

I. Buchbesprechungen

Reforming the French Law of Obligations. Comparative Reflections on the Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (the Avant-projet Catala). Ed. by *John Cartwright*, *Stefan Vogenauer* and *Simon Whittaker*. – Oxford and Portland, Ore.: Hart 2009. XX, 930 S. (Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law. Vol. 9.)

Im Jahre 2003 begann eine Gruppe französischer Juristen unter Leitung des emeritierten Pariser Professors *Pierre Catala* mit der Arbeit an einem Vorschlag zur Reform des Code civil. Im September 2005 stellte sie ihren Vorentwurf, den Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, kurz Avant-projet Catala, vor. Er zielt auf die bis dahin umfassendste Reform des Code civil seit dessen Inkraftsetzung im Jahre 1804 ab. Wie die deutsche Schuldrechtsreform aus dem Jahre 2002 betrifft der Avant-projet vor allem das Schuldrecht, dabei aber auch das Delikts- und Bereicherungsrecht. Seit seiner Vorstellung hat der Avant-projet in Frankreich und darüber hinaus zu Recht viel Beachtung gefunden. Der vorliegende Band fasst die Ergebnisse einer Tagung am St. John's College, Oxford, vom März 2007 zusammen, die das von *Stefan Vogenauer* geleitete Institute of European and Comparative Law der Universität Oxford organisiert hat. Erklärtes Ziel des Bandes ist es, den Avant-projet einem englischen Publikum vorzustellen: Er enthält eine französisch-englische Ausgabe des Vorentwurfes (S. 445–915), wobei die englische Übersetzung von *John Cartwright* und *Simon Whittaker* angefertigt wurde¹, und er beleuchtet zentrale Aspekte des Avant-projet aus französischer und rechtsvergleichender, vornehmlich englischer, Sicht. Dafür wählten die drei Herausgeber acht Themen aus, die zuerst von einem französischen Autor vorgestellt und sodann von einem englischen Autor erörtert werden.

Zunächst aber stellt *Vogenauer* den Avant-projet, dessen Vorgeschichte, Entstehung und Ziele, dessen Aufbau, Inhalt und Stil sowie den Diskussionsstand zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Bandes vor (3–28): Anstoß zu den Arbeiten sei der Geburtstag des Code civil im Jahre 2004 gewesen sowie die Erkenntnis, dass das gefeierte Gesetzbuch teilweise veraltet sowie von einer modernen Praxis und freilich nur fragmentarischen Gesetzgebung überlagert worden sei. Beides sei der Verständlichkeit und Zugänglichkeit des Rechts abträglich. Zudem könne nur ein reformierter Code civil als Bollwerk gegen die in Frankreich mit Skepsis betrachtete Europäisierung des Privatrechts dienen bzw. nur ein modernisiertes Gesetzbuch könne zumindest ein europäisches Privatrecht nachhaltig beeinflussen. Auch außerhalb Europas habe der Code civil an Strahlkraft und Einfluss verloren. Und so sei es die Hoffnung der Verfasser des

¹ Eine deutsche Fassung von *Hans J. Sonnenberger* findet sich in ZEuP 2007, 633–691.

