

Der Wegfall der Geschäftsgrundlage

Altes und Neues zur *théorie de l'imprévision* in Frankreich

Von WALTER DORALT, Hamburg*

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	762
II. <i>De Galliffet contre Commune de Pélissanne</i>	763
1. Sachverhalt	763
2. Entscheidung	764
III. Folgen der <i>canal de Craponne</i> -Entscheidung in Vertragspraxis und Rechtsprechung	765
1. Indexierung der Preise in der Vertragspraxis	765
2. Funktion des dispositiven Rechts	768
3. Kontinuität und Wandel in der Rechtsprechung zum Wegfall der Geschäftsgrundlage	768
a) <i>Bonne foi</i> (Art. 1134 C.c.)	770
b) <i>Cause</i> (Artt. 1131ff. C.c.)	773
IV. Kommt die gesetzliche Regelung?	776
1. Ein Jahrhundert punktueller Eingriffe	776
2. Schuldrechtsmodernisierung	777
a) <i>Avant-projet Catala</i>	778
b) <i>Avant-projet Terré</i>	780
c) <i>Avant-projet de la Chancellerie</i>	780
3. Ein eigenes Gesetz für die <i>imprévision</i> ?	781
4. Bewertung	782
V. Ausblick	783
Summary: <i>Change of Circumstances – Old and New Elements</i> of the French <i>théorie de l'imprévision</i>	784

* Die deutschen Übersetzungen der französischen Artikel stammen vom Verfasser.

I. Einleitung

In Deutschland sind die rechtlichen Folgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage¹ im Wesentlichen geklärt. Eine gesetzliche Regelung für das BGB wurde zwar zuerst im 19. Jahrhundert abgelehnt. Auch das Reichsgericht verweigerte zunächst die Anpassung oder Beendigung von Verträgen bei veränderten Umständen. Doch bereits kurz nach Beginn des 20. Jahrhunderts kam es zu einer Wende der Rechtsprechung, womit die Entwicklung hin zur heutigen Rechtslage ihren Lauf nahm. Das Ergebnis findet sich bekanntlich nun in § 313 BGB.²

Ganz anders ist die Rechtslage in Frankreich, wo die *théorie de l'imprévision* bis heute Gegenstand intensiver, teils heftiger Auseinandersetzungen ist. Dass die Rechtslage alles andere als klar ist, liegt am Fehlen einer gesetzlichen Regelung, aber auch an der Rechtsprechung. Überwiegend anerkannt ist mittlerweile der Bedarf für einen Eingriff des Gesetzgebers, der im Rahmen der geplanten Schuldrechtsmodernisierung diskutiert wird. Die drei vorhandenen Entwürfe für die Schuldrechtsmodernisierung (*avant-projet Catala*, *avant-projet Terré*, *avant-projet de la Chancellerie*; zu diesen unter IV. 2.) enthalten alle eine entsprechende Regelung, wenn auch mit jeweils unterschiedlichen Ansätzen. Damit nicht genug: Im Juni 2011 wollte eine Gruppe von Abgeordneten nicht länger auf die Lösung des Problems im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung warten und brachte kurzerhand einen eigenen Gesetzesvorschlag für eine sondergesetzliche Regelung der *théorie de l'imprévision* ein. Neben diese Entwicklung tritt der jahrzehntelange Streit der Lehre darüber, ob und inwieweit die Rechtsprechung die *théorie de l'imprévision* anerkennt bzw. anerkennen sollte. Das alles ist Grund genug, die französische Entwicklung näher anzusehen.

Reinhard Zimmermann hat immer wieder zur *clausula rebus sic stantibus* gearbeitet und dabei historische mit vergleichenden Bezügen verbunden.³ Will man der hier aufgegriffenen französischen Rechtslage nachgehen, ist eine historische Anknüpfung unvermeidlich, womit wir auch beim Ausgangspunkt der französischen Entwicklung angelangt wären.

¹ »Wegfall der Geschäftsgrundlage« wird hier funktional und rechtsvergleichend verwendet, nicht hingegen im Sinne der klar abgrenzbaren und über Jahrzehnte entwickelten Terminologie, wie sie der deutschen Rechtslage entspricht.

² Vgl. zur Entwicklung *Rudolf Meyer-Pritzl*, Störung der Geschäftsgrundlage, Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund, in: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, hrsg. von *Mathias Schmoeckel/Joachim Rückert/Reinhard Zimmermann* II/2 (2007) §§ 313–314 Rz. 18 ff.

³ Vgl. *Reinhard Zimmermann*, Roman Law, Contemporary Law, European Law, *The Civilian Tradition Today* (2001) 80 ff.; *ders.*, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (paperback ed. 1996) 579 ff. (zitiert: *Obligations*); *ders.*, »*Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter ...*« – *Condictio tacita*, implied condition und die Fortbildung des europäischen Vertragsrechts: *AcP* 193 (1993) 122–173 (134 ff.).

II. *De Galliffet contre Commune de Pélissanne*

»Par ces motifs, casse et annule [...]« lautete die Entscheidung der *Cour de cassation* am 6. März 1876 in *De Galliffet c. Commune de Pélissanne*,⁴ womit das Urteil der Vorinstanz, der *Cour d'Aix*, vom 31. Dezember 1873 aufgehoben wurde.

Die *Cour de cassation* lehnte in diesem Grundsatzurteil die Vertragsanpassung wegen veränderter Umstände ab.⁵ Nicht zuletzt ging es in dem Fall, der besser unter dem Namen *canal de Craponne* bekannt ist, darum, eine möglichst klare und eindeutige Rechtslage zu schaffen. Die strikte Haltung des Höchstgerichts verwundert aber, wenn man den Sachverhalt kennt, denn darin sind die kollidierenden Interessen der Parteien aufgrund der veränderten Umstände besonders ausgeprägt.

1. Sachverhalt

Aufgrund einer Vereinbarung zwischen der Gemeinde Pélissanne, einigen Grundeigentümern, die eine Bewässerung ihrer Grundstücke begeherten, und Adam de Craponne wurde ein Bewässerungskanal errichtet. In dem Vertrag hatte sich Adam de Craponne zur Errichtung des Kanals mit einigen Brücken, zum Erhalt der Bauwerke auf ewige Dauer sowie zur Befüllung des Kanals mit Wasser und schließlich zur Duldung der Wasserentnahme durch die Eigentümer der angrenzenden Grundstücke verpflichtet. Die Gemeinde und die Grundeigentümer verpflichteten sich im Gegenzug auf ewige Dauer zur Duldung des Kanals auf den Grundstücken. Außerdem bezahlten die Grundeigentümer, abhängig von der bewässerten Fläche, dem Errichter in den ersten drei Jahren 20 *florins* (Gulden) pro *carteirade*.⁶ Während dieser ersten drei Jahre war kein weiteres Entgelt für die Wasserentnahme fällig, danach drei *sous* pro Entnahme. Abgeschlossen wurden die Verträge 1565 und 1567,⁷ und zwar auf ewige Zeiten, mit Kündigungsausschluss

⁴ Cass. civ. 6. 3. 1876, D. 1876.I.193ff., note *Antoine Giboult*.

⁵ Die Streitfrage war nicht neu. Bereits in früheren Entscheidungen ist die Richtung erkennbar (allerdings ging es nie, soweit ersichtlich, um Sachverhalte von derart exemplarischer Qualität für eine Anpassung wie beim *canal de Craponne*); vgl. z.B. Cass. civ. 9. 1. 1856, D. 1856.I.40f.; sowie 17. 3. 1856, D. 1856.I.100f.; zur Übersicht der darauf aufbauenden Rechtsprechung und zur Abgrenzung von *force majeure*, siehe *Désiré Dalloz*, *Jurisprudence Générale*, Table alphabétique des vingt-deux années du Recueil Périodique (1845 à 1867) I (1868) *Force majeure*, Nr. 10, S. 785. Auch vor Einführung des *Code civil* wurde die Frage in Frankreich diskutiert; vgl. z.B. *Joseph Julien*, *Nouveau commentaire sur les statuts de provence* II (Aix 1778) 37.

⁶ Längenmaß vor Einführung des metrischen Systems.

⁷ Wesentlich detailliertere Angaben, die dem Gericht allerdings nicht vorgelegen haben

für alle Parteien.⁸ In dem Vertrag finden sich auch vorausblickende Vereinbarungen – etwa, dass die Erträge von Herrn Craponne aus dem Geschäft nicht durch Steuern oder Gemeindeabgaben geschmälert werden dürfen.

Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gab es sicher nur ein geringes Bewusstsein für das Problem der Geldentwertung, jedenfalls keinen allgemeinen Index, so dass es nicht verwundert, wenn im Vertrag hierfür keine Vorsorge getroffen wurde. Die Erben des Adam de Craponne sahen sich mit immer höheren Ausgaben für die vereinbarten Pflichten konfrontiert: Das von den Stadtwerken in den Kanal auf ihre Kosten eingeleitete Wasser war im 19. Jahrhundert bereits teurer als der knapp dreihundert Jahre vorher vereinbarte Verkaufspreis des Wassers an die Grundeigentümer. Hinzu kamen erhebliche Erhaltungskosten für das Bauwerk. Daher wurde schließlich von Marquis de Galliffet, einem Nachfahren des Errichters, die Anpassung der Preise für die Wasserentnahmen begehrt.⁹

2. Entscheidung

Während die *Cour d'Aix* die Anpassung auf das begehrte und als vollkommen angemessen festgestellte Preisniveau gewährte, entschied die *Cour de cassation* gegen die Vertragsanpassung.

Dafür mag die Begründung der Vorinstanz eine Rolle gespielt haben, deren erster Satz wie ein rotes Tuch auf die Höchstrichter gewirkt haben dürfte: »Attendu que si les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux parties et si elles ne peuvent être modifiées que du consentement

dürften und daher hier beiseitegelassen werden, finden sich bei *Eugène Bresson*, *Le canal de Craponne et le droit administratif moderne* (1908) 5ff.

