inspective.

Dr. phil. Dipl. Kult-Man. Marc Dressler

„Schadensersatz beim Abbruch von Vertrags-verhandlungen im deutschen und im US-amerikanischen Recht“

Stuttgart, Dezember 2006

inspective.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis IV

Literaturverzeichnis V

A Einführung 1

B Haftung bei Abbruch von Vertragsverhandlungen im US-Recht 2
I. Abbruch nach Angebot 2
1. Das Angebot 2
2. Vertragsschluss 3
3. Verwirkung von Rechten des Vertragsrechts 5
4. Haftung für positives Interesse 7
II. Abbruch im Vorfeld des Vertragsschlusses 7
1. Das Versprechen 7
a) Leistungsversprechen 8
aa) Haftung für positives Interesse 8
b) Unbestimmte Versprechen 9
aa) Haftung für negatives Interesse 10
III. Abbruch durch Formverweigerung 10
1. Formverträge 10
2. Fiktion der Form bei Abbruch 11
3. Haftung für positives Interesse 11
IV. Zusammenfassung 11

C Haftung bei Abbruch von Vertragsverhandlungen im deutschen Recht 13
I. Abbruch im Vorfeld des Vertragsschlusses 13
1. Abbruch ohne Aufklärung 15
2. Abbruch ohne triftigen Grund 16
3. Haftung für negatives Interesse 17
II. Formverweigerung 19
1. Scheinverhandlung 20
2. Haftung für negatives Interesse 20
III. Zusammenfassung 21

D Rechtsvergleich 22
I Dogmatik 23
1. Funktion der Rechtsinstitute 24
2. Systematische Einordnung 27
II. Reichweite der Haftung 28
1. Abbruch nach Angebot 28
2. Abbruch im Vorfeld des Vertragsschlusses 29
3. Formverweigerung 32

E Bewertung 33

A Einführung

Im Zuge von Vertragsverhandlungen wird ein Interessensabgleich angestrebt, der in die Übereinstimmung der gegenseitigen Willenserklärungen mündet. Liegen die Interessen zu Beginn einer Verhandlung weit auseinander oder ist der Vertragsinhalt sehr komplex, sind langwierige Verhandlungen absehbar. Solche Verhandlungen nehmen in den seltensten Fällen einen linearen Verlauf. Wo die eine Partei noch die Rahmenbedingungen geklärt haben möchte, sieht die andere Partei bereits eine grundsätzliche Übereinstimmung in wesentlichen Vertragspunkten. Und selbst der unterzeichnete, schriftliche Vertrag kann keine vollkommene Übereinstimmung verbürgen. Einzelne Vertragspunkte sind immer verschieden auslegbar.

Vor dem Vertragsschluss muss sich jede Partei fragen, ob sie das leisten kann, was sie ihrem Gegenüber verspricht. Dazu reicht der bloße Wille nicht aus. Die Partei muss vor dem Abschluss des Vertrages Berechnungen aufstellen, die unter Umständen sehr aufwändig sein können, oder teure Gutachten anfertigen lassen und so weiter. Bevor sie überhaupt so etwas wie ein Angebot unterbreiten kann, muss die Partei Vorleistungen erbringen: Ihr entstehen Angebotskosten. Damit ist der Vertrag längst nicht abgeschlossen. Gerade bei umfangreicheren und komplexeren Verträgen wird der Gegenüber das einmal erstellte Angebot nicht einfach an. Vielmehr ist das Angebot Ausgangspunkt der sich anschließenden Verhandlungen, während derer neue Expertisen und Auslagen erforderlich werden können.

In solchen Fällen ist ein vertragliches Rechtsverhältnis kaum mehr in der Form von Angebot und Annahme ersichtlich. In den Vertragsverhandlungen verschwimmen die Grenzen dessen, was Angebot ist und was Annahme. Die Komplexität umfassender Verträge rückt die Vertragsverhandlungen in einen ähnlich komplexen vorvertraglichen Rechtsraum, in dem Freiheits- und Schutzrechte ausbalanciert werden müssen. Bricht eine Partei intensiv geführte Verhandlungen ab, trägt die andere Partei unter Umständen erhebliche Vermögensschäden davon. Aus Sicht des Geschädigten hat es der Verhandlungspartner zu verantworten, dass es nicht zum Vertrag gekommen ist bzw. es nicht bei dem zuvor Vereinbarten geblieben ist. Diesen Schaden möchte er gerne ersetzt haben. Aus Sicht des Verhandlungspartners besteht jedoch kein Schuldverhältnis, aus dem er zum Ersatz eines Schadens verpflichtet werden könnte, weil er mit dem Geschädigten keinen Vertrag geschlossen hat.

Bei dem Abbruch von Vertragsverhandlungen treten der Grundsatz der Vertragsfreiheit und der Schutz der Verhandlungsparteien in ein Spannungsverhältnis (Schmidt 1994, S.94). Einerseits soll jeder frei sein in der Entscheidung, mit wem er worüber einen Vertrag schließt. Andererseits sollen schwächere Teilnehmer am Rechtsverkehr der Verhandlungsmacht der stärkeren nicht schutzlos ausgeliefert sein. Juristisch bedeutsam ist der Punkt im Rechtsverkehr, an dem die Vertragsfreiheit in einer Balance ist mit dem Schutz ihrer Teilnehmer. Die Tatbestandsmerkmale einer solchen Schutzwürdigkeit sollen im Folgenden herausgearbeitet werden aus dem Vergleich des Schadensersatzes beim Abbruch von Vertragsverhandlungen im deutschen und US-amerikanischen Recht.

B Haftung bei Abbruch von Vertragsverhandlungen im US-Recht

Die Rechtsprechung der Vereinigten Staaten von Amerika zum Schadensersatz beim Abbruch von Vertragsverhandlungen lässt sich einteilen in drei Fallgruppen: Abbruch nach der Abgabe eines Angebots, Abbruch im Vorfeld des Vertragsschlusses und Abbruch durch Verweigerung der erforderlichen Form.

I. Abbruch nach Angebot

Fälle, in denen eine Partei die Vertragsverhandlungen abbricht, nachdem sie ein Angebot unterbreitet hat, finden sich typischerweise in der US-amerikanischen Baubranche. Um einen Bauauftrag zu erhalten, muss ein Generalunternehmer ein Angebot einreichen. Dazu holt er seinerseits Angebote von Subunternehmern ein. Aus den Angeboten der Subunternehmer berechnet der Generalunternehmer dann sein Angebot. Macht ihm ein Subunternehmer ein Angebot, das dieser zurückzieht, bevor es der Generalunternehmer annehmen kann, hat der Generalunternehmer nicht nur den Schaden der Angebotskosten seiner Kalkulation, sondern auch den Schaden, der daraus entsteht, dass ihm beim Widerruf seines Angebots der Auftrag entgeht oder daraus, dass er bei Annahme seines Angebots doch nicht zu den kalkulierten Kosten leisten kann.

Die Rechtsprechung der US-amerikanischen Gerichte zu solchen Fällen baut auf auf das Vertragsrecht des angloamerikanischen Rechtskreises, aus dem sich die Bindungswirkung eines Angebotes ergibt.

1. Das Angebot

Das Angebot (offer) ist grundsätzlich kein Versprechen (promise). Wer ein Angebot abgibt, verspricht nicht die Leistung des Angebotsinhaltes. Das im

Angebot enthaltene Versprechen steht unter der Bedingung der Annahme. Es wird erst wirksam, wenn der Empfänger des Angebots das Angebot annimmt. Der Subunternehmer muss also erst dann leisten, wenn der Generalunternehmer dessen Angebot annimmt. Dazu müsste es sich bei dem Angebot des Subunternehmers um ein Vertragsangebot (offer to contract) handeln. Davon zu unterscheiden ist ein Verhandlungsangebot (offer to negotiate), das die Bereitschaft zu Verhandlungen signalisiert, nicht aber unmittelbar auf den Abschluss eines Vertrages abzielt.

2. Vertragsschluss

Ein Vertrag gilt als geschlossen, wenn das Angebot einer Partei von der Partei angenommen wird, die es angeboten bekommen hat. Eine Besonderheit des US-amerikanischen Rechts liegt darin, dass der Anbieter sein Angebot jederzeit widderufen kann; bis zu dem Zeitpunkt, an dem es der Angebotsempfänger annimmt. Eine Annahme liegt dann vor, wenn eine Gegenleistung (consideration) gegeben wird. Außerdem liegt eine Annahme dann vor, wenn etwaige Formerfordernisse an einen Vertrag erfüllt sind (Byrd 1998, S.3). Auf die Formerfordernis werden wir im dritten Fall des Abbruchs von Vertragsverhandlungen eingehen. Im vorliegenden Fall interessiert uns die Frage, inwiefern ein geschädigter Verhandlungspartner auf der Grundlage eines widerrufenen Angebots Schadensersatz fordern kann.

Grundsätzlich kann der Geschädigte Erfüllung nur verlangen, wenn er dem Angebot mit einer Gegenleistung in Form einer consideration begegnet. Die Gegenleistung kann ein Vorteil (benefit) sein, den der Anbietende vom annehmenden Angebotsempfänger erhält; sie kann aber auch ein Nachteil (detriment) sein, den der Empfänger im Hinblick auf die Leistungsverpflichtung auf sich nimmt (Farnsworth 1991, S.71). Charakteristisch für die consideration ist, dass die Gegenleistung als Austausch aus einem gegenseitigen Aushandeln hervorgeht.[1] Die Gegenleistung kann gering sein, darf aber ein bestimmtes Verhältnis zur angebotenen Leistung nicht unterschreiten (Páez-Maletz 1992, S.13). Bestehen kann die consideration in einem Gegenversprechen (promise) oder in einer Erfüllungsvornahme (act). Durch das Gegenversprechen wird ein gegenseitiger Vertrag (bilateral contract) geschlossen. Durch die Erfüllungsvornahme wird aus dem Angebot ein einseitiger Vertrag (unilateral contract). Bei einsei-

[1] "A consideration is a mutually bargained-for exchange." (Byrd 1998, S.48) Gemäß § 71 Abs. 2 Restatement (Second) of Contracts ist etwas bargained-for, "if it is sought by the promisor in exchange for his promise and is given by the promisee in exchange for that promise." (vgl. Farnsworth 1982, S.41f)

tigen Verträgen verspricht eine Partei der anderen eine Leistung dafür, dass diese etwas tut. Beispielsweise verspricht sie ihm Geld dafür, dass die andere Partei ihr den Estrich legt oder das Dach deckt. Bei zweiseitigen Verträgen verspricht eine Partei der anderen eine Leistung dafür, dass diese ihr im Gegenzug etwas verspricht, beispielsweise die Wände zu streichen.[2]

Eine Sonderform des einseitigen Vertrages ist der Optionsvertrag (option contract). Bei einem Optionsvertrag verspricht der Anbietende dem Angebotsempfänger, dass er sein Angebot innerhalb einer bestimmten Zeitdauer nicht widerrufen werde. Innerhalb dieses Zeitraumes ist der Angebotsempfänger aufgefordert, das Angebot zu erfüllen. Das Angebot eines Optionsvertrages schließt gemäß § 45 Restatement (Second) of Contracts ein Gegenversprechen aus und fordert stattdessen auf zu seiner Erfüllung. Mit dem Beginn der Erfüllung durch den Angebotsempfänger gilt der Optionsvertrag als geschlossen. Damit soll vermieden werden, dass ein Anbieter sein Angebot zurückzieht, noch bevor der Empfänger erfüllen kann, obwohl er den Nachteil der Erfüllungsvornahme bereits auf sich genommen hat.

Voraussetzung für die Durchsetzbarkeit eines Vertragsangebotes ist, dass es seinem Inhalt nach unmissverständlich (clear and definite) ist. Das Vertragsangebot bleibt für den Anbieter trotz Unmissverständlichkeit nicht unbeschränkte Zeit bindend. Im Zuge von Verhandlungen erlischt das Angebot, wenn es der Empfänger ablehnt (reject) oder es der Anbieter widerruft (revoke). Dazu muss der Widerruf dem Empfänger zugegangen sein. Widerruft der Empfänger die Annahme des Angebots telefonisch, nachdem er die Angebotsannahme schriftlich versandt hatte, ist der Widerruf unwirksam (mailbox-rule), unabhängig davon, ob den Anbieter die Annahme bereits erhalten hat oder nicht.

Die Möglichkeit des Widerrufs bis zur Annahme bedeutet für den Generalunternehmer ein großes Risiko. Er bindet sich durch sein Angebot für einen Bauauftrag, kann aber die ihm von Subunternehmern gemachten Angebote erst durch Annahme verbindlich machen, wenn sein Angebot seinerseits angenommen wurde. In der Zwischenzeit muss er fürchten, dass die Substanz seines Angebots verfällt durch den Widerruf des Angebots eines Subunternehmers. Um das Leistungsversprechen eines Vertragsangebots durchsetzen zu können, muss der Angebotsempfänger eine consideration gegeben haben. Eine solche

[2] „A unilateral contract is a promise in exchange for an act. A bilateral contract is a promise in exchange for a promise." (Byrd 1998, S.4)

kann der Generalunternehmer aber erst geben, wenn er den Auftrag bekommen hat.