Vorentwurfs »que l'avant-projet serve l'entreprise qui donnera à la France un droit civil adapté à son époque et une voix dans le concert européen«. Der deutsche Gesetzgeber verfolgte mit der Schuldrechtsreform zum Teil ähnliche, wenn auch nicht identische Ziele. Der Avant-projet basiere auf einer privaten Initiative und sei von Professoren sowie von drei ehemaligen Richtern ausgearbeitet worden. Inhaltlich solle er das geltende französische Recht nur fortentwickeln und nicht mit ihm brechen. *Vogenaier* bietet sodann einen konzisen Überblick über den Inhalt des Vorentwurfs. Dabei sticht aus deutscher Sicht, wie auch *Vogenaier* betont, vor allem ins Auge, dass der Avant-projet das Verbraucherschutzrecht nicht in den Code civil integrieren, sondern im Code de la consommation belassen will. Mit Blick auf die Aufnahme des Vorentwurfs durch Wissenschaft und Praxis stellt *Vogenaier* fest, dass sie im Vergleich zu den Reaktionen auf den Entwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes in Deutschland sehr positiv ausgefallen und die Kritik konstruktiv gewesen sei. Dennoch habe sich die im Jahre 2008 in Kraft getretene Reform des französischen Verjährungsrechts² nur wenig an den entsprechenden Vorschriften des Avant-projet orientiert. Auf Grundlage des Avant-projet Catala habe das Justizministerium zudem einen Entwurf für eine Reform des Vertragsrechts, den *Projet de la chancellerie*, ausgearbeitet, der im September 2008 der Öffentlichkeit vorgestellt worden sei. Er ginge über den Avant-projet insofern hinaus, als er eher einen Einklang mit der europäischen Rechtsentwicklung herzustellen vermöge. So sehe er, anders als der Avant-projet Catala, eine Abschaffung der *cause* als Gültigkeitserfordernis von Verträgen vor. Im Dezember 2008 habe schließlich eine Arbeitsgruppe um *Françoise Terré* einen weiteren Entwurf vorgestellt, den sogenannten *Projet Terré*. *Vogenaier's* Beitrag schließt mit einer hilfreichen Übersicht über Beiträge, die zum Avant-projet erschienen sind.

Bénédicte Fauvarque-Cosson (33–49) und *John Cartwright* (51–70) behandeln das Thema »Negotiation and Renegotiation«. *Fauvarque-Cosson* führt aus, dass nach französischem Recht Vertragsverhandlungen dem Grundsatz von Treu und Glauben unterständen. Folge seien vorvertragliche Pflichten, so eine Transparenzpflicht (jede Partei müsse für den Vertragsschluss relevante Informationen offenlegen), eine Pflicht zur Vertraulichkeit (im Rahmen von Verhandlungen erlangte Informationen dürften nicht weitergegeben werden) und eine Pflicht zur Kontinuität (keine Partei dürfe Verhandlungen treuwidrig abbrechen). Verletze eine Partei eine dieser Pflichten, sei sie zum Schadensersatz verpflichtet. Ein Anspruch auf Fortführung von Vertragsverhandlungen, etwa im Fall der Verletzung der Pflicht zur Kontinuität, existiere dagegen nicht. Artikel 1106 und Art. 1106-1 Avant-projet gingen hierüber sogar noch hinaus. *Fauvarque-Cosson* äußert sich auch zur dogmatischen Einordnung der Schadensersatzpflicht und zum Haftungsumfang. Während sie sich für das Stadium der Vertragsverhandlungen auf eine vergleichende Darstellung des geltenden französischen Rechts beschränkt, stellt sie die Regelungen des Avant-projet zu Nachverhandlungen an den Anfang ihrer Darstellung. Denn hier bringe der Vorentwurf Neuerungen: Führe eine Änderung von Umständen zu einer Gleichgewichts-

² Hierzu *Jens Kleinschmidt*, Das neue französische Verjährungsrecht, Grundlinien der Reform und wesentliche Neuerungen: RIW 2008, 590–600.

störung, dann könne nach Art. 1135-1 und Art. 1135-2 Avant-projet eine Pflicht zur Nachverhandlung bestehen. Artikel 1135-3 Avant-projet unterstelle diese Nachverhandlungen den vorvertraglichen Pflichten und führe zudem für den Fall einer Pflichtverletzung ein Rücktrittsrecht ein. Auch diese Regelungen unterzieht die Autorin einer kritischen, rechtsvergleichenden Würdigung. Insgesamt stellt *Fauvarque-Cosson* Parallelen zwischen dem französischen und englischen Recht fest. Auch *Cartwright* hält fest, dass die Regeln zu Vertragsverhandlungen in erster Linie das Fallrecht kodifizieren würden, diejenigen zur Neuverhandlung dagegen viel Neues brächten. Insgesamt betont *Cartwright*, anders als *Fauvarque-Cosson*, die grundsätzlichen Unterschiede zwischen französischem und englischem Recht. Freilich nimmt *Cartwright* diese auch zum Anlass, das englische Recht kritisch zu würdigen: So erkannten englische Gerichte selbst eine Einigung der Parteien, sich vorvertraglichen Pflichten auszusetzen oder Neuverhandlungen nach Treu und Glauben durchzuführen, nicht an. Diese strikte Haltung sei zu überdenken.