⁸ Erst im 20. Jahrhundert hat die *Cour de cassation* eine Rechtsprechungslinie gegen »ewige« Verträge entwickelt; als Grundlage wurde Art. 1154 C.c. (im Wege einer sehr weiten Interpretation) herangezogen; vgl. Cass. 3^e civ. 8. 5. 1973, D. 1973.142; Cass. 1^{er} civ. 19. 3. 2002, J. C. P. Éd. G 2003.I.558, Nr. 122, Textziff. 15 ff.; allgemein siehe auch *Laurent Leveneur*, *Code civil* 2012 (2011) Art. 1134 Nr. 22 m. w. N.

⁹ Naheliegend ist die Annahme, dass die schillernde und im öffentlichen Leben bekannte Persönlichkeit des Klägers mit eine Rolle gespielt hat. Marquis de Galliffet war zum Zeitpunkt der Entscheidung einer der höchstrangigen Militärs des Landes, der auf eine mit zahlreichen Auszeichnungen versehene Karriere zurückblicken konnte. Für Mut, aber auch extreme Brutalität in militärischen Einsätzen, hatte er gleichermaßen Respekt, Anerkennung und vehemente Ablehnung erfahren. In der aufgeheizten Stimmung der eskalierenden *affaire Dreyfuss* wurde er später zum Kriegsminister ernannt und ordnete die Überprüfung der Verurteilung von Alfred Dreyfuss an. Vgl. den Artikel: Galliffet, Gaston Alexandre Auguste, Marquis de, Prince de Martigues, in: *The New Encyclopedia Britannica*¹⁵ V (2010) 92; sowie den Artikel: Marquis Gaston Alexandre Auguste de Galliffet, Prince de Martigues, in: <Wikipedia.fr>. Im gegebenen Zusammenhang mag darüber hinaus auch eine Rolle gespielt haben, dass der Kläger ein beträchtliches Vermögen geerbt hatte und durch die Erhaltungspflichten des Kanals nicht in die Nähe des Ruins getrieben wurde.

commun, il n'en est pas de même pour les contrats qui ont un caractère successif; [...]« (»Auch wenn zulässige Verträge wie Gesetze zwischen den Parteien wirken und nur durch deren Konsens abgeändert werden können, so gilt dies nicht für Verträge mit wiederkehrenden Leistungen; [...]«). In Art. 1134 *Code civil* (C.c.)¹⁰ ist die erwähnte Wirkung der Verträge normiert. Wenig überraschend hat die *Cour de cassation* für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Verträge generell, also auch im vorliegenden Fall entschieden. Die bindende Wirkung des Vertrags zwischen den Parteien sollte in keiner Weise in Frage gestellt werden. Das Gericht sah daher trotz der eingetretenen, sehr weitreichenden und unerwarteten Veränderungen in den mehr als drei Jahrhunderten seit Vertragsschluss keine Möglichkeit für eine Anpassung. Dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Veränderungen möglicherweise nicht vorhersehbar waren, machte keinen Unterschied.

Die Entscheidung orientierte sich streng am Wortlaut des Vertrags. Keine Schwierigkeit wurde offenbar darin gesehen, dass die Währung, in der die Zahlungspflichten vereinbart worden waren, nicht mehr existierte und insoweit eine Umrechnung stattgefunden hatte (wenn auch eben ohne Rücksicht auf den Geldwert).

Auch in der Anwendung von Art. 1134 C.c. auf einen Sachverhalt, der mehrere Jahrhunderte vor der Einführung des Gesetzes liegt, sah die *Cour de cassation* trotz des Rückwirkungsverbots in Art. 2 C.c. kein Problem, da diese Bestimmung lediglich allgemeine, bereits immer in Geltung gestandene Grundsätze ausdrücke.¹¹

III. Folgen der *canal de Craponne*-Entscheidung in Vertragspraxis und Rechtsprechung

1. Indexierung der Preise in der Vertragspraxis

Eine naheliegende und unmittelbare Folge der Entscheidung der *Cour de cassation* findet sich in der französischen Vertragsrechtspraxis, wo bis heute in

¹⁰ Art. 1134: »Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.«

¹¹ »[...] que la reproduction des anciens principes constamment suivis en matière d'obligations conventionnelles [...]« Während die Aussage der bindenden Wirkung von Verträgen in Art. 1134 tatsächlich einen Gedanken mit allgemeiner Gültigkeit ausdrücken mag, könnte man die darauf aufbauende Auslegung der *Cour de cassation* und ihre Ablehnung einer Anpassung durchaus in Frage stellen. Selbstverständlich gab es bereits vor der Einführung des *Code civil* Autoren, die für die Vertragsanpassung bei unvorhergesehenen Umständen eintraten – so hatte die *Cour d'Aix* sogar ein entsprechendes Zitat angeführt (*Julien* [oben N. 5] 37). Zu Art. 1134 unter diesem Gesichtspunkt siehe *Georges Ripert, La règle morale dans les obligations civiles* (1925) Nr. 22; *Philippe Stoffel-Munck, Regards sur la théorie de l'imprévision* (1994) 33.

der Regel versucht wird, das Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung möglichst so wie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu erhalten. Die naheliegende Form der schlichten Indexierung entsprechend der Inflation ist zwar nicht ohne weiteres möglich (dazu sogleich), im Ergebnis geht es aber häufig gerade darum. Das Gleichgewicht, wie es im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vom Konsens der Parteien getragen war, soll erhalten werden. Deswegen ist die Vereinbarung zur Anpassung des Entgelts anhand verschiedener Kriterien weit verbreitet.¹²

Bei näherer Betrachtung zeigen sich mehrere Aspekte des Geldwertrisikos: Der Eintritt der Veränderung des Geldwerts ist wahrscheinlich, bei längerer Vertragsdauer sogar praktisch sicher. Gänzlich unklar ist aber der Verlauf der Veränderungen. Daher könnten die Parteien, wenn keine Seite diese Risiken allein tragen will, am besten durch eine Indexanpassung Vorsorge treffen. Nicht in jedem Fall ist das in Frankreich aber zulässig. Grundsätzlich besteht ein gesetzliches Verbot einer solchen Indexierung.¹³ Immerhin möglich ist die Indexierung dann, wenn ein Bezug zwischen Index und Leistung besteht.¹⁴ Das ist in der Regel gegeben, wenn die Finanzierungs- oder Kostensituation einer Seite erheblich vom vereinbarten Index abhängt, etwa bei Indexierung einer Geschäftsraummiete mit einem Baukostenindex.¹⁵ Bei der Beurteilung darüber, ob der gewählte Index oder der gewählte Mix an Indices einen ausreichenden Bezug zur Leistung hat und daher zulässig ist, hat die *Cour de cassation* keine strengen Vorgaben aufgestellt, sondern auf das *pouvoir d'appréciation souverain du juge du fond* verwiesen.¹⁶ Außerdem hat die Rechtsprechung nach und nach die geltungserhaltende Reduktion bei Anpassungsvereinbarungen akzeptiert, wodurch die praktische Relevanz des Indexierungsverbots erodiert wurde. Im Wirtschaftsleben sind Indexierungsklauseln gängig, jedenfalls im Bereich des internationalen Handels.¹⁷ Auch in Deutschland wird generell versucht, die Indexierung gesetzlich zu verhindern,¹⁸ wobei hier ebenso Ausnahmen bestehen. Mit dem gesetzlichen Indexierungsverbot soll die – vermutete – inflations-

¹² Vgl. z. B. *Henri Capitant/François Terré/Yves Lequette*, Les grands arrêts de la jurisprudence civile¹¹ II: Obligations, Contrats spéciaux, Sûretés II (2000) Nr. 163 Rz. 5; *François Xavier Testu*, Contrats d'affaires (2010) Nr. 42.09 ff. (S. 189 ff.); *Jacques Mestre/Marie-Eve Pancrazi*, Droit commercial²⁸ (2009) Nr. 730.

¹³ Vgl. Art. L 112-1s Code monétaire et financier; die Regel geht auf zwei Verordnungen (vom 30. 12. 1958 und vom 4. 2. 1959) zurück.

¹⁴ Zu den zulässigen und verbreiteten Gestaltungsmethoden siehe *Testu* (oben N. 12) Nr. 42.09 ff., insbesondere 42.14 ff. (S. 189 ff.).

¹⁵ *Mestre/Pancrazi* (oben N. 12) Nr. 730.

¹⁶ *Testu* (oben N. 12) Nr. 42.10 mit Nachweisen zur etablierten Rechtsprechung.

¹⁷ *François Terré/Philippe Simler/Yves Lequette*, Droit civil, Les obligations¹⁰ (2009) Nr. 473 und 1332 ff.; *Philippe Malaurie/Laurent Aynès/Philippe Stoffel-Munck*, Les Obligations⁴ (2009) Nr. 1100 ff.

¹⁸ Preisklauselgesetz vom 7. 9. 2007, BGBl. I 2246 (2247).

verstärkende Wirkung von Indexierungsklauseln vermieden werden (dazu noch unten).

Eine Folge derartiger Verbotsgesetze ist, dass die Parteien faktisch gezwungen werden, zur Risikoversicherung die Dauer des Vertrags zu begrenzen, Kündigungsrechte zu vereinbaren oder eben, soweit dies ausnahmsweise möglich ist, eine Indexierung zu vereinbaren. Eine längere Vertragsdauer könnte neuerliche Transaktionskosten vermeiden. Ist eine Indexierung indes nicht möglich, liegt darin aber ein erhebliches Risiko.

Dem Anliegen der Indexierung nahe käme die stufenweise Erhöhung der Geldleistung in einem Dauerschuldverhältnis (z. B. Stufenmiete). Wenig gewonnen ist damit allerdings gerade für das Risiko eines unklaren Geldwertverlaufs, wie es der Inflation immanent ist. Für die Parteien ist im Zeitpunkt der Vereinbarung vollkommen unklar, ob die Entwicklung der Inflation in etwa ihren Annahmen entsprechen wird. Denkt man beispielsweise an die jüngere Vergangenheit, lag die Geldentwertung oft unerwartet niedrig, sogar die lange Zeit kaum vorstellbare Deflation schien nicht mehr ausgeschlossen. Grundsätzlich ist erwünscht, dass Parteien nach ihren Präferenzen für erkannte Risiken selbst im Vertrag eine Vorsorge treffen. Hier müsste man aber, zugespitzt, fragen: Wenn die schlichte Indexierung unzulässig ist, welche Form der gestaffelten Preisanpassung hätten denn die Vertragsparteien im Fall des *casal de Craponne* wählen sollen? Im Ergebnis verhindert das Indexierungsverbot die adäquate und einfachste Risikoversicherung durch die Parteien.