In Ermangelung einer Gegenleistung in Form einer consideration hat der Generalunternehmer grundsätzlich keinen vertraglichen Anspruch auf Ersatz seines Schadens. Weder ein Gegenversprechen noch eine Erfüllungsvornahme kommt in diesem Musterfall des common law der Vereinigten Staaten in Betracht. Beistand kann der Generalunternehmer nur erhoffen von den Ausnahmeregelungen der equity. Diesen Ausnahmeregelungen zufolge müsste der Subunternehmer Rechte des US-amerikanischen Vertragsrechts verwirken, das heißt das Recht zum Widerruf seines Angebots vor der Annahme verlieren.

3. Verwirkung von Rechten des Vertragsrechts

An sein Angebot ist der Anbieter nicht gebunden bis zur Annahme qua consideration durch den Angebotsempfänger. Im Zuge der Vertragsfreiheit hat er bis dahin das Recht, sein Angebot jederzeit zu widerrufen. Will der Angebotsempfänger das im Angebot enthaltene Versprechen nach dem Widerruf durchsetzen, kann der Anbieter sich auf die fehlende consideration seitens des Empfängers berufen. So sieht es das common law vor. Im Einzelfall (equity) aber kann ein Angebotsempfänger auch ohne consideration, also ohne Vertrag schutzwürdig sein. Dann ist der Anbietende daran gehindert (estopped), die Unverbindlichkeit seines widerrufenen Angebots mit der fehlenden consideration zu begründen. Sein Angebot wird ausgelegt als bindendes Versprechen (promise).

Gemäß § 90 Abs. 1 Restatement (Second) of Contracts ist ein Versprechen bindend, von dem der Versprechende vernünftigerweise erwarten durfte, dass es eine Vornahme oder Unterlassungshandlung auslösen würde und es eine Vornahme oder Unterlassungshandlung tatsächlich auslöst, sofern Ungerechtigkeit nur mit der Durchsetzung des Versprechens vermieden werden kann. Wer ein solches Versprechen abgibt, verwirkt das Recht des common law, sein Angebot schadlos widerrufen zu dürfen. Das ist der Grundsatz des promissory estoppel, der aus dem equity-Recht kommt (Hay 2002, Rn.289). Er ist anwendbar auf Fälle, in denen jemand sich berechtigterweise in einem Vertrauen wiegt, das ein anderer verursacht hat. Verändert die vertrauende Person ihre Lage zu ihrem Nachteil, kann der Verursacher des Vertrauens sich nicht mehr auf ein Recht berufen, das er unter anderen Umständen hätte. In diesem Sinne ist die Doktrin des promissory estoppel ein Ersatz für die consideration. Ein Angebotsversprechen ist nicht mehr nur dann durchsetzbar, wenn der Empfänger eine Gegenleistung erbringt, sondern auch dann, wenn er zu seinem Scha-

den auf das Versprechen vertraut. Dann haftet der Anbieter für die Nichteinhaltung seines Angebotversprechens.

Dadurch dass die Anwendung der promissory estoppel-Doktrin unter der Bedingung von Gerechtigkeitserwägungen (to avoid injustice) steht, wird deutlich, dass sie nur in Ausnahmefällen angewendet werden soll, typischerweise in Fällen der Gemeinnützigkeit (Byrd 1998, S.63). In diesen Fällen geht es um die Durchsetzung einseitiger Leistungsversprechen (promise). In ihnen entfaltet das Versprechen die Wirkung eines einseitigen Vertrags. Doch auch ein Angebot (offer) kann bei gegenseitigen Verträgen verbindlich werden durch die Doktrin der promissory estoppel. Dazu müsste der Subunternehmer erkennen müssen, dass der Generalunternehmer im Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrags Aufwendungen betreiben würde und es müsste der Generalunternehmer tatsächlich Aufwendungen betrieben haben. Außerdem müsste der Generalunternehmer aus Gründen der Gerechtigkeit schutzwürdig sein.

Die Schutzwürdigkeit des Angebotsempfängers ist bei Vertragsverhandlungen umstritten. Nach Ansicht des Richters Learned Hand könne sich der Empfänger vor dem Widerruf eines Angebots schützen, indem er mit dem Anbieter einen Optionsvertrag schließe. Dadurch würde aus der gegenseitigen Verhandlung ein einseitiges Vertragsangebot, das für den Anbieter bindend wird, wenn der Empfänger mit der Vornahme der Erstellung eines Gesamtauftrags für den Bauauftrag beginnt. Dadurch werde auch der Subunternehmer geschützt. Denn auf der anderen Seite sei ohne einen Optionsvertrag der Generalunternehmer nicht verpflichtet, die vom Subunternehmer angebotene Leistung anzunehmen, wenn er den Bauauftrag erteilt bekäme. Ansonsten sei die Annahme eines Angebots eben erst vorgesehen nach der Vergabe des Bauauftrags. Die Doktrin des promissory estoppel sei daher nicht anwendbar auf Vertragsverhandlungen. Ihre Anwendbarkeit beschränke sich auf karitative Schenkungsversprechen.[3]

Die Anwendung des § 90 Restatement (Second) of Contracts auf nicht abgeschlossene Vertragsverhandlungen vertritt dagegen Richter Traynor. Er argumentiert, dass der Generalunternehmer die Unwiderruflichkeit des Angebots des Subunternehmers erkauft habe durch seine im Vertrauen getätigten Aufwendungen. Das Angebot enthalte demnach das Versprechen, das Angebot dann nicht zu widerrufen, wenn es der Generalunternehmer im Vertrauen auf dessen Gültigkeit zur Anfertigung eines umfassenden Bauantrages verwendet.

[3] James Baird Co. v. Gimbel Bros., 63F.2d 344 (2d Cir. 1935)

Treffe also der Generalunternehmer im Vertrauen auf das Angebot des Subunternehmers eine für ihn nachteilige Vermögensdisposition, werde das Angebot für den Subunternehmer verbindlich. Damit sei das Recht des Subunternehmers verwirkt, sein Angebot vor der Annahme (consideration) zu widerrufen.[4]

2. Haftung für positives Interesse

Die Bindungswirkung des Versprechens setzt den Subunternehmer zum Generalunternehmer in ein Vertragsverhältnis. Die Verhandlungsparteien werden also bei Anwendung der Doktrin des promissory estoppel so gestellt, als wäre der Vertrag geschlossen worden. Der Widerruf kommt somit einer Vertragsverletzung gleich. Aus dem Vertrag haften die Parteien für das positive Erfüllungsinteresse des enttäuschten Vertragspartners. Das Erfüllungsinteresse umfasst gemäß § 347 Restatement (Second) of Contracts den erlittenen Wertverlust inklusive entgangener Gewinne, abzüglich gewonnener Vorteile. Der Subunternehmer haftet somit dem Generalunternehmer mit seinem Angebot für den Schaden, der dem Generalunternehmer dadurch entsteht, dass er keine angebotsgemäße Leistung erhält.

II. Abbruch im Vorfeld des Vertragsschlusses

Außerhalb der Bauunternehmungen finden sich vor dem Vertragsschluss selten Angebote. Die Vertragsverhandlungen im Vorfeld des Vertragsschlusses (preliminary negotiations) sind gerade dadurch gekennzeichnet, dass sie kein Angebot (offer) zum Ausdruck bringen. Zumindest sind sie es gemäß § 26 Restatement (Second) of Contracts so lange nicht, wie der Verhandlungspartner vernünftigerweise erkennen kann, dass der Verhandlungspartner den Abschluss durch eine abschließende Zustimmung herbeiführen möchte. Eine solche Zustimmung ist dann das aus den Verhandlungen resultierende Angebot, das der Verhandlungspartner durch consideration annehmen kann. Es kommt bei Vertragsverhandlungen also wesentlich auf die Qualität der Verhandlungsäußerungen an. Das wollen wir anhand des Versprechens (promise) verdeutlichen.

1. Das Versprechen

Ein Versprechen (promise) ist im Umkehrschluss zu B.I.1. kein Angebot (offer). Ein Versprechen ist in einem Angebot nur insofern enthalten, als das Versprechen unter der Bedingung der Annahme (consideration) des Angebots steht. Im Anwendungsbereich der promissory estoppel-Doktrin entfällt die Be-

[4] Drennan v. Star Paving Co., 51 Cal.2d 409, 333 (1958)

dingung allerdings. Angebote, die offenkundig eine Vertrauenshandlung nach sich ziehen, binden den Anbieter bedingungslos. Ein solches Angebot enthält das Versprechen, das Angebot bei Vornahme der Vertrauenshandlung nicht mehr zu widerrufen.

Versprechen sind im Unterschied zu Angeboten grundsätzlich bindend. Sie finden sich in Vertragsverhandlungen nur selten ausdrücklich. Um die Bindungswirkung versprechensähnlicher Äußerungen oder Äußerungen im Zusammenhang mit Versprechen im Kontext des Verhandelns bestimmen zu können, ist eine Unterscheidung angebracht zwischen Leistungsversprechen einerseits und unbestimmte Versprechen während der Vertragsverhandlungen andererseits.

a) Leistungsversprechen

Leistungsversprechen sind – vorbehaltlich der Form – bindend. Kennzeichnend für Leistungsversprechen ist, dass sie unmissverständlich sind. Aus einem Leistungsversprechen geht klar und eindeutig hervor, wem was versprochen wird (Gergen 1990, S.29). An ein Leistungsversprechen muss der Versprechende sich halten. Ein solches Versprechen kann in Verhandlungen gegeben werden, noch bevor die Wesentlichkeiten des Vertrages ausgehandelt wurden. Beispiel hierfür ist ein Franchise-Abkommen.

Verspricht ein Franchisegeber einer Person, sie werde eine Franchise-Lizenz erhalten und nimmt diese Person im Vertrauen auf den Erhalt der Lizenz Personen unter Vertrag, um das Franchise-Unternehmen betreiben zu können, dann muss der Franchisegeber aufgrund der promissory estoppel-Doktrin für den Schaden des Lohnschuldners aufkommen, falls sie sich trotz ihres Versprechens im nachhinein anders entscheidet und mit der Person doch keinen Franchise-Vertrag schließt. Jemand, der aufgrund eines ihm gemachten Versprechens Nachteile in Kauf nimmt, wird geschützt, indem der Vertrauensverursacher daran gehindert (estopped) wird, Dinge vorzubringen, die seinen ursprünglichen Erklärungen zuwiderlaufen. Mit anderen Worten: Die Doktrin hindert den Franchisegeber daran, sich auf das Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung gemäß Angebot (offer) und Annahme (acceptance) zu berufen.[5]

aa) Haftung für positives Interesse

[5] Goodman v. Dicker, 169 F.2d 684 (D.C. Cir. 1948)

Auch im Falle eines Leistungsversprechens Im Laufe von Vertragsverhandlungen führt der Grundsatz der promisory estoppel zur Fiktion eines Vertrags. Nimmt jemand Abstand von dem Versprechen, entscheidet sich also um, kommt das einer Vertragsverletzung gleich. Aus dem Vertragsverhältnis schuldet der Schädiger dem Geschädigten das positive Erfüllungsinteresse. Dieses erstreckt sich bei fingierten Franchise-Verträgen jedoch nicht auf Gewinne, die durch den Verkauf der Franchise-Ware anfallen hätten können.

b) Unbestimmte Versprechen während Vertragsverhandlungen

Mangelt es einem Versprechen an Unmissverständlichkeit, ist es unbestimmt oder eine bloße Verhandlungsäußerung. Zu den missverständlichen oder unbestimmten Versprechen (assurances) zählen Zusicherungen, Einschätzungen, Positionen oder Stellungnahmen, aber auch Empfehlungen oder Ratschläge. Derlei Verhandlungsäußerungen fallen nicht unter den Begriff des Leistungsversprechens (promise), weil sie nicht klar und eindeutig sind. Sie sind vertragsrechtlich nicht geregelt.