Judith Rochfeld (73–100) und *Ruth Sefton-Green* (101–120) wenden sich in ihren Beiträgen der notorischen *cause* zu. Der Avant-projet hält am Erfordernis der *cause* für die Gültigkeit eines Vertrages fest. *Rochfeld* stellt zwar fest, dass sich der Avant-projet damit in Widerspruch zu etwa den Principles of European Contract Law setze. Doch obwohl die Beibehaltung der *cause* im Avant-projet auch in Frankreich auf Widerstand stieß, spricht sich *Rochfeld* für sie aus und beleuchtet dafür die neueste Rechtsprechung zur *cause*. *Sefton-Green* widerspricht. Sie arbeitet dafür zunächst die verschiedenen Funktionen heraus, welche die *cause* nach dem Avant-projet erfüllt: Mit ihr könnten die Austauschgerechtigkeit und Verträge mit einer illusorischen Gegenleistung kontrolliert werden. Zudem könnten Vertragsklauseln, welche mit dem Zweck des Vertrages nicht in Einklang stehen, kassiert werden. *Sefton-Green* unterzieht das Fallrecht einer vergleichenden Analyse und schließt, dass französische Gerichte aus englischer Sicht mit der *cause* teils zu rechtspolitisch verfehlten Ergebnissen kämen. Zudem verdecke die *cause* die wahren Gründe der Entscheidungen. Als Folge würden die Entscheidungen oft willkürlich wirken. *Sefton-Green* fordert daher, die *cause* entweder ganz abzuschaffen oder sie zumindest nur noch als Auffangtatbestand auszugestalten und für die zentralen Funktionen, die sie heute erfülle, Institute zu entwickeln, welche die in Frage stehenden Wertungen unmittelbarer ansprechen.

Der Durchsetzung vertraglicher Leistungspflichten widmen sich *Yves-Marie Laithier* (123–140) und *Lucinda Miller* (141–165). *Miller* stellt den bekannten grundsätzlichen Gegensatz zwischen französischem und englischem Recht an den Anfang: Im französischen Recht stehe die Naturalerfüllung, im englischen Recht dagegen Schadensersatz im Vordergrund. Der Avant-projet bringe hier keine Änderung mit sich. Ja, im Vergleich zu Art. 1142 Code civil bringe Art. 1154 Avant-projet das Primat der Naturalerfüllung deutlicher zum Ausdruck und schränke ihre Grenzen, so *Millers*, im Vergleich zum geltenden französischen Recht sogar noch erheblich ein: Jedes Ermessen des Richters sei dahin. Den Ansatz des englischen Rechts hält *Miller* dagegen für sehr viel pragmatischer und flexibler. Das Gleiche gelte etwa für das Recht von Québec oder die Principles of European Contract Law. Zwar würden beide von einer Naturaler-

füllung ausgehen. Doch würden sie ihr auch Grenzen setzen, die ebenfalls als pragmatisch und flexibel gelten könnten. Und die Erwägungen, die bei der Beantwortung der Frage, ob an die Stelle der Naturalerfüllung Schadensersatz treten müsse, in Betracht zu ziehen seien, seien mit denen vergleichbar, die ein englischer Jurist berücksichtige zur Lösung der Frage, ob nicht ausnahmsweise eine Naturalerfüllung durchgesetzt werden solle. Vor diesem Hintergrund hält es *Miller* für fragwürdig, ob der Avant-projet wirklich Einfluss auf die weitere europäische Rechtsentwicklung nehmen und den Einfluss des französischen Rechts außerhalb Europas stärken könne. Dagegen begrüßt sie den Art. 1158 Avant-projet, der dem Gläubiger bei Nichterfüllung die Wahl zwischen Erfüllung, Rücktritt und Schadensersatz gewährt. Nur systematische Bedenken hegt sie: Der Anspruch auf Naturalerfüllung hätte nach *Miller* nicht in einem eigenen Abschnitt, sondern in den zur Nichterfüllung gehört. Hier ist sie ganz englische Juristin, welche die Naturalerfüllung einzig als *remedy* der Nichterfüllung verstehen will. Schließlich stellt *Miller* noch ausführlich den Bezug zu Vertragsstrafen her.