Gerechtfertigt wird die Regelung mit der Hoffnung, die Inflation zu dämpfen. Genauer betrachtet wird sie allerdings nur verzögert. Einzig in der Situation einer starken, rasant voranschreitenden Inflation dürften die positiven Effekte erheblich sein, weil die Verzögerung dann, gesamtwirtschaftlich betrachtet, inflationshemmend wirken könnte. Dauerhaft kann ein Indexierungsverbot die Preissteigerung (oder -verringerung) natürlich nicht vermeiden. Es schafft hingegen einen Anreiz zur Begrenzung der Vertragsdauer, für die die Parteien sich andernfalls vernünftigerweise binden könnten. Als »Sicherung« gegen seltene Szenarien der Hyperinflation ist die Regel ein erhebliches Gestaltungshindernis.¹⁹ Erst recht wirkt die Regelung aber fragwürdig, wenn man bedenkt, dass der Gesetzgeber selbst die Indexierung gelegentlich anordnet.²⁰

¹⁹ Kritisch daher auch *Terré/Simler/Lequette* (oben N. 17) Nr. 1331 ff., 1334, wo insbesondere auf die Abgrenzungsprobleme für die Erkennung zulässiger Anwendungsfälle hingewiesen wird; siehe auch *Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck* (oben N. 17) Nr. 1100; zu den daraus resultierenden Herausforderungen für die Vertragsgestaltung siehe *Testu* (oben N. 12) Nr. 42.09 ff.

²⁰ Vgl. die Hinweise in den Erläuterungen zum Gesetzesvorschlag vom 22. 6. 2011, »Proposition de loi visant à permettre la renégociation d'un contrat en cas de changements de circonstances imprévisibles durant son exécution«, eingebracht von *Marie-Hélène Thoraval et al.*; dazu noch unten IV. 3.

2. Funktion des dispositiven Rechts

Die Ablehnung der *théorie de l'imprévision* durch die Rechtsprechung hat eine dispositive Rechtslage geschaffen, die im Einzelfall zu erheblichen Härten führen kann, wie etwa für die Erben des Adam de Craponne. Dass das dispositive Recht damit keine ausgewogene interessengerechte Lösung bereitstellt, verträgt sich schwerlich mit der Funktion, an der man das dispositive Recht in aller Regel sonst misst.²¹ Allerdings wird gerade darin von einigen Autoren ein positiver Aspekt gesehen: Die unerwünschten Folgen des dispositiven Rechts sollen derart abschreckend sein, dass die Parteien einen starken Anreiz zur vertraglichen Vorsorge haben. Der Anreiz ist natürlich besonders groß, wenn ohne Vorsorge erhebliche Härten drohen und deren Eintritt auch noch besonders wahrscheinlich ist.²²

Der Sicherheit der Parteien darüber, dass nicht nachträglich ein Gericht in den Vertrag eingreifen wird, kommt bei diesem Ansatz ein hoher Stellenwert zu: Treffen die Parteien keine Vorsorge, wird im Ergebnis die besondere Belastung einer Seite geduldet, die insoweit wie ein individuelles Sonderopfer im Interesse der Rechtslage wirkt. Dem steht dann in der Regel ein Sondervorteil der anderen Partei gegenüber.

3. Kontinuität und Wandel in der Rechtsprechung zum Wegfall der Geschäftsgrundlage

Mangels allgemeiner Regelung im Gesetz²³ blieb die Frage der Anpassung von Verträgen wegen veränderter Umstände der Rechtsprechung überlassen, die hier kurz betrachtet werden soll. Dabei wird deutlich, dass bisher eine offene Abkehr von der *canal de Craponne*-Entscheidung vermieden wurde und die *théorie de l'imprévision* weiterhin abgelehnt wird.²⁴ Aus heutiger Sicht erscheint es geradezu unwahrscheinlich zu sein, dass die *Cour de cassation* die bisherige Rechtsprechung über Bord wirft. Nicht zuletzt auf Grundlage rechtsvergleichender Arbeiten französischer Juristen steht die Haltung der *Cour de cassation* jedoch zunehmend unter Druck.²⁵ Selbst die

²¹ Vgl. dazu Florian Möslein, *Dispositives Recht* (2011) insbesondere 89ff.

²² *Terré/Simler/Lequette* (oben N. 17) Nr. 471 nennen dies die »fonction répulsive« des dispositiven Rechts; diese Autoren befürworten auch rechtspolitisch eher die Nachverhandlungspflicht der Parteien gegenüber einer gerichtlichen Anpassung.

²³ Zu den Reformvorschlägen sowie zu punktuellen bisherigen Eingriffen siehe unten IV.

²⁴ Eine allgemeine gesetzliche Regelung fehlt bislang (nur punktuelle Eingriffe bei besonderen, allgemeinen Notlagen, etwa infolge der Weltkriege, gab es; dazu unten IV. 1.).

²⁵ Siehe z.B. *Laurent Aynès*, *Le devoir de renégocier*: *Rev. jur. com.* (no. spécial, nov. 1999) 11–19 (15) (mit Verweis auf die PECL und UNIDROIT PICC); *Capitant/Terré/Lequette* (oben N. 12) Nr. 163 Rz. 5; *Claude Witz*, *La nouvelle jeunesse du BGB insufflée par la ré-*

rein innerfranzösische wissenschaftliche Literatur hat die Rechtsprechung immer wieder unter Beschuss genommen.²⁶ Hinzu kommt das Spannungsverhältnis zwischen der zivilrechtlichen und der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung:

Während die *Cour de cassation* weiterhin die Anpassung wegen veränderter Umstände ablehnt, wird diese vom *Conseil d'État* bereits seit 1916 zugelassen. Vor den *Conseil d'État* kamen diese Fragen im Zusammenhang mit der Anpassung von Verträgen, in denen eine der Parteien ein öffentliches Versorgungsunternehmen war, die zu dem Zeitpunkt als staatliche oder kommunale Einrichtungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterlagen. Folglich stehen die verschiedenen Zweige der Rechtsprechung damit seit knapp einem Jahrhundert in einem offenen Widerspruch bei der Entscheidung vergleichbarer Sachverhalte.²⁷ In der Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde für die Entwicklung der anpassungsfreundlichen Linie auf das Interesse an der Versorgungssicherheit verwiesen.

Von der *Cour de cassation* scheint die offene Neuausrichtung weiterhin nicht zu erwarten zu sein. Erkennbar sind aber in der Rechtsprechung einige Ansätze zur Anpassung, wenn auch auf Umwegen. Dass dafür nicht die *théorie de l'imprévision* gewählt wird, ändert an den Ergebnissen wenig. Die unterschiedlichen Begründungen sind allerdings überraschend, so dass zumindest der Rechtssicherheit bislang nicht gedient ist. Für die Wege der richterlichen Umgestaltung von Verträgen sind vor allem zwei Begründungsansätze erkennbar.

forme du droit des obligations: D. 2002, 3156; *Bénédicte Fauvarque-Cosson*, Le changement de circonstances: *Revue des contrats* (Rev. contr.) 2004, 67–92 (67 ff.); *Yves Lequette*, De la difficulté des clauses de hardship, in: *Liber amicorum Christian Larroumet* (2009) 267–282 (279 ff.); *Pascal Ancel/Robert Wintgen*, La théorie du »fondement contractuel« (*Geschäftsgrundlage*) et son intérêt pour le droit français: *Rev. contr.* 2006, 897–913 (897 ff.); *Denis Mazeaud*, La révision du contrat: *Les Petites Affiches* 2005, Nr. 129, S. 4, 18 ff. (zitiert: La révision); *ders.*, La politique contractuelle de la *Cour de cassation*, in: *Libres propos sur les sources du droit*, *Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz* (2006) 371–396 (388 ff., 395 f.); *Philipp Hujo*, Force majeure et imprévision (2007) insbesondere 73; differenzierend und zurückhaltend hingegen *Terré/Simler/Lequette* (oben N. 17) Nr. 462 ff., insbesondere 471; *Yves-Marie Laithier*, L'incidence de la crise économique sur le contrat dans les droits de *common law*: *Rev. contr.* 2010, 407 ff.; vgl. z. B. bereits *Cornéliu M. Popescu*, *Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français et comparé* (1937) 113 ff.

²⁶ Siehe dazu die Nachweise in der vorigen Note; vgl. *Denis Mazeaud*, L'arrêt Canal »moins«: D. 2010, 2481 ff. (zitiert: L'arrêt Canal); *Sophie Le Gac-Pech*, Rompre son contrat: *Rev. trim. dr. civ.* 2005, 223–251; anders noch z. B. *Henri Capitant*, Le régime de la violation des contrats: D. Chron. 1934, 1–4.

²⁷ Die Grundsatzentscheidung dazu ist *Conseil d'État* 30.3.1916 (*Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*), D. 1916.III.25 ff.; dazu etwa *Terré/Simler/Lequette* (oben N. 17) Nr. 469 Rz. 471; *Fauvarque-Cosson* 72 ff.; *Popescu* 114 ff. (beide oben N. 25).

a) *Bonne foi* (Art. 1134 C.c.)

