

US-Amerikanisches Recht

Hay

7., überarbeitete und erweiterte Auflage 2020
ISBN 978-3-406-74577-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

In den Fällen einer Annahmeverweigerung wie auch eines wirksamen Widerrufs der Annahme hat der Käufer den Verkäufer rechtzeitig über seine Absicht zu informieren. Er hat die Ware danach bis zur Abholung durch den Verkäufer in seinem Besitz unter Einhaltung eigenüblicher Sorgfalt zu behalten.⁷⁹ Ist der Käufer Kaufmann, hat er u. U. darüber hinaus allen angemessenen Instruktionen des Verkäufers hinsichtlich der Rücksendung oder des Verkaufs der Güter Folge zu leisten und bei fehlenden Instruktionen selbst den Weiterverkauf anzustrengen.⁸⁰ Für diese Anstrengungen ist er vom Verkäufer zu kompensieren.⁸¹ Eine wirksame Annahmeverweigerung oder ein wirksamer Annahmewiderruf verhindert das Entstehen der Zahlungsverpflichtung des Käufers nach UCC § 2-607(1).

V. Erlöschen der Vertragsverpflichtung

1. Vertragsbruch der anderen Partei

Nach common law wird die Vertragsleistung einer Partei mit Erbringung des Hauptteils der Vertragsleistung durch den anderen Teil fällig. Unwesentliche Mängel berechtigen die Partei nicht zur Zurückhaltung der eigenen Vertragsleistung. Ob ein wesentlicher Mangel vorliegt oder nicht, ist im Einzelfall festzustellen. Nach UCC Art. 2 ist Grundsatz der Erfüllung der Vertragspflichten des Verkäufers die perfect tender rule (oben Rn. 325). Jeder Mangel der Ware berechtigt daher den Käufer zur Zurückweisung der Ware und Zurückbehaltung des Kaufpreises. Der Kaufpreis ist also nur bei Lieferung mangelfreier Ware fällig. Allerdings kann man nach common law und wohl auch nach dem UCC die eigene Leistung wegen der anticipatory repudiation durch den Vertragspartner verweigern und seinerseits Schadensersatz verlangen.⁸² Eine solche liegt vor, wenn die andere Partei vor Eintritt der Fälligkeit ihrer Vertragsleistung eindeutig zum Ausdruck bringt, dass sie nicht erfüllen wird (anticipatory repudiation).

2. Nachträgliche Absprachen

Vertragspflichten können auch durch nachträgliche Vereinbarungen der Vertragspartner erlöschen. Eine Vertragsaufhebung oder Vertragsänderung (**modification**) ist nach common law grundsätzlich nur möglich, solange noch keine Vertragspflichten erfüllt wurden. Wegen fehlender consideration (hier: gegenseitige Aufgabe des Leistungsversprechens) wäre die Aufhebung oder Abänderung sonst nicht bindend. Einzelstaatliches Recht lässt sie zum Teil auch in diesen Fällen wirksam sein, wenn sie schriftlich erfolgten. Die Parteien können auch vereinbaren, dass auch eine andere Leistung als Erfüllung gelten soll. Eine solche Vereinbarung nennt man **accord**, die Erfüllung der neuen Verpflichtung **satisfaction**. Die Leistung muss innerhalb der vereinbarten, sonst in einer angemessenen Zeit erfüllt werden. Danach kann der Gläubiger wahlweise auf Erfüllung einer der beiden Verpflichtungen klagen.⁸³

⁷⁹ Siehe UCC § 2-602(2) i. V. m. § 2-608(3).

⁸⁰ UCC § 2-603(1) i. V. m. § 2-608(3).

⁸¹ UCC § 2-603(2) i. V. m. § 2-608(3).

⁸² Siehe dazu etwa *Murray*, Contracts § 110. Grundlegend *Hochster v. De La Tour*, 118 Eng.Rep. 922 (1853). Aus der Rechtsprechung siehe etwa *Breuer-Harrison, Inc. v. Combe*, 799 P.2d 716 (Utah 1990); *Pero v. Knowlden*, 336 P.3d 55, 58 (Utah Ct. App. 2014); *Urb v. Buffo*, 2018 WL 1020673 *6ff. (V.I.Super.Ct. 2018).

⁸³ *In re Kelleff Aircraft Corp.*, 77 F.Supp. 959, 962 (D. Pa. 1948), affirmed, 173 F.2d 689 (3d Cir. 1949).

