

KEVIN KOSCHE

Contra proferentem  
und das Transparenzgebot im  
Common Law und Civil Law

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

267

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

267

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann





Kevin Kosche

Contra proferentem und  
das Transparenzgebot im  
Common Law und Civil Law

Eine rechtsvergleichende, rechtshistorische und  
rechtsökonomische Analyse

Mohr Siebeck

*Kevin Kosche*, geboren 1981; 2001–06: Studium der Politikwissenschaft, Neuerer und Neuester Geschichte und Rechtswissenschaft an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; 2010 Promotion; derzeit Referendariat am Landgericht Freiburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-151769-3

ISBN 978-3-16-150884-4

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2011 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädle in Nehren gebunden.

*Im Andenken  
an meine geliebte Mutter*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im April 2010 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i. Br. als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt meinem hochverehrten Doktorvater Professor Hanno Merkt, Direktor des Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht, der die Entstehung dieser Arbeit stets mit viel Engagement und sehr wertvollen Hinweisen unterstützt hat.

Ich danke ferner der Landesgraduiertenförderung von Baden-Württemberg für die großzügige Unterstützung mit einem Stipendium.

Um den komplizierten Vorgang der US-amerikanischen Vertragsauslegung zu durchdringen und um das Instrumentarium der rechtsökonomischen Analyse im Felde der Vertragsauslegung anwenden zu können, habe ich mehrere Monate am Department for Law & Economics an der Boalt Hall Law School an der Universität Berkeley, CA als Visiting Scholar verbracht. An dieser Stelle möchte ich daher meine große Dankbarkeit dafür ausdrücken, dass die Professoren Robert Cooter und Richard Buxbaum mich in Berkeley als meine Mentoren mit viel Gastfreundschaft betreut haben, mich fachlich sehr vorangebracht und mit einem Stipendium des Law & Economics Program gefördert haben. Mein Dank gilt auch Professor Melvin Eisenberg, der mit mir ein langes Gespräch über die vertrags-theoretische Begründung von Contra proferentem geführt hat.

Wer sich mit Contra proferentem befasst, stößt schnell auf die Untersuchungen zu dieser Regel von Professor Stefan Vogenauer. Dieser gab mir die Möglichkeit, am Institute of European and Comparative Law der Universität Oxford forschen zu können. Dabei bot sich auch die Gelegenheit zu einem ausführlichen Gespräch über die rechtshistorische Entwicklung von Contra proferentem, wofür ich mich ebenfalls bedanken möchte.

Nicht zuletzt danke ich meiner Familie, meinem Freundeskreis und Julia für die Unterstützung in dieser ganzen Zeit. Kurz vor Veröffentlichung der Arbeit starb meine Mutter unerwartet und ich bedauere sehr, dass sie dieses Buch nicht mehr in ihren Händen wird halten können. Sie hat emotional und finanziell einen sehr großen Anteil am Entstehen dieser Arbeit, hat mich ermutigt und unterstützt. Dafür bin ich ihr für immer dankbar.



## Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht.....	I
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Zeitschriftenabkürzungen .....	XXVIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXVIII
Ziele und Aufbau der Arbeit .....	1

### Teil 1

#### Von der römischen Stipulation zum modernen AGB-Recht

Kapitel 1: Die Vertragsauslegung im anglo-amerikanischen, kontinentaleuropäischen und internationalen Recht im Überblick.....	6
Kapitel 2: Die frühe rechtshistorische Entwicklung von Contra proferentem .....	35
Kapitel 3: Der Funktionswandel von Contra proferentem im 19. Jahrhundert .....	68
Kapitel 4: Der Status quo von Contra proferentem im heutigen Recht .....	102

### Teil 2

#### Die rechtsökonomische Analyse von Contra proferentem

Kapitel 5: Die Ökonomische Analyse des Rechts und verwandte Theorien im Überblick.....	180
Kapitel 6: Die rechtsökonomische Begründung von Contra proferentem .....	192

## Teil 3

## Contra proferentem zwischen Form und Kontext

Kapitel 7: Die Bedeutung der Kontextberücksichtigung für die Analyse von Contra proferentem .....	268
Kapitel 8: Die Kontextualisierung des anglo-amerikanischen Rechts und die Auswirkungen auf Contra proferentem .....	278

## Teil 4

Die culpa in contrahendo,  
Contra proferentem und das Transparenzgebot

Kapitel 9: Die vertragstheoretische Begründung von Contra proferentem außerhalb des deutschen Rechts .....	374
Kapitel 10: Contra proferentem als culpa in contrahendo und der Transfer des Risikogedankens aus der Erklärungshaftung im deutschen Recht .....	397
Kapitel 11: Contra proferentem als culpa in contrahendo und die Entwicklung des Transparenzgebots im deutschen Recht .....	466
Schlussbetrachtung .....	610
Anhang: Gesetzesbestimmungen .....	613
Literaturverzeichnis .....	619
Entscheidungsregister .....	666
Sachregister .....	693

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht .....	IX
Zeitschriftenabkürzungen .....	XXVIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXIII
Ziele und Aufbau der Arbeit .....	1

## Teil 1

### Von der römischen Stipulation zum modernen AGB-Recht

Kapitel 1: Die Vertragsauslegung im anglo-amerikanischen, kontinentaleuropäischen und internationalen Recht im Überblick .....	6
<i>A. Die Methode der Vertragsauslegung im anglo-amerikanischen Recht.....</i>	<i>6</i>
I. Ziel und Grundstruktur des Auslegungsvorgangs.....	6
1. Der Grundsatz der objektiven Auslegung von Verträgen.....	6
2. Die Unterscheidung zwischen primären und sekundären Auslegungsregeln .....	7
3. Die primären Auslegungsregeln zur Ermittlung des Parteiwillens.....	8
a) Die Eindeutigkeitsregel (plain meaning rule) .....	8
b) Die Auslegung im Gesamtzusammenhang des Vertrags.....	9
4. Die Beschränkung des Auslegungsgegenstands durch die parol evidence rule .....	9
5. Die Revisibilität der Auslegung.....	11
II. Die sekundären Auslegungsregeln zur Ermittlung des Parteiwillens .....	12
1. Überblick über die Auslegungsregeln .....	12
2. Die Verbindlichkeit der Auslegungsregeln .....	13
3. Die Hierarchie der Auslegungsregeln .....	14
III. Das Prinzip von Treu und Glauben bei der Vertragsauslegung.....	14

B.	<i>Die Methode der Vertragsauslegung im kontinental-europäischen Recht</i> .....	16
I.	In den romanischen Rechtsordnungen.....	16
1.	Ziel und Grundstruktur des Auslegungsvorgangs .....	16
2.	Die Auslegungsregeln.....	18
a)	Überblick über die Auslegungsregeln.....	19
b)	Die Hierarchie der Auslegungsregeln.....	21
c)	Die Verbindlichkeit und Revisibilität der Auslegungsregeln.....	22
3.	Das Prinzip von Treu und Glauben bei der Vertragsauslegung.....	25
II.	Im deutschen und österreichischen Recht .....	26
1.	Ziel und Grundstruktur des Auslegungsvorgangs .....	26
a)	Die normative Auslegung.....	26
b)	Die Eindeutigkeitsregel.....	28
c)	Die Revisibilität der Auslegung .....	29
2.	Die Auslegungsregeln.....	29
C.	<i>Die Methode der Vertragsauslegung im internationalen Recht</i> .....	30
I.	Der Anwendungsbereich der CISG, der PECL und der UNIDROIT-Prinzipien .....	30
II.	Die Vertragsauslegung in der CISG, den PECL und den UNIDROIT-Prinzipien .....	31
1.	Ziel und Grundstruktur des Auslegungsvorgangs .....	31
2.	Die parol evidence rule und die plain meaning rule.....	32
3.	Die Auslegungsregeln.....	33
Kapitel 2: Die frühe rechtshistorische Entwicklung von Contra proferentem.....		35
A.	<i>Kontinentaleuropäisches Recht</i> .....	36
I.	Die Regel ambiguitas contra stipulatorem im römischen Recht ....	36
II.	Die Verallgemeinerung zur interpretatio contra proferentem und die Entstehung des favor debitoris im Mittelalter .....	37
III.	Die neue Begründung von Contra proferentem und des favor debitoris im französischen Rechtshumanismus.....	38
IV.	Contra proferentem und der favor debitoris seit Ende des 18. Jahrhunderts bis zum Ende des 19. Jahrhunderts .....	38
1.	Im romanischen Rechtskreis .....	39
2.	Im deutschen Rechtskreis .....	40
B.	<i>Anglo-amerikanisches Recht</i> .....	42