Vertragliche Pflichten sind gem. Art. 1134 C.c. »de bonne foi« zu erfüllen.²⁸ Die § 242 BGB ähnliche Bestimmung hat durch die Rechtsprechung eine erhebliche Bedeutung für die Anpassung an veränderte Umstände erfahren.²⁹ Insbesondere kann daraus eine Pflicht zur Nachverhandlung entstehen.³⁰ In diese Richtung drängte die *Cour d'appel de Paris* im Jahr 1976: Die Vertragsparteien hatten die wiederkehrende Lieferung von Rohöl für einen längeren Zeitraum vereinbart und dabei eine Preisanpassung durch Nachverhandlung im Fall gewisser Schwankungen vorgesehen. Für die Preisfindung wurde von Anfang an eine Bandbreite festgelegt: Die Untergrenze sollte der üblicherweise niedrigere französische Preis für eine bestimmte Rohölsorte bilden, die Obergrenze ein amerikanischer Preis, der üblicherweise höher lag. Durch die Suezkanal Krise kam es zu gänzlich unerwarteten Bewegungen des Rohölpreises, die auch die Berechnungsmethode der geschilderten Bandbreite für die Nachverhandlung störten: Der als »Mindestpreis« gewählte Referenzwert lag plötzlich über dem des »Höchstpreises«. Die *Cour d'appel de Paris* erlegte den nicht vergleichswilligen Parteien die Pflicht zur Nachverhandlung auf. Damit nicht genug: Die Nachverhandlung hatte binnen Halbjahresfrist ein Ergebnis zu erzielen, das dem Gerichtskanzler mitzuteilen war. Außerdem wurde für die Nachverhandlung die »Aufsicht« eines »Beobachters« angeordnet, den das Gericht auch gleich selbst designierte. Offensichtlich sollte auf der Grundlage des Willens der Parteien eine Einigung herbeigeführt werden. Erhöht wurde der Verhandlungsdruck durch die Ankündigung des Gerichts, dass es im Fall des Scheiterns der Verhandlung die Anpassung oder Beendigung auf Grundlage der Wertungen des Vertrags zu den für richtig gehaltenen Bedingungen vornehmen würde. Die Wirkung blieb nicht aus: Die Einigung der Parteien kam in der gesetzten Frist zustande.³¹ Das Gericht stützte sich bei dieser Vorgehensweise insoweit auf den Vertrag, als eine Nachverhandlungspflicht unter Verwendung der »Preiskorridor Klausel« vereinbart gewesen war.

Eine weitere Entscheidung aus dem – für Anpassungsfragen besonders dankbaren – Energiesektor deutet die Weiterentwicklung an: Die *Cour de cassation* entschied, dass BP gegen Art. 1134 C.c. verstoßen hatte, weil einem Tankstellenbetreiber im Rahmen seines Exklusivbezugsvertrags nur zu höheren Preisen geliefert wurde, als BP selbst (im eigenen Vertriebsnetz) ge-

²⁸ Siehe oben N. 10. Rechtsvergleichend zur *bonne foi* aus französischer Sicht *Bénédicte Fauvarque-Cosson*, *Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*, *Société de législation comparée*, *Terminologie Contractuelle Commune* (2008) 255 ff.

²⁹ Vgl. *Fauvarque-Cosson* (oben N. 25) 78 ff.; *Stoffel-Munck* (oben N. 11) 85 ff.

³⁰ Dazu *Stoffel-Munck* (oben N. 11) 135 ff.; *Capitant/Terré/Lequette* (oben N. 12) Nr. 163 Rz. 5.

³¹ CA Paris 28. 9. 1976, J. C. P. 1978.II.18810 (*EDF c. Shell France*), note *Jean Robert*; vgl. *Aynès* (oben N. 25) 18.

genüber Endverbrauchern in Rechnung stellte. Die Problematik trat erst nach Jahren der funktionierenden Zusammenarbeit auf, weil zunächst der Preis staatlich reguliert und vorgegeben war. Erst infolge der Liberalisierung setzte BP einen neuen Verkaufspreis fest. Durch den hohen Preis wurde dem Vertragspartner ohne sachliche Rechtfertigung die Chance genommen, am Marktkonkurrenzfähig anzubieten. Die Berufung von BP auf die ursprüngliche Vereinbarung, wonach die Belieferung »in den Grenzen einer akzeptablen Rentabilität« stattfinden würde, half nicht: Die *Cour de cassation* stellte einen Verstoß gegen Art. 1134 C.c. (*bonne foi*) fest.³² Im Fall des fortbestehenden Vertrags kann daraus die Pflicht zur Verhandlung einer Anpassung bei veränderten Umständen ableitbar sein, andernfalls eine Schadensersatzrechtliche Ausgleichspflicht. Sehr nahe bei den Fällen von Verstößen gegen die *bonne foi* liegen die Fragen, in denen *abus de droit* oder *comportement abusif* festgestellt wird und daran Schadensersatzpflichten anknüpfen.³³

In einem jüngeren Fall schließlich hatte ein Unternehmen für Produktionszwecke Natriumcarbonat hergestellt. Wegen der mit diesem Prozess verbundenen Umweltbelastung wurde eine Umstellung der eigenen Produktion auf neue Methoden erwogen, die aber wegen der geringen Produktionsmenge nicht finanzierbar war und daher verworfen wurde. Beschlossen wurde schließlich die Auslagerung der Produktion an einen Zulieferer, der dazu eine moderne Fabrik errichtete, wofür ein Kostenzuschuss des Vertragspartners geleistet wurde. Vereinbart wurde auch die Abnahme der benötigten Menge des Natriumcarbonats. Es bestand allerdings bereits bei Vertragsschluss die Sorge, dass neue Umweltschutzgesetze den noch immer emissionsintensiven Produktionsprozess mit zusätzlichen Kosten belasten könnten, die dann den Zulieferer treffen würden. Daher wurde vereinbart, dass Kostensteigerungen eines solchen Ursprungs durch einen Preisaufschlag weitergegeben werden dürften. Die Regulierung kam tatsächlich in Form des Emissionshandelssystems. Doch gänzlich unerwartet war die anfangs viel zu großzügige, auf erfolgreiches Lobbying der Industrievertreter zurückgehende Zuteilung kostenloser Emissionszertifikate. Überzählige Zertifikate konnten von dem produzierenden Zulieferer verkauft werden, wodurch ein unerwarteter Gewinn von drei bis vier Millionen Euro erzielt wurde. Einen Teil dieses Geldsegens begehrte daraufhin der Vertragspartner. Die *Cour d'appel de Nancy* gab dem Kläger recht. Neben dem Hinweis auf die Pflicht zur Erfüllung der Verträge *de bonne foi* wurde eine Pflicht zur Nachverhandlung wegen der Störung des vertraglichen Gleichgewichts angenommen.³⁴ Nicht ohne Belang für die Entscheidung war, dass für zusätz-

³² Cass. com. 3. 11. 1992, Bull. civ. IV.338.241 (*BP c. Huard*); vgl. dazu *Jacques Mestre*, Une bonne foi franchement conquérante ... au service d'un certain pouvoir judiciaire de révision du contrat !: Rev. trim. dr. civ. 1993, 124–127.

³³ Vgl. *Le Gac-Pech* (oben N. 26) 223.

³⁴ CA Nancy 26. 9. 2007 (*Novacarb c. Socoma*), D. 2008.1120, note *Mathilde Boutonnet*; zu

liche Kosten, nicht aber den unerwarteten Gewinn des Zulieferers eine vertragliche Regelung vorhanden war. Die (ergänzende) Interpretation legte eine Teilung unerwarteter Gewinne nahe. Entscheidungsrelevant war weiter, dass die Auslagerung der Produktion aus Gründen des Umweltschutzes vorgenommen worden war und das Gericht die Teilung der Gewinne auch als Anreiz zum Umweltschutz befürwortete. Dieser Bezug zum Allgemeininteresse des Umweltschutzes wurde als eine Annäherung an die Rechtsprechung des *Conseil d'État* gewertet, weil dieses Gericht die Vertragsanpassung stets aus Gründen des Allgemeininteresses (Versorgungssicherheit) befürwortete.³⁵ Faszinierend an diesem Fall ist, dass es nicht um eine Anpassung wegen existenzvernichtender oder prohibitiver Kosten ging, sondern – im Gegenteil – um die Teilung unerwarteter Gewinne, die zwar auch das vertragliche Gleichgewicht durcheinandergebracht hatten, aber eben nicht in die Richtung des wirtschaftlichen Ruins gingen. Damit wird deutlich, dass sich die Rechtsprechung mittlerweile ein sehr weites Verständnis der *bonne foi* zu eigen gemacht hat.³⁶

Anzumerken ist noch, dass die Pflicht zur Nachverhandlung nicht als durchsetzbare Pflicht definiert wird. Im Fall des Verstoßes droht die Haftung, die direkte Durchsetzung kommt nicht in Frage.³⁷

Einheitliche Schlüsse bleiben allerdings schwierig, da die *Cour de cassation* auch angenommen hat, eine Nachverhandlungspflicht würde bereits dann erfüllt, wenn man sich treffe, bekunde, keinen Einigungswillen auf Grundlage der unterbreiteten Vorschläge zu haben, und die Verhandlungen dann abbreche.³⁸ Nur wenn dieses Verhalten zusätzlich missbräuchlich ist, könnte ein Verstoß vorliegen. Berechtigterweise ist dieser Standpunkt dem Vorwurf ausgesetzt, dass die in Verträgen vielfach vereinbarte Pflicht zur Nachverhandlung, die den Parteien gerade mangels Anerkennung der *théorie de l'imprévision* als Vorsorge nötig erscheint, damit jeden Sinn verliert.³⁹

dieser Entscheidung insbesondere *Suzanne Carval*, Obligation de renégocier un contrat bouleversé par un changement de circonstances: Rev. contr. 2008, 759–762; *Marie Lamoureux*, L'obligation de renégociation en cas de changement de circonstances: J. C. P. Éd. G, 2008, II.10091, S. 29–32; *Denis Mazeaud*, Renégociation du contrat: Rev. contr. 2008, 738–743, note *Bertrand Fages*, Rev. trim. dr. civ. 2008, 295–297.

³⁵ In diesem Sinn *Lamoureux* (vorige Note) 32.

³⁶ Zur Entwicklung der Rechtsprechung siehe auch *Daniel Cohen*, La bonne foi contractuelle: Éclipse et renaissance, in: 1804–2004, Le Code civil, Un passé, un présent, un avenir, hrsg. von *Yves Lequette/Laurent Leveneur* (2004) 517–538 (529 f.).

³⁷ Vgl. *Aynès* (oben N. 25) 18.

³⁸ Cass. 1^{er} civ. 16. 3. 2004, D. 2004.1754, note *Denis Mazeaud*; Rev. trim. dr. civ. 2004, 290, note *Jacques Mestre/Bertrand Fages*; vgl. *Jacques Ghestin*, L'interprétation d'un arrêt de la *Cour de cassation*: D. 2004.31.2246; dazu *Alain Bénabent*, Doctrine ou Dallas: D. 2005, 852 ff.; *Mazeaud*, La révision (oben N. 25) 13.

