

Überblick über das kanadische und deutsche Vertragsrecht

von

Eric P. Polten, Rechtsanwalt und Notar, Toronto, Ontario

Florian Pötzlberger, Student, derzeit Toronto, Ontario

Polten & Hodder

Barristers, Solicitors and Notaries

Adelaide Place, DBRS Tower

181 University Avenue, Suite 2200

Toronto, Ontario

Canada M5H 3M7

Telefon: (001) 416 601-6811

Fax: (001) 416 947-0909

E - Mail: epolten@poltenhodder.com

Web-Site: <http://www.poltenhodder.com>

Die Kanzlei Polten & Hodder hat sich in ihrer Spezialisierung auf deutsch – kanadische Rechtsfragen auch immer wieder mit grenzüberschreitenden Rechtsfragen auseinandersetzen müssen. So haben wir oftmals mit vertragsrechtlichen Fragestellungen nach kanadischem und deutschem Recht zu tun.

Im Rahmen unserer Recherchen stellten wir fest, dass es bislang kaum einen zusammenfassenden Überblick zum deutsch-kanadischen Vertragsrecht gibt. Im Folgenden soll dies daher im kurzen Überblick insbesondere mit Blick auf die Provinz Ontario dargestellt werden.

Der Beitrag ist vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung und unter Bezugnahme der derzeitigen wissenschaftlichen Literatur gefertigt worden. Gleichwohl kann für die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit **keine Haftung** übernommen werden. Er ersetzt insbesondere keine individuelle und professionelle Rechtsberatung, da er allenfalls einen Überblick gibt und nur als solcher gedacht ist. Sofern im Aufsatz Bezug auf provinzielle Regelungen genommen wird, bezieht sich dies gewöhnlich auf die Regelungen der Provinz Ontario. Die Regelungen in anderen Provinzen können davon abweichen.

Wir empfehlen daher dringend, zur Lösung Ihres individuellen Anliegens professionelle Rechtsberatung in Anspruch zu nehmen.

Vertragsrecht in Deutschland und Kanada

Der Vertrag im Common Law und Civil Law

Pacta sunt servanda – Verträge sind einzuhalten. Diese Regel stellt eines der Grundprinzipien des deutschen Vertragsrechts dar. Doch welches Äquivalent dazu gibt es im kanadischen *Common Law*?

Vertragsrechte spielen in der heutigen Zeit des globalen Handels und einer Wirtschaft mit weltweitem, internationalem Bezug eine große und vor allem bedeutsame Rolle. Kanadisches und deutsches Recht unterscheiden sich schon im Grundsatz. Das kanadische Rechtssystem beruht mit Ausnahme der Provinz Québec auf dem des *Common Law*. Das deutsche Recht hingegen basiert wie das der meisten Mitgliedsstaaten der Europäischen Union ausschließlich auf dem System des *Civil Law* (=Privatrecht). Grundlage für das gesamte Recht Kanadas ist die kanadische Verfassung. Das höchste deutsche Gesetz ist das Grundgesetz (=Verfassung) der Bundesrepublik Deutschland.

Common Law entstand im 12. und 13. Jahrhundert in England. Über die englischen Kolonien fand das *Common Law* seinen Weg nach Kanada, weshalb das kanadische und das englische Rechtssystem noch immer starke Ähnlichkeit aufweisen. Das *Civil Law* (=Privatrecht) hat seinen Ursprung im kanonischen und insbesondere im römischen Recht. Letzteres wurde 529 n. Chr. auf Befehl des byzantinischen Kaisers Justinian im *Corpus Iuris Civilis* kodifiziert.

Der unterschiedliche Ursprung und die Verschiedenheit beider Rechtssysteme führt dementsprechend zu Unterschieden im Vertragsrecht (*The Law of Contract*), eines der grundlegendsten aller Rechtsgebiete.

Das *Common Law* ist vom Grundsatz der *Stare Decisis*, genauer „*stare decisis et non quieta movere*“ (etwa: „Bei Entscheidungen bleiben und entschiedene Angelegenheiten nicht durcheinander bringen“), geprägt. In *Common Law* Rechtssystemen wird das Recht in vielen

Rechtsgebieten von Richtern durch deren Entscheidungen geschaffen. Die richterlichen Entscheidungen entfalten Präjustizwirkung hinsichtlich zukünftiger Entscheidungen, indem abstrakte Regeln in einzelnen Fällen aufgestellt werden und in derselben Gerichtsbarkeit ab diesem Zeitpunkt verbindlich sind. Grundsätzlich bedeutet das, dass alle Entscheidungen eines höheren Gerichts innerhalb der Rechtssprechung einer Provinz (CAN/UK) oder Staates (U.S.A.) verbindliche Wirkung für alle niedrigeren Gerichte der gleichen Provinz/Staats haben (*binding authority*). Die Entscheidung eines höheren Gerichts einer anderen Rechtssprechung hingegen hat auf ein solches Gericht keine verbindliche Wirkung, kann bei überzeugender Argumentation des höheren Gerichts allerdings aufgegriffen werden (*persuasive authority*). Zusätzlich zu diesem so genannten *Case Law* entstand im kanadischen Recht bis heute auch eine Vielzahl von *Statutory Provisions*, also gesetzlichen Bestimmungen in vielen Rechtsgebieten.