I.	Die Divergenz der Rechtskreise – der favor creditoris im Common Law .....	42
1.	Der Ursprung von Contra proferentem im englischen Grundstücksrecht.....	42
2.	Contra proferentem und die Urkunde im anglo- amerikanischen Grundstücksrecht .....	44
3.	Das Grundstücksrecht als Ursache der Divergenzen.....	51
II.	Divergenzen im anglo-amerikanischen Recht – die Bestimmung des proferens und die Entstehung von Contra promissorem im US-amerikanischen Recht.....	52
1.	Die Bestimmung des proferens und der Einfluss des Civil Law im 19. Jahrhundert .....	53
a)	Die Unterscheidung zwischen deeds poll und deeds indented.....	53
b)	Die formulierungsunabhängige Variante von Contra proferentem im englischen Recht.....	54
2.	Die strikte Formulierungsabhängigkeit von Contra proferentem im US-amerikanischen Recht .....	58
III.	Contra proferentem, Contra promissorem und der Vertrauensschutz im US-amerikanischen Recht .....	61
1.	Contra proferentem und das Verhältnis zur Paley's Rule.....	61
2.	Contra proferentem als vertrauensschützende Regel.....	62
3.	Contra promissorem als vertrauensschützende Regel .....	64
C.	<i>Zusammenfassung</i> .....	65
I.	Zustandsbeschreibung von Contra proferentem im 19. Jahrhundert .....	65
II.	Erkenntnisse über die Entwicklung von Contra proferentem im Common Law .....	66
 Kapitel 3: Der Funktionswandel von Contra proferentem im 19. Jahrhundert.....		 68
A.	<i>Der Wandel von Contra proferentem zum Schutzinstrument im anglo- amerikanischen Recht des 19. Jahrhunderts</i> .....	70
I.	Contra proferentem als Schutzinstrument im englischen Recht ....	70
1.	Das Versicherungsrecht als frühes Anwendungsfeld (1800–1870).....	70
2.	Die Ausweitung auf die AGB der übrigen Wirtschaftszweige (1870–1900).....	74
II.	Contra proferentem als Schutzinstrument im US-amerikanischen Recht.....	75

1.	Das Versicherungsrecht als frühes Anwendungsfeld (1800–1880).....	75
2.	Der Aufschwung des Versicherungswesens.....	77
3.	Contra proferentem als vorrangige Auslegungsregel im Versicherungsrecht.....	78
4.	Die Ausweitung der vorrangigen Anwendung von Contra proferentem auf die AGB der übrigen Wirtschaftszweige (1880–1920).....	83
B.	<i>Der Wandel von Contra proferentem zum Schutzinstrument im kontinentaleuropäischen Recht des 19. Jahrhunderts</i> .....	84
I.	Contra proferentem als Schutzinstrument im französischen Recht.....	84
1.	Das Versicherungsrecht als frühes Anwendungsfeld seit 1840.....	85
2.	Die Ausweitung auf die AGB der übrigen Wirtschaftszweige.....	86
II.	Contra proferentem als Schutzinstrument im italienischen und spanischen Recht.....	87
III.	Contra proferentem als Schutzinstrument im deutschen Recht.....	88
1.	Der Beginn der AGB-Kontrolle im Versicherungsrecht unter dem Reichsoberhandelsgericht (1870–1879).....	89
2.	Die Ausweitung des Anwendungsbereichs von Contra proferentem unter dem Reichsgericht (1880–1930).....	92
IV.	Contra proferentem als Schutzinstrument im österreichischen Recht.....	95
1.	Der Beginn der AGB-Kontrolle im Versicherungsrecht unter dem Obersten Gerichtshof (1860–1900).....	95
2.	Die Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 915 Hs. 2 ABGB nach 1900.....	96
C.	<i>Zusammenfassung und Analyse</i> .....	97
I.	Industrialisierung und Vertragsstandardisierung als Determinanten des Funktionswandels von Contra proferentem.....	97
II.	Der soziokulturelle Entwicklungsstand und die Entwicklungsstufe des Rechtssystems als Determinanten des Funktionswandels von Contra proferentem.....	100
Kapitel 4: Der Status quo von Contra proferentem im heutigen Recht.....		102
A.	<i>Anglo-amerikanisches Recht</i> .....	103
I.	Contra proferentem im US-amerikanischen Recht.....	103

1.	Überblick.....	103
2.	Contra proferentem als Auslegungsregel für Adhäsionsverträge.....	106
a)	Das Konzept des Adhäsionsvertrags.....	106
b)	Die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts.....	107
c)	Die Bestimmung des proferens.....	112
3.	Der Anwendungsbereich nach Vertragsrechtsgebieten .....	114
II.	Contra proferentem im englischen Recht.....	116
1.	Überblick.....	116
2.	Contra proferentem als Auslegungsregel für AGB- und Adhäsionsverträge.....	118
a)	Das Konzept des AGB-Vertrags und des Adhäsionsvertrags.....	118
b)	Die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts.....	119
c)	Die Bestimmung des proferens.....	122
aa)	Inhaltsbezogene Bestimmung des proferens .....	122
bb)	Formulierungsbezogene Bestimmung des proferens.....	123
3.	Der Anwendungsbereich nach Vertragsrechtsgebieten .....	125
III.	Exkurs: Contra proferentem im übrigen Common Law-Rechtskreis .....	128
1.	Australien .....	129
2.	Kanada .....	130
B.	<i>Kontinentaleuropäisches Recht</i> .....	131
I.	Contra proferentem im französischen Recht .....	131
1.	Überblick.....	131
2.	Contra proferentem als Auslegungsregel für Adhäsionsverträge.....	133
a)	Das Konzept des Adhäsionsvertrags.....	133
b)	Die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts.....	134
c)	Die Bestimmung des proferens.....	135
3.	Der Anwendungsbereich nach Vertragsrechtsgebieten .....	136
II.	Contra proferentem im italienischen Recht.....	137
1.	Überblick.....	137
2.	Die Kontroverse über den Anwendungsbereich von Contra proferentem .....	138
3.	Contra proferentem als Auslegungsregel für AGB- und Adhäsionsverträge.....	140

