

Druckausübung in Vertragsverhandlungen

Eine ökonomische Analyse zum allgemeinen Zivilrecht

von
Dr. Tim Schlösser

1. Auflage

Druckausübung in Vertragsverhandlungen – Schlösser

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66374 1

beck-shop.de

Münchener Universitätschriften

Reihe der Juristischen Fakultät

Herausgegeben

von

Claus-Wilhelm Canaris, Peter Lerche, Claus Roxin

Band 247

beck-shop.de

beck-shop.de

Druckausübung in Vertragsverhandlungen

Eine ökonomische Analyse zum
allgemeinen Zivilrecht

von

Dr. Tim Schlösser



Verlag C. H. Beck München 2014

beck-shop.de

www.beck.de

D 6

ISBN 978 3 406 66374 1

© 2014 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Fotosatz H. Buck
Zweikirchener Str. 7, 84036 Kumhausen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

beck-shop.de

Vorwort

Die Arbeit hat der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Wintersemester 2011/2012 als Dissertation vorgelegen und ist im Wesentlichen auf dem Stand zum Dezember 2011. Gesetzgebung, Rechtsprechung und ausgewählte Literatur konnten noch bis zum September 2013 berücksichtigt werden. Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Horst Eidenmüller, und Herrn Prof. Dr. Hans Christoph Grigoleit, der das Zweitgutachten erstellt hat. Zu Dank verpflichtet bin ich zudem der Studienstiftung des Deutschen Volkes für ein großzügiges Promotionsstipendium und Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus-Wilhelm Canaris für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der Münchener Universitätsschriften. Sehr herzlich möchte ich mich schließlich bedanken bei Herrn Prof. Dr. Markus Rehberg, Herrn Dr. Martin Tasma und Herrn Thomas Krawitz für ihre wertvollen Anmerkungen und die geduldige Auseinandersetzung mit den frühen Versionen der Arbeit. Vor allem aber danke ich meinen Eltern, die mich wie immer vorbehaltlos unterstützt haben. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Frankfurt am Main, im Februar 2014

Tim Schlösser

beck-shop.de

beck-shop.de

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
A. Einführung	1
I. Grundlagen und Methodologie der ökonomischen Analyse des Rechts ..	2
II. Ökonomische Analyse von Zwang/Druckausübung in Vertragsverhandlungen	8
III. Fazit zum weiteren Vorgehen	15
B. Ökonomisches Verständnis von Druckausübung in Vertragsverhand- lungen: Rent Seeking und Private Enforcement	17
I. Der Status Quo: Positive Ressourcenverteilung und Ordnung	18
II. Transfers durch Druckausübung in Vertragsverhandlungen: Die zu sanktionierenden Verhaltensweisen	33
C. Ökonomische Analyse der Regulierung von Druckausübung in Vertragsverhandlungen im deutschen Recht	69
I. Einführung	69
II. Abschlusskontrolle mit typisierter Rechtsfolge	74
III. Inhaltskontrolle im engeren Sinne	134
IV. Abschlusskontrolle ohne typisierte Rechtsfolge: Schadensersatzansprüche	144
D. Fazit	169
I. Rent Seeking und unerwünschte Druckausübung	169
II. Grundsätze der effizienten Regulierung	169
III. Weitere ausgewählte Erkenntnisse der ökonomischen Analyse des deutschen Vertragsrechts	170
Literaturverzeichnis	173
Stichwortverzeichnis	187

beck-shop.de

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
A. Einführung	1
I. Grundlagen und Methodologie der ökonomischen Analyse des Rechts	2
1. Effizienz	3
2. Verhaltensannahmen	4
3. Vergleichende Institutionenanalyse und die Rolle des Rechts	5
II. Ökonomische Analyse von Zwang/Druckausübung in Vertragsverhandlungen	8
1. Rights-Based vs. Welfare-Based Approach	8
2. Der Monopol-Ansatz (<i>Trebilcock</i>)	10
3. Ein anreizbasierter Ansatz	13
a) Rent Seeking in Vertragsverhandlungen und seine Regulierung ...	13
b) Kritik am Rent Seeking Ansatz	14
III. Fazit zum weiteren Vorgehen	15
B. Ökonomisches Verständnis von Druckausübung in Vertragsverhandlungen: Rent Seeking und Private Enforcement	17
I. Der Status Quo: Positive Ressourcenverteilung und Ordnung	18
1. Verfügungsrechte und Verfügungsmöglichkeiten	18
2. Normen und Verträge	22
a) Unvollständige Definition, oder „Regelungslücken“	24
b) Unvollständige Durchsetzung, oder „ökonomische Unvollständigkeit“	27
3. Normimmanente und vertragsimmanente Durchsetzungsmechanismen	28
a) Verfügungsrechte und ihre Durchsetzung	28
b) Vertragsimmanente Durchsetzungsmechanismen	30
4. Fazit	32
II. Transfers durch Druckausübung in Vertragsverhandlungen: Die zu sanktionierenden Verhaltensweisen	33
1. Einführung	33
2. Einzelne Formen der Druckausübung in Vertragsverhandlungen ...	35
a) Verbesserung der eigenen Nichteinigungsalternativen	35
b) <i>Commitment</i> -Strategien	36
c) Beeinträchtigung der Nichteinigungsalternativen der anderen Seite	38
aa) Drohungen	39
(i) Drohungen und Vermögenstransfers	41

