

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI

Einleitung und Überblick.....	1
-------------------------------	---

Erster Teil: Vom dauernden Schuldverhältnis zum Dauerschuldverhältnis – Kategorienbildung und Begrifflichkeit

I. Entwicklung des Systembegriffs.....	7
II. Rechtsvergleich.....	61
III. Zwischenergebnisse und Zusammenfassung.....	88

Zweiter Teil: Ökonomische Grundlagen

I. Erkenntnisinteresse.....	93
II. Ausgangspunkte und Entwicklung.....	100
III. Neue Institutionenökonomik.....	131
IV. Verhaltensökonomik.....	181
V. Folgen für die Rationalitätsannahme(n) und Nutzenmaximierung.....	202
VI. Methode und neue Methodenvielfalt.....	205
VII. Vertragliche Kooperation und erste Folgerungen für die rechtlichen Rahmenbedingungen.....	207

Dritter Teil: Zur gegenwärtigen Rechtslage

I. Überblick zum Gang der weiteren Untersuchung und Eingrenzung.....	213
II. Langzeitvertrag und Treuepflicht.....	224
III. Zulässigkeit und Grenzen sehr langer und ewiger Vertragsverhältnisse.....	295

IV. Geschäftsgrundlage und veränderte Umstände	345
V. Kündigung aus wichtigem Grund	409
VI. Vertragsstrafe	446

Resümee

I. Zum ersten Teil	487
II. Zum zweiten Teil	489
III. Zum dritten Teil	491

Zusammenfassende Thesen

I. Treuepflichten	497
II. Zulässigkeit und Grenzen außerordentlich langer und ewiger Vertragsverhältnisse	503
III. Geschäftsgrundlage und veränderte Umstände	504
IV. Kündigung aus wichtigem Grund	507
V. Vertragsstrafe	509

Literaturverzeichnis.....	513
Sach- und Personenverzeichnis.....	547

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX

Einleitung und Überblick.....	1
-------------------------------	---

Erster Teil: Vom dauernden Schuldverhältnis zum Dauerschuldverhältnis – Kategorienbildung und Begrifflichkeit

<i>I. Entwicklung des Systembegriffs</i>	7
1. Fehlen einer gesetzlichen Definition.....	7
2. Das Dauerschuldverhältnis und die Anfänge des BGB – historische Ausgangslage am Anfang des 20. Jahrhunderts	9
a) Vor dem BGB: <i>Friedrich Carl v. Savigny</i>	9
b) Zur Rolle der Wissenschaft am Anfang des 20. Jahrhunderts.....	11
c) Der Eingang in die Rechtsprechung und Kommentarliteratur	23
d) Die Fortentwicklung.....	25
aa) Definition und Abgrenzung im Überblick.....	26
bb) Der Eingang in das Gesetz (AGBG 1976).....	34
cc) Weiterentwicklung in der Literatur.....	37
dd) Vorarbeiten für die Schuldrechtsmodernisierung	38
ee) Habilitationsschriften.....	41
ff) Schuldrechtsmodernisierung und neuere Literatur	44
e) Der Begriff des Dauerschuldverhältnisses in der Rechtsprechung	51
aa) Gebrauchsüberlassungsverträge.....	52
bb) Sukzessivlieferungsverträge, Versorgungsverträge, Bezugsverträge und Rahmenverträge.....	53
cc) Dienst- und Dienstleistungsverträge.....	54
dd) Unternehmerische Kooperationsverträge	56
ee) Vergesellschaftung	57
ff) Weitere dauernde Vertragsverhältnisse	57
gg) Abgrenzung	58
f) Verbleibende Unklarheit.....	60