	a) Das Konzept des AGB-Vertrags und des Adhäsionsvertrags.....	140
	b) Die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts.....	140
	c) Die Bestimmung des <i>proferens</i> .....	141
	4. Der Anwendungsbereich nach Vertragsrechtsgebieten .....	141
III.	Contra <i>proferentem</i> im spanischen Recht.....	142
	1. Überblick .....	142
	2. Contra <i>proferentem</i> als Auslegungsregel für AGB- und Adhäsionsverträge .....	145
	a) Das Konzept des AGB-Vertrags und des Adhäsionsvertrags.....	145
	b) Die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts.....	146
	c) Die Bestimmung des <i>proferens</i> .....	148
	3. Der Anwendungsbereich nach Vertragsrechtsgebieten .....	149
IV.	Exkurs: Contra <i>proferentem</i> in den übrigen romanischen Rechtsordnungen .....	151
	1. In Lateinamerika.....	151
	2. In der Europäischen Union .....	152
V.	Contra <i>proferentem</i> im deutschen Recht.....	153
	1. Überblick.....	153
	2. Die Kontroverse über den Anwendungsbereich von Contra <i>proferentem</i> .....	154
	3. Contra <i>proferentem</i> als Auslegungsregel für AGB-Verträge .....	160
	a) Die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts.....	160
	b) Die Bestimmung des <i>proferens</i> .....	161
	4. Der Anwendungsbereich nach Vertragsrechtsgebieten .....	162
VI.	Contra <i>proferentem</i> im österreichischen Recht.....	164
	1. Überblick.....	164
	2. Contra <i>proferentem</i> als Auslegungsregel für AGB-Verträge .....	165
	a) Die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts.....	165
	b) Die Bestimmung des <i>proferens</i> .....	166
	3. Der Anwendungsbereich nach Vertragsrechtsgebieten .....	166
VII.	Exkurs: Contra <i>proferentem</i> in weiteren Civil Law-Rechtsordnungen und den Mischrechtsordnungen .....	168
	1. In Mitgliedsstaaten der Europäischen Union .....	168
	2. In der Schweiz.....	168

3.	In China .....	169
4.	In Südafrika, Quebec, Louisiana und Schottland .....	170
C.	<i>Internationales Recht</i> .....	171
I.	Die Kontroverse um Contra proferentem als Auslegungsregel in der CISG .....	172
II.	Contra proferentem als allgemeine Regel im internationalen Recht .....	173
III.	Die flexible Rechtsfolge als Merkmal von Contra proferentem im internationalen Recht .....	175
D.	<i>Zusammenfassung</i> .....	176

## Teil 2

### Die rechtsökonomische Analyse von Contra proferentem

Kapitel 5: Die Ökonomische Analyse des Rechts und verwandte Theorien im Überblick .....	180	
A.	<i>Die positive und normative Betrachtungsweise der Wirtschaftswissenschaft</i> .....	180
B.	<i>Die Grundannahmen der Ökonomischen Analyse des Rechts</i> .....	181
I.	Der Ursprung der Ökonomischen Analyse des Rechts .....	181
II.	Das ökonomische Paradigma .....	183
1.	Methodologischer Individualismus .....	183
2.	Eigennutztheorem und Präferenzstabilität .....	183
3.	Die Annahme rationalen Verhaltens .....	184
4.	Die Annahme von Ressourcenknappheit .....	184
5.	Die Effizienzannahme .....	184
C.	<i>Die Grundannahmen des Neoinstitutionalismus</i> .....	185
I.	Die Erweiterung des Erkenntnisobjekts .....	186
II.	Die Erweiterung der Verhaltensannahme .....	187
D.	<i>Die Grundannahmen der Informationsökonomik</i> .....	188
I.	Die Annahme von Informationsasymmetrien .....	188
II.	The Market for Lemons und das Informationsproblem der adversen Selektion .....	189
III.	Marktversagen als Rechtfertigung der AGB-Kontrolle .....	189
IV.	Der Abbau von Informationsasymmetrien als Aufgabe des Vertragsrechts .....	190

Kapitel 6: Die rechtsökonomische Begründung von Contra proferentem.....	192
A. <i>Risikoverteilung und Vertrauensschutz als rechtsökonomische Funktionen von Contra proferentem</i> .....	193
I. Risikoverteilung als Funktion von Contra proferentem.....	193
1. Rechtsökonomische Kriterien zur Bestimmung des optimalen Risikoadressaten.....	193
2. Contra proferentem als Regel zur Belastung des optimalen Risikoadressaten.....	195
a) Die Einordnung als Risikotragungsregel.....	195
b) Der Formulierende als cheapest cost-avoider und die Rolle der Information.....	197
c) Contra proferentem und der Formulierende als cheapest risk-insurer, superior risk-spreader und superior risk-bearer.....	198
d) Contra proferentem als Risikotragungsregel im Versicherungsrecht.....	201
3. Kritik an der Effizienz von Contra proferentem als Risikotragungsregel.....	203
4. Zwischenergebnis.....	205
II. Contra proferentem als Mittel zur Herstellung von Vertrauen durch Reduktion der Opportunismusgefahr.....	206
1. Der Zusammenhang von Opportunismus und Vertrauen.....	207
a) Der Begriff des opportunistischen Verhaltens.....	207
b) Die Vermeidung opportunistischen Verhaltens als Mittel des Vertrauensschutzes.....	208
c) Informationsasymmetrie als Voraussetzung des Vertrauensschutzes.....	209
2. Der Schutz des institutionellen Vertrauens.....	210
3. Die Wirkung von Contra proferentem und des Transparenzgebots als Regeln der Informations- risikoverteilung.....	212
a) Contra proferentem als Informationsrisiko- verteilungsregel.....	212
b) Das Transparenzgebot als Prinzip der Informationsrisikoverteilung.....	213
B. <i>Contra proferentem als Mittel zum Abbau von Informations- asymmetrien</i> .....	220
I. Information und Prävention als Funktionszusammenhang.....	221
II. Theoretische Erklärungsansätze für Contra proferentem als Informationspflicht.....	221

1.	Contra proferentem als <i>information-forcing default rule</i> im US-amerikanischen Recht .....	221
2.	Contra proferentem als Teil des Transparenzgebots im europäischen Verbraucherrecht .....	224
III.	Die Wirksamkeit von Contra proferentem als Informationspflicht .....	225
1.	Die mangelnde Kenntnisnahme der AGB durch die AGB-Kunden als Wirksamkeitshindernis von Contra proferentem .....	225
a)	Die informierte Minderheit als Wettbewerbsgarant .....	227
b)	Die Kombination von Markt- und Individualschutz bei Contra proferentem .....	230
2.	Die begrenzte Rationalität der AGB-Kunden als Wirksamkeitshindernis von Contra proferentem .....	231
a)	Das Problem der selektiven Wahrnehmung .....	232
b)	Das Problem der Informationshypertrophie .....	233
3.	Path dependency als Wirksamkeitshindernis von Contra proferentem .....	235
a)	AGB in der Netzwerktheorie .....	235
b)	Das partielle Versagen von Contra proferentem im US-amerikanischen Versicherungsrecht .....	237
c)	Die Verallgemeinerungsfähigkeit des Befundes .....	239
aa)	Distinktion hinsichtlich allgemeiner Strukturvorgaben .....	239
bb)	Distinktion hinsichtlich spezieller Strukturvorgaben .....	242
4.	Zwischenergebnis .....	245
IV.	Contra proferentem und die optimalen Präzisionsanforderungen .....	245
1.	Die rechtsökonomischen Kriterien der Vertragspräzision .....	246
a)	Vertragspräzision versus Formulierungskosten .....	246
b)	Kosten auf Vertragsebene versus Kosten auf Prozessebene .....	248
c)	Präzision versus Flexibilität .....	252
d)	Berücksichtigung der Anreizfunktion des Präzisionsmaßstabs .....	253
2.	Die Synthese der Risikobelastungs- und Informationsfunktion .....	254
V.	Contra proferentem und die optimale Anreizfunktion der Rechtsfolgengestaltung .....	256
1.	Theoretische Grundlagen – rules versus standards .....	256
2.	Contra proferentem als Regel oder Standard .....	257