Rät eine Partei einer anderen Partei im Laufe einer Vertragsverhandlung, sie solle ihr Geschäft verkaufen, um sich in eine finanzielle Situation zu bringen, die den angestrebten Vertragsabschluss nur noch zu einer Formalität mache, und kommt der Vertrag aufgrund einer genaueren finanziellen Einschätzungen nach dem Verkauf doch nicht zustande, sind zwei Voraussetzungen für die Anwendung der promissory estoppel-Doktrin unmittelbar erfüllt. Der Rat veranlasste erstens erwartungsgemäß Vornahmen seitens der Partei, die am Abschluss des Vertrags interessiert ist und auf dessen Zustandekommen vertraute. Und zweitens veranlasste der Rat auch tatsächlich eine Vornahme: Der Verhandlungspartner verkaufte sein Geschäft. Auch die dritte Voraussetzung, dass eine Ungerechtigkeit nur vermieden werden kann, wenn das Versprechen durchgesetzt wird, sieht das Gericht in diesem Fall als erfüllt an.[6]

Problematisch daran ist, dass streng genommen gar kein Versprechen vorliegt. Das Gericht erhebt den Rat, verbunden mit der Versicherung, man werde sich finanziell schon einigen, in den Rang eines verbindlichen Versprechens, das einen einseitigen Vertrag begründet. Das Gericht rechtfertigt dies damit, dass es systemwidrig sei, die Haftung aufgrund von promissory estoppel derjenigen aus Vertragsverletzung gleichzustellen. Die consideration habe die Funktion, die Freiheit des Vertragsschlusses zu gewährleisten, indem sie in der Vertrags-

[6] Hoffman v. Red Owl Stores, 26 Wis.2d 683, 133 N.W.2d 267 (1965)

verhandlung einen Punkt vorsehe, der, wenn er erreicht sei, den Parteien ihre Bindung zum Bewusstsein bringe. Ein solcher Punkt könne auch ein Ratschlag oder Ähnliches sein, sofern er geeignet ist, bei der anderen Partei ein berechtigtes Vertrauen in das Zustandekommen des Vertrags zu wecken.

aa) Haftung für negatives Interesse

Unbestimmte Versprechen (assurances) in einer Verhandlung, die beim Verhandlungspartner ein Vertrauen in das Zustandekommen des Vertrages erregen und ihn zur Vornahme von Leistungen verleiten, sind kein Versprechen (promise) im Sinne des US-amerikanischen Vertragsrechts. Die Anwendung der Haftung aus promissory estoppel entspringt hier dem Schutz der Verhandlungsparteien und führt nicht zur Fiktion eines Vertrags. Entsprechend schuldet der Schädiger dem Geschädigten nicht die vertragliche Leistung, sondern Ersatz des Schadens, der im Gefolge der Vertragsverhandlungen entstanden ist. Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er stünde, wenn nicht verhandelt worden wäre. Der Schädiger haftet mithin für das negative Vertrauensinteresse. Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der promissory estoppel-Doktrin geht folglich auf Kosten des Schadensumfangs.

Der Ersatz von Vertrauensschäden richtet sich demnach nach dem Deliktsrecht (law of torts) und nicht nach dem Vertragsrecht (law of contracts). Die Vertrauenshaftung nimmt Bezug auf deliktische Erklärungsfahrlässigkeit (Köndgen 1981, S.62). Dem Schaden werden grundsätzlich entgangene Chancen (lost opportunities) hinzugerechnet. Nicht hinzugerechnet werden dagegen entgangene Gewinne (lost profits), weil der Nachweis entgangener Gewinne mit großen Unsicherheiten behaftet ist. Die Höhe des Schadensersatzes hängt maßgeblich ab vom Konkretisierungsgrad des unbestimmten Versprechens (assurance).

III. Abbruch durch Formverweigerung

Unmissverständliche Versprechen, also Leistungsversprechen sind verbindlich. Ausgenommen davon sind lediglich diejenigen Versprechen (promise), für die das common law eine vorgeschriebene Form verlangt. In diesen Fällen versprechen sich die Verhandlungspartner Leistung und Gegenleistung, doch es verweigert eine Partei die für den wirksamen Abschluss erforderliche Form. Dann sind die Versprechen unmissverständlich, nicht aber formgerecht, wodurch die Partei beschädigt wird, die auf den – formgerechten – Abschluss des Vertrags vertraut hat. Die Doktrin des promissory estoppel verhindert dann, dass der Verweigerer der Form sich berufen kann auf die Formbedürftigkeit des Vertragsschlusses.

1. Formverträge

Die Schriftform sieht das Statute of Frauds vor für Verträge über Grundstücke oder für Verträge, deren Erfüllung länger als ein Jahr dauert, also Dauerschuldverhältnisse. Ebenfalls der Schriftform bedürfen gemäß §§ 200 u. 201 UCC Kaufverträge ab einem Wert von 500 US$. Verabredet nun der Eigentümer eines Grundstücks mündlich mit dem Pächter des Grundstücks eine Änderung des Pachtvertrages, weigert sich später aber, die Veränderungen schriftlich niederzulegen, brechen die Verhandlungen wegen der Verweigerung der Form ab. Es kommt zu keinem gültigen Vertrag.

2. Fiktion der Form bei Abbruch

Veranlasst die Ankündigung einer Änderung des Pachtvertrages beim Pächter die Vornahme von Handlungen, die sich auf sein Vermögen nachteilig auswirken, kommt nach Ansicht US-amerikanischer Gerichte die Verweigerung der schriftlichen Änderung des Vertrags einer Täuschung (fraud) gleich.[7] Dasselbe gilt für die Verabredung eines Dauerschuldverhältnisses, wenn dann doch nur befristete Verträge vorgelegt werden. In diesem Fall darf der Vertragsnehmer darauf vertrauen, dass die befristeten Verträge regelmäßig erneuert werden. Bleibt die Erneuerung aus, erkennt das Gericht auf Täuschung.[8]

Neben täuschender Arglist kommt die Doktrin der promissory estoppel zur Anwendung bei der Verweigerung der erforderlichen Form eines Versprechens, wenn der Versprechende ein zusätzliches Annexversprechen abgibt, das Statute of Frauds solle der Wirksamkeit des Vertrages nicht entgegenstehen. Folglich ist der Grundsatz der promisory estoppel nicht nur Ersatz für die consideraton, er ist auch Ersatz für die Form eines Vertrags.

3. Haftung für positives Interesse

Die Außerkraftsetzung des Statute of Frauds ist nur eine leichte Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Doktrin des promisory estoppel. Daher reicht es in den meisten Fällen dieser Art aus, wenn die Geschädigten den Nachweis erbringen, dass sie von der abbrechenden Partei zur Vornahme von Aufwendungen veranlasst wurden, die vorhersehbar waren und in einem vernünftigen Maße der Vorbereitung des verabredeten Vertragsabschlusses dienten. Führt ein Geschädigter diesen Nachweis, wird ihm im Sinne des Vertragsrechtes des common law das positive Erfüllungsinteresse gewährt.

[7] Munroe v. Perkins, 9 Pick 298, 304 (Mass. 1830)
[8] Tyson Foods, Inc. v. Davis, 66 S.W.2d 568, 570 (Ark. 2002)

IV. Zusammenfassung

Der Typus des Rechtsgeschäfts einseitiger Verträge macht die Haftung bei Abbruch von Vertragsverhandlung zu einem Bestandteil des US-amerikanischen Vertragsrechts. Ein einseitiger Vertrag wird geschlossen, wenn der Empfänger eines Versprechens zur Vornahme einer Gegenleistung ansetzt. Dadurch wird der Konkretisierungsgrad eines Versprechens für die Haftung maßgeblich. Aus dem Versprechen (promise) leitet sich das Rechtsinstitut des promissory estoppel ab. Dieses verbietet es dem Versprechenden, sich entgegen seinem Versprechen zu verhalten. Oder positiv gewendet: Es verpflichtet ihn, sein Versprechen zu halten – das heißt, den Vertrag abzuschließen.

Ein einseitiger Vertrag kommt demnach zustande, wenn ein unmissverständliches Leistungsversprechen abgegeben wird. Ein solches Versprechen muss klar und eindeutig sein. Maßgeblich für die Unmissverständlichkeit ist der Horizont des Versprechensempfängers. Ist das Versprechen von einer Art, die beim Empfänger vernünftigerweise den Eindruck der Verbindlichkeit macht, darf er auf das Versprechen vertrauen. Verbindlich wird das Versprechen in dem Moment, in dem der Empfänger Vorkehrungen trifft, die führ ihn nachteilig sind oder dem Versprechenden zugute kommen. Das gilt selbst dann, wenn ein Versprechen nicht der rechtlich vorgesehenen Form genügt.

Ein einseitiger Vertrag kommt aber auch zustande, wenn ein Angebot gemacht wird, das seine Verbindlichkeit in insofern impliziert, als dass der Empfänger vernünftigerweise auf das Angebot vertrauen darf. Auch hier wird das Angebot bindend, sobald der Empfänger auf Anlass des Angebots Aufwendungen tätigt. Entscheidend ist auch hier, ob der Empfänger auf die Gültigkeit des Angebots ohne Annahme (consideration) vertrauen durfte.

In den vertragsrechtlichen Fällen ist die Doktrin der promissory estoppel Ersatz für die fehlende consideration beim Vertragsschluss. Dort ist die Doktrin anwendbar, wenn Angebot (offer) oder Versprechen (promise) unmissverständlich sind. Die Anwendbarkeit der promissory estoppel-Doktrin erstreckt sich darüber hinaus auch auf Versprechen (assurances) in Vertragsverhandlungen, die unbestimmt sind. Erregen sie beim Verhandlungspartner das Vertrauen auf den Abschluss des Vertrages und tätigt der Partner in diesem Vertrauen Aufwendungen, entstehen ihm Ansprüche gegen den Versprechenden, wenn dieser hätte erkennen müssen, dass jener sein Versprechen als bindend ansehen würde und er dennoch die Vertragsverhandlungen abbricht. Diese Ansprüche ent-

stammen dem Deliktsrecht und dienen dem Schutz der Verhandlungsparteien zur Vermeidung von Ungerechtigkeit.

Entspricht der Abbruch von Vertragsverhandlungen im Anwendungsbereich der promissory estoppel-Doktrin einer Vertragsverletzung, haftet der Schädiger dem Geschädigten auf dessen Erfüllungsinteresse. Entspricht er dagegen einer deliktischen Integritätsverletzung, haftet der Schädiger dem Geschädigten auf dessen Vertrauensinteresse. Der Umfang des Vertrauensinteresses liegt im Ermessen der Gerichte.

C Haftung bei Abbruch von Vertragsverhandlungen im deutschen Recht

Auch im deutschen Vertragsrecht kommt ein Vertrag zustande durch Angebot und Annahme. Widerrufbar ist ein Angebot jedoch nur, wenn der Widerruf dem Angebotsempfänger vor dem Angebot zugeht. Gemäß § 145 BGB ist jemand, der einem anderen ein Angebot macht, an das Angebot gebunden. Es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat. Die Verbindlichkeit des Angebotes erlischt gemäß § 146 BGB erst dann, wenn das Angebot abgelehnt oder nicht rechtzeitig angenommen wird. Auch die Befristung dessen, was als rechtzeitig gelten darf, ist in §§ 147 u. 148 BGB gesetzlich geregelt. So kann das Angebot zum Kauf eines Grundstückes nicht erst nach sechs Monaten angenommen werden. Dem Anbietenden wird zugestanden, dass er in der Zwischenzeit seine Kaufabsicht ändert.[9]

Aufgrund der abschließenden gesetzlichen Regelungen der §§ 145ff BGB kann es im deutschen Recht keine Haftung beim Abbruch von Vertragsverhandlungen nach Abgabe eines Angebots geben. Der Widerruf eines Angebots kann rechtlich keinen Vermögensschaden beim Empfänger verursachen. Daher beschränkt sich die Betrachtung der Haftung bei Abbruch von Vertragsverhandlungen im deutschen Recht auf die Haftung im Vorfeld des Vertragsschlusses und auf die Haftung bei Verweigerung der gesetzlich vorgeschriebenen Form.

I. Abbruch im Vorfeld des Vertragsschlusses

Im Vorfeld des Vertragsschlusses besteht zwischen den Verhandlungsparteien ein vertragsähnliches Schuldverhältnis. Das Schuldverhältnis verpflichtet die Parteien, ihre Verhandlungen gemäß § 241 Abs. 2 BGB zu führen mit Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils. Gemäß §

[9] BGH, Urt. v. 10. Juli 1970, 1-17, 11.

311 Abs. 2 BGB entsteht ein vertragsähnliches Schuldverhältnis durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen. Nimmt ein Verhandlungspartner das Vertrauen des anderen im Zuge der Verhandlungen in Anspruch, wird das Vertrauen durch den Abbruch der Vertragsverhandlungen enttäuscht. Dadurch kann das Interesse des anderen verletzt worden sein, so dass die abbrechende Partei für ihre Pflichtverletzung haftet. Diese Haftung im Vorfeld des Vertragsschusses wird im deutschen Recht mit dem Rechtsinstitut der culpa in contrahendo begründet.