<i>II. Rechtsvergleich</i>	61
1. Frankreich	61
a) Ausgangslage im Code civil	61
b) Systematisierung im Vertragsrecht heute	62
aa) Systematisierungsansätze der Lehre	62
bb) Gesetzliche Grundlagen	66
(i) <i>Bonne foi</i>	67
(ii) Die <i>cause</i> und ihr Wegfall im neuen Schuldrecht	67
(iii) <i>Imprévision</i>	70
(iv) <i>Nature du contrat</i>	71
c) Folgen für die Systematisierung	72
2. England	72
a) Fragen der Systembildung und Entwicklung im englischen Privat- und Vertragsrecht	72
b) Systembildung im englischen Vertragsrecht heute	79
c) Langzeitverträge und der Einfluss der Ökonomik	84
3. Restatements, Prinzipien und Einheitsrecht	86
a) UN-Kaufrecht (CISG) und PECL	86
b) UNIDROIT PICC	86
c) DCFR	88
<i>III. Zwischenergebnisse und Zusammenfassung</i>	88

Zweiter Teil: Ökonomische Grundlagen

<i>I. Erkenntnisinteresse</i>	93
<i>II. Ausgangspunkte und Entwicklung</i>	100
1. Individualismus und die Untersuchung menschlichen Handelns als Ausgangspunkte	100
2. Rationale Zielverwirklichung und Nutzen: Begriff, Messung, und Maximierung	101
a) <i>Adam Smith</i> und das Wohlwollen des Fleischers	101
b) Der Nutzenbegriff im Utilitarismus	103
c) Von der objektiven Messung des Nutzens zur Theorie des abnehmenden Grenznutzens	105
d) Pareto-Optimum und Kaldor/Hicks-Effizienz: Indikatoren für die Möglichkeit effizienter Vertragslösungen und Nachverhandlungen	106
e) Weitere Nutzenprobleme und <i>revealed preferences</i>	108
3. Erfindung der Spieltheorie	109
a) Gegenstand der spieltheoretischen Analyse	110

b)	Annahmen und Einschränkungen.....	112
c)	Kooperative Spiele und nichtkooperative Spiele.....	115
d)	Weitere Einteilungen: Versteigerung und Ultimatumspiele.....	116
e)	Nash-Gleichgewicht	117
f)	Faktoren für rationale und irrationale Abweichungen vom Nash-Gleichgewicht	118
g)	Altruistisches Verhalten und Nutzenmaximierung: Stets ein Widerspruch?	121
h)	Unvollständige Information, <i>John Harsanyi</i> und das <i>Bayes'sche</i> Gleichgewicht	122
i)	<i>Reinhard Selten</i> : Analyse der fehlerhaften Umsetzung und methodische Fortentwicklung	122
4.	Zur Entstehung kooperativen Verhaltens	124
5.	Spieltheorie und Vertrag.....	126
6.	Entwicklungsetappen in der neoklassischen Ökonomik	127
a)	Perfekter Wettbewerb, Risiko und Unsicherheit	127
b)	Rationalität und Ausdehnung der ökonomischen Analyse in neue Gebiete.....	130
III.	<i>Neue Institutionenökonomik</i>	131
1.	Der Begriff der Transaktionskosten und <i>Ronald Coase</i>	134
a)	Hierarchie statt Markt: Relative Effizienz der unternehmerischen Organisationsform	134
b)	Externalitäten und Effizienz	136
c)	Wirkung	140
2.	Transaktionskosten bei <i>Oliver Williamson</i>	142
3.	Verfügungsrechte	146
4.	Prinzipal-Agent-Theorie und Informationsasymmetrien im Vertrag	149
5.	Theorie sich selbst durchsetzender Verträge.....	151
6.	Vollständiger und unvollständiger Vertrag	153
7.	Theorie „relationaler“ Verträge: Der Vertrag als Beziehung.....	154
a)	Vertragsbeziehung und Bildung außerrechtlicher Normen.....	156
b)	Kooperatives Verhalten – nicht immer, aber im Zweifel.....	158
c)	Die „fundamentale Transformation“ mit Vertragsschluss, vertragsspezifische Investitionen und der Verlust von Handlungsspielräumen	162
d)	Langzeitvertrag: Dauer, Unvollständigkeit und Risikoverteilung	164
aa)	Faktoren für die Dauer des Langzeitvertrags.....	164
bb)	Kategorien der Unvollständigkeit	165