C.	<i>Contra proferentem de lege ferenda</i> .....	258
I.	Zusammenfassung der rechtsökonomischen Funktionen von <i>Contra proferentem</i> .....	258
1.	Risikoprävention und Risikoverteilung.....	258
2.	Vertrauensschutz und Informationstransfer .....	259
II.	Die optimale Ausgestaltung von <i>Contra proferentem</i> und der Vergleich mit dem Status quo .....	260
1.	Der sachliche und persönliche Anwendungsbereich von <i>Contra proferentem</i> .....	260
2.	Die Stellung von <i>Contra proferentem</i> im Auslegungs- vorgang .....	262
3.	Der Präzisionsmaßstab bei <i>Contra proferentem</i> .....	262
4.	Die Rechtsfolgenausgestaltung bei <i>Contra proferentem</i> .....	264
III.	Ergebnis .....	265

### Teil 3

#### Contra proferentem zwischen Form und Kontext

Kapitel 7: Die Bedeutung der Kontextberücksichtigung für die Analyse von <i>Contra proferentem</i> .....	268	
A.	<i>Die formale Stellung von Contra proferentem</i> .....	270
I.	Im anglo-amerikanischen Recht.....	270
II.	Im kontinentaleuropäischen Recht.....	271
III.	Zwischenergebnis.....	272
B.	<i>Die kontextbezogene Auslegungsmethode im kontinental- europäischen Recht</i> .....	273
I.	Im deutschen und österreichischen Recht .....	273
II.	In den romanischen Rechten.....	274
III.	Zusammenfassung und Hypothese .....	276
Kapitel 8: Die Kontextualisierung des anglo-amerikanischen Rechts und die Auswirkungen auf <i>Contra proferentem</i> .....	278	
A.	<i>Der Aufstieg des Kontextualismus im englischen Recht und die Auswirkungen auf Contra proferentem</i> .....	279
I.	Der traditionelle formalistische Ansatz der Vertragsauslegung... ..	279
II.	Der neuere kontextualistische Ansatz der Vertragsauslegung .....	282
III.	Der Status von <i>Contra proferentem</i> nach der neuen Auslegungslehre .....	286

1.	Der Status der engen Auslegung von Freizeich- nungsklauseln.....	287
2.	Der Status von Contra proferentem.....	288
B.	<i>Der Aufstieg des Kontextualismus im US-amerikanischen Recht und die Auswirkungen auf Contra proferentem am Beispiel Kaliforniens</i> .....	292
I.	Die Entwicklung des Kontextualismus bis Mitte des 20. Jahrhunderts .....	292
1.	Der traditionelle formalistische Ansatz der Vertragsauslegung.....	292
2.	Der neuere kontextualistische Ansatz der Vertragsauslegung.....	294
II.	Die Entwicklung des Kontextualismus in der Rechtsprechung Kaliforniens und die Auswirkungen auf Contra proferentem.....	297
1.	Die Entscheidung <i>Pacific Gas</i> des Supreme Court von Kalifornien .....	297
2.	Die Entwicklung nach der Entscheidung <i>Pacific Gas</i> .....	300
3.	Die Auswirkungen der Kontextualisierung auf Contra proferentem in Kalifornien .....	302
III.	Contra proferentem und die „reasonable expectations“- Doktrin .....	303
C.	<i>Der Kontextualismus im inneramerikanischen Vergleich und der Status von Contra proferentem</i> .....	307
I.	Die unterschiedliche Anwendung der plain meaning rule .....	307
II.	Contra proferentem und die unterschiedliche Anwendung der parol evidence rule .....	308
1.	Die Einteilung in formalistische und kontextualistische US-Bundesstaaten .....	308
2.	Die dogmatischen Analyseebenen der vorstehenden Untersuchung .....	310
III.	Formalistische Bundesstaaten mit Unklarheitsschwelle und der Anwendung von Contra proferentem vor Heranziehung von extrinsic evidence .....	313
1.	US-Bundesstaat Georgia.....	313
2.	US-Bundesstaat Mississippi .....	315
3.	US-Bundesstaat Texas .....	319
4.	US-Bundesstaat Wisconsin .....	320
5.	US-Bundesstaat Tennessee .....	322
6.	US-Bundesstaat Pennsylvania .....	324
7.	US-Bundesstaat Indiana.....	325
8.	Weitere US-Bundesstaaten.....	326

IV.	Formalistische Bundesstaaten mit Unklarheitenschwelle und der Anwendung von Contra proferentem nur nach Heranziehung von extrinsic evidence .....	327
1.	US-Bundesstaat Michigan .....	327
2.	US-Bundesstaat Ohio.....	329
3.	US-Bundesstaat Missouri .....	330
4.	US-Bundesstaat Connecticut .....	331
5.	US-Bundesstaat Florida .....	333
6.	US-Bundesstaat Utah.....	335
7.	US-Bundesstaat New York .....	337
8.	Weitere US-Bundesstaaten .....	341
V.	Kontextualistische Bundesstaaten ganz oder teilweise ohne Unklarheitenschwelle .....	342
1.	US-Bundesstaat Kalifornien .....	343
2.	US-Bundesstaat Alaska .....	343
3.	US-Bundesstaat Arizona.....	344
4.	US-Bundesstaat Washington .....	345
5.	US-Bundesstaat West Virginia .....	348
6.	US-Bundesstaat Oregon.....	348
7.	US-Bundesstaat Massachusetts.....	350
8.	US-Bundesstaat New Hampshire .....	351
9.	US-Bundesstaat New Mexico .....	352
VI.	Contra proferentem in der Rechtsprechung der United States Courts of Appeals.....	353
VII.	Contra proferentem und die formalistischen Rechtsgebiete .....	355
1.	Öffentliche Verträge (Government Contracts).....	356
a)	Die formalistische Auslegungsmethode im Federal Common Law .....	357
b)	Contra proferentem im Federal Common Law .....	359
2.	Das Versicherungsrecht .....	362
a)	„Modern Contra proferentem“ im Versicherungsrecht .	363
b)	Der Niedergang von „Modern Contra proferentem“ .....	367
D.	Zusammenfassung .....	369

## Teil 4

### Die culpa in contrahendo, Contra proferentem und das Transparenzgebot

Kapitel 9: Die vertragstheoretische Begründung von Contra proferentem außerhalb des deutschen Rechts.....	374
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

A.	<i>Anglo-amerikanisches Recht</i> .....	374
I.	Eigenverantwortlichkeit, Prävention und Rechtssicherheit als Begründung.....	374
II.	Die Begründung mit dem Parteiwillen des Formulierenden.....	376
III.	Die Begründung mit dem Schutz des Schwächeren.....	377
IV.	Die Begründung mit dem Risikogedanken .....	379
B.	<i>Kontinentaleuropäisches Recht</i> .....	381
I.	Im französischen Recht.....	381
1.	Eigenverantwortlichkeit und Verschuldensvorwurf als Begründung.....	381
2.	Die Begründung mit dem Schutz des Schwächeren .....	381
3.	Die Begründung mit dem Parteiwillen des Formulierenden .....	382
4.	Die Begründung mit dem Präventions- und Risikogedanken .....	382
II.	Im italienischen Recht .....	383
1.	Eigenverantwortlichkeit, Verschuldensvorwurf und Vertrauensschutz als Begründung .....	383
2.	Die Begründung mit dem Schutz des Schwächeren .....	384
3.	Die Begründung mit dem Präventions- und Risikogedanken .....	385
III.	Im spanischen Recht .....	385
1.	Eigenverantwortlichkeit, Verschuldensvorwurf und Vertrauensschutz als Begründung .....	385
2.	Die Begründung mit dem Schutz des Schwächeren .....	388
3.	Die Begründung mit dem Präventions- und Risikogedanken .....	388
IV.	Im österreichischen Recht .....	389
1.	Verschuldensvorwurf und Vertrauensschutz als Begründung .....	389
2.	Die Begründung mit dem Schutz des Schwächeren .....	390
3.	Die Begründung mit dem Präventions- und Risikogedanken .....	391
C.	<i>Internationales Recht</i> .....	391
I.	Eigenverantwortlichkeit und Vertrauensschutz als Begründung .....	391
II.	Schutz des Schwächeren, Prävention und Risikoverteilung als Begründung.....	392
D.	<i>Zusammenfassung der Begründungsansätze</i> .....	394