In Civil Law Rechtssystemen wie in Deutschland wird das Gesetz im Normalfall nicht von Richtern durch gerichtliche Entscheidungen geschaffen, sondern vom Gesetzgeber festgelegt. Die Gerichte sind daher nicht so sehr an frühere Entscheidungen, sondern primär an das jeweils geltende Recht gebunden. In Deutschland ist dieser Grundsatz in Art.1 Abs. 3 GG verankert. Es ist daher möglich, dass zwei Gerichte gleicher Ordnung in derselben Sache unterschiedlich entscheiden würden. Dies ist zwar auch in Common Law Rechtssystemen denkbar, allerdings an weit mehr Voraussetzungen gebunden und daher unwahrscheinlicher. Auch in Deutschland gilt jedoch, dass niedrigere Gerichte innerhalb derselben Gerichtsbarkeit bei gleichem Sachverhalt der Entscheidung des höheren Gerichts folgen müssen. So hat sich z.B. ein Amtsgericht also stets an das Landgericht derselben Gerichtsbarkeit zu halten. Der belasteten Partei stehen in Deutschland die Rechtsmittel der Berufung und Revision zur Verfügung.

Das deutsche Vertragsrecht ist im Wesentlichen im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) kodifiziert. Es enthält unter anderem Normen zum Zustandekommen eines Vertrages, der Anfechtung eines Vertrages und speziellen Form- und Inhaltserfordernissen. Ferner finden sich dort spezielle Regelungen zu verschiedenen Vertragsformen. In den §§ 535 ff. BGB beispielsweise finden sich die Regelungen über den Mietvertrag, die §§ 631 ff. BGB enthalten die Vorschriften über den Werkvertrag. Weiterhin beinhaltet das BGB Regelungen zum Sachenrecht als auch zum Familien- und Erbrecht.

Der größte Teil des Rechts in Kanada ist von Provinz zu Provinz unterschiedlich. Ein ausgeprägtes Bundesrecht wie in Deutschland gibt es in der Form in Kanada nicht. Einige der wenigen Beispiele für kanadisches Bundesrecht sind Einkommenssteuerrecht, Strafrecht oder Einwanderungsrecht. Viele rechtliche Grundsätze jedoch gelten oft in den verschiedenen Provinzen in gleichem Maße, so dass der folgende Beitrag diese Prinzipien als kanadisches Recht zusammenfasst. Spezielle Beispiele hingegen basieren stets auf dem Recht der Provinz Ontario.

Der Beitrag soll einen kurzen Einblick in die Unterschiede und Gemeinsamkeiten des kanadischen und deutschen Vertragsrechts geben und so exemplarisch die Unterschiede der Rechtssysteme des *Common Law* und *Civil Law* zeigen.

Wie kommt ein Vertrag zu Stande?

Für die Vertragspraxis relevant ist die Frage, wie ein Vertrag zustand kommt und welche Unterschiede dabei zwischen *Civil Law* und *Common Law* Rechtssystemen (hier Deutschland und Kanada) bestehen. Ebenso relevant ist die Frage nach eventuellen Formerfordernissen und Geltendmachung von Vertragsansprüchen als auch Schadensersatzansprüchen. Fehlende Kenntnisse in diesen Bereichen führen in der Praxis oft zu vermeidbaren Missverständnissen und Problemen. In der Regel können solche Fragen nur abhängig von dem jeweiligen Rechtsgeschäft, das abgeschlossen werden soll, beantwortet werden. Denn unter anderem können unterschiedliche Vertragsarten und -inhalte zu verschiedenen Voraussetzungen für den Vertragsschluss führen. Um zu verstehen, welche Unterschiede grundlegend und in der Praxis von Bedeutung sind, soll an dieser Stelle zunächst auf die fundamentalen Prinzipien des Vertragsschlusses nach deutschem und kanadischem Recht und danach auf die Umsetzung dieser Grundsätze in der Praxis eingegangen werden.

Der Vertragsschluss nach deutschem Recht

Angebot und Annahme

Nach deutschem Recht kommt ein Vertrag grundsätzlich durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zu Stande, Angebot und Annahme. Das Angebot ist dabei zu unterscheiden von der *invitatio ad offerendum*, das seinerseits kein Angebot darstellt, allerdings den Betreffenden zur Abgabe eines Angebotes einlädt. Ein Beispiel dafür wäre etwa eine Schaufensterwerbung, die ihrerseits noch kein wirksames Angebot darstellt, sondern sich an eine Vielzahl von potentiellen Kunden oder Konsumenten richtet und diese auffordert, ein Angebot abzugeben. Dieses Angebot kann in der Folge angenommen werden.

Durch Angebot und Annahme werden beide Vertragsparteien darüber einig, dass zwischen ihnen bestimmte Rechtsfolgen eintreten. Insofern sind für einen wirksamen Vertragsschluss nach deutschem Recht zwei (oder mehr) Willenserklärungen erforderlich, die auf einen gemeinsamen, übereinstimmenden Erfolg gerichtet sind. Wenn die Parteien rechtsfähig und die jeweiligen Willenserklärungen der Vertragsparteien wirksam zugegangen und rechtzeitig angenommen sind, kann der Vertrag wirksam zu Stande kommen. Die Willenserklärungen der Parteien können dabei ausdrücklich oder konkludent, also durch schlüssiges Verhalten erfolgen.

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit

In Deutschland gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Dieser besagt, dass jede natürliche und juristische Person Vertragspartner und Vertragsgegenstand frei wählen darf, solange nicht in Rechte Dritter eingegriffen wird oder andere gesetzliche Regelungen einem Vertrag entgegenstehen. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit wird als Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit von Art. 2 Abs.1 GG garantiert. Die meisten Rechtsfragen in Bezug auf Verträge regeln sich in Deutschland durch die vom Gesetzgeber erlassenen Gesetze. Dies führt dazu, dass ein Vertrag nach deutschem Recht auch dann wirksam geschlossen werden kann, wenn nicht jedes Detail von Vorne herein festgelegt wurde. Für einen Mietvertrag z.B., für den keine Kündigungsfrist festgelegt wurde, gilt automatisch die gesetzliche Kündigungsfrist. Die fehlende Vereinbarung einer Frist führt nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages. Allerdings muss jeder Vertrag stets die sogenannten *essentialia negotii* (=mindestens notwendige Vereinbarungen im