³⁹ *Denis Mazeaud*, Renégocier ne rime pas avec réviser: D. 2007, 765 ff.

b) *Cause* (Artt. 1131 ff. C.c.)

In Artt. 1131 ff. C.c. ist die gesetzliche Grundlage der *cause* zu finden.⁴⁰ Zunächst wird da festgelegt, dass jede Verpflichtung eine *cause* erfordert. Für Verträge wird in Art. 1108 C.c. die *cause* zur *condition essentielle de validité* erklärt.⁴¹ Das Erfordernis der *cause* umfasst nach einhelliger Auffassung zumindest zwei Aspekte: Es muss ein Grund für die Verpflichtung vorliegen, der meist in der erwarteten Gegenleistung zu finden ist, die im Vertrag vereinbart wird. Außerdem muss die *cause* zulässig sein – Zweck, Inhalt und Erfüllung des Vertrags dürfen also nicht gegen ein Verbot oder die guten Sitten verstoßen.⁴² Zumindest dieser Punkt ist überflüssig, wird doch in Art. 1134 Satz 1 C.c. erneut auf das Legalitätserfordernis für Verträge hingewiesen. Insgesamt bleibt die *cause* ein dunkles Kapitel.⁴³ Ob diese Regelung als Kontrolle von Verstößen gegen die guten Sitten oder gesetzliche Verbote sinnvoll ist, kann hier jedoch offenbleiben.⁴⁴ Auch wenn manche

⁴⁰ Art. 1131: »L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.« Art. 1132: »La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.« Art. 1133: »La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.«

⁴¹ Art. 1108: »Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Le consentement de la partie qui s'oblige; Sa capacité de contracter; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation.«

⁴² Vgl. Jean Carbonnier, *Droit civil, Les biens, Les Obligations II* (2004) Nr. 973 ff.; siehe auch Henri Capitant, *De la cause des obligations*³ (1927); Raymond Saleilles, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*³ (1914) 461; Judith Rochelfeld, *Cause et type de contrat* (1999); Bertrand Fages, *Droit des obligations* (2007) Nr. 191 ff.; hervorgehoben werden historische und aktuelle Bedeutung der *cause* bei Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck (oben N. 17) Nr. 603 ff.

⁴³ Überliefert ist der Ausspruch von André Rouast, mit dem er seine Vorlesung zur *cause* zu beenden pflegte: »Wenn Sie die *cause* verstanden haben, hat man sie ihnen schlecht erklärt« (»Si vous avez compris la cause, c'est qu'on vous l'a mal expliquée«), zitiert nach Denis Mazeaud, *La cause*, in: 1804–2004, *Le Code civil* (oben N. 36) 451–472 (469); vgl. auch Philippe Rémy, *Réviser le titre III du livre troisième du Code civil?: Rev. contr.* 2004, 1169–1187; zur Frage der Abschaffung von *cause* und *objet* bei 1181 f.: »Man schreckt vor dem schwindelerregenden Gedanken zurück: Domat, Oudot, Demolombe, Planiol, Josserand, Capitant, Maury, Diac und die Chronopost-Rechtsprechung vergessen? [...] Es geht nicht darum, das abstrakte Rechtsgeschäft anzuerkennen, sondern darum, die Aufgaben von *cause* und *objet* mit anderen, geeigneteren Mitteln umzusetzen. Warum die Mittel verändern? Weil über die Jahrhunderte derart unterschiedliche Bedeutungen auf den Konzepten von *cause* und *objet* angehäuft wurden und die Begriffe zu unberechenbaren Hippogryphen geworden sind.« (»[...] On hésitera devant cette vertigineuse perspective: oublier Domat, Oudot, Demolombe, Planiol, Josserand, Capitant, Maury, Diac et Chronopost? [...] Il ne s'agit pas [...] de reconnaître [...] la validité des actes abstraits, mais d'assurer les fonctions de la *cause* et de l'*objet* par d'autres moyens, plus adéquats. Pourquoi changer de moyens? Parce que les siècles ont entassé, sur l'*objet* et surtout sur la *cause*, des significations si diverses que ces notions sont devenues des espèces d'hippogriffes impossibles à maîtriser.«)

⁴⁴ Ein historisch-vergleichender Überblick zu den Etappen des graduellen Abstiegs der *causa*-Lehre findet sich bei Zimmermann, *Obligations* (oben N. 3) 549 ff.

Autoren ihre Bedeutung im französischen Recht weiterhin betonen,⁴⁵ wird das Rechtsinstitut der *cause* in Frankreich zunehmend in Frage gestellt.⁴⁶ Bemerkenswert ist in dem Zusammenhang das *avant-projet Terré*, einer der Entwürfe zur Modernisierung des Schuldrechts (siehe noch unten):⁴⁷ Dieses schlägt vor, die in der französischen Zivilrechtstradition als heilige Kuh tradierte *cause* dem Fortschritt zu opfern.⁴⁸ Dem scheinbar der aktuellen Stand des (sich laufend verändernden) *avant-projet de la Chancellerie* zu folgen.⁴⁹

Kritisiert wird an der *cause* unter anderem, dass sie nicht gesetzlich definiert, sehr vage und schlicht als Rechtsinstitut nicht erforderlich ist.⁵⁰ Nach geltendem Recht ist einem Vertrag ohne *cause* jedenfalls die Wirksamkeit versagt, und das ist im gegebenen Zusammenhang ausschlaggebend:

Allgemein gilt, dass die *cause* im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegen muss.⁵¹ Immer wieder gab es Entscheidungen, in denen einer Verpflich-

⁴⁵ Vgl. *Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck* (oben N. 17) Nr. 626 ff., oder das 2006 erschienene, über 900-seitige Werk von *Jacques Ghestin*, *Cause de l'engagement et validité du contrat* (2006); oder noch *Denis Mazeaud*, *La cause* (oben N. 43) 471 f.

⁴⁶ Fundamentalkritik bei *Marcel Planiol/Georges Ripert*, *Traité élémentaire de droit civil*¹⁰ II (1926) Nr. 1626 ff. mit Bezugnahme auf die Entstehung der Bestimmungen: »Die Ausführungen des *Conseil d'État*, die Begründungen und die Vorträge liefern überhaupt keine ernstzunehmende Erklärung. Alle zur *cause* genannten Gedanken sind dunkel und konfus.« (»Les discussions du *Conseil d'État*, les exposés de motifs et les discours ne fournissent aucun éclaircissement sérieux. Toutes les idées émises sur la *cause* sont obscures et confuses [...]«), worauf der Verweis auf die Fundstellen bei Bigot, Prémameneu und Portalis folgt, bevor die Entwicklung der *cause* durch Domat aufgegriffen wird. Vgl. (im Anschluss an die Erstauflage von Planiol) *Jean Dabin*, *La théorie de la cause* (1919) 46: »[...] die Entstehung ist ein Missverständnis, die Geschichte geprägt von künstlichen Verrenkungen. [...] gewisse angeblich nötige Anwendungen der Theorie, die von den Interpreten nachträglich erfunden worden sind. Es wird im Folgenden noch zu klären sein, wie diese Theorie sich trotz ihrer Widersprüchlichkeit halten konnte.« (»[...] la genèse est une confusion, l'histoire un tissu d'artifices. [...] certaines applications soi-disant nécessaires de la théorie, inventées après coup par les interprètes. Nous aurons à rechercher ensuite la raison pour laquelle cette théorie a réussi à se maintenir, malgré son inconstance.«) Kritisch auch *Carbonnier* (oben N. 42) Nr. 978; vgl. noch *Ghestin* (vorige Note).

⁴⁷ Vgl. *Dimitri Houtcieff*, *Le contenu du contrat*, in: *Pour une réforme du droit des contrats*, hrsg. von *François Terré* (2009) 183–218 (198 ff., insbesondere 205 ff.).

⁴⁸ Aus gut informierten französischen Kreisen ist zu erfahren, dass dieser Vorschlag auch auf den Einfluss Reinhard Zimmermanns auf eine französische Zivilrechtsprofessorin zurückgeht, die von ihm (in Oxford, auf neutralem englischen Boden) mit Nachdruck auf die Schwächen der *cause* hingewiesen und von der Fragwürdigkeit des Rechtsinstituts überzeugt worden sein soll.

⁴⁹ Anders noch das *avant-projet Catala*; dazu vgl. *Filippo Ranieri*, *Europäisches Obligationenrecht*³ (2009) 1134 ff., mit zahlreichen weiterführenden Nachweisen zur *cause*.

⁵⁰ Vgl. z. B. *Muriel Fabre-Magnan*, *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*² I (2007) 404 ff., die der *cause* ohne Bedauern eine kurze Restlebensdauer prognostiziert. Zu den jüngeren Entwicklungen und Reformvorschlägen *Philippe Malinvaud/Dominique Fenouillet*, *Droit des obligations*¹¹ (2010) Nr. 280; vgl. hingegen noch zum *avant-projet Catala*: *Bertrand Fages*, *Autour de l'objet et de la cause*: *Rev. contr.* 2006, 37–43.