- 331 Eine Vertragspflicht kann auch dadurch erlöschen, dass die ursprünglichen Vertragspartner vereinbaren, dass an die Stelle einer Partei eine neue tritt, die die vertragliche Verpflichtung der ursprünglichen Partei übernimmt (**novation**). Die Vertragspflicht des Altschuldners ist dann erloschen, der Gläubiger kann Erfüllung nur noch von der neuen Vertragspartei verlangen. Davon zu trennen ist die Erfüllung der eigenen Vertragspflicht durch einen Erfüllungsgehilfen. Dieser tritt nicht in das ursprüngliche Vertragsverhältnis ein, der Gläubiger kann Erfüllung immer noch von seinem Vertragspartner verlangen.

3. Unmöglichkeit und Wegfall der Geschäftsgrundlage

a) Überblick

- 332 Auch das amerikanische Recht erkennt an, dass Vertragspflichten wegen Unmöglichkeit oder Wegfall der Geschäftsgrundlage erlöschen können oder angepasst werden müssen. Gebräuchliche Begriffe sind *impossibility*, *impracticability* und *frustration of purpose*, wobei die Abgrenzung untereinander zum Teil schwerfällt und mit der Einteilung im deutschen Recht nicht vergleichbar ist. Gemeinsam ist allen diesen Situationen, dass ein bei Vertragsschluss unvorhergesehenes Ereignis vor Erfüllung eintritt, das einer Partei die Erfüllung unmöglich macht oder den Wert der Erfüllungsleistung für die andere Partei in hohem Maße verringert. Wie im deutschen Recht unterscheidet man zwischen objektiver (*impossibility*) und subjektiver (*impracticability*) Unmöglichkeit.

b) Unmöglichkeit

- 333 Eine Vertragspflicht erlischt, wenn der Untergang des Vertragsgegenstandes eine Erfüllung unmöglich macht.⁸⁴ UCC § 2-613 fordert darüber hinaus, dass die Leistungsgefahr noch nicht auf den Käufer übergegangen ist und die Ware bereits für den Käufer identifiziert worden war. Nur dann erlischt die Lieferverpflichtung des Verkäufers. Gründe für eine objektive Unmöglichkeit können neben dem Untergang des Vertragsgegenstandes auch Probleme mit Zulieferern, Streik der Arbeitnehmer, Tod oder Krankheit bei persönlichen Dienstleistungen oder gesetzliche Verbote sein.⁸⁵ Die subjektive Unmöglichkeit führt dagegen grundsätzlich nicht zum Erlöschen der Vertragspflicht.

c) Frustration of Purpose

- 334 Ein unvorhergesehenes Ereignis nach Vertragsschluss kann zum Wegfall des Vertragszwecks führen. Die Erfüllung der vertraglichen Leistungsverpflichtung ist zwar noch möglich, sie macht für eine Partei jedoch (wirtschaftlich) keinen Sinn mehr. Der Zweck muss der anderen Partei bei Vertragsschluss erkennbar gewesen sein. Die Gerichte befreien die Vertragsparteien nur in Ausnahmefällen von ihren Leistungspflichten.⁸⁶ Dabei unterstellen sie eine stillschweigende Bedingung (*implied term*), die den Vertrag auflöst oder die Partei zum Rücktritt *ex nunc* berechtigt. Eine Aufrechterhal-

⁸⁴ *Murray*, Contracts § 114(C). Vgl. im Gegensatz dazu auf strikter Vertragserfüllung bestehend *Paradine v. Jane*, 82 Eng.Rep. 897 (1647).

⁸⁵ *Murray*, Contracts § 114.

⁸⁶ Grundlegend in England *Krell v. Henry*, 2 K.B. 740 (1903). Die amerikanische Rechtsprechung wurde dadurch jedoch nur unwesentlich beeinflusst. S. *Hay*, Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage im anglo-amerikanischen Recht, 164 AcP 231–269 (1964).

tung und Anpassung des Vertrages an die veränderten Umstände wird abgelehnt, da das Gericht keinen Vertrag „für und anstelle der Parteien“ schaffen kann. Der UCC enthält eine grundsätzliche Vermutung zugunsten von Treu und Glauben und Unmöglichkeitbestimmungen,⁸⁷ die so weit gefasst sind, dass sie leicht auch frustration of purpose-Fälle umfassen können. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sie aber nicht zum Anlass genommen, weiterreichende Abhilfe für frustration of purpose zu schaffen.

