

§ 1 Einführung und Problemstellung

„Für den Juristen des europäischen Kontinents ist das englische Recht schon immer etwas besonders Fremdartiges und Wundersames gewesen. Auf Schritt und Tritt stößt er dort auf Rechteinrichtungen, Verfahrensweisen und Traditionen, denen er aus der gewohnten Rechtswelt des Kontinents nichts Vergleichbares an die Seite stellen kann.“¹

Ein klassisches Beispiel hierfür ist die sog. „*doctrine of consideration*“ im anglo-amerikanischen Recht. Im Gegensatz zu den kontinental-europäischen Rechtsordnungen, welche für einen rechtlich durchsetzbaren Vertrag, abgesehen vom Nichtvorliegen etwaiger Nichtigkeitsgründe,² neben dem Rechtsbindungswillen, eine bloße Willenseinigung der Parteien ausreichen lassen,³ bedarf es im englischen Recht grundsätzlich noch eines weiteren Elements, der sog. „*consideration*“.

Dieses, für das englische Vertragsrecht sehr prägende, Rechtsinstitut lässt sich weder aus einer wörtlichen Übersetzung des Wortes *consideration* verstehen, noch ist es kurz in einigen wenigen Sätzen zu beschreiben. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine sehr komplizierte und komplexe Klagbarkeitsvoraussetzung, die über Jahrhunderte entwickeltes Fallrecht und rechtsdogmatische Entwicklungen zu berücksichtigen hat.⁴

Ganz grob gesprochen, besagt die *consideration*-Lehre, dass das Versprechen einer Partei (*promise*) nur dann rechtsverbindlich und somit gerichtlich durch-

1 Zweigert / Kötz, Rechtsvergleichung, S. 177.

2 Besonderer Erwähnung bedarf in diesem Zusammenhang die *causa* oder *cause* des französischen Rechts, welche in den Art 1108, 1131-1133 *Code Civil* lediglich erwähnt wird. Was genau unter diesem Rechtsbegriff zu verstehen ist und wie er interpretiert werden muss, ist selbst innerhalb der französischen Literatur und Rechtsprechung höchst umstritten. Am häufigsten wird *causa* jedoch – zumindest in seiner Hauptfunktion – als Begründung für die Eingehung der schuldrechtlichen Verpflichtung einer Vertragspartei, im Ergebnis also eine Art zutreffender oder statthafter Rechtsgrund, definiert (ausführlich dazu Terre / Simler / Lequette, *Droit civil*, S. 342 ff.; Hübner / Constantinesco, *Französisches Recht*, S. 147). Auch die dogmatische Einordnung der *causa* war lange Zeit umstritten. Heutzutage wird sie jedoch einhellig als bloßes Gültigkeitserfordernis eines Vertrages angesehen und ist folgerichtig für die vorgelagerte Frage, ob überhaupt ein Vertragstatbestand vorliegt, bedeutungslos (vgl. dazu auch Ferid / Sonnenberger, *Französisches Recht* S. 394 und S. 520).

3 Döser, in: *NJW* 2000, 1451, 1454; Schweizer / Müller-Chen, *Rechtsvergleichung*, S. 2.

4 Blechschmidt, in: *ZfRV* 1987, 161, 161; Zimmermann, in: *ZEuP* 1993, 4, 44; Furmston, *Law of Contract*, p. 94; Marbach, *Consideration*, S. 5.

setzbar (*enforceable*) ist,⁵ wenn die Gegenpartei auch irgendein wirtschaftliches Opfer in Form einer tatsächlichen Gegenleistung oder eines Gegenversprechens (*consideration*) auf sich nimmt.⁶ Der Grundgedanke bzw. die Grundidee hinter der *doctrine of consideration* ist somit die Gegenseitigkeit (*reciprocity*) und die Auffassung, dass grundsätzlich nur entgeltliche Geschäfte (sog. „*bargains*“) rechtlich durchsetzbar sein sollen.⁷ Die wichtigste Ausnahme hiervon gilt für Versprechen, die in Form einer besonderen Urkunde, einer sog. „*deed*“, abgegeben werden.⁸ Selbige können auch ohne Gegenleistung eingefordert werden.⁹

Den kontinental-europäischen Rechtsordnungen ist eine Beschränkung der klagbaren Ansprüche durch eine Gegenleistung bzw. ein Gegenleistungsversprechen hingegen grundsätzlich fremd.¹⁰ Im deutschen Recht lässt sich eine Parallele zum

5 Das englische Vertragsrecht unterscheidet traditionell streng zwischen rechtlich durchsetzbaren Versprechen (sog. „*enforceable promises*“) und gerichtlich nicht durchsetzbaren Versprechen (sog. „*unenforceable promises*“).

