

JESSICA SCHMIDT

Der Vertragsschluss

Jus Privatum

175

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 175



Jessica Schmidt

Der Vertragsschluss

– ein Vergleich zwischen dem deutschen,
französischen, englischen Recht und dem CESL –

Mohr Siebeck

Jessica Schmidt; geboren 1979; Studium der Rechtswissenschaft an der Friedrich-Schiller-Universität Jena; 2004 LL.M. in International Commercial Law (University of Nottingham, England); 2006 Promotion; Rechtsreferendariat in Thüringen; seit 2004 wiss. Mitarbeiterin an der Friedrich-Schiller-Universität Jena; 2013 Habilitation.

e-ISBN PDF 978-3-16-152856-9
ISBN 978-3-16-152848-4
ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012/13 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena als Habilitationsschrift angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind auf dem Stand vom 1. Januar 2013.

Das allgemeine Recht des Vertragsschlusses – Angebot und Annahme – haben mich schon zu Beginn des Studiums fasziniert, und dies hat sich noch intensiviert, als ich begann, mich auch mit dem *common law* zu beschäftigen. Nachdem mein akademischer Lehrer Prof. Dr. *Walter Bayer* angeregt hatte, für meine Habilitation ein Thema aus dem Bereich des Bürgerlichen Rechts zu wählen, fiel die Entscheidung daher schon sehr bald auf dieses Thema, das sich gerade vor dem Hintergrund der neueren Entwicklungen in den analysierten nationalen Rechtsordnungen einerseits und des Vorschlags für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (*Common European Sales Law – CESL*) andererseits als hochspannend erweist.

Mein ganz besonders herzlicher Dank gilt Herrn Prof. Dr. *Walter Bayer* jedoch keineswegs nur für die Anregungen bei der Wahl des Themas meiner Habilitationsschrift, sondern weit darüber hinaus zunächst für den Anstoß zur Habilitation an sich und die Schaffung der Möglichkeit hierfür sowie insbesondere auch für die unschätzbar wertvolle, stetige und unablässige Unterstützung während der gesamten Habilitationsphase. Wie schon zuvor während meiner Promotionszeit am Lehrstuhl ließ er mir zum einen enormen Freiraum für die eigene wissenschaftliche Arbeit, gab mir aber andererseits auch die Gelegenheit zur Zusammenarbeit an verschiedensten gemeinsamen Projekten und stand mir vor allem auch stets mit Rat und Tat zur Seite.

Danken möchte ich Frau Prof. Dr. *Gisela Rühl* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie den Mitgliedern der Habilitationskommission und der Rechtswissenschaftlichen Fakultät für die äußerst schnelle Durchführung des Habilitationsverfahrens.

Mein Dank gilt ferner auch allen Mitarbeitern des Lehrstuhls für die tatkräftige Unterstützung, insbesondere aber der Sekretärin des Lehrstuhls, Frau Regina Franzl, für die großartige Organisation und die vielen Fernleihen, sowie Frau ref. iur. Heike Remus für die zahllosen Stunden Korrektur-

lesen, Bücherausleihen und Kopieren aus manch „obskuren“ fremdsprachigen Werken.

Last but not least gilt mein ganz herzlicher Dank auch meiner Familie für ihre unablässige und vorbehaltlose Unterstützung.

Jena, im Sommersemester 2013

Jessica Schmidt

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
A. Einleitung	1
I. Motive, Gegenstand und Ziel der Untersuchung	1
II. Thematische Eingrenzung, Gang der Darstellung und Methodik	3
B. Grundkonzeption des Vertragsschlusses	7
I. Das Grundprinzip des Konsensualvertrags – Vertrag als meeting of the minds bzw. rencontre des volontés	7
II. Realkontraktliche Relikte	110
III. Resümee und rechtsvergleichende Würdigung	128
C. Angebot	130
I. Definition und Rechtsnatur	130
II. Exkurs: Auslegung	134
III. Abgrenzung: Angebot – Äußerungen ohne Rechtsbindungswille	173
VI. Kommunikation des Angebots	282
VII. Zeitpunkt und Ort der Wirksamkeit des Angebots	287
VIII. Bindungswirkung, Widerruf und Erlöschen des Angebots . .	349
D. Annahme	436
I. Definition und Rechtsnatur	436
II. Abgrenzung: Annahme – Äußerungen ohne Rechts- bindungswillen	439
III. Nexus mit dem Angebot?	445
IV. Inhaltliche Anforderungen an die Annahme und rechtliche Behandlung von Erklärungen, die diesen nicht genügen . . .	460
V. Kommunikation der Annahme	481
VI. Zeitraum für eine wirksame Annahmeerklärung	546
VII. Zeitpunkt (und Ort) der Wirksamkeit der Annahme (und damit auch des Vertragsschlusses)	600
VIII. Sonderproblem: Kollidierende AGB (battle of forms)	687

E. Zusammenfassung in Thesen	726
F. Zusammenstellung der Vorschläge für eine Fortentwicklung des deutschen Rechts sowie für Änderungen im CESL-D	748
Literaturverzeichnis	751
Rechtsprechungsverzeichnis	820
Verzeichnis sonstiger wichtiger Materialien	862
Stichwortverzeichnis	865