VI. Vertragsbruch

1. Anspruch auf Schadensersatz

Kommt eine Partei ihrer Leistungsverpflichtung nicht nach, kann die andere Partei Schadensersatz wegen Vertragsbruch (**breach of contract**) verlangen. Der Anspruch ist anwendbar bei Nicht- und Schlechtlieferung sowie in den Fällen der anticipatory repudiation (oben Rn. 329). Die verletzte Partei ist so zu stellen, als ob der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.⁸⁸ Der Anspruch umfasst den tatsächlichen Schaden, der die üblichen mit dem Vertragsbruch verbundenen Schäden (general damages) und weitergehende Schäden (special oder consequential damages) einschließt, wenn diese beim Abschluss des Vertrages vorhersehbar waren.⁸⁹ Bis vor kurzem war der Zuspruch von punitive damages auf Deliktsfälle beschränkt. Neuerdings werden jedoch zunehmend auch in Klagen aus kommerziellen Verträgen punitive damages zugesprochen, wenn sich der Klagegrund im Grenzbereich zwischen Vertragsbruch und Delikt befindet.⁹⁰ Auf Seiten des Klägers besteht jedoch eine Schadensminderungspflicht (duty to mitigate). Ihre Verletzung begründet keinen Anspruch des Beklagten: Vermeidbare Schäden (avoidable damages) werden dem Kläger nicht ersetzt. Nominal damages beinhalten eine kleine Summe eher symbolischen Charakters (z. B. „one cent“), wenn kein wirtschaftlicher Schaden entstanden oder nachweisbar ist.

Der UCC Art. 2 enthält genaue Regelungen, welche speziellen **Schadenspositionen** in den unterschiedlichen Situationen eingeschlossen sind. Unterschieden wird in den Ausgangssituationen danach, wer den Vertragsbruch begangen hat und wo sich die Ware befindet. Begeht der Verkäufer Vertragsbruch und möchte der Käufer die mangelhafte Ware behalten, so bekommt er Schadensersatz in Höhe der Differenz zwischen dem Wert der mangelhaften und dem vereinbarten Kaufpreis für mangelfreie Ware.⁹¹ Er kann die Ware auch zurückweisen und stattdessen Schadensersatz in Höhe der Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem Marktpreis oder den Mehrkosten eines Deckungsgeschäfts verlangen. Aus dieser Regelung wird ersichtlich, dass der

⁸⁷ UCC §§ 2-613 bis 2-616.

⁸⁸ Dazu *Murray*, Contracts § 118-7 (A).

⁸⁹ Grundlegend in England *Hadley v. Baxendale*, 9 Ex. 341, 156 Eng.Rep. 145 (1854). Auf diese Entscheidung wurde auch im amerikanischen Recht zurückgegriffen, vgl. *Kerr S.S. Co. v. Radio Corp. Of America*, 245 N.Y. 284, 157 N.E. 140 (1927), cert. denied 275 U.S. 557 (1927); *Kenford Co. v. County of Erie*, 73 N.Y.2d 312 (1989); *Basic Capital Management, Inc. v. Dynex Commercial, Inc.*, 348 S.W.3d 894, 901 (Tex. 2011); *Wong Grocery Co., LLC v. Lambkin*, 2018 WL 3369955 (Tex.Ct.App. 2018).

⁹⁰ *Bridgeman*, Corrective Justice in Contract Law: Is There a Case for Punitive Damages?, 56 Vand. L. Rev. 237 (2003); *Linzer*, Rough Justice: A Theory of Restitution and Reliance, Contracts and Torts, 2001 Wis. L. Rev. 695 (2001); *Weinrib*, Punishment and Disgorgement as Contract Remedies, 78 Chi.-Kent L. Rev. 55 (2003).

⁹¹ UCC § 3-714.