6 Hippel, Vertragsfreiheit, S. 62; Elliott / Quinn, Contract Law, p. 71; McKendrick, Contract Law, p. 85; Stathopoulos, in: AcP 194 (1994), 543, 550.

7 Chloros, in: 17 Int'l & Comp. L.Q. 1968, 137, 139; Lorenz, in: JZ 1997, 105, 106; Kegel, in: FS Stoll, 195, 231; Campbell / Collins / Wightman, Contract, p. 28; Kötz, Vertragsrecht I, S. 86.

8 Das englische Recht unterscheidet grundsätzlich zwischen den sog. Urkundenverträgen (*agreements by deed*), auch *formal contracts* oder *contracts of speciality* genannt, und den einfachen Verträgen (*simple contracts*). Früher musste die betreffende Urkunde noch mit einem Siegel versehen werden (*under seal*). Die Siegelung war aber schon seit längerer Zeit zu einer bloßen Formalität geworden und wurde folgerichtig im zunehmenden Maße durch das *common law* eingeschränkt (zu der Auflockerung des *formellen Aktes* in den letzten Jahrzehnten siehe auch Henrich / Huber, Englisches Privatrecht, S. 46 und Clark, Contract Law, p. 47). Durch den *Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989* hat der Gesetzgeber konsequenter Weise das nicht mehr zeitgemäße Erfordernis einer Siegelung, zumindest für Privatpersonen, ganz abgeschafft. In diesem Bereich ist es nunmehr lediglich erforderlich, dass eine schriftliche, von dem Versprechenden unterschriebene, Erklärung vorliegt, die bei Anwesenheit mindestens eines Zeugen abgegeben wird (dazu ausführlich *sec. 1 of the Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989*). Auch für Unternehmen hat der Gesetzgeber, jedenfalls bei Vorliegen der Voraussetzungen von *sec. 44 (4) Companies Act 2006*, eine Abschaffung der traditionellen Siegelung herbeigeführt.

9 Bradgate, in: Furmston, Contract Law, p. 214; Kessler, in: FS Rabel I, 251, 251; Bradgate, Commercial Law, p. 40; Clashfern, Laws of England Vol. 4, p. 24; Brown, Commercial Law, p. 277.

10 So im Ergebnis auch Bucher, in: ZEuP 1999, 399, 400: „*Stellt man das Vertragsrecht der englischsprachigen Weltgegenden jenem der kontinentaleuropäischen Tradition gegenüber, tritt als elementarste Unterschiedlichkeit hervor das im Civil Law-Bereich gänzlich unbekannt, im Common Law jedoch eine zentrale Position einnehmende Requisit der Consideration.*“ Zum selben Ergebnis kommend Benedict, in: RabelZ 69

consideration-Erfordernis am ehesten im Schenkungsrecht finden.¹¹ Gemäß § 518 Abs. 1 BGB ist ein Schenkungsversprechen, also ein Versprechen aufgrund dessen sich jemand verpflichtet, aus seinem Vermögen einen anderen zu bereichern, ohne dafür eine *Gegenleistung* zu erhalten, nur dann rechtsverbindlich, wenn es notariell beurkundet wird. In Frankreich ergibt sich aus dem Wortlaut des Art 931 *Code Civil*, dass nicht nur Schenkungsversprechen, sondern alle Schenkungen („*tous actes portant donation entre vifs*“) zu ihrer Rechtswirksamkeit der notariellen Form bedürfen.

Zu beachten ist allerdings, dass die *consideration*-Doktrin im englischen Recht nicht nur Schenkungsversprechen, sondern vielmehr *alle* unentgeltlich abgegebenen Versprechen erfasst.¹² Folglich auch solche, mit denen sich jemand verpflichtet, einem anderen eine Auskunft zu erteilen, ihm ein zinsloses Darlehen zu gewähren, seine Sachen aufzubewahren oder zu befördern oder ihm ein Haus, eine Wohnung oder ein Auto zum Gebrauch zu überlassen. Wer sich verbürgt oder eine Sicherheit überträgt, kann daraus nicht in Anspruch genommen werden, wenn der Gläubiger nicht seinerseits dafür eine ausreichende Gegenleistung erbringt. Auch die freie Widerrufbarkeit eines sogar festen Angebots (*firm offer*) ist auf die *consideration*-Doktrin zurückzuführen.¹³ Anzumerken ist weiterhin, dass es nicht nur im Bereich der ursprünglichen Vertragsbegründung einer Gegenleistung bedarf, auch spätere Vergleiche, Erlassverträge oder nachträgliche Vertragsänderungen sind lediglich dann gerichtlich durchsetzbar, wenn das *consideration*-Erfordernis erfüllt ist.¹⁴