(ii) Das <i>Hold Up</i> Problem	43
(a) Nachvertraglicher <i>Hold Up</i>	43
(b) Vorvertraglicher <i>Hold Up</i>	45
(aa) Drohung mit Verhandlungsabbruch	46
(bb) Koordinierung vorvertraglicher Investitionen	47
(cc) Vorfeldvereinbarungen	48
(dd) Vertrauensbasierte Koordinierung	48
(ee) Unvollständige Grundlage der Investitionsent-	
scheidung	49
(ff) Zusammenfassung: Erkennungsmerkmale	50
bb) Real wirkende Formen der Druckausübung	51
d) Der Faktor Zeit	52
aa) Einseitig wirkender zeitlicher Druck	53
bb) Allseitig wirkender zeitlicher Druck	54
3. Kein Transfer bei Private Enforcement	56
a) Privatautonome Ordnungen (Verträge)	57
aa) Abgrenzung von Rent Seeking	57
bb) Vertragsimmanente Durchsetzungsmechanismen und	
Nachverhandlungen	58
(i) „Drohung mit Vertragsbruch“	58
(ii) Drohung mit der Inanspruchnahme staatlicher	
Durchsetzungsmechanismen	60
b) Zentral durchgesetzte Ordnungen	62
4. Die Kosten unerwünschter Druckausübung	64
a) Einzelne Kostenfaktoren	65
b) Kosten-Nutzen-Kalkül	66
5. Zwischenfazit	67
C. Ökonomische Analyse der Regulierung von Druckausübung in	
Vertragsverhandlungen im deutschen Recht	69
I. Einführung	69
1. Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts in dieser	
Untersuchung	71
2. Mechanismen der Regulierung	72
a) Kosten einzelner Regelungsmechanismen	72
b) „Rangfolge“ der einzelnen Mechanismen	73
II. Abschlusskontrolle mit typisierter Rechtsfolge	74
1. § 123 Abs.1 Alt.2 BGB	75
a) Die Struktur der Regelung: Verhaltenskontrolle mit typisierter	
Rechtsfolge	75
aa) Verhaltensbezogener oder situationsbezogener Schutz des	
Betroffenen?	75
(i) Das Konzept des BGB-Gesetzgebers	76
(ii) Die Ansicht der Mindermeinung (<i>v. Tuhr, Kramer</i>)	76
(iii) Die herrschende Meinung	78
(iv) Direkte oder indirekte Verhaltenskontrolle	80
bb) Die typisierte Rechtsfolge des § 123 Abs.1 Alt.2 BGB	81

(i) Funktionsweise des Anfechtungsrechts	81
(ii) Ökonomische Betrachtung der Rechtsfolge Anfechtungsrecht	84
(a) Vergleich mit Nichtigkeit als Rechtsfolge	84
(b) Vergleich mit Schadensersatz als Rechtsfolge	84
(c) „Starre“ Lösung ist ökonomisch vorzugswürdig	87
(iii) Fazit	89
b) Die zu erfassenden Verhaltensweisen	89
aa) Unerwünschte Drohungen	90
bb) Interventionsschwelle	90
c) Analyse der Tatbestandsmerkmale des § 123 Abs.1 Alt.2 BGB vor dem Hintergrund seiner ökonomischen Funktion	92
aa) Drohung im Sinne des § 123 Abs.1 Alt.2 BGB	92
bb) Das Kausalitätserfordernis	95
cc) Das Problem der Drittdrohungen	97
dd) Die Widerrechtlichkeit der Drohung	98
(i) Die Konzeption der h.M.	98
(ii) Ökonomische Analyse der Konzeption der h.M.	99
(a) Die Zweck-Mittel-Relation	100
(aa) Die Drohung mit Strafanzeige und die Drohung mit der Offenlegung von Informationen	100
(bb) Die Drohung mit der Inanspruchnahme rechtlicher Durchsetzungsmechanismen	101
(b) Die Widerrechtlichkeit des Mittels	103
(c) Die Drohung mit Vertragsbruch	103
(d) Sonstige Transfers	106
(iii) Regelungsvorschlag: Kein Anfechtungsrecht bei vernünftigen Alternativen des Bedrohten	106
ee) Subjektive Voraussetzungen	108
2. § 123 Abs.1 Alt.2 BGB analog	109
a) Die zu erfassenden Verhaltensweisen	109
aa) Abgrenzung des Anwendungsbereichs	109
(i) Verhaltenssanktion	109
(ii) Vermögenstransfers und Finalität	110
(iii) Aufhebungsrecht als Rechtsfolge bei situativer und virtueller Beeinträchtigung	112
(a) Aufhebungsrecht nach Ende der beeinträchtigenden Wirkung	112
(b) Ergänzende Anwendung neben dem Schadensrecht	113
bb) Fallgruppen	114
(i) Allseitig wirkender zeitlicher Druck	114
(ii) Einseitig wirkender zeitlicher Druck	117
(iii) Überrumpelung	118
b) Rechtsdogmatische Voraussetzungen der Analogie	119
aa) Regelungslücke bei Entstehung des BGB	120
bb) Regelungslücke nach Schuldrechtsmodernisierungsgesetz?	121
cc) Analoge Anwendung des § 123 Abs.1 Alt.2 BGB vorzugswürdig	122