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
A. Einleitung	1
I. Motive, Gegenstand und Ziel der Untersuchung	1
II. Thematische Eingrenzung, Gang der Darstellung und Methodik	3
1. Thematische Eingrenzung	3
2. Gang der Darstellung	4
3. Methodik	5
B. Grundkonzeption des Vertragsschlusses	7
I. Das Grundprinzip des Konsensualvertrags – Vertrag als meeting of the minds bzw. rencontre des volontés	7
1. Der Vertragsschluss nach dem deutschen BGB	7
a) Vertragsschluss durch bloßen Parteikonsens	7
b) Historische Entwicklung	7
aa) Römisches Recht	8
bb) Germanische und fränkische Zeit	11
cc) Rezeption des römischen Rechts	13
(1) Legistik	13
(2) Kanonistik	15
(3) Synthese	17
dd) Humanismus	18
ee) Zeitalter der Aufklärung und des Naturrechts	19
ff) Historische Rechtsschule und Pandektistik	24
gg) Entstehung und Konzeption des BGB	26
hh) Entwicklungstendenzen seit Inkrafttreten des BGB	29
2. Der Vertragsschluss nach dem französischen Code civil	34
a) Grundlagen	34
aa) Konsens als Kern und Geltungsgrund des Vertrags	35
bb) Geschäftsfähigkeit	36
cc) Vertragsobjekt (objet)	37
dd) Cause	38
b) Historische Entwicklung	41

aa)	Coutumes	41
bb)	Humanismus	42
cc)	Zeitalter des Naturrechts; Domat und Pothier	43
dd)	Entstehung der Vertragsschlussvorschriften im Code civil	47
ee)	Entwicklung seit Inkrafttreten des Code civil	51
	(1) Beständigkeit der Art. 1101 ff. C. civ.	51
	(2) Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur	55
	(a) Rezeption der Rechtsgeschäftslehre	56
	(b) Das dogmatische Modell von Angebot und Annahme	56
	(c) Diskussion um die cause	57
ff)	Neuere Reformpläne	59
3.	Der Vertragsschluss im englischen common law	64
a)	Grundlagen	64
aa)	Common law	64
bb)	Agreement by way of offer and acceptance	65
cc)	Erfordernis eines deed oder einer consideration	66
	(1) Deed	67
	(2) Consideration	68
	(a) Grundgedanke und Definition	68
	(b) Einzelheiten	69
	(aa) Benefit or detriment	69
	(bb) Executed und executory consideration	69
	(cc) Keine past consideration	70
	(dd) Die consideration muss vom Versprechens- empfänger stammen	70
	(ee) Consideration muss nicht „angemessen“ sein	72
	(ff) Erfordernis eines gewissen Werts	73
	(i) Wirtschaftlicher Wert	73
	(ii) Nicht völlig illusorisch	74
	(iii) Insbesondere: Forderungs- bzw. Klageverzicht und Vergleich	74
	(iv) Insbesondere: Erfüllung einer bereits bestehenden Verpflichtung	75
b)	Historische Entwicklung	80
aa)	Mittelalterliche Wurzeln	80
	(1) Keine umfassende Rezeption des römischen Rechts	80
	(2) Das writ-System	82
	(3) Debt, covenant und assumpsit als historische Wurzeln	83
bb)	Die Entwicklung der consideration-Doktrin	87
cc)	Systematisierung, Rezeption kontinentaleuropäischer Konzepte und Ideen und Entwicklung des modernen Vertragsrechts (Ende 18. Jahrhundert/ 19. Jahrhundert)	91

dd) Fortentwicklung und Tendenzen im 20. und 21. Jahrhundert	98
(1) Insbesondere: Fortentwicklung und Diskussion um die consideration-Doktrin	99
(2) Offer and acceptance	102
(3) Verbraucherschutzrecht	103
4. Der Vertragsschluss im CESL-D	104
a) Vertragsbegriff und Voraussetzungen für einen Vertragsschluss	104
b) Angebot/Annahme-Modell	108
II. Realkontraktliche Relikte	110
1. Deutsches Recht	110
2. Französisches Recht	113
3. Englischsches Recht	119
a) Realvertragliche Wurzeln, Konzepte und Ideen im common law in historischer Retrospektive	119
b) Insbesondere: Der unilateral contract	120
aa) Wesen und Rechtsnatur	120
bb) Historische Wurzeln und Entwicklung des unilateral contract	122
cc) Der unilateral contract aus rechtsvergleichender Perspektive	125
(1) Unilateral contract vs. contrat unilateral und einseitig verpflichtendem Vertrag	125
(2) Unilateral contract vs. Auslobung	126
4. CESL-D	127
III. Resümee und rechtsvergleichende Würdigung	128
C. Angebot	130
I. Definition und Rechtsnatur	130
1. Deutsches Recht	130
2. Französisches Recht	130
3. Englischsches Recht	131
4. CESL-D	133
5. Rechtsvergleichende Würdigung	134
II. Exkurs: Auslegung	134
1. Deutsches Recht	135
a) §§ 133, 157 BGB	135
b) Spezielle Auslegungsregeln und –maximen	138
c) Zwischenresümee	138
2. Französisches Recht	138
a) Die Auslegungsregeln des Code civil	138
aa) Das fundamentale Grundprinzip des Art. 1156 C. civ.: Primat des Willens der Vertragsparteien	139

bb)	Die speziellen Auslegungsregeln in Art. 1157–1164 C. civ.	140
(1)	Konkretisierungen des Art. 1156 C. civ.	140
(2)	Objektive Elemente einfließen lassende Auslegungsregeln	143
b)	Rechtspraxis	144
c)	Zwischenresümee	146
3.	Englisches Recht	146
a)	Objektive Auslegung	146
b)	Vom traditionellen literal approach hin zum modernen purposive approach	147
c)	Parol evidence rule	150
d)	Exclusionary rule	151
e)	Rectification	153
f)	Zwischenresümee	155
4.	CESL-D	155
a)	Grundkonzept der Auslegungsregeln im CESL	155
b)	Allgemeine Auslegungsregeln	156
aa)	Allgemeine Regeln zur Auslegung von Verträgen (Art. 58 CESL-D)	156
bb)	Allgemeine Regeln zur Auslegung einseitiger Absichtserklärungen (Art. 12 Abs. 1 und 2 CESL-D)	158
cc)	Irrelevanz etwaiger Interessen Dritter	160
c)	Auslegungserhebliche Umstände (Art. 59 CESL-D)	161
d)	Spezielle Auslegungsregeln (Art. 60–65 CESL-D)	164
aa)	Art. 60 CESL-D: Auslegung im Lichte des gesamten Vertrags	164
bb)	Art. 63 CESL-D: favor negotii	165
cc)	Art. 61 CESL-D: Abweichende Sprachfassungen	165
dd)	Besonderheiten bei Verbraucherverträgen bzw. nicht individuell ausgehandelte Vertragsbestimmungen (Art. 62, 64, 65 CESL-D)	166
(1)	Art. 62 CESL-D: Vorrang der Individualabrede	166
(2)	Art. 64 CESL-D: in dubio pro consumptore	167
(3)	Art. 65 CESL-D: contra proferentem-Regel	169
e)	Ergänzende Vertragsauslegung (Art. 68 CESL-D)	169
f)	Zwischenresümee	172
5.	Rechtsvergleichende Würdigung	172
III.	Abgrenzung: Angebot – Äußerungen ohne Rechtsbindungswille	173
1.	Abgrenzung zu auf außerrechtliche Arrangements abzielenden Äußerungen	174
a)	Deutsches Recht	174
b)	Französisches Recht	178
c)	Englisches Recht	182
d)	CESL-D	188
e)	Rechtsvergleichende Würdigung	191