Kapitel 10: Contra proferentem als culpa in contrahendo und der Transfer des Risikogedankens aus der Erklärungshaftung im deutschen Recht .....	397
A. <i>Rechtshistorische Analyse</i> .....	397
I. Einleitung und Darstellung des Analysevorgangs .....	397
II. Die culpa in contrahendo und der Transfer des Risikogedankens zu Contra proferentem.....	402
1. Der Risikogedanke in der culpa in contrahendo bei Rudolf von Jhering .....	402
2. Die Entwicklung bis zur Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs .....	406
3. Die verschuldensunabhängige Erklärungshaftung in § 122 BGB .....	407
4. Die Weiterentwicklung der Haftungstheorien und die Auswirkungen auf die Begründung des § 122 BGB und Contra proferentem.....	409
a) Die Entdeckung des Interesses und der Gefahrenbeherrschung .....	409
b) Die Neubegründung von Contra proferentem und des § 122 BGB in der Interessenjurisprudenz.....	411
c) Der Einfluss des Risikogedankens auf die Begründung von § 122 BGB und Contra proferentem in Lehre und Rechtspraxis.....	414
5. Die unmittelbaren Vorbedingungen der Umformung von Contra proferentem zur verschuldensunabhängigen Erklärungshaftung .....	416
a) Die Ausdehnung der culpa in contrahendo auf die Fälle der nicht zustande gekommenen Verträge .....	417
aa) Die Entwicklung der culpa in contrahendo bis Anfang der 20er Jahre .....	417
bb) Der Weinstein säurefall (1922) und die Analogie zu § 122 BGB .....	419
b) Die Notwendigkeit der Umformung von Contra proferentem seit dem Typenflugfall (1927).....	427
6. Die Umformung von Contra proferentem zur verschuldensunabhängigen Erklärungshaftung bei Jacob Kost und Ludwig Raiser .....	429
a) Der Grundtransfer bei Jacob Kost in der vertrauens-theoretischen Variante.....	429
b) Die Normativierung bei Ludwig Raiser.....	432
7. Zwischenergebnis .....	438

III.	Die Umdeutung der vertrauensrechtlichen Begründung von Contra proferentem nach 1945.....	439
1.	Die Materialisierung der Risikobegründung in den 60er Jahren .....	440
2.	Der Durchbruch des Risikogedankens in den 70er Jahren ...	442
3.	Risikoprofit und Vertragsgestaltungsfreiheit .....	444
B.	<i>Rechtsvergleichende Analyse</i> .....	446
I.	Die Form der Irrtumslösung als Determinante der Rezeption des Risikogedankens in der Auslegungslehre und dem Irrtumsrecht .....	446
1.	Im deutschen Recht .....	447
2.	Im österreichischen Recht.....	449
3.	Im französischen, italienischen und spanischen Recht.....	454
4.	Im anglo-amerikanischen Recht.....	460
II.	Zwischenergebnis .....	463
C.	<i>Zusammenfassung</i> .....	465
Kapitel 11: Contra proferentem als culpa in contrahendo und die Entwicklung des Transparenzgebots im deutschen Recht .....		
A.	<i>Rechtshistorische Analyse</i> .....	467
I.	Theoretische Vorüberlegung.....	467
II.	Die Frühform des Transparenzgebots in der Rechtsprechung von 1918 bis Mitte der 30er Jahre.....	472
1.	Ansätze des Transparenzgedankens im Bereich der Einbeziehungskontrolle .....	472
2.	Punktueller Transparenzanforderungen im Rahmen der AGB-Auslegung vor 1918.....	473
3.	Die Entwicklung der objektiven AGB-Auslegung (1912–1920).....	475
4.	Die Vorreiterrolle des Versicherungsrechts hinsichtlich des Transparenzgedankens .....	476
a)	Die legislative Forderung nach klaren und verständlichen AVB .....	476
b)	Die gerichtliche Anerkennung des Versicherungsagenten als Aufklärungsinstanz.....	478
5.	Die erste Phase des frühen Transparenzgebots (1918–1927).....	479
a)	Die culpa in contrahendo als Blaupause des frühen Transparenzgebots .....	479

aa)	Die vorvertragliche Pflicht zur Klarheit im Rechtsverkehr .....	480
bb)	Die vorvertragliche Pflicht zur Klarheit im Rechtsverkehr als Aufklärungs- und Offenbarungspflicht .....	481
b)	Das typisierte Verständnis des rechtsunkundigen Durchschnittskunden .....	489
c)	Die typisierte Deutungsdiligenz des rechtsunkundigen Durchschnittskunden und die verkehrskreispezifische Differenzierung der Transparenzkontrolle .....	493
d)	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	497
e)	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und des Kammergerichts .....	501
6.	Die zweite Phase des frühen Transparenzgebots (1927–1935) .....	508
a)	Der Typenflugfall und die nachfolgende Recht- sprechung des Reichsgerichts .....	509
b)	Die Rechtsprechung des Kammergerichts nach dem Typenflugfall .....	515
c)	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und einzelner Landgerichte nach dem Typenflugfall .....	519
7.	Besonderheiten des frühen Transparenzgebots im unternehmerischen Verkehr .....	534
8.	Der Aufklärungsgedanke und die Stellung des Versicherungsagenten .....	537
III.	Die Frühform des Transparenzgebots in der Literatur von 1918 bis Mitte der 30er Jahre .....	541
1.	Die versicherungsrechtliche Literatur .....	542
a)	Stimmungsbild .....	542
b)	Die Parallelen zur Literatur über das heutige Transparenzgebot .....	544
aa)	Die Vermeidung der Intransparenz als neues Aufsatzthema .....	544
bb)	Die Kritik am frühen Transparenzgebot als neues Aufsatzthema .....	546
2.	Der Transparenzgedanke in der monographischen AGB-Literatur der 30er Jahre .....	551
a)	Jacob Kost (1933) .....	552
b)	Walter Koehler (1934) .....	553
c)	Ludwig Raiser (1935) .....	554
d)	Karl Wieneke (1936) .....	555