cc) Eigeninteressen der Vertragsverfasser – Anreiz für den maßgefertigten Vertrag und eine Reduktion der Unvollständigkeit	167
dd) Motive der Parteien für die Unvollständigkeit des Langzeitvertrags	168
ee) Unvollständigkeit und Risikoverteilung im Langzeitvertrag.....	170
e) Welche Rolle spielt der Vertrag?	172
f) Netzwerke und Netzverträge als ergiebige Ergänzung?	178
<i>IV. Verhaltensökonomik</i>	181
1. <i>Satisficing</i> und <i>bounded rationality</i> an Stelle von <i>maximizing</i> und <i>rationality tout court</i>	181
2. Übergang zur modernen Verhaltensökonomik	184
3. Erkenntnisziele und Methode	187
4. Problembereiche und Forschungsfelder	188
a) Heuristik, <i>biases</i>	189
b) Entscheidungsabläufe und <i>framing</i>	190
c) <i>Sunk costs</i> – wie Vergangenes die Gegenwart und Zukunft prägt	191
d) Wie die Zukunft in der Gegenwart Verwirrung stiftet: Bewertung, Diskontierung und Präferenzenstabilität	192
e) Lerneffekte: Folgen für Langzeitverträge mit „repeat players“	196
f) Die Bedeutung von Fairness und altruistischem Verhalten	197
5. Erklärungen für irrationales Verhalten und der Brückenschlag zu Neuroeconomics.....	199
<i>V. Folgen für die Rationalitätsannahme(n) und Nutzenmaximierung</i>	202
<i>VI. Methode und neue Methodenvielfalt</i>	205
<i>VII. Vertragliche Kooperation und erste Folgerungen für die rechtlichen Rahmenbedingungen</i>	207

Dritter Teil: Zur gegenwärtigen Rechtslage

<i>I. Überblick zum Gang der weiteren Untersuchung und Eingrenzung</i>	213
1. Schwerpunktsetzung: Allgemeine Regelungen und geltendes deutsches Recht	213
2. Zum Arbeitsbegriff des Langzeitvertrags an Stelle des Dauerschuldverhältnisses	214
3. Keine „neue“ Systematisierung statt dem Dauerschuldverhältnis	215

4. Exemplarische Problemfelder des Langzeitvertrags als thematische Schwerpunkte	215
5. Ziele und Grenzen des Vertragsrechts für Langzeitverträge.....	216
6. Vertragsgestaltung.....	220
a) Klarheit soweit möglich, Anhaltspunkte für die spätere Auslegung und ergänzende Auslegung	220
b) Informationsverteilung und Informationszugang	221
c) Risikoverteilung, Vertragsstrafe und Lösungsmöglichkeiten – Stabilisierung und Flexibilisierung	222
d) Vorsorge zur Vermeidung, Deeskalation und Lösung von Konflikten	222
II. <i>Langzeitvertrag und Treuepflicht</i>	224
1. Treuepflichten als Vertragstreue – gesteigerte Bedeutung im Langzeitvertrag?.....	224
2. Aktive Pflichten als Folge der Vertragstreue	229
a) Informationspflichten	229
aa) Gesteigerte vorvertragliche Informations- oder Aufklärungspflichten für Langzeitverträge?.....	229
bb) Gesteigerte Informationspflichten während des Langzeitvertrags generell?	236
cc) Rechnungslegungspflicht als Ausdruck der Treuepflicht im Langzeitvertrag.....	240
(i) Grundsatz	240
(ii) Interessenabwägung	241
(iii) Lösung bei kollidierenden Interessen	243
b) Vertragsbindung und Leistungstreue: Erfüllung, Rücksichtnahme- und andere Nebenpflichten.....	246
c) Unangemessene Benachteiligung entgegen Treu und Glauben in AGB	251
d) Nachwirkende Pflichten.....	257
3. Zum Problem der Verwirkung.....	259
a) Einordnung: Verwirkung als eine Folge oder ein Fall widersprüchlichen Verhaltens?	259
b) Zusammenhang mit der Verjährung.....	261
c) Voraussetzungen der Verwirkung	262
d) Zur Einordnung der Verwirkung – Rechtsgeschäft oder § 242 BGB?	265
aa) Das Problem des Erklärungsbewusstseins und die Folge der Irrtumsanfechtung.....	267
bb) Spannungsverhältnis zum Erlass nach § 397 BGB	268