Rahmen eines Vertrages) enthalten. Dies bedeutet, dass der Vertrag alle für den Vertragsschluss wesentlichen Vereinbarungen enthalten muss. So muss bei einem Kaufvertrag beispielsweise mindestens Vertragspartner, Kaufgegenstand und Kaufpreis genau bestimmt werden. Anderenfalls kann kein wirksamer Vertrag zu Stande kommen. Dennoch sind viele Vorschriften des BGB dispositives Recht, d.h. die Vertragsparteien können durchaus auch etwas anderes vereinbaren als vom Gesetzgeber durch die Normen des BGB *vorgeschlagen*. Dabei gilt grundsätzlich, dass eine solche individuelle Vereinbarung der Parteien immer vorrangig ist, es sei denn, es handelt sich bei den betreffenden Vorschriften des BGB um zwingendes Recht. Zwingendes Recht beinhaltet gesetzliche Einschränkungen der aus Art.2 Abs.1 GG resultierenden Vertragsfreiheit, von denen nicht wirksam abgewichen werden kann.

Trennungs- und Abstraktionsprinzip als Stütze des Systems

Das deutsche Privat- und Vertragsrecht wird von zwei großen Grundprinzipien beherrscht: Das Trennungsprinzip und das Abstraktionsprinzip.

Das Trennungsprinzip besagt, dass das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft (z.B. ein Kaufvertrag nach § 433 BGB) stets vom sachenrechtlichen Verfügungsgeschäft (z.B. die Übereignung einer Sache, § 929 BGB) getrennt zu behandeln ist. Der Kaufvertrag z.B. begründet nur eine vertragliche Verpflichtung, der eigentliche Eigentumsübergang an der betreffenden Sache erfolgt erst durch ein entsprechendes Verfügungsgeschäft. So finden beim Kauf einer Sache folglich drei Rechtsgeschäfte statt: (1) Der Kaufvertrag zwischen den Parteien, (2) die Übereignung der Sache und (3) die Übereignung des Geldes.

Die zweite wichtige Grundregel ist das Abstraktionsprinzip, welches auf dem Trennungsprinzip beruht. Das Abstraktionsprinzip besagt, dass die Wirksamkeit von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft grundsätzlich nicht voneinander abhängen. Das bedeutet, dass die Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts (Vertrag) in der Regel nicht die Unwirksamkeit des Verfügungsgeschäfts (Übereignung) zur Folge hat. Denn das Verfügungsgeschäft ist abstrakt, d.h. es ist in seinem rechtlichen Bestand unabhängig zu dem vorangegangenen Verpflichtungsgeschäft. Das Abstraktionsprinzip dient dem Schutz des Rechtsverkehrs. Der Käufer einer Sache soll nach der Übereignung sicher sein können, dass er auch Eigentümer geworden ist, selbst wenn sich der zu Grunde liegende Vertrag später als unwirksam herausstellt.

Allerdings kann der Verkäufer in einem solchen Fall die Sache möglicherweise nach den Vorschriften der ungerechtfertigte Bereicherung nach den §§ 812 ff. BGB herausverlangen.

Dennoch gilt auch in diesem Zusammenhang: Vorrangig ist, was die Vertragsparteien untereinander vereinbart haben. Daher kann das Abstraktionsprinzip grundsätzlich rechtsgeschäftlich durch eine entsprechende Vereinbarung außer Kraft gesetzt werden. Außerdem kann das Abstraktionsprinzip bei Fehleridentität durchbrochen werden, wenn derselbe Fehler oder Unwirksamkeitsgrund das Verpflichtungs- und das Verfügungsgeschäft betrifft. Beispiele für Fehleridentität sind Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung gem. § 123 BGB, fehlende Geschäftsfähigkeit nach §§ 104 ff. BGB, Wucher und Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB und gesetzliches Verbot nach § 134 BGB. Ein Beispiel für Letzteres z.B. wäre der illegale Verkauf von Drogen, bei dem sowohl der zu Grunde liegende Vertrag als auch die Verfügungsgeschäfte nichtig sind.

Stellvertretung im deutschen Vertragsrecht

Nach deutschem Recht kann sich jede Vertragspartei gem. §§ 164 ff. BGB vertreten lassen, falls die notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind. Dazu gehören Handeln in fremden Namen, Wahrung des Offenkundigkeitsgrundsatzes und Handeln mit Vertretungsmacht. Eine Stellvertretung bei höchstpersönlichen Rechtsgeschäften (z.B. Eheschließung, Testament) ist nicht möglich.

Der Stellvertreter muss zunächst in fremden Namen für den Vertretenen handeln. Daran fehlt es aber in der Regel schon, wenn der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt, ohne darauf hinzuweisen, dass es sich bei ihm nicht um die Person des Vertretenen handelt.¹ In einer solchen Konstellation spricht man von Handeln unter fremden Namen. Auch bei einem Handeln unter falscher Namensangabe wird nicht der Namensträger, sondern der Handelnde selbst berechtigt und verpflichtet.

