002 an der Universität Tel-Aviv durchgeführten Konferenz zum Thema "Remedies for Breach of Contract". Die vertraglichen Rechtsbehelfe werden aus der Perspektive des Common Law, des deutschen und französischen Rechts sowie einer "hybriden" Rechtsordnung (Israel) beleuchtet.

Das Buch gliedert sich in drei Teile: Der erste Teil befasst sich auf einer konzeptuellen Ebene mit grundlegenden Fragestellungen (*Rights and Remedies* von D. Friedmann; *Multiplicity in Contract Remedies* von R. Kreitner; *Renegotiation, Efficient Breach and Adjustment* von B. Medina); der zweite Teil behandelt einen bunten Strauss von Einzelaspekten (*The Law's Response to Exit and Loyalty in Contract Disputes* von M. P. Gergen; *Comparative Reflections on the French Law of Remedies for Breach of Contract* von Y.-M. Laithier; *Modernisation of the German Law of Obligations* von A. Heldrich / G. M. Rehm; *The New Approach to Breach of Contract in German Law* von D. Coester-Waltjen; *Remedies for Breach through the Lens of the Third Party Beneficiary* von N. Cohen; *Between Contract and Tort: Pure Economic Loss in Europe* von M. Bussani / V. V. Palmer; der dritte Teil ist spezifisch dem Erfüllungs- und Schadenersatzanspruch gewidmet (*Understanding*

Specific Performance von L. Smith; *The Deterrent Factor of Damages where Pricing is Affected* von D. Gilo; *An Agreement-Centred Approach to Remoteness and Contract Damages* von A. Kramer; *Damages for Non-Pecuniary Loss* von E. McKendrick / K. Worthington). Nicht alle Beiträge sind rechtsvergleichend abgefasst; zum Teil ergibt sich die Rechtsvergleichung erst aus der Lektüre zweier Kapitel (vgl. z.B. die Aufsätze von Gergen und Laithier). Die Übersicht zeigt, dass nicht alle Aspekte behandelt werden, die mit dem Themenkomplex der Rechtsbehelfe bei Vertragsverletzungen verbunden sind (z.B. die Sicherungsrechte). Dies und die relativ enge Auswahl an untersuchten Rechtsordnungen liegt begründet in der Herkunft der Beiträge als Konferenzpapiere. Nachfolgend werden aus den drei Teilen einzelne Aufsätze kurz referiert.

In seinem Aufsatz "Multiplicity in Contract Remedies" kritisiert Roy Kreitner dogmatische Versuche im Common Law, welche darauf abzielen die Rechtsbehelfe von Vertragsverletzungen zu vereinheitlichen. Er hält dagegen, dass die involvierten Interessen bei Vertragsverletzungen zu verschieden seien, als dass sie mit einem einheitlichen Prinzip befriedigt werden könnten. Statt dessen seien die Rechtsbehelfe auf den involvierten Vertragstypus zurechtzuschneiden.

Im zweiten Teil des Sammelbandes geht Yves-Marie Laithier aus der Sicht des französischen Rechts auf die dogmatische und praktische Bedeutung des Erfüllungsanspruchs ein. Er ist im Ergebnis der Ansicht, dass es keine plausiblen Gründe gibt, dem Erfüllungsanspruch eine Vorrangstellung einzuräumen. Gleichzeitig ist aber festzustellen, dass die französischen Gerichte - anders als Gerichte in Common Law Staaten - auch dann die Erfüllung des Vertrags in

natura anordnen, wenn Schadenersatz ein adäquater Rechtsbehelf darstellt. Der zweite Teil des Aufsatzes von Laithier ist der Vertragsaufhebung gewidmet, welche bekanntlich in Frankreich durch das Gericht vorgenommen wird. Er zeigt, dass selbst eine vertragliche Auflösungsklausel keine Garantie dafür ist, dass der Vertrag privatautonom aufgelöst werden kann.