UCC Ersatzgeschäfte fördert. Ist der Käufer bereits im Besitz der Ware, so hat er den Kaufpreis zu zahlen.⁹²

- 337 Befinden sich die Waren noch beim Verkäufer, so kann dieser wählen. Er kann die Ware anderweitig verkaufen und dann die Differenz zwischen Vertragspreis und erzielttem Erlös verlangen. Er kann aber auch ohne Ersatzgeschäft die Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem Marktpreis der Ware zur Zeit und am Ort seines Übergabeangebotes verlangen.⁹³ Unabhängig davon kann er Folgeschäden wie den entgangenen Gewinn geltend machen. Geht der Verkäufer ein Ersatzgeschäft ein, hätte er dieses aber im Falle ordnungsgemäßer Vertragserfüllung nachweisbar zusätzlich abschließen können, bekommt er den durch den Vertragsbruch entgangenen Gewinn zusätzlich ersetzt (lost volume seller⁹⁴). Der Verkäufer kann auch auf den Kaufpreis klagen, wenn die Güter angenommen wurden, nach Gefahrübergang auf den Käufer verloren gingen oder bereits identifiziert wurden und nicht ersatzweise verkauft werden können, UCC § 2-709.
- 338 Die Parteien können beim Abschluss des Vertrages eine Vereinbarung über Schadenshöchstgrenzen oder über feste Schadensersatzsummen (**liquidated damages**) treffen. Die Vereinbarung ist stets an Treu und Glauben zu messen, um eine Knebelung der schwächeren Vertragspartei zu verhindern. Eine Leistung kann daher nicht durch vertraglich vereinbarte Straf gelder (penalties) erzwungen werden.⁹⁵ Die Abgrenzung zwischen liquidated damages und unzulässigen Straf geldern ist im Einzelfall schwierig.⁹⁶ Grundsätzlich wird eine Vereinbarung über den Schadensersatz bei Vertragsbruch dann anerkannt, wenn beim Abschluss des Vertrages die mögliche Schadenshöhe schwer vorherzusehen war und die festgelegte Summe eine angemessene Schätzung des möglichen Schadens darstellt. Vereinbarungen, die verschiedene Zukunftssituationen ansprechen, u. a. auch eine Formel zur Schadensberechnung vorgeben, sind eher anerkennungsfähig als pauschale Beträge.⁹⁷

2. Leistungsklagen

- 339 Bei Vertragsverletzungen ist im amerikanischen Recht grundsätzlich nur ein Schadensersatzanspruch möglich. Man geht davon aus, dass eine Entschädigung in Geld für den Gläubiger ausreichend ist, wenn er sich den Vertragsgegenstand anderweitig beschaffen kann. Die Klage auf Erfüllung einer Leistungspflicht (**specific performance**) ist eine equity-Klage, die nur dann zulässig ist, wenn der Vertragsgegenstand nicht ersetzbar (unique) ist. Zum equity-Ursprung der begrenzten Klage auf specific performance kommt aus moderner Sicht die Überlegung dazu, dass ein efficient breach eines

⁹² UCC § 2-711 ff.

⁹³ UCC § 2-703 ff.

⁹⁴ UCC § 2-708(2).

⁹⁵ Vgl. *Adar Bays, LLC v. GeneSYS ID, Inc.* 341 F.Supp.3d 339 (S.D.N.Y. 2018); *In re WM Distribution, Inc.*, 591 B.R. 52 (D.N.M. 2018); *Autauga Quality Cotton Assn. v. Crosby*, 893 F.3d 1276, 1280 ff. (11th Cir. 2018); UCC § 2-718(1). In Ausnahmefällen besteht die Möglichkeit der Gewährung von Strafschadensersatz durch das Gericht: siehe Rn. 335 ff.

⁹⁶ Siehe z. B. *DiMatteo*, A Theory of Efficient Penalty: Eliminating the Law of Liquidated Damages, 38 Am. Bus. L. J. 633 (2001).

⁹⁷ Siehe auch *Perillo Contracts*, § 14.31. Die grundlegende Entscheidung ist *Quaile & Co. v. William Kelly Milling Co.*, 184 Ark. 717, 43 S.W.2d 369 (1931). Desgleichen: *DAR & Assn. Inc. v. Uniform Services, Inc.*, 37 F.Supp.2d 192, 201 ff. (E.D.N.Y. 1999); *Atrium Medical Center, LP v. Houston, Red C LLC*, 546 S.W.3d 305 (Tex.Ct.App. 2017).