Für eine wirksame Stellvertretung muss zudem das so genannte Offenkundigkeitsprinzip gewahrt sein, § 164 Abs.2 BGB. Der Wille, in fremden Namen zu handeln, muss deutlich und erkennbar hervorgebracht werden. Sinn des Offenkundigkeitsprinzips ist der Schutz des Geschäftspartners

¹ Medicus, Dieter: Bürgerliches Recht, § 5, Rn.82.

des Vertretenen. Diesem soll bewusst sein, dass er nicht mit dem Vertreter, sondern mit dem Vertretenen einen Vertrag schließt. Ausnahmen vom Offenkundigkeitsgrundsatz sind z.B. Bargeschäfte des täglichen Lebens, bei welchen es dem Verkäufer regelmäßig egal ist, mit wem er den Vertrag schließt. Das Eigentum wird bei einem solchen Vertrag daher nicht vom tatsächlich Handelnden erworben, sondern von demjenigen, für den der Handelnde erwerben will², auch wenn der Offenkundigkeitsgrundsatz nicht gewahrt wurde. Auch bei so genannten unternehmensbezogenen Geschäften braucht der Angestellte bei Abschluss eines Vertrages nicht ausdrücklich klarstellen, dass er im Namen des Betriebsinhabers handelt, insofern dies die Umstände ergeben, siehe § 164 Abs.1 S.2 BGB. Sofern es nicht klar oder zweifelhaft ist, dass es sich bei dem betreffenden Rechtsgeschäft um ein unternehmensbezogenes Geschäft handelt, wird der Angestellte selbst Vertragspartner. Der Betriebsinhaber kann das Geschäft in einem solchen Fall allerdings nachträglich gem. § 177 Abs.1 BGB genehmigen.

Weitere Voraussetzung einer wirksamen Stellvertretung ist das Handeln mit Vertretungsmacht. Die Vertretungsmacht ergibt sich entweder aus dem Gesetz oder kann durch Rechtsgeschäft erteilt werden (Vollmacht, Legaldefinition in § 166 Abs.2 S.1 BGB). Eine Vollmacht kraft Rechtsgeschäfts kann entweder als Innenvollmacht (§ 167 Abs.1 Var.1 BGB) oder als Außenvollmacht (§ 167 Abs.1 Var.2 BGB) erteilt werden. Die Innenvollmacht erteilt der Vertretene durch Erklärung an den zu Bevollmächtigenden, die Außenvollmacht wird durch Erklärung an den Vertragspartner selbst erteilt. Erteilt werden kann eine solche Vollmacht durch Erklärung oder Aushändigung einer Vollmachtsurkunde, § 170 ff. BGB. In bestimmten Fällen kann die Vollmacht sogar zugunsten des Dritten durch die Rechtsscheintatbestände der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht ersetzt werden. In diesen Fällen liegt wirksame Stellvertretung vor, obwohl nie ausdrücklich eine Vollmacht erteilt wurde. Bei der Duldungsvollmacht hat der Vertretene Kenntnis darüber, dass ein anderer in seinem Namen handelt, unternimmt aber nichts dagegen. Bei der Anscheinsvollmacht kennt der Vertretene zwar nicht das Handeln eines anderen für ihn, hätte dies aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen müssen, und für einen Dritten scheint es daher, als kenne und dulde der Vertretene dieses Verhalten.

² Medicus, Dieter: Bürgerliches Recht, § 5, Rn.90.

Der Stellvertreter gibt bei einer wirksamen Vertretung eine eigene Willenserklärung ab. Das bedeutet, dass der Vertretene verpflichtet wird, obwohl er selbst in keiner Weise rechtlich tätig wird, siehe § 164 Abs.1 S.1 BGB. Für den Stellvertreter ist das Geschäft ein rechtlich neutrales, daher reicht in diesem Fall beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vertreters gem. § 165 BGB aus. Die Tatsache, dass der Stellvertreter eine eigene Willenserklärung abgibt, unterscheidet ihn auch von einem Boten, der lediglich eine fremde Willenserklärung überbringt oder empfängt, selbst aber nicht rechtlich in Erscheinung tritt.

Willensmängel und Anfechtung

Bei Vorliegen eines Willensmangels bei Vertragsschluss kann ein Vertrag nach deutschem Recht angefochten werden. Anfechtungsgrund kann ein Irrtum bei Vertragsabschluss sein, wie etwa der Inhaltsirrtum gem. § 119 Abs.1 Var.1 BGB, der Erklärungsirrtum gem. § 119 Abs.1 Var.2 BGB oder der Eigenschaftsirrtum gem. § 119 Abs.2 BGB. Angefochten werden kann ein Vertrag außerdem wegen Täuschung oder Drohung bei Vertragsabschluss nach § 123 BGB. Die Anfechtung muss dem Anfechtungsgegner gegenüber erklärt werden (§ 143 Abs.1 BGB). Außerdem muss je nach Anfechtungsgrund eine entsprechende Frist eingehalten werden (§§ 121, 124 BGB). Bei erfolgreicher Anfechtung ist der Vertrag dann gem. § 142 Abs.1 BGB *ex tunc*, also von Anfang an, als nichtig anzusehen. Das bedeutet der Vertrag ist nach einer solchen Anfechtung zu behandeln, als wäre er niemals geschlossen worden.

Minderjährigenvertragsrecht

Das deutsche Recht erfordert für einen wirksamen Vertragsschluss Geschäftsfähigkeit der kontrahierenden Parteien. Geschäftsfähig ist gem. § 104 Nr.1 BGB, wer das siebte Lebensjahr vollendet hat. Neben dem Alter kann der Geschäftsfähigkeit außerdem ein die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand entgegenstehen. Geschäftsunfähig ist deshalb gem. § 104 Nr.2 BGB ebenso, wer sich dauerhaft in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet. Nichtig ist nach § 105 Abs.2 BGB auch eine Willenserklärung, die im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird. Dass die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist, ist in § 105 Abs.1 BGB geregelt.

Ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist nach deutschem Recht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, § 106 BGB. Beschränkt geschäftsfähig sind also alle Minderjährigen im Alter zwischen 7 und 18 Jahren. Beispielsweise kann daher der gesetzliche Vertreter den vom Minderjährigen ab dem 8. Lebensjahr ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossenen Vertrag nachträglich nach § 108 BGB genehmigen. Grundsätzlich gilt, dass der Minderjährige keine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters benötigt, falls er eine Willenserklärung abgibt, durch die er lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt (§107 BGB).