2. Abgrenzung Angebot – invitatio ad offerendum und sonstige bloße Erklärungen der Vertragsbereitschaft . . .	193
a) Allgemeines	193
aa) Deutsches Recht	193
bb) Französisches Recht	194
cc) Englisches Recht	195
dd) CESL-D	195
b) Ausgewählte Einzelfälle	196
aa) Zeitungsannonce	197
(1) Deutsches Recht	197
(2) Französisches Recht	197
(3) Englisches Recht	198
(4) CESL-D	200
(5) Rechtsvergleichende Würdigung	201
bb) Werbematerialien (Kataloge, Prospekte, Preislisten etc.)	203
(1) Deutsches Recht	204
(2) Französisches Recht	205
(3) Englisches Recht	205
(4) CESL-D	206
(5) Rechtsvergleichende Würdigung	206
cc) Schaufensterauslagen	207
(1) Deutsches Recht	207
(2) Französisches Recht	208
(3) Englisches Recht	208
(4) CESL-D	209
(5) Rechtsvergleichende Würdigung	210
dd) Selbstbedienungsladen	211
(1) Deutsches Recht	211
(2) Französisches Recht	213
(3) Englisches Recht	214
(4) CESL-D	217
(5) Rechtsvergleichende Würdigung	217
(6) Nochmals: CESL-D	220
ee) Warenautomat	220
(1) Deutsches Recht	221
(2) Französisches Recht	222
(3) Englisches Recht	222
(4) CESL-D	223
(5) Rechtsvergleichende Würdigung	223
ff) Selbstbedienungstankstelle	224
(1) Deutsches Recht	224
(2) Französisches Recht	225
(3) Englisches Recht	225
(4) CESL-D	226
(5) Rechtsvergleichende Würdigung	226
(6) Nochmals: CESL-D	227
gg) Öffentliche Verkehrsmittel	228
(1) Deutsches Recht	228

(2) Französisches Recht	228
(3) Englischsches Recht	230
(4) CESL-D	230
(5) Rechtsvergleichende Würdigung	230
hh) Internetseite	230
(1) Deutsches Recht	232
(2) Französisches Recht	235
(a) Allgemeines	235
(b) Signifikanz der Art. 1369-4 und 1369-5 C. civ.	235
(3) Englischsches Recht	238
(4) CESL-D	240
(5) Rechtsvergleichende Würdigung	240
ii) Letter of intent	241
(1) Deutsches Recht	242
(2) Französisches Recht	243
(3) Englischsches Recht	244
(4) CESL-D	245
(5) Rechtsvergleichende Würdigung	246
c) Zwischenresümee	246
IV. Angebot ad incertas personas	247
1. Deutsches Recht	247
2. Französisches Recht	249
3. Englischsches Recht	249
4. CESL-D	250
5. Rechtsvergleichende Würdigung	251
V. Bestimmtheit des Angebots	252
1. Deutsches Recht	252
a) Allgemeines	252
b) Bestimmbarkeit der Vertragsparteien	253
c) Bestimmbarkeit von Leistung und Gegenleistung	253
aa) Auslegungsregeln	253
bb) Leistungsbestimmungsrecht	254
(1) Leistungsbestimmungsrecht einer Vertragspartei	254
(2) Leistungsbestimmungsrecht eines Dritten	255
cc) Gattungsschuld, Wahlschuld	256
2. Französisches Recht	257
a) Allgemeines	257
b) Bestimmbarkeit der Vertragsparteien	258
c) Bestimmbarkeit des Leistungsinhalts	258
aa) Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit des Vertragsobjekts (objet)	258
bb) Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit des Preises (prix)	259
3. Englischsches Recht	262
a) Allgemeines	262
b) Einzelheiten	265
aa) Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit im Wege der Auslegung	265

bb)	Vertragsergänzung kraft Gesetzes	267
cc)	Bestimmungsrecht eines Dritten	268
dd)	Bestimmungsrecht einer Vertragspartei	269
4.	CESL-D	270
a)	Allgemeines	270
b)	Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit im Wege der Auslegung	271
aa)	Bestimmbarkeit anhand von Gebräuchen und Gepflogenheiten	271
bb)	Bestimmbarkeit kraft ergänzender Vertragsauslegung	273
c)	Bestimmung bzw. Bestimmbarkeit des Preises	274
d)	Bestimmungsrecht einer Vertragspartei	275
e)	Bestimmungsrecht eines Dritten	277
5.	Rechtsvergleichende Würdigung	279
VI.	Kommunikation des Angebots	282
1.	Deutsches Recht	282
2.	Französisches Recht	283
3.	Englisches Recht	284
4.	CESL-D	285
5.	Rechtsvergleichende Würdigung	286
VII.	Zeitpunkt und Ort der Wirksamkeit des Angebots	287
1.	Deutsches Recht	287
a)	Die Differenzierung zwischen Erklärungen unter Anwesenden und Abwesenden	287
aa)	Bedeutung und Problematik der Differenzierung	287
bb)	Einzelfälle	291
(1)	Erklärungen unter Anwesenden	291
(2)	Erklärungen unter Abwesenden	292
b)	Abgabe	293
c)	Zugang	295
aa)	Erklärungen unter Abwesenden	295
(1)	Die legislatorische Grundsatzentscheidung zugunsten der Empfangstheorie	295
(2)	Interpretation und Konkretisierung durch Rechtsprechung und Literatur	297
(a)	Grunddefinition des Zugangs: Bereichs- und Zeitelement	298
(b)	Machtbereichs- und Zeitelement bei ausgewählten Kommunikationsmitteln	299
(aa)	Brief	299
(i)	Einfacher Brief	299
(ii)	Einschreiben	300
(bb)	Fax	301
(i)	Machtbereichselement	301
(ii)	Zeitelement	302
(cc)	E-mail	303