Vertrages erlaubt sein soll: während die vertragstreue Partei zum Ersatz ihres erlittenen Schadens berechtigt bleibt, wird die vertragsbrüchige Partei nicht durch Verurteilung zu specific performance für eine ökonomisch sinnvolle Entscheidung bestraft.⁹⁸

Hinsichtlich der Ersetzbarkeit des Schadens werden die einzelnen Vertragstypen unterschiedlich behandelt. Verträge über die Übertragung von Rechten an einem Grundstück sind grundsätzlich auch mit einer Leistungsklage durchsetzbar, weil jedes Grundstück als unique angesehen wird.⁹⁹ Bei Kaufverträgen ist im Regelfall eine Ersatzbeschaffung möglich. Nur ausnahmsweise nimmt man Einzigartigkeit an, z. B. bei Gemälden, antiken Kunstwerken und speziell für den Käufer gefertigten Waren. Dienstverträge (personal service contracts) sind nicht mit einer Leistungsklage durchsetzbar. Schließlich wäre das eine Versklavung des Vertragspartners. Man kann aber die Leistung indirekt mittels einer Unterlassungsklage erzwingen, sollte der Schuldner die Leistung für eine andere Person erbringen wollen.¹⁰⁰ Vorab getroffene Unterlassungsvereinbarungen sind allgemein typisch für Arbeitsverträge und Unternehmensverkäufe. Hier geht es in der Regel um Wettbewerbsabreden. Solche Vereinbarungen werden als wirksam anerkannt und auch durchgesetzt, wenn ein wirtschaftlich bedeutender Grund vorlag und die Wettbewerbsbeschränkung räumlich und zeitlich begrenzt ist. Ein Erfüllungsanspruch ist ferner dann möglich, wenn sich der Schaden nicht beziffern lässt und nur eine Vermutung wäre. Das betrifft vor allem Lieferverträge, die über einen längeren Zeitraum geschlossen werden.

VII. Verträge zugunsten Dritter

Die Doktrin der privity of contract gab nach herkömmlichen common law nur den Vertragsparteien (und ihren Rechtsnachfolgern) ein Forderungsrecht gegeneinander. Mit der grundlegenden Entscheidung des Obersten Gerichtshofes von New York in *Lawrence v. Fox* aus dem Jahr 1859¹⁰¹ und ihrer bundesweiten Akzeptanz sind Verträge zugunsten dritter Personen im amerikanischen Recht anerkannt. Echte Verträge zugunsten Dritter geben dem Begünstigten neben dem Vertragsgläubiger einen eigenen Leistungsanspruch gegen den Schuldner (intended third party beneficiary). Man kennt jedoch auch einen unechten Vertrag zugunsten einer dritten Person, der dem Dritten zwar keinen eigenen Leistungsanspruch einräumt, den Schuldner aber verpflichtet, an ihn zu leisten (incidental third party beneficiary).¹⁰²

Intended third party beneficiaries werden herkömmlicherweise nach der Art des begünstigten Dritten unterschieden. Creditor beneficiaries sind Gläubiger des Verspre-

⁹⁸ Siehe auch *Murray*, Contracts § 118(C). Ausführlich zum efficient breach *R. Posner*, Economic Analysis of Law, 9. Auflage 2014, § 4.1 ff.; *Menetrez*, Consequentialism, Promissory Obligation, and the Theory of Efficient Breach, 47 UCLA L.Rev. 859 (2000); *R. Posner*, Economic Analysis of Contract Law After Three Decades: Success or Failure?, 112 Yale L.J. 829 (2003).

⁹⁹ Siehe dazu *Richman/Romance*, Specific Performance of Real Estate Contracts: Legal Blackmail, 72 Fla. B. J. 54 (1998).

¹⁰⁰ Vgl. *DeRivafinoli v. Corsetti*, 4 Paige Ch. 264 (N. Y. 1833); *New York Football Giants v. Los Angeles Chargers Football Club*, 291 F.2d 471 (5th Cir. 1961); *Nassau Sports v. Peters*, 352 F.Supp. 870 (E.D. N.Y. 1972); 6 *Williston on Contracts* § 13:13 (4. Auflage 2018).

¹⁰¹ *Lawrence v. Fox*, 20 N.Y. 268 (1859). Vgl. *Bridge Street Homeowners Ass'n v. Brick Condominium Developers, LLC*, 2008 WL 344136 *3 (N.Y. Sup.Ct. 2008).