⁵¹ *Ghestin* (oben N. 45) 628.

tung durch den Wegfall der *cause* die Unwirksamkeit drohte.⁵² Sehr interessant ist eine jüngere Entscheidung, der die *Cour de cassation* selbst allerdings kaum Bedeutung zumaß oder die sie möglicherweise sogar unter den Teppich kehren wollte.⁵³ Dabei ging es um die Frage, ob eine extreme Veränderung der Kosten zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten einen Wegfall der *cause* bewirken kann und deswegen die Erbringung der weiteren Leistung, die nach dem Vertrag eindeutig vereinbart war, verweigert werden darf: Ein Unternehmen hatte sich für zwölf Jahre verpflichtet, zwei Motoren, die zur Energieproduktion eingesetzt wurden, zu warten. Dazu gehörte insbesondere eine während dieser Laufzeit nur einmal durchzuführende größere Kontrolle (nach 30.000 Stunden). Mit dem Argument der unerwarteten Entwicklung der Rohstoffpreise, die zu mehr als einer Verdreifachung der ursprünglich angenommenen Kosten geführt habe, wurde ein höheres Entgelt verlangt und andernfalls die Verweigerung der Leistung angekündigt. Im Verhandlungswege konnte keine Einigung auf ein höheres Entgelt erzielt werden. Die Klägerin fürchtete hohe Folgeschäden bei Verzögerungen und wählte daher zur Durchsetzung der Pflicht das schnelle Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes.⁵⁴ Darin kann der Präsident des angerufenen Gerichts die Erfüllung einer Verpflichtung anordnen, wenn diese als »nicht ernsthaft bestreitbar« anzusehen ist – aufgrund des Vertrags wurde das angenommen. Die gerichtliche Anordnung legte auch erhebliche Schadenersatzpflichten im Fall der weiteren Verweigerung fest. Der Einwand, die *cause* sei wegen der drückenden Kostenentwicklung weggefallen, half dem Beklagten nichts. Die *Cour de cassation* hingegen hob diese Entscheidung auf und verweigerte dem Kläger die Durchsetzung der vertraglich vereinbarten Pflichten: Mangels Feststellungen zu den Einwänden (unerwartet hohe Kos-

⁵² So z. B., als ein Mann sich für eine Dauer von zehn Jahren zu monatlichen Zahlungen an seine Ex-Frau verpflichtet hatte, um die Ausbildung des gemeinsamen Sohnes zu finanzieren; als nach zwei Jahren die Fürsorge dem Vater übertragen wurde, beendete dieser seine Zahlungen mangels Fortbestand der *cause* – zu Recht: Cass. 1^o civ., 30. 10. 2008, Rev. contr. 2009, 49 ff., note Denis Mazeaud; Jean Hauser, Rev. trim. dr. civ. 2009, 111 ff.; note Bertrand Fages, ebd. 118 ff. Vgl. auch die Entscheidung Cass. 1^o civ. 4. 4. 2006, Rev. trim. dr. civ. 2007, 105–108, note Jacques Mestre/Bertrand Fages; Yves-Marie Laithier, Une figure rare: la disparition de la cause: ebd. 253–256.

⁵³ Das Gericht entscheidet, wie eine Entscheidung publiziert wird, und vermittelt dadurch eine eigene Einschätzung der Bedeutung des Urteils. Bei der niedrigsten Variante bleibt es bei der Veröffentlichung im Internet. Die nächste Stufe sieht zusätzlich wenigstens die Erwähnung im Jahresbericht des Gerichts vor. Wichtigere Entscheidungen werden außerdem zur *diffusion* vorgesehen, wodurch abonnierte Kreise (insbesondere Zeitschriften) die Entscheidung erhalten. Noch bedeutendere Entscheidungen werden außerdem zur Veröffentlichung im »Bulletin d'information bimensuel de la *Cour de cassation*« (BICC) vorgesehen und schließlich, besonders bedeutende, im »Bulletin des arrêts de la *Cour de cassation*«. In diesem Kastensystem war die erwähnte Entscheidung ganz unten.

⁵⁴ »Référé-provision, référé injonction« (Art. 873 *Code de procédure civile*); vgl. dazu Jacques Héron/Thierry Le Bars, Droit judiciaire privé⁴ (2010) 762 ff.

ten), sei nicht geklärt worden, ob die Verpflichtung ernsthaft bestreitbar war. Die Anordnung entbehre damit der erforderlichen Grundlage.⁵⁵

Manche Autoren meinen, die *Cour de cassation* hätte damit bislang nur sehr wenig gesagt, nämlich lediglich, dass möglicherweise wegen der hohen Kosten die *cause* wegfallen könne, dies aber, wenn überhaupt, nur auf Grundlage entsprechender Feststellungen entschieden werden könne.⁵⁶ Dem wird überwiegend entgegengehalten, dass diese Feststellungen nur dann relevant seien, wenn sich daraus der behauptete Wegfall der *cause* ableite – andernfalls müsse der Vertrag erfüllt werden.⁵⁷ Diese Argumentation erscheint zwingend. Demnach wird die *Cour de cassation* entweder bei einer neuerlichen Entscheidung nur zurückrudern können, oder tatsächlich ihre bisherige Linie aufgeben und über den Umweg der *cause* die *théorie de l'imprévision* anerkennen. Dass die *cause* den Vertrag auch durch die nachträgliche Verschiebung des Wertes der Leistungen zu Fall bringen kann, wäre jedenfalls eine echte Neuentwicklung.⁵⁸ Vollkommen offen ist allerdings, ob daraus eine Pflicht zur Nachverhandlung, die Möglichkeit zur vorzeitigen Kündigung aus wichtigem Grund oder andere Folgen ableitbar wären. Die einfachere Lösung läge sicher in der schlichten Anerkennung der *théorie de l'imprévision*. Käme es tatsächlich zu einer Entscheidung, die hier die *cause* heranzieht, so hätte das natürlich auch bei einer Schuldrechtsreform Relevanz für die Frage ihrer Beibehaltung oder Abschaffung.

IV. Kommt die gesetzliche Regelung?

1. Ein Jahrhundert punktueller Eingriffe

Während wie geschildert die Zivilgerichtsbarkeit standhaft der *théorie de l'imprévision* die Anerkennung verweigert, die Anpassung aber auf anderen Grundlagen erratisch doch immer wieder zulässt, hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit sich seit langem offen zur Anpassung von Verträgen bekannt. Der Gesetzgeber hat hingegen bislang keine allgemeine Regelung gewagt, aber in Situationen, in denen der Druck wegen weit verbreiteter, erheblicher Probleme im Rahmen von bestehenden Vertragsbeziehungen zu groß wurde, punktuell eingegriffen.

⁵⁵ Cass. com. 29. 6. 2010, Nr. 09–67369 (*Soffimat c. SEC*), D. 2010.2481.

⁵⁶ Diese einschränkende Sichtweise vertritt etwa *Jacques Ghestin*, *Droit des contrats*: J. C. P. 2011, 126–131 (130 f.).

⁵⁷ Vgl. *Mazeaud*, *L'arrêt Canal* (oben N. 26) 2481 ff.; *Thomas Genicon*, *Théorie de l'imprévision ... ou de l'imprévoyance?*: D. 2010, 2485 ff.; *Eric Savaux*, *Frémissement en matière d'imprévision*: *Rev. contr.* 2011, 34–39.

⁵⁸ Vgl. *Genicon* (vorige Note) 2486; *Leveneur* (oben N. 8) Art. 1131 Nr. 12 ff. m. w. N.

Das geschah z. B. nach dem Ersten Weltkrieg auf Initiative des Abgeordneten Failliot, der bereits während des Krieges die starre Haltung der Zivilgerichtsbarkeit scharf kritisiert hatte.⁵⁹ In dem nach diesem Abgeordneten benannten Gesetz wird für die Dauer des Krieges und für einen Zeitraum von drei Monaten nach Ende der Kriegshandlungen⁶⁰ eine Reihe an Eingriffsmöglichkeiten in einseitige und zweiseitige Handelsgeschäfte geschaffen, wenn die Verträge vor Beginn des Krieges geschlossen wurden und wenn eine Warenlieferung oder sukzessiv zu erfüllende Pflichten vereinbart waren. Der Richter konnte den Vertrag aufheben, gegebenenfalls als Ausgleich die Pflicht zum Schadensersatz festlegen, die Pflicht zur Erfüllung temporär aussetzen oder bei Ersatzvornahme und in anderen Fällen die Schadensersatzpflichten anpassen.⁶¹ Die Gerichte wandten die *loi Failliot* sehr restriktiv an. Nach dem Außerkrafttreten hatte das Gesetz deswegen auch keine weiteren Folgen für die Entwicklung der Rechtsprechung.⁶² Hingegen gab es eine Reihe von über den ursprünglichen Ansatz hinausgehenden Gesetzen, die auf unterschiedliche Symptome der Krisenzeiten reagieren sollten. Während der 1920er Jahre wurde so beispielsweise die Beendigung von langfristigen Lieferverträgen ermöglicht oder in bestehende Miet- und Pachtverhältnisse wegen des Währungsverfalls eingegriffen.⁶³ Die Entwicklung setzte sich in den krisenbelasteten 1930er Jahren fort und wurde im Zweiten Weltkrieg, sowie gelegentlich danach, verstärkt.⁶⁴

2. Schuldrechtsmodernisierung

Die skizzierte Entwicklung zeigt, dass ein allgemeiner Lösungsansatz fehlt. Die Rechtsprechung war bisweilen sehr zurückhaltend, selbst wenn damit im Einzelfall erhebliche Härten verbunden waren, war bisweilen hingegen aber bereit, in die Verträge weitgehend einzugreifen und etwa eine Pflicht zur Nachverhandlung aufzustellen. Eindeutig verfehlt hat die scheinbar starre Haltung der Rechtsprechung ihr wesentlichstes Ziel, nämlich

⁵⁹ *Loi Failliot* vom 21. 1. 1918, abgedruckt in: D. 1918, 4^{ème} partie, 261–267 (= B.L.D. 1918, 48f.); vgl. etwa dazu Cass. 23. 12. 1919, S. 1918–1919, 308f.

⁶⁰ Die Geltungsdauer wurde dann gesetzlich bis zum 31. 7. 1920 verlängert; *Journal Officiel* vom 11. 5. 1920 (= B.L.D. 1920, 229); vgl. *Terré/Simler/Lequette* (oben N. 17) Nr. 468; *Konrad Zweigert*, Frankreich, in: *Die Einwirkung des Krieges auf Verträge*, hrsg. von *Gerhard Kegel/Hans Rupp/Konrad Zweigert* (1941) 214–289 (262).

⁶¹ Vgl. dazu *Zweigert* (vorige Note) 214ff., 252ff., 260ff.; *Albert Wehli*, *Der Einfluss des Krieges auf Verträge* (1918).

⁶² Vgl. *Zweigert* (oben N. 60) 262.

⁶³ Übersicht bei *Gerhard Kegel*, *Empfiehl es sich, den Einfluß grundlegender Veränderungen des Wirtschaftslebens auf Verträge gesetzlich zu regeln?*, in: *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, Hamburg 1953, I: *Gutachten* (1953) 45–236 (32f.).