Bereits die dargelegten Beispiele verdeutlichen anschaulich, dass der durch den Begriff der *consideration* gekennzeichnete theoretische Unterschied zwischen dem kontinental-europäischen und dem englischen Vertragsbegriff sehr reale praktische Konsequenzen hat. Selbige sind nicht nur für den kleinen Kreis der rechtsvergleichend tätigen Juristen von Interesse, sondern können ebenfalls für jeden deutschen Richter, der aufgrund der Vorschriften des Internationalen Privatrechts gezwungen

(2005), 1, 4; Clark, Contract Law, p. 49; Marbach, Consideration, S. 5; Friedl, Consideration und Promissory Estoppel, S. 1.

11 Eine weniger bedeutsame aber mit dem *consideration*-Erfordernis des englischen Rechts ebenfalls in gewisser Weise verwandte Regelung findet sich darüber hinaus bei der Auslegung einer Draufgabe gemäß § 336 BGB.

12 Birks, English Private Law, p. 17; Zweigert / Kötz, Rechtsvergleichung, S. 387.

13 Koch / Magnus / Winkler von Mohrenfels, Rechtsvergleichung, S. 338 f.; Doerfert, in: JA 1998, 435, 436; Gilmore, Death of Contract, p. 23; Ranieri, Obligationenrecht, S. 116; Marbach, Consideration, S. 32; Hürten, Gegenleistungserfordernis, S. 81; Lorenz, in: FS Rheinsteinst II, 547, 552.

14 Elliott / Quinn, Contract Law, p. 71; Rheinsteinst, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 61.

ist, die Lehre vom englischen Gegenleistungserfordernis einer Entscheidung zugrunde zu legen, von alltäglicher Relevanz sein.¹⁵

Auffällig ist jedoch die zunehmende Kritik an dem, die Vertragsfreiheit beschränkenden, „*Seriositätskriterium*“¹⁶ innerhalb der englischen Literatur und Rechtsprechung.¹⁷ Es könne nicht sein, dass ein unentgeltliches Versprechen, welches sehr ernst gemeint ist und auf welches die andere Partei vertraut hat, regelmäßig nicht bindend ist und das selbe Versprechen jedoch dann gerichtlich durchsetzbar ist, wenn der Versprechensempfänger lediglich ein Pfefferkorn als Gegenleistung erbringt.¹⁸ Um dem antiquierten Rechtsinstitut trotzdem gerecht zu werden und um brauchbare Ergebnisse im Einzelfall zu erlangen, zeigten englischen Gerichte jüngst immer wieder die Bereitschaft, das traditionelle *consideration*-Erfordernis weiter zu lockern und argumentierten hierbei oft mit *public policy*-Gründen.¹⁹

Die wohl bedeutendste und meist diskutierte Entscheidung in diesem Zusammenhang ist *Williams v. Roffey Bros & Nicholls Contractors Ltd*²⁰. Hier wurde erstmals entschieden, dass auch ein bloßer praktischer Nutzen (*practical benefit*) ausreichen kann, um eine suffiziente *consideration* zu begründen und zwar auch dann, wenn der Versprechensempfänger lediglich seiner bereits bestehenden ver-

15 Zur Anknüpfung vertraglicher Schuldverhältnisse im deutschen Internationalen Privatrecht siehe ausführlich Junker, IPR, § 15. (S. 296 ff.).