¹⁰² Zur Abgrenzung siehe *Thomas Learning Center, Inc., v. McGuirk*, 766 So.2d 161 (Ala. Civ. App. 1998); *Fausnight v. Perkins*, 994 So.2d 912, 917 (Ala. 2008).

chensempfängers. Donee beneficiaries sind unentgeltlich Begünstigte. Die Unterscheidung war früher für die Frage wichtig, wann der Anspruch in der Person des Dritten begründet wird (vesting) und nicht mehr von den Vertragsparteien zu seinem Nachteil abgeändert werden kann.¹⁰³ Die Gerichte und das Restatement behandeln heute beide Begünstigten gleich und bejahen eine Schutzwürdigkeit, wenn Dispositionen im Vertrauen darauf getätigt wurden oder der Dritte Klage erhoben hat.¹⁰⁴ Die Tendenz geht dahin, den Zeitpunkt maßgeblich erscheinen zu lassen, in dem der Begünstigte Kenntnis über den Vertragsinhalt erlangt und ihm zustimmt. Der Schuldner kann grundsätzlich gegenüber dem Anspruch des Begünstigten alle Einwendungen aus dem Grundvertrag geltend machen.¹⁰⁵

VIII. Abtretung von Rechten und Pflichten aus einem Vertrag

1. Abtretung von vertraglichen Ansprüchen

- 343 Die Abtretung vertraglicher Ansprüche (assignment) durch den Gläubiger/Zedenten (assignor) an eine dritte Partei/Zessionar (assignee) ist zulässig, wenn sich aus dem Vertrag nichts anderes ergibt. Missachtet der Gläubiger ein vertraglich vereinbartes Abtretungsverbot, so haftet er wegen Vertragsbruches, die Abtretung ist aber im Außenverhältnis trotzdem wirksam und der neue Gläubiger Inhaber der vertraglichen Rechte. Werden dagegen im Vertrag selbst alle Abtretungen vorab für nichtig erklärt, so sind sie auch im Außenverhältnis unwirksam, Kenntnis des assignee vorausgesetzt. Das ist wohl in der Regel der Fall, da der assignee den Vertragsinhalt kennen sollte. Nach common law ist eine Abtretung nicht zulässig, wenn sich dadurch vertragliche Leistungsverpflichtungen des Schuldners grundlegend ändern. Ein Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme kann aber stets abgetreten werden, es verändert inhaltlich nichts. Eine Abtretung ist auch nicht möglich, wenn vertragliche Risiken erheblich verändert werden, die Abtretung im Zusammenhang mit der Übertragung höchstpersönlicher vertraglicher Pflichten erfolgt oder öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Formell ist eine ausdrückliche Abtretungserklärung notwendig.¹⁰⁶ Sie kann grundsätzlich auch mündlich abgegeben werden. Sie muss schriftlich erfolgen, wenn der zugrundeliegende Vertrag der Schriftform bedarf oder wenn gesetzliche Regelungen bestimmte Formerfordernisse vorsehen. Consideration ist grundsätzlich nicht erforderlich. Der

¹⁰³ Nach alter Rechtslage stand der Anspruch einem donee beneficiary sofort zu, weil er als Leistungsempfänger ohne consideration keinen Anspruch gegen den Versprechenden hatte. Im Gegensatz dazu entstand der Anspruch eines creditor beneficiary erst, wenn dieser schutzwürdig darauf vertraute, da er ohne ein solches Vertrauen keines zusätzlichen Schutzes gegenüber dem Schuldner bedurfte (siehe Restatement (First) of Contracts § 345). Diese Unterscheidung macht allerdings wenig Sinn, weil offenbleibt, warum ein donee einen Anspruch haben sollte, ohne jemals consideration geleistet zu haben. Dieses Ergebnis lässt sich dogmatisch nur dadurch rechtfertigen, dass der Versprechensempfänger seinen Anspruch gegen den Versprechenden schenkungshalber auf den Dritten übertragen hat. Das würde allerdings darauf hinauslaufen, dass der Versprechensempfänger seinen Anspruch nicht mehr (weil abgetreten) gegen den Versprechenden durchsetzen kann, was unter der traditionellen Herangehensweise nicht der Fall war.

¹⁰⁴ Das Restatement (Second) Contracts, § 311 (3) stellt nur auf intended beneficiaries ab, unterscheidet aber nicht mehr unter ihnen. Die Unterscheidung besteht teilweise noch im Fallrecht, insbesondere natürlich im älteren, und ist auch dogmatisch wichtig.