⁶⁴ Siehe *Zweigert* (vorige Note) 33ff.

durch die richterliche Zurückhaltung den Parteien wenigstens die Rechtssicherheit zu geben, dass keine richterliche Anpassung wegen unerwarteter Entwicklungen bei Kosten und anderen Hindernissen zu erwarten ist.

Der Gesetzgeber wiederum hat im Wesentlichen erst dann eingegriffen, wenn besonders gravierende Probleme bestanden und diese auch noch sehr weit verbreitet waren. Daher verwundert es nicht, dass im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung mit der Einführung der *théorie de l'imprévision* eine allgemeine Lösung angestrebt wird.

Den anfangs heftigen Debatten um den ersten Entwurf (*avant-projet Catala*, 2006)⁶⁵ folgten zwei weitere Entwürfe (*avant-projet Terré*, 2009, und *avant-projet de la Chancellerie*, 2009).⁶⁶ Hinzugekommen ist im Sommer 2011 noch ein weiterer Vorschlag, von einer Gruppe von Abgeordneten der Regierungspartei, die eine Regelung für diesen Bereich losgelöst von der Schuldrechtsmodernisierung vorab fordern. Ob und wann die Schuldrechtsmodernisierung in Frankreich kommt, ist derzeit unklar⁶⁷ – andere Themen werden aktuell mit mehr Nachdruck betrieben. Die vorhandenen unterschiedlichen Regelungsvorschläge sind inhaltlich interessant und sollen hier verglichen werden.

a) *Avant-projet Catala*

»Art. 1135-1: In Sukzessivlieferungsverträgen und Dauerschuldverhältnissen können die Parteien eine Verpflichtung zur Nachverhandlung für den Fall vereinbaren, dass aufgrund veränderter Umstände eine Störung des ursprünglichen Gleichgewichts der wechselseitigen Pflichten eingetreten ist und damit der Vertrag für eine Partei jegliches Interesse verliert.

Art. 1135-2: Wird keine derartige Vereinbarung getroffen, kann die Partei, deren Interesse am Vertrag verloren gegangen ist, vom Präsidenten des *Tribunal de grande instance* die Anordnung der Nachverhandlung begehren. Im Fall des Scheiterns

⁶⁵ *Pierre Catala*, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription* (2006).

⁶⁶ Pour une réforme du droit des contrats (oben N. 47); der Entwurf der *Chancellerie* ist weniger leicht zugänglich, weil er nie offiziell veröffentlicht wurde und mittlerweile eine Reihe verschiedener Versionen in Umlauf sind, was den »work-in-progress«-Charakter widerspiegeln dürfte.

⁶⁷ Von den zahlreichen Veröffentlichungen zur Reform siehe beispielhaft die Beiträge in: *Rev. contr.* 2006, 1–199 von *Philippe Malaurie*, *Pierre Catala*, *Gérard Cornu*, *Rémy Cabrillac*, *Alain Bénabent*, *Bertrand Fages*, *Philippe Stoffel-Munck*, *Laurent Aynès*, *Dominique Fenouillet*, *Jérôme Huet*, *Philippe Delebecque*, *Pascal Ancel*, *Judith Rochefeld*, *Denis Tallon*, *Hugh Beale*, *Bénédicte Fauvarque-Cosson*, *Ole Lando* und *Denis Mazeaud*; siehe auch die Beiträge in: *Regards comparatistes sur l'avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, Droit Privé comparé et européen IX*, hrsg. von *John Cartwright/Stephan Vogenauer/Simon Whittaker* (2010) (zitiert: *Regards comparatistes*).

der Nachverhandlungen kann jede Partei den Vertrag ohne Kosten und ohne Pflicht zur Schadensersatzleistung beenden.«⁶⁸

Der erste Satz des Vorschlags erscheint zunächst als Ausdruck einer Selbstverständlichkeit. Interessant ist dabei lediglich die zweite Satzhälfte, in der das erforderliche Ausmaß der Störung des Gleichgewichts angesprochen wird – eine Partei muss jegliches Interesse am Vertrag verloren haben. Mehr als bei den anderen Vorschlägen erscheint hier der Vorwurf der Auslegungsbedürftigkeit berechtigt. Sicher ist der Vorschlag ein Signal für die Vertragsparteien, sich mit der Frage einer Nachverhandlungspflicht zu befassen. Ob allerdings der *Code civil* für einen derart lehrbuchhaften Hinweis der richtige Ort ist, erscheint fraglich.

Ebenfalls bemerkenswert ist der Entwurf von Art. 1135-2, in dem als Rechtsfolge die Anordnung von Nachverhandlungen enthalten ist. Die Nachverhandlung hat das Ziel, den Vertrag durch eine angemessene Nachjustierung der Pflichten »zu retten«. Der Regelungsvorschlag versucht offensichtlich, den Interessen der Partei Rechnung zu tragen, die durch eine Aufrechterhaltung der Pflichten andernfalls unbillig belastet würde: Entweder gelingt es, in den Nachverhandlungen das Gleichgewicht so weit wie gewünscht wiederherzustellen, oder sie kann den Vertrag nach freien Stücken beenden (beide Parteien könnten nach dem Vorschlag dann den Vertrag beenden – in der Regel wird aber voraussichtlich nur eine Partei beenden wollen). Ob damit ein adäquater Ausgleich der Interessen *beider* Vertragsparteien gesichert wird, ist fraglich.

Scheitert die Nachverhandlung, sieht der Vorschlag keine richterliche Korrektur vor.⁶⁹ Die gerichtliche Festlegung der Bedingungen, zu denen der Vertrag beendet wird, eine richterliche Kontrolle des Kündigungszeitpunkts und die Festlegung von Ausgleichszahlungen scheiden damit aus. Möglicherweise ist die Regelung deswegen nicht flexibel genug, um stets angemessene Lösungen zu erreichen. Die Zweifel an der Ausgewogenheit der Regelung werden dadurch verstärkt, dass die Beendigung in jedem Fall ohne Kosten, Ausgleichszahlungen und Schadensersatzforderungen möglich

⁶⁸ Art. 1135-1: »Dans les contrats à exécution successive ou échelonnée, les parties peuvent s'engager à négocier une modification de leur convention pour le cas où il adviendrait que, par l'effet des circonstances, l'équilibre initial des prestations réciproques fût perturbé au point que le contrat perde tout intérêt pour l'une d'entre elles.«

Art. 1135-2: »A défaut d'une telle clause, la partie qui perd son intérêt dans le contrat peut demander au président du tribunal de grande instance d'ordonner une nouvelle négociation.«

Art. 1135-3: »[L'échec des négociations], exempt de mauvaise foi, ouvrirait à chaque partie la faculté de résilier le contrat sans frais ni dommage.«

⁶⁹ Vgl. *Alain Khozi*, Effets des conventions, Interprétation, qualification, in: Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription: Rapport remis au garde des Sceaux, La documentation française (2006) 46–49 (47 f.) (abrufbar unter <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000622/0000.pdf>>).

wird, sobald die Nachverhandlung gescheitert ist.⁷⁰ Gibt es vertragspezifische Investitionen, birgt die Regel ganz erhebliche Risiken. Diese können, je nach Sachlage, eine oder beide Parteien betreffen, jedenfalls aber nicht notwendig nur die Partei, die wegen veränderter Umstände die Nachverhandlung begehrt.

b) *Avant-projet Terré*

»Art. 92: Die Parteien sind an ihren Vertrag gebunden, auch wenn die Erfüllung der Verpflichtung wesentlich aufwändiger geworden ist. Wenn aber der Aufwand für eine Partei aufgrund nicht vorhersehbarer Umstände, deren Risiko nicht übernommen wurde, unzumutbar geworden ist, besteht die Pflicht zur Nachverhandlung, um den Vertrag anzupassen oder zu beenden.«⁷¹

Hinter dem Vorschlag steht das Verständnis der Entwurfsverfasser von der Rolle des Richters. Sie ist zurückhaltend angelegt und soll gerichtliche Eingriffe in Verträge möglichst vermeiden.⁷² Insgesamt hat der Vorschlag gewisse Vorzüge: Zunächst eine knappere Sprache, dann aber auch, dass nicht die kostenlose Vertragsbeendigung für den Fall des Scheiterns der Nachverhandlung festgelegt wird. Dennoch wäre nur mit eingeschränkten praktischen Folgen im Falle der Umsetzung zu rechnen: Das Verhandlungsgleichgewicht wird allein durch eine Pflicht zur Nachverhandlung häufig nicht zu erreichen sein. Die vor einem Vertragsschluss bestehende Situation weitgehend freier Verhandlungsmöglichkeiten, die die Richtigkeitsgewähr des Vertrags begründen kann, ist im Rahmen der Nachverhandlung trotz einer Nachverhandlungspflicht oft gerade nicht mehr – zumindest nicht notwendigerweise – vorhanden. So können insbesondere vertragspezifische Investitionen den Spielraum einer Vertragspartei oder auch beider Vertragsparteien radikal einschränken.

c) *Avant-projet de la Chancellerie*

»Art. 136: Wenn eine unvorhersehbare und unüberwindbare Veränderung der Umstände dazu führt, dass die Erfüllung der vertraglichen Pflichten für eine Par-

⁷⁰ Kritisch dazu auch *Bénédicte Fauvarque-Cosson*, *Négociation et renégociation*, in: *Regards comparatistes* (oben N. 67) 47–63 (58 ff.).