Die vertragsähnliche Beziehung zwischen Verhandlungspartnern resultiert aus ihrem gegenseitigen Vertrauensverhältnis. Es ist dadurch gekennzeichnet, dass sie über Absichtserklärungen hinaus ihre Interessen austauschen, um zu einer Vertragseinigung zu gelangen, in der die Interessen der Verhandlungspartner berücksichtigt sind. Die Preisgabe der Interessen erlaubt Einblicke in Potenz und Handlungsspielraum der Verhandelnden, die berechtigterweise einen Vertrauensschutz einklagen. Daher schuldet jeder Verhandlungspartner dem andern schon während der Verhandlungen über den Abschluss eines Vertrags im Hinblick auf das durch die Verhandlungen begründete vertragsähnliche Vertrauensverhältnis eine zumutbare Rücksichtnahme auf dessen berechtigte Belange.[10]

Somit besteht bereits im vorvertraglichen Verhandlungsverhältnis zwischen den Parteien eine Sonderverbindung, die zu gegenseitigem loyalen und redlichen Verhalten verpflichtet (Schmidt 1994, S.151). Die Sonderverbindung ist eine Vertrauensbeziehung, die nicht nur die Entstehung des vertragsähnlichen Schuldverhältnisses begründet, sondern sie bestimmt zugleich den Inhalt der vorvertraglichen Pflichten (Lutter 1998, S.65). Es ist eben das beanspruchte Vertrauen selbst, aus dem der Geschädigte nach dem Abbruch der Vertragsverhandlungen vorgehen kann. Ob die Erklärung eines Verhandlungspartners das Vertrauen des anderen berechtigterweise beansprucht hat, darüber entscheidet der Horizont des Erklärungsempfängers.[11]

Die culpa in contrahendo kommt schließlich dann zur Anwendung, wenn ein vorvertragliches Schuldverhältnis begründet und daraus eine Pflichtverletzung begangen wurde, die zu einem Schaden führte, den der Verhandlungspartner schuldhaft verursacht hat oder für den er zumindest wegen Fahrlässigkeit einstehen muss (Ebke 1990, S.41). Aus dem sich daraus ergebenden Anwen-

[10] BGH, Urt. v. 10. Juli 1970, 1-17, 8.
[11] BGH NJW 1984, 867; 1996, 1185.

dungsbereich der culpa in contrahendo[12] sind für die Haftung aus dem Abbruch von Vertragsverhandlungen nur relevant der Verstoß gegen Aufklärungs- oder Informationspflichten und der Verstoß gegen die Pflicht zur redlichen Verhandlungsführung, insbesondere der grundlose Abbruch.

1. Abbruch ohne Aufklärung

Die Aufklärungs- und Informationspflichten bei Vertragsverhandlungen betreffen den Willen zum Abschluss eines Vertrages. Andere wichtige Informationen, beispielsweise zum Preis oder zur Verkäuflichkeit einer Ware fallen entweder unter den Schutz der Partei, die infolge mangelnder Aufklärung bewogen wurde zu einem für sie ungünstigen Vertragsabschluss, oder in die geschäftliche Risikosphäre der beteiligten Parteien (Ebke 1990, S.44). Im Vorfeld des Vertragsabschlusses aber ist bedeutsam, ob eine Partei überhaupt abschließen will. Denn es ist durchaus denkbar, dass es einer Partei schon bei der Aufnahme der Vertragsverhandlungen an einem ernsthaften Verhandlungs- und Abschlusswillen gefehlt hat, etwa weil sie vorrangig mit einem Dritten einen Vertrag abschließen möchte, sich aber dadurch eine zusätzliche Absicherung verschafft, dass sie bei einem Scheitern der Vertragsverhandlungen mit dem Dritten immer noch mit dem anderen Partner ins Geschäft kommen kann (Nickl 1992, S.131).

Ist der fehlende Abschlusswille der einen Partei für die andere ersichtlich, darf sie nicht auf deren Erklärungen vertrauen. Der Bundesgerichtshof fordert für das Vorliegen eines vertragsähnlichen Schuldverhältnisses daher, dass in der Verhandlung ein fester Abschlusswille deutlich werden müsse, indem beispielsweise eine Partei die Gegenpartei zu Maßnahmen ermuntere, die nur bei einem Zustandekommen des Vertrages sinnvoll wären.[13] Zur Befolgung einer solchen Ermunterung ist allerdings erst dann Anlass gegeben, wenn die wesentlichen Punkte des noch abzuschließenden Vertrages bereits ausgehandelt sind[14] oder die Parteien sich zumindest einig geworden sind über den Inhalt des noch abzuschließenden Vertrags.[15] Die Grenze vom unverbindlichen Verhandeln zum haftungsbegründenden Stadium der Verhandlungen ist dann überschritten, wenn aus dem gesamten Verhalten der Parteien die feste Bereitschaft zum Abschluss eines Vertrags hervorgeht, der in seinen Grundzügen vorgezeichnet ist. Ein Indiz für die Ernsthaftigkeit der Abschlussbereitschaft sind

[12] Vgl. dazu Nickl 1992, S.8ff.
[13] BGH JZ 1991, 199, 202.
[14] BGH WM 1976, 180, 181.
[15] BGH WM 1984, 253, 254.

unter anderen die Aufwendungen, die eine Partei im Hinblick auf den künftigen Vertragsschluss vorweg tätigt (Schmidt 1994, S.174).

Fehlt bei einer Verhandlungspartei der Wille zum Vertragsabschluss schon zu Beginn der Vertragsverhandlungen und musste für sie ersichtlich sein, dass die Gegenpartei Aufwendungen im Hinblick auf den künftigen Abschluss tätigen würde, ist zu unterscheiden, ob sie vorsätzlich oder fahrlässig handelt. Fügt die abbrechende Partei der Gegenpartei vorsätzlich Schaden zu, muss sie für diesen deliktsrechtlich gemäß § 826 BGB aufkommen. Der Ausdehnung der Vertrauenserweckung auf Fahrlässigkeit entspricht die culpa in contrahendo. Dann haftet die abbrechende Partei gemäß § 311 Abs. 2 BGB für Schäden der Gegenpartei. Am Maßstab des § 276 Abs. 2 BGB verstößt jemand fahrlässig gegen vorvertragliche Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten, der ohne Abschlusswillen ist und es nicht verhindert, dass der Verhandlungspartner nutzlose Aufwendungen tätigt im Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrags, wenn er hätte merken müssen, dass dieser Aufwendungen tätigen würde (Lutter 1998, S.72).

Schwindet bei einer Verhandlungspartei der Wille zum Vertragsschluss während der Vertragsverhandlungen ist die Rechtslage vertrackter. Die Änderung des Abschlusswillens selbst kann keine Pflichtverletzung sein, sonst gäbe es eine Pflicht zum Vertragsschluss, die im kontradiktorischen Widerspruch zur Vertragsfreiheit stünde. Eine Pflichtverletzung ist dagegen dann anzunehmen, wenn die Partei ihren Verhandlungspartner über ihren Sinneswandel nicht aufklärt und so dessen weitere Aufwendungen im Vertrauen auf den Abschluss in Kauf nimmt. Allerdings kann es nach deutschem Recht trotz Aufklärung für einen sanktionslosen Abbruch der Vertragsverhandlungen bereits zu spät sein. Das ist dann der Fall, wenn die Pflichtwidrigkeit besteht in einem grundlosen Abbruch der Verhandlungen, das heißt, wenn die abbrechende Partei ihren Sinneswandel nicht triftig begründen kann.

2. Abbruch ohne triftigen Grund

Zu den Rücksichtspflichten auf die Interessen des Verhandlungspartners gehört für den Bundesgerichtshof auch, dass ein Verhandlungspartner „die Vertragsverhandlungen nicht grundlos abbricht, wenn er zuvor das Vertrauen des anderen Teils, der Vertrag werde mit Sicherheit zustande kommen, geweckt oder genährt hatte“ (BGH Urt. v. 10. Juli 1970, 1-17, S.8). Ohne triftigen Grund bricht jemand Verhandlungen ab, der sich mit seinem Verhandlungspartner über die zentralen Punkte geeinigt hat, den Vertragsschluss aber dennoch ab-

lehnt. Für die Ablehnung müsste er die zwischenzeitliche Änderung vertragswichtiger Umstände anführen können. Ein solcher Umstand ist anzunehmen bei der unerwarteten Minderung der Vermögenslage, die zur Erfüllung des angestrebten Vertrages nicht mehr hinreichen würde, oder bei der Veränderung der Eigentumsverhältnisse eines Unternehmens durch Aufkauf oder Zerschlagung. Das Eintreten eines solchen triftigen Grundes ist der Risikosphäre des Geschäftsverkehrs zuzuordnen.

Aus Sicht des geschädigten Verhandlungspartners macht es keinen Unterschied, ob die abbrechende Partei ihre Absichten nachträglich umstößt oder von Anfang an keinen Abschlusswillen besaß. Für sie ist entscheidend, ob sie auf die Erklärungen ihres Verhandlungspartners vertrauen durfte. Dieses Vertrauensinteresse ist maßgeblich, wenn der Verhandlungspartner den Abschluss ohne triftigen Grund ablehnt. Für den Abschluss ohne triftigen Grund kann daher nicht die Verletzung von Informations- oder Aufklärungspflichten geltend gemacht werden (Stoll 1978, S.447). Der Abbruch ohne triftigen Grund ist eine eigenständige Pflichtverletzung im Vorfeld des Vertragsschlusses. Durch eine Verletzung der Aufklärungspflicht über den gewandelten Sinn zum Abschluss kann sich jedoch der Vertrauensschaden während den Verhandlungen erhöhen. Wer seinen Sinneswandel verspätet durch den Abbruch der Vertragsverhandlungen zum Ausdruck bringt, läuft Gefahr, dass der Verhandlungspartner weitere Aufwendungen tätigt. Zur Rechtspflicht wird also nicht erhoben, die Erklärungen innerhalb von Vertragsverhandlungen unter den Vorbehalt des Abschlusses zu stellen.[16] Wer aber über den anzunehmenden Vorbehalt hinaus gar keinen Abschlusswillen mehr hat, ist in einer redlichen Verhandlung dazu verpflichtet, diesen fehlenden Willen seinem Verhandlungspartner mitzuteilen. Erst dann ist zu entscheiden, ob für den Willenswandel ein triftiger Grund vorliegt.

3. Haftung für negatives Interesse

Die Schadensersatzpflicht bei culpa in contrahendo ergibt sich aus §§ 311 Abs.2, 241 Abs.2, 280 Abs.1 BGB. Der Umfang des Schadensersatzanspruchs umfasst das negative Vertrauensinteresse. Der Geschädigte wird so gestellt, als hätten die Verhandlungen gar nicht stattgefunden. Der Umfang des Ersatzes ist dabei nicht beschränkt auf das Erfüllungsinteresse analog zu § 122 Abs.1 BGB. Es umfasst auch die Vorteile aus Alternativgeschäften.[17] Das Vertrauensinteresse kann daher umfänglicher sein als das Erfüllungsinteresse. Kündigt je-

[16] Anderer Ansicht Stoll 1978, S.448.
[17] BGH NJW 1965, 812, 814.

mand seine Stelle, weil ihm eine andere zugesagt wurde, die er dann doch nicht erhält, hat er Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des entgangenen Gehalts. Und zwar in der Höhe des gekündigten Arbeitsvertrags, obwohl ihm gemäß dem vereitelten Vertrag weniger Gehalt zugestanden hätte.[18]

Für die Schadensbemessung unerheblich sind die Dauer und der Konkretisierungsgrad der Verhandlungen. Beide sind Hinweis für die Berechtigung des Vertrauens auf den Abschluss des Vertrages, also Voraussetzung dafür, dass eine Pflichtverletzung vorliegt und ein haftbarer Schaden überhaupt erst entstehen konnte.[19] Systematisch ist vielmehr bei der Bemessung des Schadens zu unterscheiden zwischen den Angebotskosten und den vertragsvorbereitenden Aufwendungen. Die Angebotskosten sind die Kosten, die zur Kalkulation des Vertragsangebots anfallen. Dazu zählen beispielsweise die Kosten für Beratungen, Gutachten oder Reisen. Die vertragsvorbereitenden Aufwendungen sind Dispositionen, die eine Partei trifft im Vertrauen darauf, dass der Vertrag zustande kommen werde. Sie dienen der Erleichterung oder Beschleunigung des angestrebten Vertragsabschlusses. Zu ihnen zählen die Kündigung oder der Abschluss eines Vertrages mit Dritten sowie das Ausschlagen eines alternativen Vertragsangebotes (Kötz 1996, S.50f).

Den Ersatz der Angebotskosten muss beim Abbruch von Vertragsverhandlungen derjenige tragen, der weiterhin von den im Angebot enthaltenen Informationen profitiert. Die Haftung für die Angebotskosten kommt nur in Betracht bei Fällen der Aufklärungspflichtverletzungen. Musste die andere Partei aufgrund der verletzten Aufklärungspflicht das Risiko des Abbruchs der Vertragsverhandlungen falsch einschätzen oder hatte die abbrechende Partei von Anbeginn an nicht den Willen zum Abschluss, sind auch dann die Angebotskosten von der abbrechenden Partei zu ersetzen, wenn sie von den im Angebot enthaltenen Informationen nicht profitiert.

Den Ersatz der über die Angebotskosten hinausgehenden vertragsvorbereitenden Kosten muss derjenige tragen, der die Gegenpartei erkennbar zu Aufwendungen veranlasst hat. Wird jedoch alleine auf die Veranlassung abgestellt, könnte das Fehlen eines triftigen Grundes zur Begründung der Pflichtwidrigkeit entbehrlich sein (Páez-Maletz 1992, S.294). Die Veranlassung wird in der Rechtsprechung allerdings nicht als unmittelbare Veranlassung gesehen. So gelten auch Erklärungen oder Verhaltensweisen als Veranlassung, die mittelbar

[18] BAG DB 1974, 2060.
[19] BGH, Urt. v. 5. Mai 1989, S.11.

im Verhandlungspartner ein Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrages bewirken. Zudem kann der triftige Grund gewendet werden zum Schutz der abbrechenden Partei. Dann nämlich, wenn sie von einer Pflichtverletzung entbunden wird, weil sie redlich verhandelt hat, aber wegen eines schwerwiegenden Grundes am Vertragsschluss gehindert ist. In einem solchen Fall wäre es ungerecht, dieser Partei auch noch die vertragsvorbereitenden Kosten ihres Verhandlungspartners aufzubürden.