(i) Machtbereichselement	303
(ii) Zeitelement	305
(dd) Die Sonderregelung des § 312g Abs. 1 S. 2 BGB	310
(c) Grundsätzliche Irrelevanz subjektiver Kenntnis- nahmehindernisse	313
bb) Erklärungen unter Anwesenden	314
(1) Verkörperte Willenserklärungen	314
(2) Nicht verkörperte Willenserklärungen	315
cc) Einschaltung einer Mittelsperson	315
(aa) Vertreter	316
(bb) Bote	316
dd) Zugangsverzögerung und Zugangshinderung	317
d) Die Regelung des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB	319
aa) Ratio	319
bb) Terminologie	319
cc) Voraussetzungen einer wirksamen Rücknahme gem. § 130 Abs. 1 S. 2 BGB	321
e) Dispositivität	322
2. Französisches Recht	322
a) Grundsatz	322
b) Unwirksamkeit bei Rücknahme (rétractation) vor Kenntnisnahme	324
3. Englischsches Recht	325
a) Grundsatz	325
b) Rücknahme	328
4. CESL-D	328
a) Grundsatz	332
aa) Abgabe	332
(1) Allgemeines	332
(2) Sonderproblem: „Abhandenkommen“ einer Mitteilung	333
bb) Zugang	336
(1) Zugangsprinzip	336
(2) Die Zugangstatbestände des Art. 10 Abs. 4 CESL-D.	336
(a) Übermittlung an den Empfänger, Art. 10 Abs. 4 S. 1 lit. a CESL-D	337
(b) Übermittlung an den Geschäftssitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt, Art. 10 Abs. 4 S. 1 lit. b CESL-D	337
(c) Individuelle elektronische Nachricht: Abrufbarkeit, Art. 10 Abs. 4 S. 1 lit. c CESL-D	338
(d) Sonstige Zugänglichmachung, die einen unverzöglichen Abruf erwarten lässt, Art. 10 Abs. 4 S. 1 lit. d CESL-D	339
(e) Stufenverhältnis der vier Zugangstatbestände	340

(3) (Eingeschränkte) Dispositivität	340
(4) Zugangsverzögerung und -verhinderung	340
b) Rücknahme, Art. 10 Abs. 5 CESL-D	342
aa) Voraussetzungen und Rechtsfolge	342
bb) Terminologieproblematik	342
5. Rechtsvergleichende Würdigung	346
a) Konzeptionelle Einordnung	346
b) Wirksamkeitszeitpunkt	346
c) Rücknahme	347
d) Erste rechtsvergleichende Würdigung	348
VIII. Bindungswirkung, Widerruf und Erlöschen des Angebots . .	349
1. Deutsches Recht	349
a) Grundsatz: Bindungswirkung, § 145 BGB	349
aa) Hintergründe und Ratio der legislatorischen Entscheidungen zugunsten der grundsätzlichen Bindungswirkung	349
bb) Bedeutung der Bindungswirkung für Anbietenden und Empfänger	353
(1) Bedeutung für den Anbietenden	353
(2) Bedeutung für den Angebotsempfänger	354
cc) Ende der Bindungswirkung	354
b) Ausnahmsweiser Ausschluss der Gebundenheit	355
c) Erlöschen des Angebots	357
aa) Die Erlöschenstatbestände im Überblick und ihre Wirkung	357
bb) Die Erlöschenstatbestände im Einzelnen	357
(1) Ablehnung, § 146 Alt. 1 BGB	357
(2) Keine rechtzeitig Annahme, § 146 Alt. 2 BGB	358
(3) Versteigerungen: § 156 S. 2 BGB	359
(4) Widerruf	359
(5) Tod bzw. Geschäftsunfähigkeit einer Partei	359
(a) Tod bzw. Geschäftsunfähigkeit des Anbietenden	359
(aa) Grundsatz: Fortbestehende Annahmefähigkeit des Angebots	359
(bb) Ausnahme: anderer Wille des Anbietenden	361
(b) Tod bzw. Geschäftsunfähigkeit des Angebots- empfängers	361
2. Französisches Recht	362
a) Historisch-konzeptionelles Grundprinzip: Freie Wider- rufflichkeit des Angebots	362
b) Durchbrechungen	365
aa) Gesetzlich angeordnete (Mindest-)Bindung an das Angebot	365
bb) Richterrechtliche Durchbrechungen des Grundprinzips der freien Widerruflichkeit	366
(1) Angabe einer bestimmten Annahmefrist	366
(2) Implizite angemessene Annahmefrist (délai raisonnable)	367