16 Zweigert / Kötz, Rechtsvergleichung, S. 382 ff.

17 Atiyah / Smith, Introduction to Law of Contract, p. 109; Wright, in: 49 Harv. Law Rev. 1936, 1225, 1251; Goldberg, Contract Law, p. 37; Lord Goff, in: Johnson v. Gore Wood & Co [2001] 2 W.L.R. 72, 99: „[...] *the doctrine of consideration may not be very popular nowadays [...].*“ Ähnlich Lord Goff, in: White v. Jones [1995] 2 A.C. 207, 262: „*Our Law of Contract is widely seen as deficient in the sense that it is perceived to be hampered by the presence of an unnecessary doctrine of consideration.*“

18 Zur sog. „Pfefferkorn-Theorie“ siehe auch Lord Somervell, in: Chappell & Co v. Nestlé [1960] A.C. 87, 114: „*A contracting party can stipulate for what consideration he chooses. A peppercorn does not cease to be good consideration if it is established that the promisee does not like pepper and will throw away the corn.*“

19 Lord Goff, in: The Pioneer Container [1994] 2 A.C. 324, 335: „*This is because English law still maintains, though subject to increasing criticism, a strict principle of privity of contract, under which as a matter of general principle only a person who is a party to a contract may sue upon it. The force of this principle is supported and enhanced by the doctrine of consideration, under which as a general rule only a promise supported by consideration will be enforceable at common law. How long these principles will continue to be maintained in all their strictness is now open to question.*“ Ebenso Lord Steyn, in: Williams v. Natural Life Health Foods Ltd [1998] 2 All E.R. 577, 584; Lord Goff, in: Johnson v. Gore Wood & Co [2001] 1 All E.R. 481, 507.

20 *Williams v. Roffey Bros & Nicholls Contractors Ltd* [1991] 1 Q.B. 1.

traglichen Verpflichtung nachkommt.²¹ Auch in dieser Gerichtsentscheidung des englischen *Court of Appeal* wurde mit der Notwendigkeit einer Auflockerung des althergebrachten und tradierten *consideration*- Verständnisses argumentiert.²²

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es nun, die viel diskutierten und überaus umstrittenen Auswirkungen der Entscheidung *Williams v. Roffey*²³ auf das klassische *consideration*- Erfordernis im englischen Recht zu erörtern.

Für ein besseres Verständnis der komplexen Materie scheint es jedoch zunächst unerlässlich, einen groben historischen Abriss hinsichtlich der Entwicklung der *doctrine of consideration* voranzustellen (dazu § 2).

Im weiteren Verlauf sollen dann das, den kontinental-europäischen Rechtsordnungen fremde,²⁴ Rechtsinstitut definiert (dazu § 3) und in der gebotenen Kürze die allgemeinen Grundsätze der *consideration*- Lehre nach traditionellem Verständnis aufgezeigt werden (dazu § 4).

Den Schwerpunkt der folgenden Ausführungen stellt jedoch die Entscheidung *Williams v. Roffey*²⁵ selbst, welche teilweise als Meilenstein im englischen *common law* angesehen wird,²⁶ und ihre Folgen dar (dazu § 5).

Daran anschließend wird auf eine etwaige Zukunft des *consideration*-Erfordernisses und mögliche Alternativen eingegangen (dazu § 6).

Ihren Abschluss findet die vorliegende Arbeit schließlich in einer zusammenfassenden Schlussbetrachtung (dazu § 7).

21 Bis zu jener Entscheidung wurde stets ein rechtlicher Vorteil bzw. Nutzen (*legal benefit*) für eine ausreichende Gegenleistung verlangt.

22 Russel L.J., in: *Williams v. Roffey Bros & Nicholls Contractors Ltd* [1991] 1 Q.B. 1, 18: „[...] in the late twentieth century I do not believe that the rigid approach to the concept of consideration to be found in [the early nineteenth century case of] *Stilk v. Myrick* is either necessary or desirable. Consideration there must still be but, in my judgment, the courts nowadays should be more ready to find its existence so as to reflect the intention of the parties to the contract where the bargaining powers are not unequal and where the finding of consideration reflect the true intention of the parties.“

23 *Williams v. Roffey Bros & Nicholls Contractors Ltd* [1991] 1 Q.B.

24 Siehe oben § 1 (S. 1).

25 *Williams v. Roffey Bros & Nicholls Contractors Ltd* [1991] 1 Q.B.

26 Bradgate, in: Furmston, *Contract Law*, p. 276; Steyn, in: 113 L.Q.R. 1997, 433, 437: „,The landmark case is the decision of the Court of Appeal in 1990 in *Williams v. Roffey Bros. & Nicholls Ltd.*“ Halson, in: 106 L.Q.R. 1990, 183, 184: „,The adoption in *Williams v. Roffey Bros.* of a factual, rather than a legal, definition of consideration effects a subtle but significant change in the law relating to modification of contract.“ Adams / Brownsword, in: 53 Mod. L. Rev. 1990, 536, 541: „, *Williams v. Roffey* represents an important staging post in the transformation of our conception of consideration.“