II. Formverweigerung

Im Fall der Formverweigerung scheitern Vertragsverhandlungen daran, dass eine Partei die ausgehandelten Vertragswesentlichkeiten nicht in die gesetzlich geforderte Form überführt; wenn zum Beispiel eine Partei beim Verkauf eines Grundstücks dessen Beurkundung gemäß § 311b BGB verweigert. Nicht hierher gehören Fälle, in denen die Parteien einen formunwirksamen Vertrag herbeiführen. Also beispielsweise sich bloß schriftlich über den Verkauf eines Grundstücks einigen. Dieser Fall fällt zwar auch in den Anwendungsbereich der culpa in contrahendo, doch die Ansprüche entstehen erst, nachdem die Formunwirksamkeit des Vertrages festgestellt wurde. Wer eine behördliche Genehmigung nicht erbringt oder über Formerfordernisse nicht aufklärt, wodurch der Vertrag unwirksam wird, haftet dem anderen wegen culpa in contrahendo für den dadurch entstandenen Schaden. In Fällen der Formverweigerung kommt es dagegen erst gar nicht zu einem Vertrag. Die Formverweigerung führt zu einem Abbruch der Vertragsverhandlungen, gerade weil den Parteien die Formerfordernis bewusst ist.

Die gesetzlichen Formvorschriften haben den Zweck, eine Bindung ohne Einhaltung der Form zu verhindern wegen der objektiven Eigenart des Vertragsgegenstandes. Sie schützen die Vertragsparteien vor Übereilung und sollen ihnen vor dem Abschluss Raum geben, ihre formlose Willensbekundung noch einmal zu überdenken. Deshalb liefe die Haftung beim Abbruch von Vertragsverhandlungen wegen Formverweigerung dem Zweck der Gesetze diametral entgegen. Daher löst der Abbruch von Vertragsverhandlungen eines zu beurkundenden Rechtsgeschäfts, auf dessen Zustandekommen der geschädigte Verhandlungspartner vertrauen durfte, selbst dann keine Schadensersatzansprüche aus, wenn es an einem triftigen Grund für den Abbruch fehlt. Die Nichtigkeitsfolge eines Verstoßes gegen die Formvorschriften gemäß § 125 BGB tritt nur dann zurück, wenn die Nichtigkeit nach den gesamten Umständen schlechthin nicht zu vereinbaren ist mit Treu und Glauben. Ein solch schwerwiegender Treuverstoß wird dort als Grundlage eines Schadensersatzan-

spruchs aus culpa in contrahendo angenommen, wo die Treupflicht vorsätzlich verletzt wird. Ein solcher Vorsatz ist gegeben, wenn eine Verhandlungspartei eine tatsächlich nicht vorhandene Abschlussbereitschaft vorspiegelt und somit die Verhandlung nur zum Scheine führt.[20]

1. Scheinverhandlung

Dem Vorspiegeln einer tatsächlich nicht vorhandenen Bereitschaft zum Abschluss eines Vertrages, über dessen Wesentlichkeitsmerkmale eine Einigung vorliegt, ist gleichgestellt der Fall, dass ein Verhandlungspartner zunächst eine, von ihm geäußerte Abschlussbereitschaft besessen hat, im Laufe der Verhandlungen aber innerlich von ihr abgerückt ist, ohne die Gegenpartei darüber aufzuklären, wenn er sich einverstanden erklärt hat mit dessen Aufwendungen im Hinblick auf das Zustandekommen des Vertrags. Denn durch die Einverständniserklärung wird die Gegenpartei der erhöhten Gefahr einer für sie nachteiligen Vermögensdisposition ausgesetzt. Diese besondere Gefährdungslage begründet eine gesteigerte Vertrauensbeziehung, die den Verhandelnden zu erhöhter Rücksichtnahme auf die Interessen seines Partners verpflichtet. Dazu gehört, den Verhandlungspartner vor einer Täuschung zu bewahren über den Fortbestand einer nicht mehr vorhandenen Abschlussbereitschaft zu den ausgehandelten Vertragsbestimmungen. Unterlässt er dies, handelt er vorsätzlich pflichtwidrig.

Wer einem anderen in sittenwidriger Weise vorsätzlich Schaden zufügt, ist diesem gemäß § 826 BGB zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Voraussetzung für die Sittenwidrigkeit bei der Haftung aus dem Abbruch von Vertragsverhandlungen ist ein Verhandeln nur zum Schein (Küpper 1988, S.168). Für die deliktische Haftung muss die abbrechende Partei mit dem Vorsatz gehandelt haben, dem Verhandlungspartner einen Schaden zuzufügen. Es genügt der bedingte Vorsatz (dolus eventualis). Weil aber der Vorsatz sich erstrecken muss auf sämtliche Schadensfolgen, würde der tatsächlich entstandene Schaden durch diese gesetzliche Bestimmung häufig erheblich verkürzt. Zum Schutz des Geschädigten hat die Rechtsprechung den Anwendungsbereich der Haftung aus culpa in contrahendo ausgedehnt auf die vorsätzliche Verletzung einer Aufklärungspflicht über eine nicht vorhandene Abschlussbereitschaft in einem vertragsähnlichen Schuldverhältnis. Durch die Ausdehnung rückt das vertragsähnliche Schuldverhältnis in die Nähe des Deliktsrechts.

[20] BGH, Urt. v. 29. März 1996, S.4.

2. Haftung für negatives Interesse

Grundsätzlich umfasst die Haftung aus culpa in contrahendo das negative Vertrauensinteresse. Der Geschädigte bekommt die Aufwendungen ersetzt, die er im berechtigten Vertrauen auf das Zustandekommen eines formgültigen Vertrages getätigt hat. Erstatten muss ihm die vertragsvorbereitenden Kosten der Schädiger, der die Vertragsverhandlungen abgebrochen hat, sofern dieser jenen vorsätzlich im Irrtum über seine Abschlussbereitschaft gelassen hat. Bei Arglist und grob treuwidrigem Verhalten, dem eine Schadensabsicht zugrunde liegt, haftet der Schädiger in Ausnahmefällen für das Erfüllungsinteresse seines Verhandlungspartners (Páez-Maletz 1992, S.286).

III. Zusammenfassung

Vertragsverhandlungen begründen im deutschen Recht ein vertragsähnliches Schuldverhältnis. Das vertragsähnliche Schuldverhältnis verpflichtet die Verhandelnden auf ein redliches Verhalten gemäß Treu und Glauben. Sind die Vertragsverhandlungen so weit gediehen, dass eine Einigung über den wesentlichen Vertragsinhalt erzielt werden konnte, darf der Verhandlungspartner darauf vertrauen, dass der Vertrag abgeschlossen wird. Implizit darf er darauf vertrauen, dass auch die Gegenpartei die Absicht hat, den Vertrag abzuschließen. Fehlt es der Gegenpartei an einem solchen Abschlusswillen, ist sie im Rahmen des vertragsähnlichen Schuldverhältnisses dazu verpflichtet, den Verhandlungspartner darüber aufzuklären. Eine Verletzung der Aufklärungspflicht führt zur Haftung aus culpa in contrahendo, einem Verschulden beim Vertragsschluss, wenn die abbrechende Partei erkennen musste, dass die andere Seite ungerechtfertigte Aufwendungen zur Vorbereitung des Vertrags tätigen würde.

Die Erkennbarkeit ungerechtfertigter Aufwendungen ist insbesondere dann evident, wenn sie die abbrechende Partei veranlasst hat. Veranlasst eine Partei Aufwendungen und ändert ihre Abschlussbereitschaft erst im Nachhinein, wird sie auch durch einen triftigen Grund nicht frei von Schadensersatzansprüchen des Geschädigten. Im Unterschied zu den Angebotskosten fällt die Veranlassung von Aufwendungen im Hinblick auf den Vertragsschluss grundsätzlich in die Risikosphäre des Veranlassenden. Ist ein unter Aufwendungen ausgehandelter Vertrag spruchreif und wird dennoch nicht abgeschlossen, erfolgt der Abbruch der Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund. Nach der Veranlassung vertragsvorbereitender Kosten haftet die abbrechende Partei ohne triftigen Grund in jedem Fall. Klärt sie ihren Verhandlungspartner über ihre untergegangene Bereitschaft zum Abschluss des Vertrags auf, bleibt die Haftung für die veranlassten Aufwendungen. Allein die Angebotskosten muss sie bei Ab-

bruch der Verhandlungen nicht tragen, sofern sie einen triftigen Grund für den Abbruch anführen kann. Denn die Angebotskosten fallen in die Risikosphäre des Anbieters.

Der Wille zum Abschluss eines Vertrages und der Konkretisierungsgrad der Vertragsverhandlungen stehen in einem systematischen Haftungszusammenhang. Je eindeutiger der Abschlusswille zum Ausdruck kommt und je konkreter der Inhalt des abzuschließenden Vertrages ist, umso mehr darf der Verhandlungspartner auf den Abschluss des Vertrages vertrauen. Das Vertrauen kann sich je nach Umstände der Verhandlung zuspitzen zur Veranlassung berechtigter Aufwendungen zur Vorbereitung des Vertrages, der entweder klar vorgezeichnet ist oder dessen Zustandekommen von der anderen Seite fest zugesichert wurde. Sowohl die berechtigte Vertrauenserweckung als auch der unberechtigte Rückzug vom spruchreifen Vertrag, also sowohl der Abbruch ohne Aufklärung als auch der Abbruch ohne triftigen Grund sind eine Verletzung vertragsähnlicher Treupflichten. Diese begründen ein Verschulden beim Vertragsschluss, aus dem der Schädiger für das negative Vertrauensinteresse des Geschädigten haftet.

Eine Ausnahme bildet die Formverweigerung. Fehlt der Abschlusswille bereits zu Beginn der Vertragsverhandlungen und verweigert die abbrechende Partei die gesetzlich vorgeschriebene Form wenigstens bedingt vorsätzlich, um den Verhandlungspartner zu schädigen, haftet der Schädiger deliktisch gegebenenfalls für das Erfüllungsinteresse des Geschädigten. Bei einem formbedürftigen Vertragsschluss wird der abbrechenden Partei bei Formnichtigkeit der Einigung ein widersprüchliches Verhalten (venire contra factum proprium) unterstellt. Oder es wird ihr ein auf culpa in contrahendo gestützter Schadensersatz auferlegt, wegen der Verletzung vertragsähnlicher, besser: deliktsähnlicher Pflichten.[21]

D Rechtsvergleich

Der Vergleich des US-amerikanischen Rechts mit dem deutschen beim Abbruch von Vertragsverhandlungen geht aus von der dogmatischen Einordnung der haftungsbegründenden Rechtsinstitute promissory estoppel und culpa in contrahendo. Bevor abschließend die Reichweite des Anwendungsbereichs der Rechtsinstitute verglichen wird, gehen wir ein auf deren systematische Verortung im US-amerikanischen und im deutschen Recht. Als durchgängige Orien-

[21] BGH WM 1965, 674, 675.

tierung dienen dem Vergleich die Fallgruppen des Abbruchs. Das Recht beider Staaten wird verglichen im Hinblick auf den Abbruch nach Abgabe eines Angebots, den Abbruch im Vorfeld der Vertragsverhandlungen und den Abbruch durch Verweigerung der Form. Insofern gibt schon die Gliederung der vorangegangenen Darstellung der nationalen Rechtsprechung zum Abbruch von Vertragsverhandlungen die Möglichkeit eines ersten Vergleichs.

I Dogmatik

Dass die Rechtsprechung zum Abbruch von Vertragsverhandlungen abgehandelt wird an typischen, verallgemeinerbaren Fällen, ist für das common law der Vereinigten Staaten selbstverständlich, für das deutsche Zivilrecht dagegen weniger. Stützt sich das common law auf die einzelnen Fälle des Fallrechts (case law), so werden im deutschen Recht die Artikel und Paragraphen kodifizierter Normen zur Grundlage der Rechtsprechung genommen. Es stehen sich somit zwei Rechtskreise gegenüber, die dogmatisch die jeweils entgegengesetzte Perspektive einnehmen.[22] Während im US-amerikanischen Recht ein konkreter Fall untersucht wird, dessen Eigenschaften dann zu Charakteristika verallgemeinert werden, geht das deutsche Recht aus von abstrakten Regelungen, unter die die konkreten Fälle subsumiert werden müssen.

In der Perspektive der deutschen Dogmatik nimmt die culpa in contrahendo eine Sonderstellung ein. Zwar sind auch für sie die Tatbestandsmerkmale vertragsähnlicher Schadensersatzansprüche in § 311 Abs. 2 BGB kodifiziert, doch geschah das erst im Zuge der Schuldrechtsreform im Jahr 2001. Die Väter des Bürgerlichen Gesetzbuches wollten ursprünglich keine allgemeine Theorie der culpa in contrahendo in das deutsche Zivilrecht einführen. Aus ihrer Sicht ließ sich eine vorvertragliche Pflicht – auch bei Vertragsverhandlungen – nicht in Statuten einfangen (Ebke 1990, S.38). In der Folge entwickelten die deutschen Gerichte Fall für Fall verallgemeinerbare Grundsätze der culpa in contrahendo, bevor diese dann Einzug ins BGB hielten. So kommt es, dass die culpa in contrahendo Züge des Fallrechts trägt.