c)	Zwischenfazit: Genese der zeitlich begrenzten Bindung zum Regelfall	370
d)	Dogmatische Basis der zeitlich begrenzten Bindungswirkung	370
aa)	Théorie de l'avant-contrat	371
bb)	Théorie de la responsabilité civile	371
cc)	Théorie de l'engagement unilatéral de volonté	372
e)	Inhalt und Bedeutung der Bindungswirkung	373
f)	Exkurs: Die Kontroverse um die promesse unilaterale und ihre Implikationen für die Problematik der Bindungswirkung des Angebots	377
aa)	Der Streit um die Rechtsfolgen der Verletzung einer promesse unilatérale	377
bb)	Implikationen für die Problematik der Bindungswirkung des Angebots	383
g)	Erlöschen (caducité) des Angebots	383
aa)	Wirksamer Widerruf	384
bb)	Ablehnung durch den Adressaten	384
cc)	Zeitablauf	384
dd)	Tod bzw. Geschäftsunfähigkeit einer Partei	385
(1)	Tod bzw. Geschäftsunfähigkeit des Anbietenden	385
(a)	Tod des Anbietenden	385
(b)	Geschäftsunfähigkeit des Anbietenden	388
(2)	Tod bzw. Geschäftsunfähigkeit des Angebots-empfängers	388
3.	Englisches Recht	389
a)	Der Grundsatz der freien Widerruflichkeit	389
aa)	Hintergründe und Reformbemühungen	389
bb)	Erfordernis der Kommunikation des Widerrufs an den Angebotsempfänger	394
(1)	Grundsatz	394
(2)	Ausnahmen/Modifikationen der Grundregel	396
(a)	Kommunikation des Widerrufs an eine Geschäftsadresse	396
(b)	Offers to the public	398
cc)	Schutzinstrumente für den Angebotsempfänger	398
(1)	Kein Schutz durch promissory estoppel oder deliktische Ansprüche	398
(2)	Optionsvertrag (option contract)	399
(3)	Deed	400
(4)	Standing offer im Versicherungsrecht	400
dd)	Sonderproblematik: unilateral contracts	401
b)	Sonstige Erlöschenstatbestände	401
aa)	Ablehnung des Angebots (rejection)	401
bb)	Zeitablauf	403
cc)	Tod bzw. Geschäftsunfähigkeit einer Partei	403
(1)	Tod einer Partei	403
(a)	Tod des Anbietenden	403

(b) Tod des Angebotsempfängers	404
(2) Geschäftsunfähigkeit einer Partei	405
4. CESL-D	406
a) Widerruf	406
aa) Das „Kompromissmodell“ des Art. 32 CESL-D im Überblick	406
bb) Grundsatz: freie Widerruflichkeit, Art. 32 Abs. 1 CESL-D	409
(1) Freie Widerruflichkeit als Grundprinzip	409
(2) Zeitliche Grenze der Widerruflichkeit	410
(a) Grundsatz: Absendung der Annahmeerklärung als zeitliche Zäsur, Art. 32 Abs. 1 Hs. 1 CESL-D	410
(b) Sonderfall: Annahme durch Verhalten (Art. 32 Abs. 1 Hs. 2 CESL-D)	412
(3) Ausübung des Widerrufs	412
cc) Ausnahmetatbestände, Art. 32 Abs. 3 CESL-D	413
(1) Manifestation der Unwiderruflichkeit, Art. 32 Abs. 3 lit. a CESL-D	413
(2) Feste Annahmefrist, Art. 32 Abs. 3 lit. b CESL-D	414
(3) Betätigtes Vertrauen, Art. 32 Abs. 3 lit. c CESL-D	416
dd) Bedeutung der Bindungswirkung	417
b) Sonstige Erlöschenstatbestände	418
aa) Ablehnung des Angebots	418
bb) Zeitablauf	418
cc) Tod bzw. Geschäftsfähigkeit	419
5. Rechtsvergleichende Würdigung	419
a) Widerruflichkeit des Angebots	420
aa) Befund	420
bb) Würdigung	421
(1) Zulässigkeit privatautonomer Ausgestaltung	422
(2) Ausübung des Widerrufs	422
(3) Vertragsschluss oder bloßer Schadensersatz- anspruch?	423
(4) Zeitliche Grenze der Widerruflichkeit	424
(5) Das Grundprinzip: Bindungswirkung oder Widerruflichkeit?	426
b) Ablehnung des Angebots	431
c) Zeitablauf	432
d) Tod bzw. Geschäftsunfähigkeit einer Partei	432
aa) Tod einer Partei	432
bb) Geschäftsunfähigkeit einer Partei	434
D. Annahme	436
I. Definition und Rechtsnatur	436
1. Deutsches Recht	436
2. Französisches Recht	436
3. Englischsches Recht	437

4. CESL-D	437
5. Rechtsvergleichende Würdigung	438
II. Abgrenzung: Annahme – Äußerungen ohne Rechts- bindungswillen	439
1. Abgrenzung zu auf außerrechtliche Arrangements abzielenden Äußerungen	439
2. Abgrenzung zu Äußerungen ohne endgültigen Rechtsbindungswillen	439
a) Deutsches Recht	439
b) Französisches Recht	441
c) Englisches Recht	442
d) CESL-D	444
e) Rechtsvergleichende Würdigung	445
III. Nexus mit dem Angebot?	445
1. Kreuzofferten	445
a) Deutsches Recht	445
b) Französisches Recht	446
c) Englisches Recht	447
d) CESL-D	448
e) Rechtsvergleichende Würdigung	450
2. Die sog. „Belohnungsfälle“ (reward cases)	452
a) Deutsches Recht	452
b) Französisches Recht	454
c) Englisches Recht	455
d) CESL-D	457
e) Rechtsvergleichende Würdigung	458
IV. Inhaltliche Anforderungen an die Annahme und rechtliche Behandlung von Erklärungen, die diesen nicht genügen . . .	460
1. Deutsches Recht	460
a) Inhaltliche Anforderungen an eine wirksame Annahme . . .	460
b) Rechtliche Behandlung von Erklärungen, die diesen nicht genügen	463
2. Französisches Recht	464
a) Inhaltliche Anforderungen an eine wirksame Annahme . . .	464
b) Rechtliche Behandlung von Erklärungen, die diesen nicht genügen	466
3. Englisches Recht	466
a) Inhaltliche Anforderungen an eine wirksame Annahme . . .	466
b) Rechtliche Behandlung von Erklärungen, die diesen nicht genügen	468
4. CESL-D	469
a) Inhaltliche Anforderungen an eine wirksame Annahme . . .	469
aa) Überblick	469
bb) Internationale Vorläufer	472
cc) Einzelheiten	474
(1) Zustimmung mit Änderung	474