Muriel Fabre-Magnan (169–186) und *Simon Whittaker* (187–204) erörtern sodann die Auflösung des Vertrages wegen Nichterfüllung. *Fabre-Magnan* weist darauf hin, dass nach geltendem Recht die Auflösung grundsätzlich gerichtlich geltend gemacht werden müsse. Der Avant-projet gewähre dem Gläubiger daneben noch ein Gestaltungsrecht. *Fabre-Magnan* sieht, dass sich das französische Recht so den Principles of European Contract Law annähere, die ebenfalls das Erklärungsmodell anerkennt. Freilich glaubt sie, dass die Principles of European Contract Law sich hier nur vom englischen Recht haben inspirieren lassen. Mit Blick auf die Rechtsfolgen sei zu unterscheiden. Bei Verträgen mit einer wiederkehrenden oder gestaffelten Erfüllung wirke die Auflösung nur *ex nunc*. Eine Rückabwicklung für die Vergangenheit unterbleibe: Art. 1160-1 Avant-projet. Die Rückabwicklung als Folge einer *ex tunc*-Auflösung des Vertrages sei in Art. 1161 bis Art. 1164-6 Avant-projet eingehend geregelt. Diese Regelungen begrüßt *Fabre-Magnan*. Das Recht einer Partei, sich *ex nunc* von einem Dauerschuldverhältnis auch ohne eine Nichterfüllung zu lösen, sei dagegen nicht kodifiziert worden, und das obwohl diese Art der Lösung vom Vertrag in den vergangenen Jahren immer wichtiger geworden sei. Dass der Avant-projet die Rechtsprechung, welche die Einzelheiten zu einem solchen Lösungsrecht immer weiter verfeinert habe, nicht aufgreife, stelle ein echtes Versäumnis dar. Die Kritik von *Whittaker* beschränkt sich nicht auf die Nichtkodifizierung des Lösungsrechts bei Dauerschuldverhältnissen. Er vermisst eine klare Regelung, wann eine Nichterfüllung zu einem Lösungsrecht führt. Auch sei es irreführend, die *ex tunc*-Auflösung als Regel, die *ex nunc*-Auflösung dagegen als Ausnahme zu verstehen, handele es sich doch in der Praxis bei der Mehrzahl der Verträge um solche mit wiederkehrender und gestaffelter Erfüllung. In der Praxis stehe mithin die *ex nunc*-Auflösung im Vordergrund.

Die Wirkungen von Verträgen auf und für Dritte diskutieren *Denis Mazeaud* (207–233) und *Stefan Vogenauer* (235–268). *Mazeaud* stellt fest, dass der Avant-projet das Prinzip der Relativität der Schuldverhältnisse zugunsten einer ausgeweiteten Drittwirkung einschränke und so zum einen die Rechtsprechung der letzten Jahrzehnte kodifiziere: Es gehe in Art. 1165 Avant-projet weiterhin vom

Prinzip der Relativität der Schuldverhältnisse aus, regle aber die Ausnahmen sehr viel ausführlicher, so etwa den Vertrag zugunsten Dritter in Art. 1171 bis 1171-4 Avant-projet. Zudem hätten Dritte Verträge zu respektieren: Art. 1165-2 Avant-projet. Zum anderen entwickle der Avant-projet das Recht aber auch fort, etwa in Art. 1342(1). *Mazeaud* schließt mit einem Änderungsvorschlag zum Text des Avant-projet. Dieser ist etwas unübersichtlich, weil entgegen der Ankündigung des Autors die Änderungen nicht alle kursiv gedruckt sind. Anschließend an den Beitrag von *Mazeaud* betrachtet *Vogenaier* die Thematik umfassend aus vergleichender und historischer Perspektive, wobei er weit über das englische und französische Recht hinausgeht und so diesen Teil des Avant-projet einer tiefgehenden Würdigung zu unterziehen vermag. Seinen Schwerpunkt legt *Vogenaier* dabei auf den Vertrag zugunsten Dritter, dessen Grundlagen, Voraussetzungen und Wirkungen. Auch *Vogenaier* erweckt den Eindruck, als halte er es für unwahrscheinlich, dass dieser Teil des Avant-projet einen nachhaltigen Einfluss auf die Rechtsentwicklung außerhalb Frankreichs haben könne.