Andererseits ist auch die Doktrin des promissory estoppel kein Kind des common law. Sie geht vielmehr zurück auf Ausnahmen des gemeinen, für alle geltenden Rechts: die equity. Die promissory estoppel-Doktrin ist daher ebenfalls überproportional fallorientiert. Sie bezieht sich ganz konkret auf die Fälle, die sich den allgemeinen Grundsätzen des US-amerikanischen Vertragsrechts entziehen. Die Berufung auf die promissory estoppel-Doktrin fungiert folglich als Einrede gegen die vertragsüblichen Erfordernisse der consideration oder einer vorgeschriebenen Form.

[22] Ausgenommen vom anglo-amerikanischen Rechtskreis sind Louisiana und Puerto Rico. Die beiden Bundesstaaten stehen rechtshistorisch in einer engen Verbindung zum französischen Recht, das im Code Civil von Napoléon gründet. Daher verfügen Louisiana und Puerto Rico im Unterschied zu den übrigen Bundesstaaten der USA über das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo.

1. Funktion der Rechtsinstitute

Promissory estoppel als Rechtsinstitut ist darauf gerichtet, im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit den Verhandlungspartner an der Ausübung der Rechte zu hindern, die ihm im US-amerikanischen Vertragsrecht zustünden. Culpa in contrahendo als Rechtsinstitut ist dagegen darauf gerichtet, die Verhandlungspartner während der Verhandlung vor Schäden zu schützen. Es besteht ein vertragsähnliches Schuldverhältnis, in dem Pflichtverletzungen als Leistungsstörungen gewertet werden. Die Leistungsstörungen wiederum begründen einen Anspruch auf Schadensersatz. Diesem entspricht eine Einrede in keiner Weise (Nickl 1992, S.148). Die Anwendung der promissory estoppel-Doktrin führt deshalb zu Ansprüchen aus einem Vertrag, weil der abbrechenden Partei das allgemein übliche Recht zum Abbruch der Verhandlungen genommen wird. Bei der culpa in contrahendo wird die abbrechende Partei nicht an der Ausübung ihrer Rechte gehindert. Sie muss Ansprüche lediglich dann gegen sich gelten lassen, wenn ihr Abbruch als Pflichtverletzung bzw. als Leistungsstörung qualifiziert wird. Entsprechend entsteht der Anspruch bei culpa in contrahendo aus pflichtwidrigem Vertragsverhandeln. Bei promissory estoppel entsteht der Anspruch dagegen aus der rechtswidrigen Vertragsverletzung.

Dogmatisch ist die Doktrin des promissory estoppel vorgesehen als vertragsrechtliches Rechtsinstitut. Dort funktioniert ihre Anwendung anstandslos. Die Ausdehnung ihres Anwendungsbereiches auf unbestimmte Versprechen (assurances) im Vorfeld des Vertragsschlusses ist umstritten. Darauf werden wir beim Vergleich der Reichweiten der Rechtsinstitute promissory estoppel und culpa in contrahendo näher eingehen. Weil die promissory estoppel-Doktrin im Kontext der US-amerikanischen Rechtsprechung als vertragsrechtliches Institut konzipiert ist, ist sie dogmatisch kaum geeignet, die Durchsetzung von Aufklärungspflichten redlichen Verhandelns im Vorfeld des Vertragsschlusses zu gewährleisten. In der US-amerikanischen Rechtsprechung fehlt somit ein dogmatisches Konzept für den vorvertraglichen Vertrauensschutz der enttäuschten Verhandlungspartei, der vergleichbar der culpa in contrahendo wäre (Páez-Maletz 1992, S.324).

Auf der anderen Seite ist die culpa in contrahendo kein vertragsrechtliches Rechtsinstitut. Ihre Funktion ist die vorvertragliche Haftung bei pflichtwidrigen Verhandlungen. Pflichtwidrig verhandelt jemand, der mangels Aufklärung ein unberechtigtes Vertrauen in den Abschluss des Vertrages erweckt oder einem spruchreifen Vertrag grundlos den Abschluss verweigert. Ein Verstoß gegen die vorvertraglichen Sorgfaltspflichten ist gemäß der culpa in contra-

hendo nicht rechtmäßig. Somit begründet die culpa in contrahendo den eigenständigen Haftungstatbestand des vorvertraglichen Vertrauensschutzes. Die Doktrin des promissory estoppel ist dagegen eingebettet in die Haftung aus Vertragsverletzungen. Entsprechend hat sie die Funktion eines Seriositätsindizes für die Verbindlichkeit von Erklärungen, die während der Verhandlung von den Parteien abgegeben werden. Seriositätsindizien werden dann erforderlich, wenn es in einer Verhandlungssituation typischerweise zweifelhaft ist, ob der Versprechende seine Erklärung reiflich überlegt hat (Kötz 1996, S.77). Ein solches Seriositätsindiz ist im US-amerikanischen Recht die consideration, ein anderes die Form des Vertrags.

Wer für ein Angebot eine Gegenleistung erbringt oder einen Vertrag schriftlich aufsetzt, gibt dadurch zu erkennen, dass er es mit seiner Erklärung ernst meint. Erfüllt ein Vertrag die in der Satute of Frauds vorgeschriebene Form, ist das ein Indiz mit Beweiskraft dafür, dass der Vertrag von den Verhandlungsparteien abgeschlossen wurde. Auch im deutschen Recht hat ein formgerecht geschlossener Vertrag Beweiskraft. Doch dient der Formzwang hier weniger der Bekräftigung eines Willensentschlusses, sondern er soll vor einem übereilten Willensentschluss warnen (Hübner 1985, Rn.477).

Seriositätsindizien dienen in jedem Fall dazu, bindende Versprechen zu unterscheiden von solchen, die den Schutz der Gerichte nicht verdienen (Kötz 1996, S.81). Im US-amerikanischen Recht ist die Bindungswirkung eines Versprechens grundsätzlich vertragsrechtlich geregelt. Verbindlichkeit können dort nur zwei Erklärungen entfalten: das Vertragsangebot (offer) und das formgerechte Leistungsversprechen (promise). Ihre Verbindlichkeit beziehen die beiden Erklärungen aus dem einseitigen Vertrag, den sie dann begründen, wenn sie unmissverständlich (clear and definite) sind und für den Versprechenden erkennbar ist, dass sie den Empfänger des Versprechens zu vertragsbezogenen Vorbereitungshandlungen veranlassen. Vertragsunähnliche Erklärungen sind generell nicht schutzwürdig, weshalb Seriositätsindizien letztlich dazu dienen, Verträge von bloßen Gefälligkeiten abzugrenzen (Rösler 1999, S.1186).

Im deutschen Recht sind die Seriositätsindizien nur bei der unmittelbaren Veranlassung an Erklärungen gebunden. Veranlasst jemand seinen Verhandlungspartner zum Verkauf seines Geschäfts, damit dieser mit dem Erlös ein Franchise-Unternehmen aufbauen könne, gilt ein bedingtes Rechtsgeschäft gemäß § 158 BGB als geschlossen, das den Versprechenden nach Eintreten der Bedingung bindet: Verkauft der Verhandlungspartner sein Geschäft, muss der Ver-

sprechende mit ihm den Franchise-Vertrag abschließen. Unmittelbare Veranlassungen in diesem Sinne sind konkrete Aufforderungen während einer Verhandlung, denen es nicht offensichtlich an Ernstlichkeit gemäß § 118 BGB mangelt und die insofern dem Leistungsversprechen (promise) sehr nahe kommen. Veranlassungen dieser Art sind unproblematisch. In der Rechtsprechung wird bei culpa in contrahendo daher abgestellt auf mittelbare Veranlassungen. Diese können sein freiwillige Vorleistungen, die ein Verhandlungspartner im Vorfeld des Vertragsschlusses erbringt oder der Konkretisierungsgrad des verhandelten Vertrages (Heussen 2002, Rn.95). Demnach ergeben sich die Seriositätsindizien von Verhandlungsäußerungen im deutschen Recht aus der Gesamtsituation der Verhandlungen. Nicht die Unmissverständlichkeit einer einzelnen Äußerung, sondern ihr Vertrauen erweckendes Zusammenspiel vor dem Hintergrund eines sich klar abzeichnenden Vertragsinhaltes sind für die culpa in contrahendo maßgeblich. Es geht um Erklärungen während der Vertragsverhandlungen im Vorfeld des Vertragsschlusses.

Was also im deutschen Recht mit der Haftung für den Abbruch von Vertragsverhandlungen umschrieben wird, sind im common law der Vereinigten Staaten die Fälle, in denen die Erklärungen während der Verhandlung nicht den Anforderungen an den Begriff des Leistungsversprechens (promise) genügen, in denen also nur unbestimmte Versprechen (assurances) abgegeben werden (Páez-Maletz 1992, S.314). Just der Sonderfall des Versprechens während einer Vertragsverhandlung im Vorfeld eines Vertragsschlusses (preliminary negotiations) ist somit die gemeinsame Schnittmenge des Anwendungsbereichs von promissory estoppel und culpa in contrahendo. Unmissverständliche Äußerungen wie Angebot (offer) und Leistungsversprechen (promise) sind im Bürgerlichen Gesetzbuch abschließend geregelt. Das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo ist zu ihrer Behandlung nicht vonnöten. Nötig ist sie in Fällen, wo die Störung des vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses sich nur mittelbar ergibt.

Mittelbar ergeben Verhaltensweisen in einer Verhandlung eine Vertrauensstörung, wenn sie ein unberechtigtes Vertrauen erzeugen oder berechtigtes Vertrauen enttäuschen. Ein berechtigtes Vertrauen darf ein Verhandlungspartner haben in die grundsätzliche Bereitschaft der Gegenseite, den Vertrag abzuschließen und seinen Abschluss zu befördern. Berechtigt ist ein Vertrauen auch darauf, dass einmal ausgehandelte Punkte, die den Vertragsinhalt konkretisieren, nicht erneut aufgerollt werden (Lutter 1998, S.80). Die Enttäuschung berechtigten Vertrauens bedeutet die Verletzung von Sorgfaltspflichten Verhan-

delnder. Die Verhandelnden haben pflichtgemäß dafür zu sorgen, dass sie den Abschluss eines Vertrages nicht als sicher erscheinen lassen, der tatsächlich unsicher oder gar nicht mehr gewollt ist, so dass davon auszugehen ist, dass die Gegenseite im Vertrauen auf den Vertragsschluss Aufwendungen zu ihrem Schaden tätigen wird. Diese Charakterisierung der Sorgfaltspflichten aus dem vertragsähnlichen Schuldverhältnis im deutschen Recht deckt sich mit der der Haftung für unbestimmte Versprechen (assurances) während der Vertragsverhandlungen (preliminary negotiations). Weshalb man zu dem Schluss kommen könnte, dass im deutschen und US-amerikanischen Recht keine grundlegenden Unterschiede mehr bestehen zu den vorvertraglichen Pflichten und den Folgen ihrer Verletzung (Lutter 1998, S.131). Dem wäre letztlich aber nur so, wenn alle Bundesstaaten der USA sich dem Urteil aus Hoffman v. Red Owl Stores in Wisconsin bzw. §90 Restatement (Second) of Contracts anschlössen, was nicht der Fall ist.

Der Ausdehnung des Anwendungsbereiches der promissory estoppel-Doktrin auf den Anwendungsbereich der culpa in contrahendo sind nur die Staaten Colorado, Minnesota und Nebraska gefolgt (Páez-Maletz 1992, S.104). Die Vertreter der Ausdehnung argumentieren, dass promissory estoppel nicht ausschließlich beschränkt sei auf das Vertragsrecht, sondern genauso verankert sei in den Grundsätzen der redlichen Verhandlung (fair dealing) einer equity-Rechtsprechung.[23] Ihre Gegner halten zutreffend entgegen, dass Versprechen im Vorfeld eines Vertragsschlusses (assurences) nicht unter den Begriff des Leistungsversprechens (promise) subsumiert werden können, stehen aber blank da hinsichtlich des berechtigten Vertrauensschutzes der Verhandlungsparteien vor dem Abschluss des Vertrags.