¹⁰⁵ Vgl. Restatement (Second) of Contracts, § 140.

¹⁰⁶ Besonderer Wert wird hierbei darauf gelegt, dass sie im Präsens gebildet ist: „I assign“ und nicht „I will assign“ oder „I promise to assign“.

Schuldner hat gegenüber dem neuen Gläubiger alle Einwendungen aus dem Grundverhältnis.¹⁰⁷ Leistet er an den Altgläubiger ohne Kenntnis der Abtretung, so erfüllt er seine Vertragspflicht. Ebenso ist jede nachträgliche Vertragsmodifikation zwischen Schuldner und Altgläubiger wirksam, wenn der Schuldner nichts von der Abtretung wusste.

Fraglich ist die Stellung der einzelnen Gläubiger, wenn derselbe Anspruch **mehrfach abgetreten** wurde. Eine Abtretungserklärung, die ohne Gegenleistung (consideration) schenkungsweise erfolgte (gratuitous assignment), kann jederzeit frei widerrufen werden. Ein solcher Widerruf erfolgt auch konkludent durch eine zeitlich nachfolgende zweite Abtretung an eine andere Person. Damit ist grundsätzlich der letzte Abtretungsempfänger Inhaber der vertraglichen Ansprüche. Equity-Überlegungen führen zu einem anderen Ergebnis, wenn der Empfänger irgendeine Verkörperung der Inhaberschaft, wie ein Schriftstück, bekommen hat oder im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Abtretung seine Rechtslage nachteilig veränderte und dies auch vorhersehbar war (promissory estoppel). In einigen Bundesstaaten sind darüber hinaus schriftliche Abtretungserklärungen nicht widerruflich. Überträgt ein Gläubiger seinen Anspruch mehrmals gegen consideration an verschiedene Personen, so ist die erste Abtretung wirksam und unwiderruflich. Den nachfolgenden assignees gegenüber macht er sich wegen Vertragsbruch haftbar (breach of warranty). 344

2. Abtretung von Vertragspflichten

Die Abtretung von vertraglichen Pflichten (delegation) ist grundsätzlich möglich. Grenzen bestehen, wenn Abtretungen vertraglich ausdrücklich abbedungen wurden, die Vertragsleistung besondere Fähigkeiten des Altschuldners verlangt oder dieser ein besonderes Vertrauen des Gläubigers besitzt, es sich also um höchstpersönliche Verpflichtungen handelt. Consideration ist nicht erforderlich. Der Gläubiger (obligee) muss auch nicht einwilligen. Der Vertrag kann durch den Dritten (delegatee) erfüllt werden.¹⁰⁸ Der Altschuldner (delegator) bleibt vertraglich zur Leistung verpflichtet. Er wird nur durch Erfüllung oder ausdrückliche Befreiung (novation, oben Rn. 331) entlassen. 345

B. Restitution und Unjust Enrichment

Literatur: *American Law Institute*, Restatement (Third) of the Law of Restitution and Unjust Enrichment (2011); *Birks*, Unjust Enrichment, 2. Auflage 2005; *Dobbs/Roberts*, Law of Remedies: Damages – Equity – Restitution (Hornbook Series), 3. Auflage 2018; *Johnston/Zimmerman* (Hrsg.), Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective, 2002; *Kremer*, Book Review (of the Restatement Third of Restitution), 35 Melbourne U. L. Rev. 1197 (2011); *Kull/Farnsworth*, Restitution and Unjust Enrichment: Cases and Notes (2018); *Palmer*, The Law of Restitution, 2. Auflage 1995 (mit jährlichen Ergänzungen); *Schrage*, Unjust Enrichment and the Law of Contract, 2001.

¹⁰⁷ Restatement (Second) of Contracts, § 336. Vgl. auch *Allis-Chalmers Credit Corp. v. McCormick*, 30 Ill. App. 3d 423, 331 N.E.2d 832, 833 (1975); *U.S. Bank Trust, N.A. v. Skibbe*, 2016 WL 4586091 *3 (Ill.Ct.App. 2016).

¹⁰⁸ Der Gläubiger hat grundsätzlich keinen Erfüllungsanspruch gegen den Dritten. Denkbar ist aber eine Klagebefugnis des Gläubigers gegen den Dritten als Begünstigter aus einem Vertrag zugunsten Dritter.