Es folgen zwei Beiträge zum Verschulden von *Jean-Sébastien Borghetti* (271–288) und *Paula Giliker* (289–302). *Borghetti* wendet sich dem Begriff der *faute* zu. *Faute* übersetzt sich als Verschulden, doch umfasst sie auch das, was man aus deutscher Sicht als Pflichtwidrigkeit bezeichnen würde. Ebenso wie *Vogenaier* beschränkt sich *Borghetti* nicht auf das englische und französische Recht, sondern geht mit seinen vergleichenden Betrachtungen darüber hinaus. Verschuldensbegriffe gebe es viele: So sei er ein Begriff des täglichen Lebens oder werde in der Politik verwendet. Auch im Recht bedeute Verschulden etwa im Strafrecht etwas anderes als im Privatrecht. Beschränke man sich auf das Privatrecht, so könne der Gesetzgeber eine Definition des Verschuldens zwar kodifizieren. Doch habe sich der Code civil hier enthalten. Dagegen liefere Art. 1352(2) Avant-projet eine solche Definition. Ist sie gelungen? *Borghetti* bleibt kritisch: Zwar bilde die Definition die Rechtsprechung korrekt ab. Doch gibt *Borghetti* neben einer inhaltlichen Kritik vor allem zu bedenken, dass sie die künftigen Entwicklungen einenge. *Giliker* betrachtet dagegen die Rolle des Verschuldens im Avant-projet. Dabei kritisiert sie vor allem die umfassende verschuldensunabhängige Haftung für gefährliche Aktivitäten nach Art. 1362 Avant-projet.

Dem Haftungsrecht in Artt. 1340 ff. Avant-projet wenden sich *Pauline Rémy-Corlay* (305–324) und *Solène Rowan* (325–344) zu. *Rémy-Corlay* stellt zunächst fest, dass der Abschnitt zum Haftungsrecht um ein Vielfaches gewachsen sei und führt in dessen Systematik ein. Im Zentrum ihres Beitrages stehen die beiden für sie prägenden Merkmale des Haftungsrechts im Avant-projet. Das erste bezieht sich auf dessen Inhalt: Das Haftungsrecht sei, wie schon das des Code civil, geschädigtenfreundlich. Das zweite Merkmal bezieht sich auf die Struktur des Haftungsrechts: Es vereine zwar nicht vollständig, aber doch sehr weitgehend die vertragliche und außervertragliche Haftung. Beide Merkmale analysiert *Rémy-Corlay* vergleichend und arbeitet so Schwachstellen des Haftungsrechts des Avant-projet heraus. *Rowan* beschränkt sich in ihrem Beitrag auf die Einführung von *punitive damages* in Art. 1371 Avant-projet. Die Anerkennung von *punitive damages* begrüßt *Rowan* grundsätzlich. Freilich meint *Rowan*, dass die Voraussetzungen von *punitive damages* genauer gefasst werden müssten. Artikel