2. Systematische Einordnung

Die dogmatische Unstimmigkeit der Ausdehnung des Anwendungsbereiches der promissory estoppel-Doktrin zeigt sich auch daran, dass die Doktrin dadurch nicht mehr nur auf das Vertragsrecht anwendbar wird: „Die Ungerechtigkeit des Vertragsrechts wird durch Deliktsrecht korrigiert.“ (Kessler 1978, S.888) Die Anwendung der promissory estoppel-Doktrin ist in diesem Fall in einem Rechtsgebiet angesiedelt, auf dem im deutschen Recht nur abgehandelt wird die vorsätzliche Schädigung des Verhandlungspartners beim Abbruch von Vertragsverhandlungen, insbesondere das Führen von Scheinverhandlungen. Insofern das Deliktsrecht übergreift in das Vertragsrecht als ursprünglichem

[23] Kiely v. St.Germain, 670 P.2d 764, 767 (1983)

Terrain der promissory estoppel-Doktrin, gleichen sich die Rechtsfolgen beim Verstoß gegen redliches Verhandeln im US-Recht denen an aus dem vertragsähnlichen Schuldverhältnis des deutschen Rechts. Eine klare Trennung zwischen der vertraglichen und deliktischen Haftung aus dem Abbruch von Vertragsverhandlungen ist unter der Anwendung der promissory estoppel-Doktrin dann nicht mehr möglich. Nötig wäre sie auch nur dort, wo die Unterscheidung von Vertrags- und Deliktshaftung noch irgendeinen nennenswerten Gerechtigkeitsgehalt in sich birgt. Dies wird zunehmend fraglicher (von Bar 1996, §5 Rn.474).

II. Reichweite der Haftung

Die Reichweite der Haftung beim Abbruch von Vertragsverhandlungen richtet sich für deutsche wie auch US-amerikanische Gerichte nach der Qualität und Form eines Verhandlungsversprechens, nach dem Zeitpunkt seiner Äußerung und nach der Absicht einer Verhandlungspartei. Diese Bestimmungsmerkmale finden sich wieder in der Haftung beim Abbruch nach Abgabe eines Angebots, beim Abbruch im Vorfeld eines Vertragsschlusses und bei der Formverweigerung.

1. Abbruch nach Angebot

Ist die Verhandlungserklärung unmissverständlich ein Angebot, kommt es für die Haftung maßgeblich auf die Frist an, in der der Antragende an das Angebot gebunden ist. Die Bindung an das Angebot erstreckt sich im US-amerikanischen Vertragsrecht – innerhalb eines vernünftigen Zeitrahmens – bis zu dem Zeitpunkt, an dem das Angebot abgelehnt oder widerrufen wird. Das Bürgerliche Gesetzbuch handhabt die Fristenregelung strikter. Gemäß § 145 BGB ist der Antragende an das Angebot gebunden. Er kann das Angebot also nicht frei widerrufen. Entbunden wird der Antragende vom Angebot, sobald die Frist verstreicht, innerhalb derer gemäß § 147 BGB die Annahme unter regelmäßigen Umständen zu erwarten ist. Dafür kann der Antragende aufgrund der detaillierten gesetzlichen Regelungen das Angebot unter einen Widerrufsvorbehalt stellen und so die gesetzliche Bindung des § 147 BGB vermeiden, was nach US-Recht nicht möglich ist. Eine antragende Erklärung vorbehaltlich des Widerrufs ist tatbestandlich kein Angebot (offer).

Trifft der Empfänger des Angebots eine zu erwartende nachteilige Vermögensdisposition, ohne das Angebot angenommen zu haben, wird das Angebot im US-amerikanischen Recht dennoch bindend. Wegen der zu erwartenden nachteiligen Vermögensdisposition enthält das Angebot das Versprechen eines

Widerrufverzichts. Die Bindung entfällt nur dann, wenn dem Angebot ein offensichtlicher Kalkulationsirrtum zugrunde liegt. Nach Abgabe ist der Antragende durch die promissory estoppel-Doktrin an das Angebot vertraglich gebunden, weshalb er für das Erfüllungsinteresse des Angebotsempfängers haftet. Der Ersatz des Erfüllungsinteresses entspricht der klassischen Funktion der US-Rechtsdoktrin, nämlich der Durchsetzung von Leistungsversprechen (promise). Eine solche Konstellation ist dem deutschen Recht unbekannt. Ein vergleichbarer Ersatz aus culpa in contrahendo ist daher nicht möglich: „Die Anwendungsformen von promissory estoppel im Bereich rechtsgeschäftlicher Bindung haben kein Äquivalent im Rahmen des culpa in contrahendo Instituts.“ (Páez-Maletz 1992, S.305)

2. Abbruch im Vorfeld des Vertragsschlusses

Für eine Haftung für Leistungsversprechen gibt es im deutschen Recht keine dogmatische Grundlage. Das ist bei einem expliziten Leistungsversprechen im Vorfeld des Vertragsschlusses noch offensichtlicher als bei einem Angebot, in dem das Leistungsversprechen nur implizit ist. Im deutschen Recht geht die Abbruchshaftung zurück auf den Verstoß vorvertraglicher Sorgfaltspflichten der culpa in contrahendo gemäß § 311 Abs. 2 BGB. Diese deckt sich mit dem US-amerikanischen Recht im Vorfeld des Vertragsschlusses nur bei unbestimmten Versprechen (assurances) einer Vertragsverhandlung.

Die Rechtsprechung der US-amerikanischen Gerichte zur Haftung im Vorfeld des Vertragsschlusses spaltet sich auf hinsichtlich der Verbindlichkeit von Versprechen (assurances) in einer Verhandlung (preliminary negotation). Vier Bundesstaaten begründen mit der promissory estoppel-Doktrin eine Pflicht zur redlichen Verhandlungsführung, um das Vertrauen der Verhandlungspartner zu schützen. Diese Ansicht hat sich nicht durchgesetzt. Nach Ansicht der Mehrheit müsse die Doktrin dem Vertragsrecht vorbehalten bleiben. Daraus hat sich das Institut des Verhandlungsvertrages (contract to negotiate) entwickelt. Wer sicherstellen will, dass ihn seine Versprechen während einer Verhandlung nicht zum Abschluss des Vertrages verpflichten, schließt einen Verhandlungsvertrag. In diesem regeln die Vertragsparteien ihre Interessen bezüglich der anstehenden Vertragsverhandlung. Der Verhandlungsvertrag bestimmt, dass die Parteien redlich miteinander verhandeln, um beispielsweise auszuschließen, dass parallel zu den Verhandlungen noch mit Dritten verhandelt wird. Ein Verhandlungsvertrag wird in der Rechtsprechung in bestimmten Fällen auch angenom-

men, ohne dass er von den Parteien ausdrücklich vereinbart worden wäre.[24] Ob es aber zu einem Vertragsschluss kommt, ist gerade nicht im Verhandlungsvertrag geregelt (Nieper 1994, S.303). Eine Pflicht zum Vertragsschluss ergibt sich aus ihm daher nicht. Dafür aber kann er Klauseln vorsehen, wer in welchem Umfang für die Angebotskosten und vertragsvorbereitenden Aufwendungen aufkommen soll. Derartige Regelungen können auch im deutschen Recht mit einem Vorvertrag getroffen werden. Daraus ergibt sich dann eine vertragliche Haftung beim Abbruch der Vertragsverhandlungen.

Eine gesetzliche Haftung à la culpa in contrahendo ist im US-amerikanischen Recht nur dort gegeben, wo die Doktrin der promissory estoppel eine deliktsrechtliche Anwendung zugestanden wird. Dann ist für die Gerichte beider Staaten maßgeblich für den Vertrauensschutz der Verhandlungsparteien das Verhandlungsstadium, in dem die Verhandlungen abgebrochen wurden, dessen Konkretisierungsgrad und das von der enttäuschten Partei verfolgte Anspruchsziel (Páez-Maletz 1992, S.296). Im frühen Verhandlungsstadium fallen nur die Angebotskosten an. In einem späteren Verhandlungsstadium kommen die vertragsvorbereitenden Kosten hinzu. Die vertragsvorbereitenden Kosten können entweder veranlasst sein durch eine unmittelbare Aufforderung oder mittelbar durch die Konkretisierung des angestrebten Vertrags. Im Zusammenhang mit der Konkretisierung kann der Eindruck entstehen, dass der Abschluss des Vertrages nur noch eine Formalität sei. Dieser Eindruck entsteht insbesondere dann, wenn eine Partei der Aufklärungspflicht über ihre Abschlussbereitschaft nicht nachkommt. Ist das Vertrauen eines Verhandlungspartners in das Zustandekommen des Vertrages berechtigt, darf die Gegenpartei die Verhandlungen nicht mehr abbrechen, es sei denn, sie hat einen triftigen Grund dafür.

Aus dieser Konzeption des Vertrauensschutzes könnte eine Weiterverhandlungspflicht abgeleitet werden: Habe eine Partei erst einmal das Vertrauen ihrer Gegenpartei erweckt, müsse sie weiterverhandeln – und zwar am besten so lange, bis ihr ein triftiger Grund für den Abbruch zur Seite stehe (Schmidt 1994, S.167). Diese, an den Verhandlungsvertrag (contract to negotiate) angelehnte, Weiterverhandlungspflicht wäre in der Tat absurd. Die Partei, die ihr Interesse am Abschluss des Vertrages verloren hätte, müsste sich entgegen ihrem Interesse weiter mit dem Vertrag befassen. Und die Partei, die weiterhin auf den Abschluss des Vertrages vertraut, tätigt möglicherweise weitere Aufwendungen, die den bereits bestehenden Schaden nur vergrößerten. Diese Ar-

[24] Pepsico Inc. v. W.R. Grace & Co., 307 F.Supp. 713, 720 (1969)

gumentation verkennt, dass der Grund des Vertrauens sich proportional verhält zum Grund des Abbruchs: Je begründeter das Vertrauen in das Zustandekommen des Vertrags ist, desto triftiger muss auch der Grund seines Abbruchs sein. Oder bezogen auf den Grund des Vertrauens: je konkreter ein Vertrag Gestalt annimmt, umso besser begründet muss der Abbruch der Vertragsverhandlungen sein. Das heißt: Eben weil das Weiterverhandeln ein größeres Vertrauen in das Zustandekommen eines Vertrages und in dessen Folge weitere Aufwendungen rechtfertigen kann, ist von einem Weiterverhandeln ohne Abschlusswillen abzuraten. Zum einen, weil die Haftungssumme sich vergrößert, zum anderen weil das Weiterverhandeln ohne Abschlusswillen als deliktisch angesehen werden könnte.

In einem späten Verhandlungsstadium mit konkretisiertem Vertragsinhalt haftet die abbrechende Partei in jedem Fall für die Kosten, deren Veranlassung sie sich zurechnen lassen muss. Die unmittelbaren Veranlassungen sind unproblematisch. Die Gründe für die mittelbare Veranlassung liegen ebenso im Ermessen der Gerichte wie die Gründe des Abbruchs. Beide müssen von den Gerichten wohlerwogen sein. Diesen Ermessenspielraum richten sich die deutschen Gerichte ein, indem sie auf das Fehlen eines triftigen Grundes abstellen. Die Obersten Gerichtshöfe in Wisconsin, Minnesota, Nebraska und Colorado nehmen sich denselben Ermessenspielraum heraus, indem sie auf die Vermeidung von Ungerechtigkeit (avoidance of injustice) abstellen. Beide Begriffe, triftiger Grund und Ungerechtigkeit, sind für Ermessensentscheidungen hinreichend unbestimmt.

Der Konkretisierungsgrad eines Vertrages allein ist nicht hinreichend für ein begründetes Vertrauen auf das Zustandekommen eines Vertrags und damit für die Haftung beim Abbruch von Vertragsverhandlungen. Selbst wenn sich die Verhandlungsparteien über fast alle Punkte des Vertrags einig sind, steht den Parteien gemäß § 154 Abs. 1 BGB der Abbruch frei. Es gibt keinen Rechtsanspruch auf den Abschluss eines Vertrages. Sehr wohl aber kann es ein berechtigtes Vertrauen in den Abschluss eines Vertrages geben.[25] Dieses wird von den Gerichten festgestellt. Die Rechtsprechung zeigt, „daß es im Einzelfall durchaus praktikable und einleuchtende Kriterien gibt, die es gestatten, zwischen pflichtmäßigem und pflichtwidrigem Verhalten bei Vertragsverhandlungen zu unterscheiden.“ (Kötz 1996, S.60)[26] Problematisch wäre der Tatbestand eines berechtigten Vertrauens in den Vertragsschluss nur dann, wenn das An-

[25] Anderer Ansicht Páez-Maletz 1992, S.302.
[26] Anderer Ansicht Köndgen 1981, S.86.

spruchsziel der enttäuschten Partei das Erfüllungsinteresse wäre. Dieses wird ihr aber auch in den Fällen der ausgedehnten Anwendung der promissory estoppel-Doktrin nicht zugestanden. Die abbrechende Partei haftet wie bei der culpa in contrahendo nur für den veranlassten Vertrauensschaden.