(2) Differenzierung zwischen erheblichen und nicht erheblichen Änderungen	475
(a) Abgrenzung	475
(b) Bedeutung der Abgrenzung	476
b) Rechtliche Behandlung von Erklärungen, die den Anforderungen an eine wirksame Annahme nicht genügen	477
5. Rechtsvergleichende Würdigung	477
V. Kommunikation der Annahme	481
1. Grundsätzliches Erfordernis der Kommunikation der Annahme an den Anbietenden und etwaige Ausnahmen	482
a) Deutsches Recht	482
aa) Grundsätzliches Erfordernis der Kommunikation der Annahme an den Anbietenden	482
bb) Ausnahmen	482
(1) § 151 S. 1 BGB	482
(a) Regelungsgehalt und Rechtsnatur	482
(b) Die beiden Tatbestände der Entbehrlichkeit	484
(aa) Verzicht	484
(bb) Entbehrlichkeit kraft Verkehrssitte	485
(c) Manifestation des Annahmewillens	486
(2) § 152 S. 1 BGB	489
(3) § 156 S. 1 BGB	490
b) Französisches Recht	490
aa) Die mangelnde Diskussion der Problematik im französischen Recht und ihre Hintergründe	490
bb) Exkurs: Zusendung unbestellter Waren	491
c) Englisches Recht	492
aa) Grundsätzliches Erfordernis der Kommunikation der Annahme an den Anbietenden	492
bb) Ausnahmen	493
(1) Verzicht des Anbietenden	493
(2) Unilateral contracts	495
(3) Postal rule	496
d) CESL-D	496
aa) Grundsätzliches Erfordernis der Kommunikation der Annahme an den Anbietenden	496
bb) Ausnahme: Annahme durch Verhalten ohne Mitteilung (Art. 35 Abs. 3 CESL-D)	496
(1) Grundlagen	496
(2) Die drei Tatbestände der Entbehrlichkeit einer Mitteilung	498
(3) Verhalten	498
e) Rechtsvergleichende Würdigung	499
2. Art und Weise der Kommunikation der Annahme	500
a) Allgemeines	500
aa) Deutsches Recht	500

bb) Französisches Recht	501
cc) Englisches Recht	503
dd) CESL-D	506
ee) Rechtsvergleichende Würdigung	508
b) Sonderproblem: Annahme durch Schweigen bzw.	
Untätigkeit	508
aa) Deutsches Recht	508
(1) Grundsatz	508
(2) Ausnahmen	510
(a) Sog. normiertes Schweigen	510
(b) Sog. beredtes Schweigen	511
(c) Sonderfall: kaufmännisches Bestätigungs-	
schreiben	513
bb) Französisches Recht	516
(1) Grundsatz	516
(2) Ausnahmen	517
(a) Gesetzliche Ausnahmen	517
(b) Richterrechtliche Ausnahmen	518
(aa) Überblick	518
(bb) Fallgruppen	519
(i) Schweigen als Annahme auf Grund eines	
entsprechenden (Handels-) Brauchs	
(usage)	519
(ii) Schweigen als Annahme auf Grund des	
früheren Verhaltens bzw. der früheren	
Beziehungen zwischen den Parteien	
(relation d'affaires antérieures entre	
les parties)	522
(iii) Schweigen als Annahme eines Angebots,	
das im ausschließlichen Interesse (intérêt	
exclusif) des Angebotsempfängers	
gemacht wurde	523
(iv) Sonstige („atypische“) Fälle	525
cc) Englisches Recht	526
(1) Grundsatz	526
(2) Ausnahmen	528
(a) Vom Angebotsempfänger eingeholtes Angebot	
(offered solicited by the offeree)	529
(b) Frühere Geschäftsbeziehungen zwischen den	
Parteien (previous course of dealing)	529
(c) Ausdrückliche oder konkludente Zusage einer	
Äußerung im Rahmen von Vertrags-	
verhandlungen	531
(d) Bindung des Anbietenden an eine „Schweigen ist	
Annahme“-Klausel	531
(e) Handelsbrauch (custom/usage)	532
dd) CESL-D	534
(1) Grundsatz	534

(2) Ausnahmen	535
(a) Allgemeines	535
(b) Sonderproblem: Kaufmännisches Bestätigungs- schreiben	537
ee) Rechtsvergleichende Würdigung	541
(1) Gemeinsames Grundprinzip: Schweigen ist keine Annahme	541
(2) Kongruenzen und Divergenzen im Hinblick auf die Ausnahmen	542
VI. Zeitraum für eine wirksame Annahmeerklärung	546
1. Bestimmung des Annahmezeitraums	
(„Annahmefristen“)	546
a) Deutsches Recht	546
aa) Konzeptionelle Grundlagen	546
bb) Gewillkürte Annahmefrist	547
(1) Hintergründe und Ratio des § 148 BGB	547
(2) Fristsetzung	547
(3) Länge der Frist	548
cc) Subsidiäre gesetzliche Annahmefristen	550
(1) Differenzierung zwischen Angeboten gegenüber Anwesenden und Abwesenden	550
(2) Angebote gegenüber einem Anwesenden (§ 147 Abs. 1 BGB)	550
(3) Angebote gegenüber einem Abwesenden	551
(a) Die allgemeine Regel des § 147 Abs. 2 BGB	552
(aa) Hintergründe und Ratio	552
(bb) Fristbemessung	555
(i) Allgemeines	555
(ii) Transportfrist für das Angebot	556
(iii) Deliberationsfrist	557
(iv) Transportfrist für die Annahme	558
(v) Kasuistik	558
(b) Die lex specialis des § 151 S. 2 BGB	559
b) Französisches Recht	560
aa) Konzeptionelle Grundlagen	560
bb) Gewillkürte Annahmefrist	561
cc) Subsidiär: délai raisonnable (angemessene Frist)	562
c) Englisches Recht	564
aa) Konzeptionelle Grundlagen	564
bb) Gewillkürte Annahmefrist	564
cc) Subsidiär: reasonable time (angemessene Frist)	566
d) CESL-D	568
aa) Das Grundkonzept des Art. 36 CESL-D	568
bb) Gewillkürte Annahmefrist	571
cc) Subsidiär: „angemessene Frist“	574
e) Rechtsvergleichende Würdigung	577
aa) Konzeptionelle Klassifikation der Annahmefristen	577
bb) Materielle Ausgestaltung	578