I. Einordnung

- 346 Restitution wird allgemein als remedy verstanden. Es handelt sich nicht um eine Anspruchsgrundlage, sondern um deren Rechtsfolge.¹⁰⁹ Ihren Ursprung hat restitution in der action of assumpsit, die im Laufe der Zeit auf verschiedene bereicherungsrechtliche Fallgruppen ausgeweitet wurde. Das Restatement of Restitution fasste sie im Jahre 1937 unter dem Gesichtspunkt des unjust enrichment zusammen und gab ihnen die Bezeichnung restitution.¹¹⁰ Die gegenwärtige Fassung – das *Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment* – wurde 2011 vom American Law Institute verabschiedet.¹¹¹
- 347 Bereicherungsfälle werden allgemein unter dem Begriff **quasi-contract** zusammengefasst. Diese Rechtsfigur liegt zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung und ist die Anspruchsgrundlage für eine restitution. Quasi-contract wird auch als contract implied in law bezeichnet, womit klargestellt wird, dass Gerechtigkeitserwägungen zur Rückabwicklung verpflichten.¹¹² Ein am Vertrag angelehntes Schuldverhältnis wird als Anspruchsgrundlage fingiert, unabhängig von Erfordernissen wie promise, consideration oder privity of contract, die bei express contracts oder contracts implied in fact¹¹³ vorliegen müssen. Obgleich kein echtes Vertragsverhältnis vorliegt, hat sich diese Bezeichnung durchgesetzt. Sie hat ihren Ursprung im römischen Recht und wurde in einer Entscheidung von Lord *Mansfield* aus dem Jahre 1760 erstmals erwähnt.¹¹⁴ Heute werden restitution, unjust enrichment und quasi-contract zunehmend synonym verwandt.
- 348 Die **Pflicht zur Rückerstattung** entsteht, wenn der Beklagte ungerechtfertigt bereichert ist. Jeder Vorteil kann eine solche Bereicherung darstellen. Erfasst werden die Fälle, in denen der Kläger Sachen oder Rechte überträgt, Dienstleistungen ausführt, Schulden begleicht oder Pflichten des anderen erfüllt oder in anderer Weise tätig wird. Die Rückerstattung wird angeordnet, wenn es ungerecht erscheinen würde, dem Beklagten die Vorteile zu belassen und dem Kläger keine Kompensation zu geben.

¹⁰⁹ Vgl. aber gelegentliche Unsicherheiten bei der Einordnung, so z. B. als partial substantial and partial remedial bei *Smith*, *The Structure of Unjust Enrichment Law: Is Restitution a Right or a Remedy?*, 36 Loy. L.A. L.Rev. 1037 (2003); *Murphy*, *Misclassifying Monetary Restitution*, 55 SMU L.Rev. 1577 (2002); *Partlett/Weaver*, *Restitution: Ancient Wisdom*, 36 Loy. L.A. L. Rev. 975 (2003).

¹¹⁰ Restatement (First) of Restitution, § 1: A person who has been unjustly enriched at the expense of another is required to make restitution to the other.

¹¹¹ Die Formulierung des Grundprinzips in § 1 blieb dieselbe wie in Fn. 110; wie folgt übersetzt: Eine Person, die sich zu Unrecht auf Kosten einer anderen Person bereichert hat, muss dem Anderen die Bereicherung erstatten.

¹¹² *Callano v. Oakwood Park Homes Corp.*, 90 N.Y.Super. 105, 219 A.2d 332 (1966); *Morris v. Greitzer and Locks of New Jersey, LLC*, 2009 WL 252552 *13 (N.J.Super.Ct. 2009).

¹¹³ Das Common Law differenziert nicht so streng zwischen vertraglicher und gesetzlicher Verpflichtung wie das Civil Law. Da es eher zu einer Vertragsanalogie tendiert, gibt es entsprechende Probleme mit Forderungen die auf Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio) oder vorvertraglicher Verantwortlichkeit (culpa in contrahendo) beruhen und bei denen Vertragsbestandteile offensichtlich fehlen.

¹¹⁴ *Moses v. Macferlan*, 2 Burr. 1005, 97 Eng. Rep. 676 (1760): „If the defendant be under an obligation from the ties of natural justice to refund, the law implies a debt and gives the action founded in the equity of the plaintiff's case, as it were, upon a contract („quasi ex contractu“ as the Roman law expresses it).“