Eine weitere Ausnahmeregelung findet sich in § 110 BGB. § 110 BGB wird als der „Taschengeldparagraph“ bezeichnet und besagt, dass ein vom Minderjährigen ohne Zustimmung der Eltern geschlossener Vertrag von Anfang an wirksam ist, wenn der Minderjährige die vertragsgemäße Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind. Bekommt der Minderjährige beispielsweise jeden Monat 30 Euro von seinen Eltern als Taschengeld, so kann er über dieses Geld frei verfügen. Mit diesem Geld bewirkte Rechtsgeschäfte sind daher von Anfang an wirksam und bedürfen nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters³.

Schadensersatz, Vertragsähnliche Ansprüche und Treu und Glauben

Bei Vertragsbruch kann ein Geschädigter Schadensersatz verlangen und/oder vom Vertrag zurücktreten. Im Kaufrecht beispielsweise gibt es bei nicht der Vereinbarung entsprechender Leistung außerdem die Möglichkeit der Nacherfüllung, der Minderung des Kaufpreises und des Rücktritt vom Vertrag.

Eine Besonderheit des deutschen Rechts ist, dass zusätzlich auch vorvertragliche, so genannte vertragsähnliche Ansprüche bestehen können. Der wohl wichtigste dieser Ansprüche ist der Anspruch aus *culpa in contrahendo* (Kurz: CIC), die jetzt in § 311 BGB geregelt ist. Solch ein Anspruch entsteht, falls eine Partei schuldhaft Pflichten aus einem vorvertraglichen

³ Palandt/Ellenberger § 110 Rn. 2: Bei Surrogaten, die der Minderjährige mit den überlassenen Mitteln erwirbt, ist es Frage des Einzelfalles, welche Verwendung durch das Einverständnis des gesetzlichen Vertreters gedeckt ist (z.B. Lottogewinn).

Schuldverhältnis verletzt. Gemeint ist damit grundsätzlich die Phase, in der sich der Vertrag anbahnt. Ansprüche aus *culpa in contrahendo* können in bestimmten Fällen auch unabhängig davon geltend gemacht werden, ob ein Vertrag letzten Endes zu Stande kam oder nicht. Ein Anspruch kann sich teilweise aber auch noch nach Vertragserfüllung mit anderem Inhalt fortsetzen. Diese Schadensersatzansprüche können dann durch das Rechtsinstitut der PVV (=Positive Vertragsverletzung) gem. § 280 BGB geltend gemacht werden. Dazu zählen grundsätzlich schuldhaftige Störungen der Leistung durch den Schuldner, meistens durch Verletzung etwaiger Nebenpflichten oder Schutzpflichten. Ferner kennt das deutsche Recht Verträge mit Schutzwirkung für Dritte.

Deutsches Recht kennt die Generalklausel des § 242 BGB, in dem der Grundsatz von Treu und Glauben normiert ist und oftmals als Auffangtatbestand dient. Nach § 242 BGB ist der Schuldner dazu verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Beispiele der Besonderheit des Kaufmannes

Besonderheiten auf Vertragsebene gelten für Handelsgeschäfte, also für Geschäfte eines Kaufmannes. Wer Kaufmann ist, regeln die §§ 1ff. HGB (=Handelsgesetzbuch). Kaufmann kraft Gewerbebetriebs im Sinne des HGB ist gem. § 1 Abs.1 HGB, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Gem. § 1 Abs.2 HGB ist ein Handelsgewerbe jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Außerdem gibt es sogenannte Kaufleute kraft Gesetzes. Dies gilt insbesondere für die GmbH nach § 6 Abs.2 HGB i.V.m. („in Verbindung mit“) § 3 Abs.3 GmbHG, die Aktiengesellschaft nach § 6 Abs.2 HGB i.V.m. § 3 AktG und nach § 6 Abs.2 HGB i.V.m. § 17 Abs. 2 GenG die eingetragene Genossenschaft.

Es wird angenommen, dass der Kaufmann grundsätzlich weniger schutzwürdig ist als der „normale“ Bürger, da der Kaufmann schon von Berufs wegen täglich mit vielerlei Arten von Rechtsgeschäften zu tun hat. Die Bürgschaftserklärung des Kaufmannes beispielsweise ist daher entgegen der Regelung des § 766 Abs.1 S.1 BGB, der Schriftform der Bürgschaft fordert, formfrei gültig gem. § 350 HGB. Gem. § 349 S.1 HGB steht dem kaufmännischen Bürgen außerdem die Einrede der Vorausklage nicht zu, wenn die Bürgschaft für ihn ein Handelsgeschäft

ist. Eine weitere Besonderheit ist, dass unter Kaufleuten Schweigen Vertragspflichten begründen kann. Nachdem ein mündlicher Vertrag durch Angebot und Annahme zwischen Kaufleuten geschlossen wurde, ist es üblich, diesen Vertragsschluss in der Folge schriftlich zu bestätigen. Sollte der Kaufmann einem solchen konstitutiven Bestätigungsschreiben nicht unverzüglich widersprechen (z.B. bei Unklarheiten über den Vertragsschluss, bei Fehlen der Vertretungsmacht oder Inhaltsabweichungen) begründet dieses Schweigen den Vertrag mit dem im Bestätigungsschreiben ausgeführten Inhalt.