cc) Folgen der rechtsgeschäftlichen Einordnung für die Systematisierung.....	271
e) Verwirkung und das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund	273
aa) Fristlose Kündigung und kurze Frist zur Kündigung, § 314 Abs. 1 und 3 BGB.....	273
bb) Verwirkung bei der Kündigung und Unzumutbarkeit der Kündigungsfrist?	273
cc) Verwirkung nach § 314 Abs. 3 BGB und die angemessene Frist für das Aussprechen der Kündigung	276
4. Sind Treuepflichten und das Gebot von Treu und Glauben dispositiv?	280
a) Ausgangspunkt: Privatautonomie und zwingendes Recht	280
b) Kriterien einer erhöhten Begründungslast.....	282
aa) Fehlende gesetzgeberische Entscheidung über den zwingenden Charakter	282
bb) Fehlen einer spezifischen gesetzlichen Grundlage und Flucht in die Generalklausel	283
c) Befund für das Gebot von Treu und Glauben.....	283
d) § 138 BGB als positivrechtliche Grenze der Abdingbarkeit von Treu und Glauben	284
e) Treu und Glauben und gesellschaftsrechtliche Treuepflichten	284
f) Abgrenzung gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten zum Vertragsrecht	290
g) Ergebnisse für die Grenzen der Disponibilität von Treu und Glauben im Langzeitvertrag	291
5. Zwischenergebnisse.....	294
 <i>III. Zulässigkeit und Grenzen sehr langer und ewiger Vertragsverhältnisse.....</i>	
1. Zwingende Grenzen der Bindungsdauer?	295
2. Ausdrückliche gesetzliche Grenzen der vertraglichen Bindungsdauer – eine Bestandsaufnahme	299
a) Miete und Pacht.....	299
b) Leihe	300
c) Energielieferung: Fernwärme	302
d) Darlehen.....	305
e) Allgemeine Zweijahresfrist in § 309 Nr. 9 lit. a BGB	306
f) Dienstverhältnisse	306
g) Handelsvertreter	309
h) Telekommunikationsdienstleistungen	311

3.	Flexiblere Ansätze in der Rechtsprechung: Rolle und Grenzen gerichtlicher Eingriffsmöglichkeiten bei überlanger Dauer.....	311
	a) Bierbezug	313
	b) Weitere Beispiele	315
	aa) Automatenaufstellvertrag.....	315
	bb) Tankstellen	317
	cc) Breitbandkabelvertrag und Amortisationsdauer	318
	dd) Wäschereivertrag und Ausschluss der ordentlichen Kündigung.....	318
	ee) Wettbewerbsverbot.....	318
4.	Umgekehrte Fragestellung beim Gebot der Mindestdauer – ein weiterer Beitrag zum besseren Verständnis der Höchstdauer	319
	a) Franchising.....	319
	b) Vertragshändler	320
	c) Unzulässige Unterschreitung gesetzlich zwingend gestellter Mindestdauer als Problem der Vertragsdauer?.....	320
5.	Beispiele außerordentlich langer oder ewiger vertraglicher Bindung in der Rechtswirklichkeit	321
	a) Erbbaurecht	321
	b) Langlaufende und ewige Schuldverschreibungen.....	323
	c) Leibrente	328
	d) Gemeinschaft.....	328
	e) Gesellschaft	329
	f) Unterlassungsansprüche, Verschwiegenheitspflicht	329
6.	Verallgemeinerungsfähige Wertungen.....	330
	a) Persönliche Freiheit	333
	b) Wirtschaftliche Bewegungsfreiheit.....	334
	c) Allgemeine Interessen, insbesondere Schutz des Wettbewerbs und des Marktes als institutioneller Freiheitsgarantie, Drittinteressen	336
	d) Paternalistischer Schutz vor langen Bindungen wegen kognitiver Grenzen	338
7.	Rechtsvergleich	339
	a) Frankreich	339
	b) England	341
8.	Zwischenergebnis: Keine allgemeine, ungeschriebene, zwingende Grenze der Vertragsdauer	342
<i>IV.</i>	<i>Geschäftsgrundlage und veränderte Umstände.....</i>	<i>345</i>
1.	Schwerpunktsetzung.....	345
2.	Unmöglichkeit als verwandtes Problem.....	349