IV.	Zwischenergebnis.....	556
V.	Die Materialisierung und schließlich die Zurückdrängung des Transparenzgedankens zwischen 1935 und 1955.....	557
	1. Die Materialisierung des Transparenzgedankens Mitte der 30er Jahre .....	557
	2. Der Niedergang des Transparenzgedankens aufgrund der Maßgeblichkeit des Gemeinschaftsinteresses statt des Kundenverständnisses .....	562
VI.	Die Kontinuität der Transparenzkontrolle nach 1945 und die Einordnung von Contra proferentem als Teil des modernen Transparenzgebots .....	566
	1. Die Dominanz der gesetzesähnlichen Auslegung im Versicherungsrecht.....	566
	2. Die Neuentstehung des Transparenzgedankens bis zum Erlass des AGBG .....	570
	a) Contra proferentem als Entwicklungsfeld des Trans- parenzgedankens .....	570
	b) Die ausdrückliche Anerkennung des Transparenz- gedankens bei Contra proferentem.....	573
	3. Die rechtstechnische und materielle Kontinuität des modernen Transparenzgebots .....	574
	a) Inhaltliche Kohärenzen zwischen Contra proferen- tem und der offenen Inhaltskontrolle.....	574
	b) Die Kontinuität im Bereich der Einbeziehungs- kontrolle.....	576
	c) Die Kontinuität im Bereich der Inhaltskontrolle.....	580
	aa) Die rechtstechnische Kontinuität des Transparenzgebots .....	580
	bb) Die materielle Kontinuität des Transparenz- gebots .....	584
	d) Die Justierung der Transparenzanforderungen im Rahmen des heutigen Transparenzgebots.....	588
	aa) Die Bestimmung des Empfängerhorizonts.....	588
	bb) Die Bestimmung der Deutungsdilgenz.....	589
	4. Zusammenfassung .....	591
B.	<i>Rechtsvergleichende Analyse</i> .....	594
I.	Theoretische Vorüberlegung .....	594
II.	Das Transparenzgebot im internationalen Vergleich .....	595
	1. Im französischen Recht.....	595
	2. Im italienischen Recht .....	596
	3. Im spanischen Recht .....	596

4. Im österreichischen Recht.....	597
5. Im englischen Recht .....	598
6. Im US-amerikanischen Recht .....	599
7. Ergebnis .....	599
III. Die AGB-Auslegung und die culpa in contrahendo als Determinanten der Entstehung des Transparenzgebots .....	600
1. Im französischen Recht.....	600
2. Im italienischen Recht .....	601
3. Im spanischen Recht.....	602
4. Im österreichischen Recht.....	603
5. Im US-amerikanischen Recht .....	605
6. Im englischen Recht .....	606
IV. Zusammenfassung.....	607
 Schlussbetrachtung.....	 610
 Anhang: Gesetzesbestimmungen .....	 613
 Literaturverzeichnis .....	 619
Deutschsprachige und niederländische Literatur .....	619
Englischsprachige Literatur.....	641
Romanische Literatur .....	659
 Entscheidungsregister .....	 666
Sachregister .....	693

## Zeitschriftenabkürzungen

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Die Aktiengesellschaft
Am. Bus. L.J.	American Business Law Journal
Am. Econ. Rev.	The American Economic Review
Am. J. Comp. L.	The American Journal of Comparative Law
Am. U. L. Rev.	American University Law Review
Anglo-Am. L. Rev.	The Anglo-American Law Review
Ariz. St. L.J.	Arizona State Law Journal
BB	Betriebs-Berater
Brook. L. Rev.	Brooklyn Law Review
Buff. L. Rev.	Buffalo Law Review
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre civiles
B.U. L. Rev.	Boston University Law Review
Cal. L. Rev.	California Law Review
Case W. Res. L. Rev.	Case Western Reserve Law Review
Cent. L.J.	Central Law Journal
Chi.-Kent L. Rev.	Chicago-Kent Law Review
C.L.J.	Consumer Law Journal
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Conn. Ins. L.J.	Connecticut Insurance Law Journal
Cornell J.L. & Pub. Pol'y	Cornell Journal of Law and Public Policy
Cornell L.Q.	Cornell Law Quarterly
Def. Couns. J.	Defense Counsel Journal
Del. J. Corp. L.	The Delaware Journal of Corporate Law
DePaul Bus. & Comm.L.J.	DePaul Business & Commercial Law Journal
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
Die nat. Wirtschaft	Die nationale Wirtschaft
Dig. Civ.	Digesto Civile
Dir. priv. giur.	Il diritto privato nella giurisprudenza
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Duke J. of Comp. & Int'l L.	Duke Journal of Comparative & International Law
Duke L.J.	Duke Law Journal
DR	Deutsches Recht
Drake L. Rev.	Drake Law Review
DRdA	Das Recht der Arbeit
Econ. J.	The Economic Journal
Emory L.J.	Emory Law Journal
Eur. Rev. P. L.	European Review of Private Law

Fed. Cir. B.J.	Federal Circuit Bar Journal
Financial Hist. Rev.	Financial History Review
Fl. St. U. L. Rev.	Florida State University Law Review
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
Ga. J. Int'l & Comp. L.	Georgia Journal of International and Comparative Law
Ga. L. Rev.	Georgia Law Review
Giur. sist. civ. e comm.	Giurisprudenza sistematica civile e commerciale
Gruchot	Gruchot Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
HansRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichts-Zeitschrift
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hastings L.J.	Hastings Law Journal
Hofstra L. Rev.	Hofstra Law Review
IHR	Internationales Handelsrecht
Ind. L.J.	Indiana Law Journal
Ins. L.J.	Insurance Law Journal
Int'l Comp. Law Quart.	International and Comparative Law Quarterly
Int'l Rev. L. & Econ.	International Review of Law and Economics
Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
JA	Juristische Ausbildung
JbItalR	Jahrbuch für Italienisches Recht
JBl	Juristische Blätter
JbSozWiss	Jahrbuch für Sozialwissenschaft
J. Bus. Law	The Journal of Business Law
J. C. L.	Journal of Contract Law
J. Comp. Legis. & Int'l L.	Journal of Comparative Legislation and International Law
J. Econ. Hist.	Journal of Economic History
J. Econ. Theory	Journal of Economic Theory
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
J. L. & Com.	Journal of Law and Commerce
J. L. & Econ.	Journal of Law & Economics
J. L. Econ. & Org.	Journal of Law, Economics & Organization
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies
J. L. & Pol'y for Info. Soc'y	Journal of Law & Policy for Informational Society
J. of Risk and Ins.	Journal of Risk and Insurance
J. Polit. Econ.	Journal of Political Economy
JR	Juristische Rundschau
JRPV	Juristische Rundschau für die Privatversicherung
Jurid. Rev.	Juridical Review
JuS	Juristische Schulung
Juta's Bus. L.	Juta's Business Law
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
Ky. L.J.	Kentucky Law Journal
La. L. Rev.	Louisiana Law Review
Loy. L.A. L. Rev.	Loyola of Los Angeles Law Review

L. Q. R.	The Law Quarterly Review
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Mich. St. L. Rev.	Michigan State Law Review
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
MMR	MultiMedia und Recht
Mod. L. Rev.	The Modern Law Review
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Noviss. Dig. it.	Nuovissimo Digesto italiano
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
N.Z.L.J.	New Zealand Law Journal
Ohio St. L.J.	Ohio State Law Journal
Or. L. Rev.	Oregon Law Review
Oxford J. Legal Stud.	Oxford Journal of Legal Studies
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
Penn. St. L. Rev.	Pennsylvania State Law Review
Prot.	Protokolle der Reichsberatungen zum BGB
Pub. Cont. L.J.	Public Contract Law Journal
Q. J. Econ.	Quarterly Journal of Economics
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
R.D.C.	Revue des contrats
RdW	Recht der Wirtschaft
Rev. Brasil. Dir. Comp.	Revista Brasileira de Direito Comparado
Rev. da Faculd. de Dir. de Campos	Revista da Faculdade de Direito de Campos
Rev. Der. Merc.	Revista de derecho mercantil
Rev. Der. Priv.	Revista de Derecho Privado
Rev. int. de droit comp.	Revue internationale de droit comparé
Riv. giur. Sarda	Rivista giuridica Sarda
Riv. trim. dir. e proc. civ.	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
Riv. dir. civ.	Rivista di diritto civile
Riv. dir. Comm.	Rivista di diritto commerciale
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
R. J. T.	Revue Juridique Themis
r+s	recht und schaden
Rutgers L.J.	Rutgers Law Journal
RZ	Österreichische Richterzeitung
S. African L.J.	South African Law Journal
S. Cal. Interdisc. L.J.	Southern California Interdisciplinary Law Journal
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
SDHI	Studia et Documenta Historiae Iuris
Seattle U. L. Rev.	Seattle University Law Review
Sing. J. Legal Stud.	Singapur Journal of Legal Studies
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
Statute L. Rev.	Statute Law Review
Suffolk Univ. L. Rev.	Suffolk University Law Review