Andreas Heldrich und Gebhard Rehm geben in ihrem Aufsatz einen Überblick über die (mittlerweile auch schon bald vier Jahre alte) deutsche Schuldrechtsreform. Insbesondere weisen die Autoren den Einfluss des Common Law und auch des UN-Kaufrechts auf die Genese der entsprechenden Regelungen nach. Damit wird auch ein rechtsvergleichend bedeutender Vorgang angesprochen: Internationales Einheitsrecht, welches ursprünglich aus dem rechtsvergleichend gewonnen Destillat unterschiedlicher Rechtsordnungen aufgebaut wurde, dient später seinerseits als Modell für ebendiese Rechte, in denen es (zumindest teilweise) wurzelt (sozusagen ein "reverse take-over"). Zu Recht stellen die Autoren fest, dass die Modernisierung und teilweise Angleichung an internationale Vertragsregeln den wirtschaftlich interessanten Nebeneffekt hat, deutsches Recht als gewähltes Recht in internationalen Transaktionen attraktiver zu machen.

Für die Leserschaft des deutschen Rechtskreises interessant ist der zum israelischen Recht geschriebene Aufsatz von Nili Cohen (*Remedies for Breach through the Lens of the Third Party Beneficiary*). Dies nicht nur darum, weil vergleichsweise wenige Publikationen zum israelischen Vertragsrecht verfügbar sind, sondern auch, weil mangels gesetzlicher Lösung die Rechte des Drittbegünstigten bei Vertragsverletzungen aus einer rechtsvergleichenden Analyse u.a. des US-

amerikanischen, deutschen, englischen und französischen Rechts gewonnen werden.

Teil zwei des Sammelbandes wird mit einer Bearbeitung des in den letzten Jahren zum Schlagerthema avancierten "reinen Vermögensschadens" durch Mauro Bussani und Vernon Valentine Palmer beschlossen. Der Artikel beruht auf dem rechtsvergleichend breit abgestützten Forschungsprojekt der beiden Verfasser (Common Core of European Private Law: Die Methodik des Projekts beruht auf dem Gedanken, dass die dem positiven Recht zu Grunde liegenden Rechtssätze herausgeschält werden können, indem Fragebögen zu hypothetischen Fällen von nationalen Experten beantwortet werden, deren Antworten dann von den Initiatoren des Projektes verarbeitet und nach und nach in Buchform publiziert werden). Die beiden Autoren identifizieren in Europa drei Modelle zur Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden: Erstens Rechtsordnungen, die aufgrund einer Generalklausel deliktsrechtlichen Ersatz gewähren, zweitens solche, deren Gerichte von Fall zu Fall Ersatz zusprechen und drittens solche, die deliktsrechtlich keinen Ersatz reiner Vermögensschäden kennen. Letzteres hatte - insbesondere in Deutschland - eine "Flucht ins Vertragsrecht" zur Folge. Der Artikel will auch zeigen, dass die Grenzen zwischen Delikt und Vertrag im Schadenersatzrecht keineswegs fest abgesteckt sind, sondern dass vermeintliche Schwächen eines Gebietes zu einer Ausweitung des anderen führen können.

Im letzten Teil des Sammelbandes finden sich mit Aufsätzen zum Erfüllungs- und Schadenersatzanspruch Evergreens der Privatrechtsvergleichung. Lionel Smith bricht dabei in "Understanding Specific Performance" eine Lanze für die ökonomische Bedeutsamkeit des Erfüllungsanspruch, der im Common Law aus historischen

Gründen "bloss" ein subsidiärer Rechtsbehelf ist, wenn der Schadenersatzanspruch den Geschädigten nicht adäquat zu kompensieren vermag. Smith argumentiert, dass entgegen der traditionellen Ansicht der Erfüllungsanspruch und der Schadenersatzanspruch nicht notwendigerweise die gleichen Interessen schützen und deshalb als gleichberechtigte Rechtsbehelfe nebeneinander stehen müssen. Dies bedeutet auch, dass im Common Law der specific performance ein breiterer Anwendungsbereich zuerkannt werden muss.

Insgesamt gibt der Sammelband wertvolle Hinweise und Gedankenanstöße und gibt Einblick in neuere Forschungstendenzen im Vertragsrecht. Für die rechtsvergleichende Forschungsgemeinschaft besonders hilfreich ist die umfangreiche Bearbeitung des nationalen case law (insbesondere der israelischen Rechtsprechung) im Bereich der Rechtsbehelfe bei Vertragsverletzungen.