2. Rechtsfolgen einer verspäteten Annahmeerklärung	579
a) Deutsches Recht	579
aa) Die Grundregel des § 150 Abs. 1 BGB	579
bb) Sonderfall: Anzeigepflicht bei rechtzeitig abgesandter Annahmeerklärung (§ 149 BGB)	581
b) Französisches Recht	585
c) Englisches Recht	586
d) CESL-D	586
aa) Grundsatz: Unwirksamkeit der verspäteten Annahme	586
bb) Die Ausnahmetatbestände des Art. 37 CESL-D	586
(1) Wirksamkeit einer verspäteten Annahme kraft unverzüglicher Geltungsmittelteilung des Anbietenden, Art. 37 Abs. 1 CESL-D	587
(2) Anzeigepflicht des Anbietenden bei rechtzeitig abgesandter Annahmeerklärung, Art. 37 Abs. 2 CESL-D	591
cc) Sonderproblem: Qualifikation einer nicht nach Art. 37 CESL-D wirksamen verspäteten Annahme als Gegenangebot?	595
e) Rechtsvergleichende Würdigung	598
VII. Zeitpunkt (und Ort) der Wirksamkeit der Annahme (und damit auch des Vertragsschlusses)	600
1. Deutsches Recht	600
a) Grundregel: Vertragsschluss mit Zugang der Annahme- erklärung beim Anbietenden	600
aa) Maßgeblichkeit der allgemeinen Vorschriften über die Wirksamkeit von Willenserklärungen	600
bb) Ratio und Hintergründe dieser Regelungskonzeption im BGB	601
b) Ausnahmen	604
aa) Gesetzlich geregelte Ausnahmen	604
bb) Privatautonome abweichende Gestaltung	604
2. Französisches Recht	605
a) Differenzierung zwischen <i>contrats entre présents</i> (Verträge zwischen Anwesenden) und <i>contrats entre absents</i> (Verträge zwischen Abwesenden)	605
b) <i>Contrats entre présents</i> (Vertragsschluss unter Anwesenden)	607
c) <i>Contrats entre absents</i> (Verträge zwischen Abwesenden)	607
aa) Ausgangspunkt: Die doktrinen Grundpositionen	608
(1) Die vier „klassischen“ Theorien	608
(a) Historischer Ausgangspunkt: <i>théorie de déclaration</i> versus <i>théorie de l'information</i>	608
(aa) <i>Théorie de la déclaration</i>	608
(bb) <i>Théorie de l'information</i>	609
(b) Heute: <i>théorie de l'émission</i> und <i>théorie</i> <i>de réception</i>	611

(aa) Théorie de l'émission	611
(bb) Théorie de réception	612
(2) Die sog. dualistische Theorie (théorie dualiste)	614
bb) Rechtsprechung	615
(1) Traditioneller Ansatz: Tatfrage	615
(2) Das Urteil der chambre des requêtes vom 21.3.1932	615
(3) Das Urteil der chambre commerciale vom 7.1.1981	616
(4) Das Urteil der 3. Zivilkammer vom 16.6.2011	617
cc) Neuere Reformprojekte: théorie de réception	619
dd) Insbesondere: Vertragsschluss auf elektronischem Wege	621
(1) Vertragsschluss auf elektronischem Wege im Anwendungsbereich des Art. 1396-5 C. civ.: Das System des „double clic“	621
(2) Vertragsschluss auf elektronischem Wege außerhalb des Anwendungsbereich des Art. 1396-5 C. civ.	625
d) Zwischenresümee zum französischen Recht	626
3. Englischs Recht	626
a) Überblick	626
b) Die Ausnahmen von der Grundregel des Erfordernisses der communication	628
aa) Fälle des Verzichts des Anbietenden auf die Kommunikation	628
bb) Unilateral contracts	628
cc) Die postal rule	632
(1) Entstehung und Ratio	633
(a) Grundsteinlegung in Adams v Lindsell (1818) und höchstrichterliche Weihe in Dunlop v Higgins (1848)	633
(b) Ratio	634
(2) Die postal rule in ihrem genuinen Anwendungs- bereich des postalischen Vertragsschlusses: Voraussetzungen und Rechtsfolgen	639
(a) Voraussetzungen der Anwendbarkeit	639
(aa) Nutzung der Post reasonable (angemessen)	639
(bb) Keine Abbedingung	640
(b) Rechtsfolge und Konsequenzen	640
(aa) Rechtsfolge: Wirksamkeit der Annahme mit der Absendung	640
(bb) Die drei zentralen Konsequenzen der postal rule	640
(i) Irrelevanz eines früher abgesandten, aber später zugehenden Widerruf des Angebots	640

(ii) Wirksamkeit mit Absendung trotz Verlust der Annahmeerklärung oder Verzögerungen bei ihrer Beförderung	641
(iii) Bedeutung für Prioritäten und Rangfragen	641
(c) Sonderprobleme	642
(aa) Nicht ordnungsgemäße Aufgabe zur Post	642
(bb) Verstümmelte Nachrichten	643
(c) Widerruf einer abgesandten Annahmeerklärung?	643
(i) Rechtslage in anderen common law-Rechtsordnungen	644
(ii) Meinungsstand im Schrifttum	646
(3) Geltung der postal rule für sonstige Telekommunikationsmittel?	648
(a) Telegramm	648
(b) Telefon	649
(c) Telex	649
(d) Fax	650
(e) E-Mail	651
(f) SMS	654
(g) Online-Kommunikation	654
(h) Zwischenresümee	655
c) Die Grundregel: Wirksamkeit mit Kommunikation an den Anbietenden (communication to the offeror)	656
aa) Communication erfordert im Grundsatz tatsächliche Kenntnisnahme	656
bb) Ausnahmen von bzw. Modifikationen des Erfordernisses der tatsächlichen Kenntnisnahme	658
(1) Dogmatische Grundlegung in der Leitentscheidung Entores LD v Miles Far East Corporation (1955)	658
(2) Praktische Folgerungen speziell für Erklärungen im geschäftlichen Verkehr	659
cc) Insbesondere: communication bei elektronischen Mitteilungen und r. 11 Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002	661
4. CESL-D	662
a) Überblick	662
b) Grundregel: Wirksamkeit der Annahme und damit Vertragsschluss im Zeitpunkt des Zugangs an den Anbietenden	664
c) Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Falle der Annahme durch Verhalten	665
aa) Regelfall: Zugangsprinzip (Art. 35 Abs. 2 CESL-D)	665
bb) Ausnahme: Annahme durch Verhalten ohne Mitteilung (Art. 35 Abs. 3 CESL-D)	667
5. Rechtsvergleichende Analyse und Würdigung	669