3.	Geschäftsgrundlage als Problem der Vertragsinterpretation und Risikoverteilung – Parallelität rechtlicher und ökonomischer Ansätze.....	350
	a) Wesentlich veränderte Umstände, Risikoverteilung und Leistungsfähigkeit	350
	b) <i>Ex ante</i> -Perspektive	352
	c) Vertragliche Vorsorgen und Transaktionskosten.....	353
	d) Wegfall der Geschäftsgrundlage – Lücke im Vertrag.....	356
	e) Nicht bloß vorübergehende Störung	359
	f) Verhältnis vertraglicher und gesetzlicher Lösungsebenen.....	360
4.	Beispiele der gesetzlichen Risikoverteilung im besonderen Vertragsrecht.....	361
5.	Abgrenzung zum Irrtumsrecht?	363
6.	Probleme und Beispiele richterlicher und gesetzlicher Vertragsanpassungen.....	363
	a) Erbbaurechtsvertrag.....	363
	b) Wohnraummietrecht und die Anpassung an veränderte Marktverhältnisse	366
	c) Vertragshilfe.....	369
7.	Risikoverteilung, vertragliche Vorsorge für Veränderungen des Geldwerts und die Problematik des Preisklauselgesetzes.....	370
8.	Äquivalenzstörung und Unzumutbarkeit.....	375
	a) Unzumutbarkeit unter Berücksichtigung aller Umstände	375
	b) Kostenexplosion oder verringerter Nutzen der Leistung als Merkmale typischer Fälle	376
	c) Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit: Differenzierte Betrachtung zur Opfergrenze im Langzeitvertrag	376
	d) Äquivalenzstörung bei unerwartet positiven Veränderungen: Wegfall der Geschäftsgrundlage und Zufallsgewinn	378
9.	Zum Streitpunkt der Nachverhandlungspflichten nach § 313 BGB	381
10.	Zu Rücktritt und Kündigung als Rechtsfolgen nach § 313 Abs. 3 BGB	387
	a) <i>Ex tunc</i> - und <i>ex nunc</i> -Wirkung – Orientierung am unscharfen Begriff des Dauerschuldverhältnisses?	387
	b) Verhältnis von § 313 Abs. 3 BGB zu § 314 BGB	388
11.	Rechtsvergleich	389
	a) Frankreich: Eine Kehrtwende im neuen Art. 1195 Code civil	389
	b) England: <i>Frustration</i>	392
	c) Art. 6:111 PECL.....	393
	d) DCFR	394
	e) UNIDROIT PICC	394
12.	Ökonomische Aspekte.....	395

a) Geschäftsgrundlage und ihr Wegfall	395
b) Vertragsanpassung: Nachverhandlung oder gerichtliche Anpassung?	400
13. Zwischenergebnisse.....	407
<i>V. Kündigung aus wichtigem Grund</i>	<i>409</i>
1. Schwerpunktsetzung.....	409
2. Zusammenhang zum Wegfall der Geschäftsgrundlage.....	409
3. Ordentliche und außerordentliche Kündigung – Raum und Grenzen der Parteiendisposition	410
4. § 314 Abs. 1 S. 1 BGB – „Dauerschuldverhältnisse“	412
5. Zentrale Regelungskriterien in § 314 BGB: Wichtiger Grund und Unzumutbarkeit.....	413
6. Vertragstypus und vertragliche Risikoverteilung als weitere Kriterien.....	414
7. Fallgruppen der Kündigung aus wichtigem Grund.....	416
a) Leistungsstörungen.....	416
b) Verlorenes und zerstörtes Vertrauen.....	419
c) Sonstige Fälle	422
8. Erfordernis der Abmahnung: Vertragstreue und Vorrang des Vertragserhalts	422
9. Kündigung nur binnen angemessener Frist ab Kenntnis des Kündigungsgrunds.....	423
10. Außerordentliche Kündigung stets fristlos?	424
11. Grundsatz der Vermeidung der Rückabwicklung – Charakteristikum des Dauerschuldverhältnisses?.....	426
a) Vermeidung der Rückabwicklung nur im Dauerschuldverhältnis?.....	426
b) Rückführung auf den Vertrag	428
c) Folgen für die Abmahnung	429
12. Aspekte der Vertragsgestaltung	430
a) Lange Bindungsdauer, einseitige Bindung und AGB	430
b) Kündigungsparadox: Stabilisierung und Destabilisierung durch Ausschluss der ordentlichen Kündigung	433
13. Rechtsvergleich	434
a) Frankreich	434
b) England	437
c) PECL und DCFR.....	438
d) UNIDROIT PICC	440
14. Zwischenergebnisse.....	444