1371 Avant-projet verursache hier vermeidbare Auslegungsprobleme. Dies gelte vor allem für die Voraussetzung »d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative«. Kritisiert werden müsse nach *Rowan* auch, dass *punitive damages* ebenfalls als Rechtsfolge eines Vertragsbruchs in Betracht kämen. Zumindest aus Sicht der ökonomischen Analyse sei dies problematisch. Zusammenfassend hält *Rowan* fest, dass nach dem Avant-projet *punitive damages* sehr viel häufiger auferlegt werden könnten als nach englischem Recht. Weiter schweige der Avant-projet zur Bemessung der *punitive damages*. Auch das sei bedenklich. Dagegen begrüßt *Rowan*, dass die *punitive damages* zum Teil auch der Staatskasse und nicht zwingend allein dem Geschädigten zufließen müssten, wobei auch hier wieder offenbleibe, welche Kriterien herangezogen werden dürften, um die *punitive damages* entsprechend aufzuteilen. Weiter befürwortet die Autorin, dass *punitive damages* nach Art. 1371 Avant-projet nicht versicherbar seien. Auch wenn *Rowan* die Anerkennung von *punitive damages* durch Art. 1371 Avant-projet im Grundsatz befürwortet, verschweigt sie nicht, dass das französische Recht so unter den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen einen Sonderweg einschlagen würde, dass diese Anerkennung auch nicht im Einklang mit den internationalen Vereinheitlichungsprojekten stehe und dass sie auch in Frankreich kritisiert werde.

Das letzte der acht Themen, denen sich der Band durch jeweils einen französischen und englischen Beitrag widmet, ist das Verjährungsrecht, und diese Beiträge stammen von *Robert Wintgen* (347–357) und *John Cartwright* (359–380). Bereits oben wurde darauf hingewiesen, dass das Verjährungsrecht 2008 reformiert wurde. Die beiden Autoren konnten diese Reform nicht mehr berücksichtigen. Der Reformbedarf war hier wohl besonders drängend: *Wintgen* weist einleitend auf die Defizite des alten französischen Verjährungsrechts hin, die auch nicht, anders als in anderen Bereichen, durch die Rechtsprechung ausgeglichen worden seien. Als Folge kodifiziere und konsolidiere hier der Avant-projet auch nicht nur die Rechtsprechung, sondern enthalte eine grundlegende Reform. Dabei greife der Entwurf auf ausländische und europäische Modelle zurück. Die Änderungen bezögen sich dabei etwa auf die Länge der Verjährungsfristen. Auch die Zahl unterschiedlicher Verjährungsfristen werde reduziert. Diese Punkte werden auch von *Cartwright* aufgegriffen.

Es schließen noch vier allgemeinere Beiträge an: *Pierre Sargos* schreibt zur Arbeitsgruppe der Cour de cassation, die einen Bericht zum Avant-projet verfasst hat (383–401). *Sargos* hatte den Vorsitz dieser Gruppe inne. Der Bericht war zum Zeitpunkt der Fertigstellung seines Beitrages freilich noch nicht abgeschlossen. Die drei Herausgeber des Bandes fassen die Diskussionen zu den einzelnen Beiträgen während der Tagung zusammen (405–411). *Hugh Beale*, *Philippe Théry* und *Gerhard Dannemann* arbeiten jeweils den Kern von einer Gruppe von Beiträgen konzise heraus (413–422). Schließlich führen *Simon Whittaker* und *John Cartwright* in ihre Übersetzung des Avant-projet ein (425–444).

Der deutsche Leser mag sich fragen, warum er, wenn er sich über den Avant-projet informieren möchte, zu einem Buch greifen sollte, das den Avant-projet aus englisch-französischer Sicht beleuchtet. Dennoch sei ihm dieser Band empfohlen. Die Herausgeber haben acht spannende Themen ausgewählt. Diese wer-

den eben auch aus französischer Binnenperspektive erklärt. Und die rechtsvergleichenden Betrachtungen gehen oftmals über das französische und englische Recht hinaus; es sind diese Betrachtungen, die besonders fruchttragend sind. So wohlwollend die Autoren dem Avant-projet gegenübergetreten sind, beim Rezensenten blieb der Leseindruck haften, dass der Avant-projet sein Ziel, dem Code civil wieder stärkeren Einfluss auf die Rechtsentwicklung in Europa und darüber hinaus zu verschaffen, verfehlen würde. Ob wir jemals erfahren werden, ob der Avant-projet dieses Ziel erreichen wird oder nicht, ist zur Zeit offen. Die Arbeiten um die Reform des Code civil scheinen ins Stocken geraten zu sein.

Augsburg

PHILLIP HELLWEGE