3. Das Widerrufsrecht bei Vertragsschluss im Direktvertrieb	124
a) Die Struktur der Regelung: Situative Anknüpfung mit typisierter Rechtsfolge	124
b) Die zu erfassenden Verhaltensweisen	126
c) Ökonomische Analyse des Tatbestands	126
aa) Die bis zum 13. Juni 2014 geltende Fassung	127
(i) Tatbestand des Haustürwiderrufsrechts	127
(ii) Kausalitätserfordernis	128
bb) Die ab dem 13. Juni 2014 geltende Fassung	129
d) Analoge Anwendung auf sonstige Fälle der Überrumpelung oder Überraschung?	132
4. §§ 134 BGB i. V. m. 240 Abs. 1 StGB	133
III. Inhaltskontrolle im engeren Sinne	134
1. § 138 Abs. 1 BGB	135
a) Die Struktur der Regelung: Inhaltskontrolle mit grundsätzlich typisierter Rechtsfolge	135
b) Die zu erfassenden Verhaltensweisen	137
aa) Das aktive Herstellen von Zwangslagen durch real wirkende Formen der Druckausübung als Fallgruppe des § 138 Abs. 1 BGB?	138
bb) Subtile Formen der Druckausübung in gegebenen strukturellen Abhängigkeitsverhältnissen	139
c) Einordnung in die anerkannten Fallgruppen zu § 138 Abs. 1 BGB	141
2. Freie Regulierung auf Grundlage des Rechtsgedankens des § 315 Abs. 3 BGB	143
IV. Abschlusskontrolle ohne typisierte Rechtsfolge:	
Schadensersatzansprüche	144
1. Die Struktur der Regelungen: Abschlusskontrolle und Inhalts- ergänzung durch Schadensersatzansprüche	144
2. Die zu erfassenden Verhaltensweisen	145
a) Abgrenzung des Anwendungsbereichs	145
aa) Vorübergehende reale Beeinträchtigungen	146
bb) Die beeinträchtigte Entscheidungssituation kann wieder hergestellt werden	146
cc) Eine strukturelle Zwangslage wird geschaffen	147
dd) Vorvertraglicher Hold Up	147
b) Kriterien zur Beurteilung der relevanten Verhaltensweisen	148
aa) Reale Beeinträchtigungen	148
bb) Vorvertraglicher Hold Up	149
3. Die einschlägigen Anspruchsgrundlagen	149
4. Die Haftung aus culpa in contrahendo	150
a) Real wirkende Beeinträchtigungen der Entscheidungssituation des Betroffenen	150
aa) Haftungsbegründung	151
(i) Pflichtverletzung	151
(ii) Vertretenmüssen	152
bb) Haftungsausfüllung	153

(i) Die Ansicht der Rechtsprechung und der h. M. in der Literatur	153
(ii) Der Ansatz von <i>Lieb</i>	153
(iii) Der Ansatz von <i>Lorenz</i>	154
(iv) Modifizierte Naturalrestitution und Spezialität des § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB	155
(v) Ergebnisorientierter Vergleich mit dem Ansatz von <i>Lorenz</i>	157
b) Vorvertraglicher Hold Up	158
aa) Haftungsbegründung	158
(i) Pflichtverletzung	158
(a) Unzutreffendes Verständnis der durch einen vorvertraglichen Hold Up verletzten Pflichten in Rechtsprechung und Literatur	158
(b) Pflichtverletzung bei vorvertraglichem Hold Up	160
(c) Vorfeldvereinbarungen	161
(d) Vertrauensbasierte Koordinierung	161
(e) Pflichtverletzung und „triftiger Grund“	163
(aa) Drohung mit Verhandlungsabbruch	163
(bb) Kein „triftiger Grund“	164
(ii) Vertretenmüssen	165
bb) Haftungsausfüllung	165
(i) Der erfolgreiche Hold Up	166
(ii) Der fehlgeschlagene Hold Up	167
D. Fazit	169
I. Rent Seeking und unerwünschte Druckausübung	169
II. Grundsätze der effizienten Regulierung	169
III. Weitere ausgewählte Erkenntnisse der ökonomischen Analyse des deutschen Vertragsrechts	170
1. Drohung mit Vertragsbruch	170
2. Vernünftige Alternativen	171
3. Vorvertraglicher Hold Up	171
Literaturverzeichnis	173
Stichwortverzeichnis	187