SZ	Sammlung Zivilsachen
Tel Aviv U. Stud. L.	Tel Aviv University Studies in Law
Tenn. L. Rev.	Tennessee Law Review
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
Tort Trial & Ins. Pract. L.J.	Tort Trial & Insurance Practice Law Journal
Tratt. di Dir. Priv.	Trattato di Diritto Privato
Tratt. di dir. civ.	Trattato di diritto civile
Tul. Eur. & Civ. L.F.	Tulane European and Civil Law Forum
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Colo. L. Rev.	University of Colorado Law Review
U. Ill. L. Rev.	University of Illinois Law Review
U. Kan. L. Rev.	University of Kansas Law Review
U. Miami L. Rev.	University of Miami Law Review
U. of Penn. J. of Int'l Econ. L.	University of Pennsylvania Journal of International Economic Law
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U. Toronto L.J.	University of Toronto Law Review
VA	Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamtes für die Privatversicherung
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Va. L. & E. Research Paper	Virginia Law and Economics Research Paper
Vand L. Rev.	Vanderbilt Law Review
Verkehrsrechtl. Rdsch.	Verkehrsrechtliche Rundschau
VersPrax	Die Versicherungspraxis
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
Warn	Rechtsprechung des Reichsgerichts, hrsg. von Warneyer
Wash. & Lee L. Rev.	Washington and Lee Law Review
Wash. L. Rev.	Washington Law Review
Wash. U. L. Rev.	Washington University Law Review
Wis. L. Rev.	Wisconsin Law Review
WM	Wertpapier-Mitteilungen
Wm. & Mary L. Rev.	William and Mary Law Review
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZdtRudtRWiss.	Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfbF	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
Z. f. Eisenb.- u. VerkehrsR.	Zeitschrift für Eisenbahn- und Verkehrsrecht
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für das Gesamte Schuldrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

## Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
ALI	American Law Institute
Anm.	Anmerkung
Anm. d. Verf.	Anmerkung des Verfassers
App.Ct.	Appeals Court
App.Div.	Appellate Division
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bem.	Bemerkung
BW	Burgerlijk Wetboek
C.A.	Court of Appeals
C.A. Pat.	Court of Appeal, Patents Court
C.A. Civ.Div.	Court of Appeal, Civil Division
Cal.	California(n)
Can.	Canada
Cass. civ.	Cour des cassation, Chambre civile
Cass. com.	Cour des cassation, Chambre commerciale et financière
Cass. req.	Cour de cassation, Chambre des requêtes
CC	Corte di cassazione
CCQ	Civil Code of Québec
CdC	Code de la consommation
Ch.D.	Chancery Divison
Cir.Ct.	Circuit Court
Cir.Ct.App.	Circuit Court of Appeals
CISG	Convention on the International Sale of Goods
Conn. Supr.Ct.Err.	Supreme Court of Errors of Connecticut.
Conn. Gen. Stat. Ann.	Connecticut General Statutes Annotated
Comm.Pl.	Court of Common Pleas
CC	Corte di Cassazione
Ct. App.	Court of Appeals

D.C.	District Court
DCFR	Draft Common Frame of Reference
Del. Ch.	Court of Chancery of Delaware
Dept.	Department
Dig.	Digesten
Dist.	Distrikt
ebd.	ebenda
E.D.	Eastern District
ERISA	Employee Retirement Income Security Act
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Exch.Ct.	Exchequer Court
Exch.Ch.	Court of Exchequer Chamber
Exch.Pl.	Exchequer of Pleas
frCC	fanzösischer Code civil
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure
FS	Festschrift
Ga. App.	Court of Appeals of Georgia
Ga. St. Code	Georgia State Code
H.C.A.	High Court of Australia
HGB	Handelsgesetzbuch
H.L.	House of Lords
HR	Hooge Rad
Hrsg.	Herausgeber
Idaho Supr.	Supreme Court of Idaho
itCC	italienischer Codice civile
insbes.	insbesondere
Jht.	Jahrhundert
KG	Kammergericht
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
K.B.	King's Bench
Ky. App.	Court of Appeals of Kentucky
La. Civil Code	Louisiana Civil Code
LCGC	Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación
LCU	Ley 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
LCS	Ley 50/1980 de Contrato de Seguro
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
Mass C.C.	Massachusetts Circuit Court
m.E.	mit Einvernehmen
Minn.D.	Minnesota District
Mont. Code Ann.	Montana Code Annotated
Mot.	Motive zum Entwurf eines BGB
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N.C.	North Carolina
N.D.	Northern Division
N.D.C.C	North Dakota Century Code
n.F.	neue Fassung
N.H. Super.Ct.Judicat.	Superior Court of Judicature of New Hampshire
N.J. Stat. Ann.	New Jersey Statutes Annotated

N.Y. City Ct.	City Court, New York
N.Y. Civ.Ct.	Civil Court, New York
N.Y. Just.Ct.	Justice Court, New York
N.Y. Supr.A.D.	New York Supreme Court, Appellate Division
OGH	Oberster Gerichtshof
OGH BrZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OLG	Oberlandesgericht
Ohio App.	Court of Appeals of Ohio
Okla. Terr.	Supreme Court of the Territory of Oklahoma.
Okla. St. Code	Oklahoma State Code
Or. Rev. Stat.	Oregon Revised Statutes Annotated
Pa. Cmwth.	Commonwealth Court of Pennsylvania
Pa. Super.	Superior Court of Pennsylvania.
PECL	Principles of European Contract Law
PICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
P.C.	Privy Council
Q.B.	Queen's Bench
Q.B.D.	Queen's Bench Division
Q.B.D. Admin.	Queen's Bench Division, Administrative Court
Q.B.D. Comm.	Queen's Bench Division, Commercial Court
Q.B.D. T.C.C.	Queen's Bench Division, Technology & Construction Court
RefE	Referentenentwurf
Rec.	Recueil
Req.	Cour de cassation, Chambre des requêtes
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
Rspr.	Rechtsprechung
Sp.	Spalte
spCC	spanischer Código civil
Super.Ct./Super.	Superior Court
STS	Sentencia Tribunal Supremo
u. a.	und andere
UCC	Uniform Commercial Code
UCTA	Unfair Contract Terms Act
UN	United Nations
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UP	UNIDROIT Principles
U.S.B.A.P.	United States Bankruptcy Appellate Panel
U.S.Bkrctcy.	United States Bankruptcy Court
U.S.C.A.	United States Court of Appeals
U.S.C.A. Fed.Cir.	United States Court of Appeals, Federal Circuit.
U.S. Ct.Cl.	United States Court of Claims
U.S.D.C.	United States District Court
U.S. Fed.Cl.	United States Court of Federal Claims
UTCCR	Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations
S.D.	Southern District
S.Div.	Southern Division
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz

Va. Supr. App.	Supreme Court of Appeals of Virginia
Vgl.	vergleiche
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
Wash. Supr.	Supreme Court of Washington
W.D.	Western Division
Westgal. GB	Westgalizisches Gesetzbuch
WL	Westlaw
ZGB	Zivilgesetzbuch

## Ziele und Aufbau der Arbeit

Contra proferentem gehört heute nicht nur zum gesicherten Bestand eines europäischen Vertragsrechts,<sup>1</sup> sondern ist in den zurückliegenden drei Jahrzehnten zu einem globalen Rechtsprinzip geworden. Die letzte monographische Darstellung über Contra proferentem aber liegt nunmehr fast dreissig Jahre zurück.<sup>2</sup> So lohnt sich eine erneute Befassung mit diesem Auslegungsgrundsatz und mittlerweile entspricht dies Freiburger Tradition.<sup>3</sup>

Gegenstand des Rechtsvergleichs und der rechtshistorischen Analyse ist zum einen das *anglo-amerikanische Recht* mit den Rechtsordnungen USA und England; zum anderen das *kontinentaleuropäische Recht* mit den Rechtsordnungen Frankreich, Italien, Spanien, Deutschland und Österreich. Diesem Aufbau folgt die Arbeit durchgängig, wobei der Bezug zu weiteren Rechtsordnungen des Common Law und Civil Law über Exkurse zum jeweiligen Rechtskreis hergestellt wird. Wo sich dies angeboten hat, ist zudem das internationale Recht mituntersucht worden.