Der Verbleib des Ermessensspielraums in Sachen Haftung aus Vertragsabbruch bei den Gerichten hat entgegen der Befürchtungen zu keiner Ausuferung des Vertrauensschutzes geführt. Aus der Rechtsprechung lässt sich weder eine Pflicht zum Vertragsschluss ableiten noch eine Pflicht zum Weiterverhandeln. Sie verpflichtet allein zu einem redlichen Verhandeln und insbesondere darauf zu achten, keine Aufwendungen zu veranlassen, die man im Falle eines Abbruchs der Verhandlungen nicht bereit wäre zu tragen. Aufgrund der sehr detailliert ausformulierten Regelungen des Vertragsrechts in beiden Staaten, ist die vorvertragliche Haftung eher ein Sonderfall. Die Vertragsfreiheit wird in Deutschland dadurch geschützt, dass zur Begründung einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung ein Konsens erzielt werden muss, der keinen Einigungsmangel gemäß § 154 BGB leidet. Das deutsche Recht kennt sowohl Angebote mit langer Annahmefrist gemäß § 148 BGB als auch den Vorvertrag. Erst wo sich nichts dergleichen feststellen lässt, darf daher eine Verhandlungspartei unter engen Voraussetzungen auf einen künftigen Vertragsschluss vertrauen (Medicus 2002, §15 Rn.218). Im common law der Vereinigten Staaten beruht die Vertragsfreiheit auf der flexiblen Handhabung von Angebot und Widerruf. Zur Durchsetzung von Leistungsversprechen ist ein Konsens über die Vertragswesentlichkeiten nicht erforderlich. Gefordert wird stattdessen ein Handel (bargain) aus Angebot (offer) und Gegenleistung (consideration). Nur wo Ungerechtigkeiten anders nicht vermieden werden können, wird die Gegenleistung ersetzt durch promissory estoppel.

3. Formverweigerung

Bei der Haftung für den Abbruch von Vertragsverhandlungen durch Formverweigerung kommt es in erster Linie an auf die Willensrichtung der Verhandlungspartner. Der Wille kann gerichtet sein auf den Abschluss des Vertrages oder auf den Nichtabschluss. Schließlich kann der Wille zum Abschluss auch einfach fehlen. Will ein Verhandlungspartner den Abschluss, verweigert aber die Form, handelt er widersprüchlich. Will er den Abschluss nicht, verhandelt aber trotzdem und tut so, als wolle er den Abschluss doch, handelt deliktisch. Wer dem Abschluss gegenüber indifferent ist, wird bei der Haftung daran gemessen, welche Aufwendungen er durch das Verhandeln bei der Gegenpartei mittelbar veranlasst hat.

Bei der vorsätzlichen Schädigung des Verhandlungspartners durch die Veranlassung nutzloser Aufwendungen machen das deutsche und US-amerikanische Recht die abbrechende Partei nach dem Deliktsrecht haftbar. Sie haftet für das Vertrauensinteresse. Abweichungen finden sich dahingegen in der Rechtsprechung beider Staaten, wenn die Abschlussbereitschaft vorhanden ist oder ohne Schadensabsicht fehlt. Liegt nach deutschem Recht ein Konsens über den Vertragsinhalt vor und fehlt es nur noch an seiner formellen Ausfertigung, haftet die verweigernde Partei wegen eines Verstoßes gegen Aufklärungspflichten im Vorfeld des Vertragsschlusses aus culpa in contrahendo. Der Haftungsumfang bemisst sich an dem veranlassten Vertrauensschaden. Das US-amerikanische Recht kennt den Konsens als Vertragsvoraussetzung nicht. Es betrachtet in § 139 Restatement (Second) of Contracts die Veranlassung von Aufwendungen als hinreichenden Hinweis auf eine informelle Einigung der Verhandlungspartner, die nur noch der Form bedürfte. Wird ein Verhandlungspartner von der Gegenseite zu vertragsvorbereitenden Aufwendungen veranlasst, kann jener von der Gegenseite die Erfüllung des derzeitigen Verhandlungsstandes vertraglich einfordern. Die Fiktion des Vertragsschlusses bei der Formverweigerung und die daraus resultierende Haftung für das Erfüllungsinteresse markiert den größten Unterschied des US-amerikanischen Rechts zum deutschen.

E Bewertung

Die Haftung beim Abbruch von Vertragsverhandlungen beeinträchtigt den Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht, in Deutschland nicht und in den Vereinigten Staaten nicht. In den Vereinigten Staaten gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit für Rechtsgeschäfte. Diese bestehen aus einem Handel (bargain), aus dem sich die Verhandlungspartner jederzeit mit dem Widerruf ihres Angebots zurückziehen können. Bindend wird ein Angebot nur dort, wo die Bindung Voraussetzung für den Geschäftsverkehr ist. Durch die Bindung wird der Anbietende nicht geschwächt, denn sie geht verloren, wenn der Angebotsempfänger die Annahme verzögert, um den Anbietenden oder dessen Konkurrenten herunterzuhandeln (bid shopping).[27] In Deutschland gilt der Grundsatz der Vertragfreiheit ebenfalls für Rechtsgeschäfte. Nur bestehen diese in einem Konsens, dessen Bindung in den §§ 119ff u. 459ff BGB abschließend geregelt ist. Die Regelungen beziehen sich wie die US-amerikanischen auf das rechtsgeschäftliche Erfüllungsinteresse.

[27] Drennan v. Star Paving Co., 51 Cal.2d 409, 333 (1958)

Das Institut der culpa in contrahendo aber dient dem Vertrauensschutz der enttäuschten Verhandlungspartei und bezieht sich damit auf deren Vertrauensinteresse. Der gesetzliche Schutz trägt der tragenden Bedeutung des Vertrauens in rechtsgeschäftlichen Beziehungen Rechnung. Der Verlust des Vertrauens in der Wirtschaft entzöge dem Rechtsgeschäft den Boden, auf dem es steht.[28] Vertragsverhandlungen sind daher zutreffend charakterisiert als ein besonderes Vertrauensverhältnis, das einen Schutz umwillen des Geschäftsverkehrs verdient. Die vorvertragliche Pflicht zur Schadlosstellung des Vertrauenden folgt daraus, dass Vertragsverhandlungen nicht selten komplexe Prozesse sind, die nur schrittweise vorankommen und sich nicht auf eine klassische Übereinstimmung von Angebot und Annahme reduzieren lassen (Köndgen 1981, S.159; Ebke 1990, S.44). Vorverhandlungen sind vor dem Vertragsschluss oftmals unabdingbar. Im Hinblick auf das Ergebnis der Verhandlungen ist ein vertrauensgeschützter Raum im Vorfeld des Vertragsschlusses für beide Seiten vorteilhafter als das Verharren der Verhandlungsparteien in ihren Ausgangspositionen, das sich erst löst, wenn die Parteien im Schutz des geschlossenen Vertrages handeln können (Lutter 1998, S.131). Dieser Einsicht folgt die Argumentation der Bundesstaaten, die den Anwendungsbereich des Instituts des promissory estoppel ausdehnen wollen auf den vorvertraglichen Vertrauensschutz. „Ihre Ausdehnung ist kein Bruch mit dem Postulat der Vertragsfreiheit, sondern die Erkenntnis, daß der Vertragsfreiheit, im Interesse ihrer Erhaltung, im Schutz legitimen Vertrauens, Grenzen gesetzt sind.“ (Kessler 1978, S.890)

Eine generelle Haftung beim Abbruch von Vertragsverhandlungen kommt keinem Abschlusszwang gleich, weil nicht für die Erfüllung, sondern nur für das Vertrauen gehaftet wird. Eine Erfüllungshaftung kommt nur in Frage, wenn die enttäuschte Verhandlungspartei absichtlich irregeführt wurde oder eine Partei ihr wirtschaftliches Übergewicht in sittenwidriger Weise ausnutzt (Lutter 1998, S.85). Missverständnissen hinsichtlich des Vertrauensschutzes bei Vertragsverhandlungen könnte damit begegnet werden, dass die Reichweite der Schadensersatzpflicht klarer umrissen wird. Eine klarere Differenzierung in eine Haftung für die Verletzung von Aufklärungspflichten, aus der bei der Gegenpartei das Vertrauen entsteht, und in eine Haftung für die Veranlassung nutzloser Aufwendungen, die die Gegenpartei aus dem Vertrauen heraus tätigt, wäre wünschenswert.

[28] Vgl. Zak/Knack 1998 oder Gilbert 2007

Die Unterscheidung von Angebotskosten und vertragsvorbereitenden Kosten ist ein erster Schritt in diese Richtung auf der Rechtsfolgenseite. Auf der Rechtsauslösenden Seite wären orientierende Indikatoren für eine mittelbare und unmittelbare Veranlassung hilfreich. Durch eine ausdifferenzierte Klärung haftungsbegründender Veranlassungen wäre auch Irrlichtern in Fragen des Verschuldens (Schmidt 1994, S.165) vorgebeugt. Diese Differenzierung würde klären, auf welcher Stufe des Vertrauens welche Gründe einen Abbruch rechtfertigen. Oder anders gewendet: welche Vertrauensgründe stehen einem grundlosen Abbruch entgegen? Die Gründe des Vertrauens müssen austariert werden gegen die Gründe des Abbruchs, und zwar für jede Phase des Verhandlungsprozesses.

Das gilt insbesondere für das deutsche Recht, da die angesprochene Differenzierung im US-amerikanischen Recht deutlicher hervortritt. Auf der Rechtsfolgenseite dagegen ist das deutsche Recht differenzierter. Das vertragsähnliche Schuldverhältnis neben dem vertraglichen Schuldverhältnis gewährt eine genauere Schadensbestimmung als die Alles-oder-Nichts-Rechtsprechung der Vereinigten Staaten. Die meisten Bundesstaaten gewähren das volle Erfüllungsinteresse als Schadensersatz oder eben gar nichts. Die Aussicht auf solchermaßen umfassende Rechtsfolgen auf Verhandlungen kann Parteien abschrecken, die unverbindlich verhandeln wollen, so dass mancher potenzielle Vertragsschluss schon im Vorfeld abgebrochen wird. Deshalb ist es entscheidend, die rechtliche Schwelle deutlich zu machen, ab deren Überschreiten es mit der Unverbindlichkeit vorbei ist. Dafür fehlt es in den Vereinigten Staaten an einem Rechtsinstitut und in Deutschland an Klarheit in Rechtsprechung und Lehre.

Abkürzungsverzeichnis

BAG	Bundesarbeitsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
DB	Der Betrieb
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
UCC	Uniform Commercial Code
WM	Wertpapier-Mitteilungen

Literaturverzeichnis

Bar, Christian v..	*Gemeineuropäisches Deliktsrecht.* Bd.1. München: 1996.
Byrd, Sharon.	*The Law and Language of Contracts and Torts.* München: 1998.
Ebke, Werner F..	Bundesrepublik Deutschland. In: International Chamber of Commerce 1990. 37-45.
Farnsworth, Edward A..	*Contracts.* Boston: 1982.
Farnsworth, Edward A..	United States Contract Law. New York: 1991.
Ficker, Hans C. et al. (Hg).	*Festschrift für Ernst von Caemmerer.* Tübingen: 1978.
Gergen, Mark.	Liability for Mistake in Contract Formation. In: *64 California Law Review,* 1990. 1-35.
Gilbert, Dirk.	Vertrauen als Gegenstand der ökonomischen Theorie. In: *Zeitschrift für Management 2,1,* 2007. 60-107.
Hay, Peter.	US-Amerikanisches Recht. 2.Aufl. München: 2002.
Heussen, Benno.	*Letter of Intent.* Köln: 2002.
Hübner, Heinz.	*Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches.* Berlin: 1985.
Intern.Chamber of Commerce.	*Formation of Contracts and precontractual Liability.* Paris: 1990.
Kessler, Friedrich.	Der Schutz des Vertrauens bei Vertragsverhandlungen in der neueren amerikanischen Rechtsprechung. In: Ficker 1978. 873-890.
Köndgen, Johannes.	*Selbstbindung ohne Vertrag.* Tübingen: 1981.
Kötz, Hein.	*Europäisches Vertragsrecht.* Bd.1. Tübingen: 1996.
Küpper, Wolfgang.	*Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der culpa in contrahendo*. Berlin: 1988.
Lutter, Marcus.	*Der Letter of Intent.* 3.Aufl. Köln: 1998.
Medicus, Dieter.	*Grundwissen zum Bürgerlichen Recht.* 5.Aufl. Köln: 2002.
Nickl, Ulrich.	*Die Qualifikation der culpa in contrahendo im internationalen Privatrecht.* Frankfurt/M.: 1992.
Nieper, Franz J..	Contract to negotiate, vorvertragliche Vertrauenshaftung und Schadensersatz für abgebrochene Vertragsverhandlungen. In: *European Review of Private Law 2,* 1994. 295-308.
Páez-Maletz, Paul.	*Der Schutz des Vertrauens auf das Zustandekommen von Verträgen im U.S.-amerikanischen Recht.* Karlsruhe: 1992.
Rösler, Hannes.	Rechtsvergleichung als Erkenntnisinstrument in Wissenschaft, Praxis und Ausbildung. In: *Juristische Schulung* 1999. 1186-1191.
Schmidt, Susanne.	*Der Abbruch von Vertragsverhandlungen im deutsch-schweizerischen Handels- und Wirtschaftsverkehr.* Konstanz: 1994.
Stoll, Hans.	Tatbestände und Funktionen der Haftung für culpa in contrahendo. In: Ficker 1978. 435-474.

Zak, Paul J./Knack, Stephen. Trust and Growth. In: *Social Sciences Research Network 1998.* DOI: 10.2139/ssrn.136961.