Form

In Deutschland gilt der Grundsatz der Formfreiheit. Jedoch sieht das Gesetz für einzelne Rechtsgeschäfte eine bestimmte Form vor. Wird diese Form nicht eingehalten, ist das Rechtsgeschäft regelmäßig nichtig gem. § 125 S.1 BGB. Welche Form erforderlich ist, hängt von der Art des Rechtsgeschäfts ab. Während z. B. ein Kaufvertrag über eine bewegliche Sache gem. § 433 BGB wirksam mündlich geschlossen werden kann, erfordert ein Kaufvertrag über ein Grundstück die notarielle Beurkundung nach § 311b Abs.1 S.1 BGB. Auch ein Mietvertrag (§ 535 BGB) kann formfrei geschlossen werden. Wird der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht schriftlich geschlossen, gilt er nach dem zwingenden Recht des § 550 S.1 BGB als für unbestimmte Zeit geschlossen. Einer Gültigkeit von Fernabsatzverträgen nach § 312b ff. BGB (z.B. ein Vertrag, der im Internet geschlossen wurde) steht ebenfalls nichts im Wege. Dem Verbrauch steht bei einem solchen Fernabsatzvertrag gem. § 312d Abs.1 S.1 BGB ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu.

Wenn die Schriftform des Vertrages in Deutschland auch nicht immer verpflichtend ist, so dient sie doch zu Beweis Zwecken. Dort, wo die notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist, hat sie eine Sicherheits- und Warnungsfunktion für die Vertragsparteien und soll bewirken, dass die Parteien sich über die Konsequenzen des betreffenden Rechtsgeschäfts im Klaren sind. Daher besteht insbesondere für Grundstückskaufverträge das Erfordernis der notariellen Beurkundung.

Der Vertragsschluss nach kanadischem Recht

Consensus ad idem und Offer und Acceptance

Das kanadische Vertragsrecht ist zunächst vom Grundsatz *Consensus ad idem* geprägt. Diese Basisregel besagt, dass alle Vertragsparteien den Willen haben müssen, einen gegenseitigen Vereinbarung (*Agreement*) zu treffen. Eine Vereinbarung muss entweder ausdrücklich oder konkludent zum Ausdruck kommen. Für einen wirksamen Vertragsschluss sind auch nach kanadischem Recht *Offer* (Angebot) und *Acceptance* (Annahme) der Parteien gefordert. Ein Vertrag kann nur zu Stande kommen, wenn zwischen den Parteien der *animus contrahendi*, also der Wille einen Vertrag zu schließen, herrscht. Das bedeutet, dass in diesem Bereich im kanadischen Recht ähnliche Bestimmungen wie im deutschen Recht bestehen und auch nach kanadischem Vertragsrecht beispielsweise eine bloße *invitatio ad offerendum* (*invitation to treat*) kein wirksames Angebot darstellt.

Consideration

Neben *Offer* und *Acceptance* erfordert das kanadische Common Law für einen wirksamen Vertragsschluss zusätzlich die sogenannte *Consideration*. Im Rahmen von gegenseitigen *Promises* (Versprechungen) versichern sich die Vertragsparteien dabei, dass sie den Vertrag einhalten und wahrnehmen möchten. Es muss also gewissermaßen ein Austausch von Werten stattfinden, der als Garantie für den künftig zu schließenden Vertrag dienen soll. In den Worten eines kanadischen Richters: “*The principal requisite and that which is the essence of every consideration, is that it should create some benefit to the party promising or some trouble, prejudice or inconvenience to the party to whom the promise is made.*” Möglich ist allerdings auch, dass die erbrachte Leistung oder Wert einer dritten Partei zufällt.

Das Rechtsinstitut der *Consideration* unterscheidet das kanadische vom deutschen Vertragsrecht. Denn die *Consideration* erscheint zusätzlich zu Angebot und Annahme unter *Common Law* und ist sowohl unter englischem als auch unter kanadischem Recht zwingende Voraussetzung für einen wirksamen Vertragsschluss. In Deutschland existiert kein Äquivalent zu der Rechtsfigur der *Consideration*. Nachdem die Parteien einen wirksamen Vertrag geschlossen haben, müssen alle am Vertrag teilnehmenden Parteien wie vereinbart den Vertrag mittels ihrer *Performances* (=Ausführung des Vertrages; etwa das Äquivalent zur Übereignung nach deutschem Recht) erfüllen.

Capacity

Auch nach kanadischem Recht bedarf es für den Abschluss eines Vertrages der Geschäftsfähigkeit (*Capacity*) der Parteien. Die Vorschriften dazu unter kanadischem *Common Law* gestalten sich recht ähnlich wie im deutschen Recht. So können auch in Kanada z.B. weder geisteskranke, von Alters wegen verwirrte oder betrunkene Menschen einen wirksamen Vertrag schließen. Für Minderjährige existieren spezielle Regelungen im Common Law Vertragsrecht. Verträge mit mindestens einer minderjährigen Vertragspartei sind vom Minderjährigen anfechtbar. Sollte der Minderjährige jedoch einen Vorteil durch den Vertrag erlangen, muss der Minderjährige auch die dem Vertrag obliegenden Pflichten erfüllen, es sei denn, das Erlangte war von keinem Wert.

Ein großer Teil des kanadischen Rechts besagt, dass ein Minderjähriger grundsätzlich nicht an einen Vertrag gebunden sein kann. Es besteht im Normalfall die Möglichkeit der Anfechtung des Vertrages durch den Minderjährigen. Die Ausnahme sind Verträge über notwendige Dinge ("Necessaries") oder Verträge, die dem Minderjährigen nur zum Vorteil gelangen. In Ontario besteht die Minderjährigkeit bis zum Erreichen des 18. Geburtstages.

Beschränkte Geschäftsfähigkeit wie im deutschen Recht kennt das kanadische *Common Law* hingegen nicht. Daher ist eine nachträgliche Genehmigung des vom Minderjährigen geschlossenen Vertrages grundsätzlich nicht möglich. Personen, die sich nicht in einem geistigen und körperlichen Zustand befinden (z.B. durch krankhafte Störungen, Geisteskrankheit), der von einer Person gleichen Alters erwartet werden kann, verdienen den Schutz des Staates, falls sie gegen ihr vermeintlich eigenes Interesse handeln oder nicht auf sich selbst aufpassen können. Von solchen Personen abgeschlossene Verträge sind daher grds. anfechtbar. Ein unter Drogen- oder Alkoholeinfluss abgeschlossener Vertrag ist unter Common Law zunächst wirksam, jedoch grundsätzlich anfechtbar. Der Vertrag kann allerdings im Nachhinein zurückgewiesen werden. Die Anforderungen dafür allerdings sind strikt.