VI. Vertragsstrafe.....	446
1. Rechtslage nach BGB und HGB.....	446
a) Funktionen und Formen der Vertragsstrafe.....	446
b) „Unverhältnismäßig“: § 343 Abs. 1 BGB.....	448
c) Relevanter Zeitpunkt der Unverhältnismäßigkeit.....	450
d) Anspruch auf Herabsetzung als Folge der Unverhältnismäßigkeit der Vertragsstrafe – richterliche Moderation.....	453
e) Handelsrecht.....	454
f) Unverhältnismäßige Vertragsstrafe und Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	454
g) Weitere gesetzliche Schranken.....	458
aa) § 309 Nr. 5 und 6 BGB – Schadenspauschalierung und Vertragsstrafe im Verbrauchervertrag.....	458
bb) § 242 BGB.....	460
cc) § 138 BGB.....	461
dd) Sonderregelungen.....	462
ee) Verhältnis zu §§ 313 f. BGB.....	463
2. Rechtsvergleich.....	464
a) Frankreich.....	464
b) England.....	466
c) Rechtsvereinheitlichung.....	468
3. Ökonomische Argumente.....	470
a) Argumente gegen die freie Vereinbarung von Vertragsstrafen.....	471
b) Argumente für die Zulässigkeit der Vertragsstrafe.....	473
aa) Risiko der Verleitung zum Vertragsbruch: Grund für ein Verbot der Vertragsstrafe?.....	473
bb) Widersprüchlichkeit des <i>efficient breach</i> -Arguments.....	474
(i) <i>Efficient breach</i> , Vertragsstrafe und Effizienz.....	474
(ii) <i>Efficient breach</i> und die Problematik der undercompensation des Gläubigers.....	476
cc) Steigerung der Insolvenzhäufigkeit durch die Zulässigkeit hoher Vertragsstrafen?.....	477
dd) Vertragsstrafe als Risiko: Einschätzung und Beherrschbarkeit.....	477
ee) Mögliche Effizienzgewinne durch die Vertragsstrafe.....	478
c) Ergebnisse für die Zulässigkeit und gerechtfertigte Grenzen der Vertragsstrafe aus ökonomischer Sicht.....	481
4. Zwischenergebnisse.....	483

Resümee

<i>I. Zum ersten Teil</i>	487
<i>II. Zum zweiten Teil</i>	489
<i>III. Zum dritten Teil</i>	491
1. Arbeitsbegriff des Langzeitvertrags.....	491
2. Verzicht auf einen Systembegriff und Verzichtbarkeit des Dauerschuldverhältnisses	492
3. Problembereiche.....	493

Zusammenfassende Thesen

<i>I. Treuepflichten</i>	497
1. Aktive Treuepflichten: Leistungstreue, Informationspflichten und Informationszugang	497
2. Verwirkung	499
3. Möglichkeit und Grenzen der Abdingbarkeit von Treuepflichten	502
<i>II. Zulässigkeit und Grenzen außerordentlich langer und ewiger Vertragsverhältnisse</i>	503
<i>III. Geschäftsgrundlage und veränderte Umstände</i>	504
<i>IV. Kündigung aus wichtigem Grund</i>	507
<i>V. Vertragsstrafe</i>	509
Literaturverzeichnis.....	513
Sach- und Personenverzeichnis.....	547