⁷¹ Art. 92: »Les parties sont tenus de remplir leurs obligations même si l'exécution de celle-ci est devenue plus onéreuse. Cependant, les parties doivent renégocier le contrat en vue de l'adapter ou d'y mettre fin lorsque l'exécution devient excessivement onéreuse pour l'une d'elles par suite d'un changement imprévisible des circonstances et qu'elle n'a pas accepté d'en assumer le risque lors de la conclusion du contrat. En l'absence d'accord des parties dans un délai raisonnable, le juge peut adapter le contrat en considération des attentes légitimes des parties ou y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe.«

⁷² So *Dominique Fenouillet*, *Les effets du contrat entre les parties, Les principes*, in: *Pour une réforme du droit des contrats* (oben N. 47) 243–247 (244 f.).

tei nur noch mit unzumutbarem Aufwand möglich ist und diese Partei das eingetretene Risiko nicht übernommen hat, kann sie vom Vertragspartner eine Nachverhandlung begehren, hat aber ihre Verpflichtungen weiterhin zu erfüllen. Wird die Nachverhandlung verweigert oder scheitert sie, kann der Richter mit dem Einverständnis der Parteien die Anpassung des Vertrages vornehmen oder, wenn dieses Einverständnis nicht gegeben wird, den Vertrag beenden, wobei er den Zeitpunkt sowie die Bedingungen der Beendigung bestimmt.«⁷³

Der Entwurf der *Chancellerie* konnte die Stärken und Schwächen der anderen beiden Entwürfe und die Kritik an ihnen berücksichtigen. Eine wichtige Ergänzung liegt zunächst darin, dass auch während der Nachverhandlung die Leistung weiterhin geschuldet wird. Dann ist zu bemerken, dass auch der Entwurf der *Chancellerie* auf die Einigung der Parteien setzt, jedoch darüber hinausgeht. Denn als zweite Stufe wird eine aktivere Rolle des Richters vorgesehen. Dieser kann den Vertrag anpassen, wie er es für richtig hält, wenn ihm die Parteien übereinstimmend diese Rolle zuweisen. Andernfalls kann er immer noch den Vertrag beenden und dabei die Bedingungen der Beendigung festlegen. Bereits darin liegt eine sehr weitgehende Möglichkeit des Eingriffs und der Anpassung, selbst wenn es nur um die Anpassung der Bedingungen der Beendigung geht.

Im Ergebnis dürfte diese Regelung eher zu einer privatautONOMEN Einigung der Parteien führen, weil sie einen ungleichen Verhandlungsspielraum korrigiert. Unter den Bedingungen dieser Regel wird ein ehrliches Suchen nach einer gemeinsamen Lösung durch die Parteien wahrscheinlicher. Denn immerhin werden Vertragsparteien meist lieber selbst die Lösung bestimmen, als sie dem Richter zu überlassen, dessen Einfluss im Fall des Scheiterns zum Tragen kommt.

3. Ein eigenes Gesetz für die *imprévision*?

Die bereits erwähnte sondergesetzliche Lösung, die von einer Gruppe von Abgeordneten der Regierungspartei vorgeschlagen wurde, zielt auf eine Ergänzung von Art. 1134 C.c. um einen zweiten Absatz ab:⁷⁴

»Wenn eine unvorhersehbare Veränderung der Umstände dazu führt, dass die Erfüllung der vertraglichen Pflichten für eine Partei nur noch mit unzumutbarem Aufwand möglich ist und diese Partei das eingetretene Risiko nicht übernommen

⁷³ Art. 136: »Si un changement de circonstances, imprévisible et insurmontable, rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation à son co-contractant mais doit continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, le juge peut, si les parties en sont d'accord, procéder à l'adaptation du contrat, ou à défaut y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe.«

⁷⁴ Siehe oben N. 20.

hat, kann sie vom Vertragspartner eine Nachverhandlung begehren, hat aber ihre Verpflichtungen weiterhin zu erfüllen. Wird die Nachverhandlung verweigert oder scheitert sie, kann der Richter mit dem Einverständnis der Parteien die Anpassung des Vertrages vornehmen oder, wenn dieses Einverständnis nicht gegeben wird, den Vertrag beenden, wobei er den Zeitpunkt sowie die Bedingungen der Beendigung bestimmt.«⁷⁵

Dieser Vorschlag ist, wie unschwer zu erkennen ist, weitgehend an den zuerst dargestellten angelehnt. Abweichend vom *avant-projet de la Chancellerie* wird allerdings ein geringerer Maßstab an die Veränderung der Umstände angelegt. Diese müssen nicht erst unüberwindbar sein, bis die Regelung zur Anwendung kommt. Auch bei diesem, etwas breiter konzipierten Anwendungsbereich erscheint die umfangreiche Einflussmöglichkeit des Richters sinnvoll, wenn eine Lösung durch die Parteien erzielt werden soll. Denn durch die drohende Einflussnahme des Richters wird die Chance auf ernsthafte Verhandlungslösungen erleichtert. Keine Partei kann sich in Sicherheit zurücklehnen und schlicht auf den Wortlaut bei extremen Veränderungen der Umstände pochen. Die Eingriffsmöglichkeit des Richters sichert damit, dass es zu seinem Eingriff tatsächlich gar nicht kommt.

Bedeutender als die erwähnte Abweichung erscheint die Implikation für das Projekt der Schuldrechtsmodernisierung insgesamt. Unklar ist, was daraus wird, wenn nun »schiebchenweise« einzelne Teilaspekte im *Code civil* vorab reformiert werden.

4. Bewertung

Alle drei großen Reformprojekte sehen den Regelungsbedarf für die *théorie de l'imprévision*. Unterschiede gibt es bei der Schwelle, ab der die Veränderungen relevant sind. Markant ist vor allem, dass die Entwürfe dem Richter sehr unterschiedliche Rollen zuweisen. Der Entwurf *Terré* ist dabei besonders zurückhaltend, aber auch das *avant-projet Catala* beschränkt sich auf die Möglichkeit der Anordnung der Nachverhandlung. Wesentlich weiter geht in diesem Punkt der Ansatz der *Chancellerie*, der den Verhandlungsdruck auf beide Parteien deutlich erhöht. Das erscheint richtig. Gerade wenn die gestörte Pflichtenverteilung eine Seite belastet, wird in der Regel die andere Seite begünstigt. In diesen Situationen wird sich die begünstigte Seite häufig den Verhandlungen zur Anpassung verschließen und auf die Erfül-

⁷⁵ »L'article 1134 du code civil est complété par un alinéa ainsi rédigé: »Si un changement de circonstances imprévisible, rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation à son cocontractant mais doit continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, le juge peut, si les parties en sont d'accord, procéder à l'adaptation du contrat, ou à défaut y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe.«

lung des Vertragswortlauts drängen. Der Unwille einer Partei zur Nachverhandlung kann mit dem Regelungsvorschlag m.E. angemessen überwunden werden. Der Unterschied zur deutschen Regelungskonzeption wäre nicht eben gering. Nach dem Konzept von § 313 BGB wird die Vertragsanpassung in Deutschland im Zivilprozess auf Grundlage eines Anpassungsanspruchs gelöst. Nur der vorhandene und gestellte Anspruch kann vom Richter zuerkannt werden. Gemäß dem Vorschlag der *Chancellerie* könnte der Richter hingegen wesentlich direkter eingreifen. Interessant ist dabei, dass bereits in Art. 6:111 PECL eine ähnliche, sehr flexible Regelung enthalten ist. Auch in den UNIDROIT PICC 2010 findet sich eine vergleichbare Regel (Art. 6.2.2 und Art. 6.2.3). Diesen Ansätzen folgt, aufbauend auf der Zwischenstufe des DCFR (Art. III.-1:110), auch der Entwurf der Europäischen Kommission für das gemeinsame Europäische Kaufrecht vom 11. 10. 2011 (Art. 89).⁷⁶

V. Ausblick

Bis heute nicht hinreichend geklärt sind die Gründe, die die *Cour de cassation* zu ihrer rechtsvergleichend auffällig isolierten Haltung⁷⁷ in der eingangs dargestellten Entscheidung zum *canal de Craponne* bewogen haben. Die Vermutung liegt aber nahe, dass die ausschlaggebenden Umstände auch in den Besonderheiten des Einzelfalls lagen, möglicherweise verbunden mit der Person des Klägers und seiner Bekanntheit als Person des öffentlichen Lebens. Einmal eingeschlagen, wurde die Linie aber stur beibehalten, wenn auch nur oberflächlich. Dennoch fehlt es leider an der durch die starre Haltung ursprünglich erhofften Rechtsklarheit, mehr noch an der Rechtssicherheit. Die Rechtsprechung hat an unerwarteten Stellen Begründungen für Anpassungen gesucht und gelegentlich gefunden. Doch es fehlt bislang das Gesamtkonzept, bei dessen Entwicklung sie leider versagt hat. Naheliegender erscheint ein Eingriff des Gesetzgebers, auch wenn heute der Zeitpunkt der Reform weiter offen ist.

Liest man bei Reinhard Zimmermann nach,⁷⁸ so findet sich dort ein auf Deutschland bezogener Satz von Bernhard Windscheid zitiert, der möglicherweise auch für Frankreich seine Gültigkeit noch beweisen wird: Zur Lehre von der Voraussetzung (Vorläufer der Lehre zum Wegfall der Ge-

⁷⁶ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, KOM(2011) 635 endg.

⁷⁷ Vgl. den Überblick bei Konrad Zweigert/Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts³ (1996) § 37 III (S. 525 ff.).

⁷⁸ Zimmermann, Obligations (oben N. 3) 581.

schäftsgrundlage) schreibt er: »[...] zur Thüre hinausgeworfen, kommt sie zum Fenster wieder herein [...].«⁷⁹

Summary

CHANGE OF CIRCUMSTANCES – OLD AND NEW ELEMENTS OF THE FRENCH THÉORIE DE L'IMPRÉVISION

This paper deals with the French *théorie de l'imprévision* and the context of hardship due to changed circumstances. The famous *canal de Craponne* case, decided by the *Cour de cassation* in 1876, continues to define court practice, with significant consequences for contract practice and subsequent court decisions. The position adopted by the *Cour de cassation* in its landmark decision has had repercussions not only and directly as regards *imprévision*, but also in the context of *bonne foi* and *cause*. The unfortunate results are a lack of both legal certainty and fairness. There is a broad perception that the *status quo* is unsatisfactory and all three of the competing drafts for the pending modernisation of the French law of obligations propose the adoption of a rule in the *Code civil*. However, these concepts vary considerably. A comparison of the respective strengths and weaknesses of these drafts concludes with a suggestion to follow the approach advanced by the *Chancellerie* project.

⁷⁹ *Bernhard Windscheid*, Die Voraussetzung: AcP 78 (1892) 161–202 (197).