Privity

Ein weiteres grundlegendes Prinzip ist das der *Privity*. *Privity* bedeutet die Vertragsbeziehung bzw. das Vertragsverhältnis der kontrahierenden Parteien. Dieses Prinzip beschreibt, wer in den konkreten Vertrag involviert ist. Gemeint sind damit diejenigen Personen, die den Vertrag tatsächlich geschlossen haben. Als Beweis dafür dient bei einem schriftlichen Vertrag

beispielweise die Unterschrift der Vertragsparteien. Eine Vereinbarung zwischen A und B beinhaltet also auch nur A und B als Vertragsparteien. Falls im Vertrag auch eine andere Person (C) in Erscheinung tritt, der durch das zwischen den Vertragsparteien vereinbarte Pflichten auferlegt oder Vorteile zugestanden wird, wird diese Person deshalb nicht zur Vertragspartei. Sie gehört gewissermaßen bloß zum Vertragsinhalt- oder Gegenstand.⁴

Eine Person, die auf den Vertragsschluss Einfluss hatte oder hinwirkte, aber selbst nicht in den Vertrag involviert ist (*Principal*, z.B. der Anwalt des den Vertrag schließenden Mandanten), kann nicht auf Grund eines solchen Vertrages klagen oder verklagt werden. Kläger und Beklagter können auf Grund des Prinzips der *Privity* nur diejenigen Parteien sein, die tatsächlich den Vertrag geschlossen haben.⁵ In diesem Zusammenhang zeigt sich insofern Kongruenz zum deutschen Recht. Allerdings können die Rechte der im Vertrag stehenden Parteien auf eine dritte Partei in Form eines Assignments (etwa: Abtretung von Rechten) übertragen werden. Im Rahmen eines *Assignments* werden die jeweiligen Rechte so von einer Vertragspartei auf die andere überschrieben. Daher könnte zum Beispiel schließlich auch eine zunächst außenstehende Partei klagen oder verklagt werden.

Unwirksamkeit des Vertrages

Auch im kanadischen Recht gibt es eine Reihe von Mängeln, die zur Unwirksamkeit des Vertrages führen können. Dazu zählen hauptsächlich *Mistake* (Irrtum), *Misrepresentation* (Falschangabe), *Duress*, *Undue Influence* und *Unconscionability* (Nötigung, unzulässiger Einfluss und Übervorteilung einer Partei). Außerdem darf der Vertrag nicht kraft Gesetzes ungültig sein (*Illegality*). Dies erinnert etwa an die Unwirksamkeit eines Vertrages nach deutschem Recht auf Grund eines gesetzlichen Verbots nach § 134 BGB.

Allerdings trennt das kanadische Recht im Falle einer unrechtmäßigen und damit unwirksamen *Performance* nicht zwischen Wirksamkeit des Vertrages und Gültigkeit bzw. Rechtmäßigkeit der *Performance*. Ist die *Performance* unrechtmäßig oder illegal, zieht das (selbst wenn die Partei nichts von der Unrechtmäßigkeit oder Illegalität der *Performance* wusste) in der Regel die Ungültigkeit des Vertrages nach sich. Allerdings gibt es davon Ausnahmen. Falls nämlich die

⁴ Fridman, G.H.L., *The Law of Contract in Canada*, p.187-188.

⁵ Fridman, G.H.L., *The Law of Contract in Canada*, p.197.

Performance gegen eine *Statutory Provision* verstößt, kann diese *Provision* in manchen Fällen nur die unrechtmäßige Handlung bestrafen, den Vertrag in seiner Gültigkeit aber unberührt lassen. Dies ist eine Frage der Interpretation der Umstände. Diese liegt in der Regel im Ermessen des Gerichts, das die Schwere des Eingriffs bewertet und dann über die Gültigkeit des Vertrages entscheidet.⁶

Dennoch zeigt sich an diesem Beispiel ganz deutlich, dass das *Common Law* das im deutschen Recht geltende *Abstraktionsprinzip* nicht kennt. Die Unwirksamkeit der *Performance* wird in aller Regel auch die Unwirksamkeit des Vertrages nach sich ziehen. Im Grundsatz hängen in Common Law Rechtssystemen daher der Vertrag (=Contract) und dessen Ausführung (=Performance) voneinander ab und werden nicht wie im deutschen Recht abstrakt voneinander behandelt.

Stellvertretung und Vollmacht

Auch die Stellvertretung beim Rechtsgeschäft hat sich im kanadischen Recht bis dato nicht vollständig durchgesetzt. Die Voraussetzungen für eine wirksame Stellvertretung ergeben sich zum einen aus *Statutory Provisions*, zum anderen aber auch aus den Gerichtsentscheidungen des *Common Law*. *Statutory Provisions* gelten dabei nur innerhalb der jeweiligen Provinz. Ein Statut der Provinz Ontario kann demnach nicht Grundlage für die Entscheidung eines Gerichts in der Provinz Alberta sein.

Die Voraussetzungen für eine wirksame Stellvertretung in Kanada sind nicht so fein strukturiert wie im deutschen Recht. Generell existieren für die Bevollmächtigung beispielsweise eines Anwalts keinerlei Grenzen. So kann der Anwalt mit einer Art Generalvollmacht ausgestattet werden und auch die private Vermögensbetreuungspflicht kann von einem Stellvertreter übernommen werden.