a)	Zusammenfassender Befund	669
aa)	Deutsches Recht	669
bb)	Französisches Recht	669
cc)	Englisches Recht	670
dd)	CESL-D	671
b)	Klassifizierungs- und Systematisierungskriterien	671
c)	Zeitpunkt der Wirksamkeit der Annahme (und damit des Vertragsschlusses)	674
aa)	Tabellarischer Überblick	674
bb)	Vertragsschluss im Rahmen eines persönlichen Gesprächs, Telefonats oder Internet-Chats (Annahme gegenüber einem Anwesenden mittels einer nicht verkörperten Erklärung i.S.d. deutschen Rechts)	675
cc)	Annahme per Post, Telegramm, Telex, Fax, E-Mail, SMS oder sonstiger Online-Kommunikation (Annahme gegenüber einem Abwesenden i.S.d. deutschen Rechts)	676
(1)	Die insgesamt höchst unklare Rechtslage im französischen Recht	676
(2)	Annahme per Post oder Telegramm: Zugang vs. postal rule und théorie de l'émission	677
(3)	Annahme per Telex, Fax, E-Mail, SMS und sonstiger Online-Kommunikation (one-way instantaneous communication i.S.d. englischen Rechts)	680
dd)	Konkrete Ausgestaltung des Zugangsprinzips	681
d)	Möglichkeit von Rücknahme bzw. Widerruf der Annahme	684
e)	Sonderfall: Zeitpunkt der Annahme im Falle der Annahme durch Verhalten ohne Mitteilung an den Anbietenden	685
VIII.	Sonderproblem: Kollidierende AGB (battle of forms)	687
1.	Deutsches Recht	688
a)	Fehlen einer gesetzlichen Regelung	688
b)	Rechtsprechung	689
c)	Schrifttum	690
d)	Sonderproblem: Eigentumsvorbehalt	693
2.	Französisches Recht	693
a)	Grundsatz: clauses contradictoires s'annulent	693
b)	Insbesondere: Eigentumsvorbehaltsklauseln	696
c)	Sonderproblem: Die Bedeutung von Art. L. 441-6, L. 441-7 C. com.	698
d)	Ausnahmsweise Geltung der AGB einer Partei, speziell auf Grund ständiger Übung zwischen den Parteien	699
e)	Die Problematik kollidierender AGB in den neueren Reformprojekten	700
3.	Englisches Recht	700
a)	Traditionelle Lösung: last shot rule	700
b)	Lord Dennings „Gegenoffensive“ im Fall Butler Machine Tool (1977)	701
c)	Zunehmende Kritik in Praxis und Schrifttum	705

d) Die Neujustierung in Tekdata (2009)	707
e) Judikatur und Schrifttum nach Tekdata	707
4. CESL-D	710
a) Überblick	710
b) Internationale Vorläufer und Ratio	712
c) Anwendungsbereich des Art. 39 CESL-D:	
Kollidierende AGB	715
d) Die Lösung des Art. 39 CESL-D	716
aa) Voraussetzungen für einen Vertragsschluss	716
bb) Vertragsinhalt	717
5. Rechtsvergleichende Würdigung	719
a) Zusammenfassender Befund	719
b) First blow rule, last shot rule, knock out rule oder best shot rule?	719
c) Konkrete Ausgestaltung der knock out rule	724
E. Zusammenfassung in Thesen	726
F. Zusammenstellung der Vorschläge für eine Fortentwicklung des deutschen Rechts sowie für Änderungen im CESL-D	748
I. Positionen und Vorschläge zum deutschen Recht	748
II. Positionen und Vorschläge zum CESL-D	749
Literaturverzeichnis	751
Rechtsprechungsverzeichnis	820
Verzeichnis sonstiger wichtiger Materialien	862
Stichwortverzeichnis	865

Abkürzungsverzeichnis

A.2d	Atlantic Reporter, Second Series (1938 –)
A.D.	New York Supreme Court Appellate Division Reports
A.D.2d	New York Supreme Court Appellate Division Reports, Second Series
a.E.	am Ende
AB	aktiebolag [schwedische Kapitalgesellschaftsform]
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABLEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abt.	Abteilung
AC	Law Reports: Appeal Cases (2nd series: 1875–90; 3rd series: 1891 – current)
ACJ	Acting Chief Justice
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Ad & E	Adolphus & Ellis' King's Bench Reports
Adel. L. Rev.	Adelaide Law Review
Adv. in Nat. Appl. Sci.	Advances in Natural and Applied Sciences [Zeitschrift]
AG	Amtsgericht <i>oder</i> Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
All ER	All England Law Reports (1936 –)
ALR	Australian Law Reports
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. J. Legal Hist.	American Journal of Legal History
Am. Jur. 2d	American Jurisprudence, 2nd ed.
Am. Jurist & L. Mag.	American Jurist and Law Magazine
Anglo-Am. L. Rev.	Anglo-American Law Review
Anm.	Anmerkung
Ann. Surv. Int'l & Comp. L.	Annual Survey of International and Comparative Law
Anon.	Anonymous
APhD	Archives de Philosophie du Droit
ArbG	Arbeitsgericht
Arbitration	Arbitration (Journal of the Chartered Institute of Arbitrators)
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
arg.	argumentum
arr.	arrondissement
Art.	Artikel
ARWP	Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht [Zeitschrift]
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters [Zeitschrift, Vorläufer der RIW]