Der Vertragsbruch (Breach of Contract)

Falls die vertraglich vereinbarten Pflichten nicht ausgeführt werden (*Non-Performance*) - egal ob absichtlich, fahrlässig oder versehentlich - führt dies zum Vertragsbruch (*Breach of Contract*). Allerdings kann die betreffende Partei nicht haftbar gemacht werden, falls der Vertragsbruch

⁶ Fridman, G.H.L., *The Law of Contract in Canada*, p.378.

entschuldigt, gerechtfertigt oder sonst irgendwie rechtlich erlaubt ist. Je nach der Natur des Vertragsbruchs ergeben sich verschiedene Konsequenzen.⁷

Ein so genannter *Fundamental Breach* (etwa grundlegender Vertragsbruch) ist beispielsweise ein so schwerwiegender Vertragsbruch, dass er die anderen Vertragsparteien von der Pflicht, den Vertrag zu erfüllen, befreit und diesen zusätzlich ein Recht zur Klage einräumt. Daneben existieren auch *Minor Breach* und *Material Breach*, an die weniger schwerwiegende Folgen gebunden sind.

Damages und Equitable Remedies

Wenn ein Vertragsbruch in der bereits angesprochenen Weise vorliegt, wird im Normalfall Schadensersatz (*Damages*) gefordert werden. Es gilt *Strict Liability* (etwa „strenge Erfolgshaftung“). Dies bedeutet, dass die benachteiligte Partei nicht zeigen muss, dass der Vertragsbruch absichtlich oder fahrlässig erfolgte. Es kann auch ohne dies eine Klage auf Schadensersatz eingereicht werden. Sofern keine Entschuldigung, Rechtfertigung oder andere Ausnahme für den Vertragsbruch vorliegt, wird die Partei, die den Vertragsbruch beging, haftbar sein und zur Schadensersatzzahlung verurteilt werden.⁸

Abhängig davon, um welche Art von Vertragsbruch es sich handelt, stehen der belasteten Partei auch alternative Rechtsmittel zur Verfügung. Sollte der Vertragsbruch durch Betrug oder Fahrlässigkeit begangen werden, kann beispielsweise auch eine Klage unter Deliktsrecht anstatt einer Klage unter Vertragsrecht eingereicht werden.⁹

Es besteht zudem die Möglichkeit, eine Klage unter Delikts- und Vertragsrecht einzureichen. Dies ist insofern wichtig, als dass zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage nicht immer eindeutig gesagt werden kann, welche Rechtsansprüche tatsächlich erfolgreich geltend gemacht werden können. Als bald es um die Frage des Schadensersatzes geht, muss der Kläger sich jedoch für die Durchsetzung eines Schadensersatzanspruches unter Delikts- oder Vertragsrecht entscheiden. Außerdem kann in manchen Fällen an Stelle von Schadensersatz auch eine einfache

⁷ Fridman, G.H.L., *The Law of Contract in Canada*, p.593-594.

⁸ Fridman, G.H.L., *The Law of Contract in Canada*, p.734.

⁹ Fridman, G.H.L., *The Law of Contract in Canada*, p.735.

Summe, die den Wert der jeweiligen Güter oder Dienstleistungen repräsentiert, verlangt werden. Im Falle des Verkaufs von Gütern nennt sich dies „*quantum valebant*“, im Falle einer Dienstleistung „*quantum meruit*“.¹⁰

Neben Schadensersatzleistungen kann es je nach Entscheidung des Gerichts auch zu so genannten *Equitable Remedies*, also Rechtsmitteln, die zwischen den Parteien wieder Gerechtigkeit herstellen, kommen neben dem, was das *Common Law* bietet. Dazu zählen *Specific Performances* (Gerichtliche Anordnung zur Erfüllung des Vertrages), *Injunctions* (Einstweilige Verfügung), *Rescission* (Aufhebung des Vertrages) und *Rectification* (Berichtigung des Vertrages).

Form

Ob ein Vertrag nach kanadischem Recht schriftlich geschlossen werden muss oder ob ein mündlicher Vertrag ausreicht, hängt auch unter *Common Law* vom Vertragsinhalt bzw. Vertragsgegenstand ab. Verträge über den Kauf von Land bedürfen stets und zwingend der Schriftform. Mündlich geschlossene Verträge akzeptierte das *Common Law* noch im 17. Jahrhundert. Heute bedarf es für vielerlei Verträge der Schriftform. Dies dient schlicht als Beweis für den getätigten Vertragsschluss.

Resümee und Ausblick

Das kanadische wie auch das deutsche Rechtssystem bauen auf weitestgehend ähnlichen Grundprinzipien auf. Bedingt durch die unterschiedliche Entstehung und Entwicklung des *Common Law* und des deutschen Rechts ergeben sich dennoch einige Unterschiede im Vertragsrecht, die beachtet werden müssen. Die falsche Handhabung dieser Unterschiede kann unter Umständen schwerwiegende Konsequenzen nach sich ziehen.

Grundsätzlich kann jedoch festgestellt werden, dass sich *Common Law* and *Civil Law* Rechtssysteme immer ähnlicher werden. Entscheidungen der Rechtsprechung waren im deutschen Recht schon immer wichtig, erlangen aber immer größere Bedeutung. Speziell in Nordamerika hingegen entstehen parallel zum *Common Law* immer mehr *Statutory Provisions* (= Gesetzliche Vorschriften). Es ist zu erwarten, dass diese Entwicklung in Zukunft andauert. Auf

¹⁰ Fridman, G.H.L., *The Law of Contract in Canada*, p.741.

Grund der fortdauernden Globalisierung und der Internationalisierung des Handels und der Wirtschaft ist diese Entwicklung eine gute und sehr wichtig. Dennoch bleiben viele Unterschiede zurück, die für den Laien oftmals nicht einfach zu erkennen sind. Eine internationale und rechtsvergleichende Beratung durch einen qualifizierten Anwalt ist daher unumgänglich.