Die Arbeit besteht insgesamt aus vier Teilen. Im ersten soll geklärt werden, wie, warum und mit welchem geschichtlichen Hintergrund Contra proferentem heute de lege lata angewendet wird. In der rechtsökonomischen Analyse im zweiten Teil steht dann die Legitimation von Contra proferentem im Vordergrund. Untersucht wird, ob und wie die Regel de lege ferenda angewendet werden sollte. Contra proferentem fungiert in diesen Teilen der Arbeit als *Analyseobjekt*. In den beiden weiteren Teilen ist die Regel vor allem *Analyseinstrument* – Indikator und Medium zur Veranschaulichung allgemeiner Entwicklungen.

Welche großen Rechtsentwicklungen im 20. Jahrhundert brachten die grundlegendsten Veränderungen für Contra proferentem im anglo-amerikanischen und kontinentaleuropäischen Recht mit sich? Zum einen wohl

---

<sup>1</sup> Grabitz/Hilf, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EU-Recht, 2008, RL (EWG) 93/13, Art. 5 Rn. 45.

<sup>2</sup> Krampe, Die Unklarheitenregel, Bürgerliches und römisches Recht, 1983.

<sup>3</sup> Beide grundlegenden Werke – Christoph Krampes Abhandlung und die 1961 erschienene Inaugural-Dissertation „Ambiguitas contra stipulatorem“ von Hans Erich Troje – entstammen der Freiburger Juristischen Fakultät.

die Erosion der traditionellen Auslegungsmethode in den USA und England und darüber hinaus im gesamten Common Law; zum anderen der fulminante Siegeszug des Transparenzgebots zunächst in Deutschland und schließlich über die Klauselrichtlinie auf dem gesamten europäischen Kontinent und in England. Diesen Entwicklungen widmet sich jeweils ein eigener Teil der Arbeit. Insbesondere ist die Analyse von Contra proferentem hier der Ausgangspunkt einer umfassenden rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Analyse des Transparenzgebots. Der Aufbau ist wie folgt:

### *Teil I: Von der römischen Stipulation zum modernen AGB-Recht*

Vorausgeschickt ist ein kurzer Überblick über die Vertragsauslegung im anglo-amerikanischen, kontinentaleuropäischen und internationalen Recht (Kap. 1). Sodann werden in diesem ersten Teil der Arbeit die Grundzüge der frühen geschichtlichen Entwicklung von Contra proferentem, beginnend im römischen Recht bis ins 19. Jahrhundert, dargestellt (Kap. 2). Die Regel hat im Laufe der Zeit unterschiedlichste Entwicklungen durchlaufen und stand hierbei hinsichtlich ihrer Begründung und praktischen Ausgestaltung stets unter dem Einfluss der jeweiligen rechtstheoretischen und rechtsphilosophischen Strömungen. Ziel der rechtshistorischen Darstellung ist die Offenlegung der wesentlichen Entwicklungsverläufe von Contra proferentem im frühen kontinentaleuropäischen und anglo-amerikanischen Recht. Die kontinentaleuropäische Entwicklung ist gut erforscht und insbesondere in der deutschen Literatur gibt es hierzu mehrere Darstellungen. Weitaus geringer aber ist der Kenntnisstand hinsichtlich der Entwicklung von Contra proferentem im frühen anglo-amerikanischen Recht. Hier ergab sich eine Reihe grundsätzlicher Fragestellungen, die es zu klären galt.

Die frühgeschichtliche Darstellung schließt mit dem rechtstheoretischen und rechtspraktischen Zustand von Contra proferentem im 19. Jahrhundert und gibt damit zugleich den Rahmen vor, aus dem heraus Contra proferentem im Verlauf des 19. Jahrhunderts angesichts der aufkommenden Vertragsstandardisierung zu einem Schutzinstrument bei der Auslegung von AGB- und Adhäsionsverträgen umfunktioniert wurde. Die Analyse dieses Funktionswandels von Contra proferentem wird Thema des darauffolgenden Kapitels sein (Kap. 3).

Als Abschluss des ersten Teils der Arbeit folgt sodann die Erfassung des Status quo von Contra proferentem im heutigen Recht (Kap. 4). Im gesamten Common Law-Rechtskreis, in fast allen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen sowie in der Mehrzahl der lateinamerikanischen Rechtsordnungen ist Contra proferentem anerkannt. Darüber hinaus existiert die Regel auch in einigen Mischrechtsordnungen und zuletzt hat der Siegeszug der Auslegungsregel auch vor dem chinesischen Recht nicht Halt gemacht.

Contra proferentem ist zudem in zwei weiteren Bereichen fest etabliert: als Kontrollinstrument im spezialgesetzlichen Verbraucherschutz sowie als Regel in den großen Werken der Rechtsvereinheitlichung. Bereits aufgrund dieses weiten Verbreitungsgrades ist es nicht verwunderlich, dass Contra proferentem keine einheitliche Gestalt aufweist. Es sind unterschiedliche Ausgestaltungen vor allem hinsichtlich des sachlichen und persönlichen Anwendungsbereichs sowie der Rechtsfolgenausgestaltung zu erkennen. Gerade im anglo-amerikanischen Recht und im kontinentaleuropäischen Recht bestehen divergente Regelungskonzepte von Contra proferentem.

### *Teil 2: Die rechtsökonomische Begründung von Contra proferentem*

Im zweiten Teil der Arbeit werden – an die Feststellung des Status quo anknüpfend – die unterschiedlichen Regelungskonzepte und Anwendungsformen von Contra proferentem aus rechtsökonomischer Sicht hinterfragt. Nach einer kurzen Einführung in die Ökonomische Analyse des Rechts und verwandter Theorien (Kap. 5), soll dabei zum einen die grundsätzliche Berechtigung und zum anderen die optimale Ausgestaltung von Contra proferentem untersucht werden (Kap. 6). In der US-amerikanischen Lehre und Rechtsprechung hat die rechtsökonomische Analyse von Contra proferentem viel Aufmerksamkeit erfahren. Im deutschen Recht hingegen konzentrierte sich die Forschung bisher auf die rechtsökonomische Analyse der AGB-Vorschriften in ihrer Gesamtheit. Im Zentrum der Untersuchung steht in diesem Kapitel die Rechtfertigung von Contra proferentem als Risikotragungsregel, als Regel des Vertrauensschutzes und vor allem als Regel zum Abbau von Informationsasymmetrien zwischen den Vertragsparteien. In einer weiterführenden Betrachtung wird dabei auch das Transparenzgebot in seiner Gesamtheit, also nicht nur in seiner Einzelausprägung in Contra proferentem, eigenständig analysiert werden.

### *Teil 3: Contra proferentem zwischen Form und Kontext*

Der dritte Teil widmet sich der Analyse der kontextualistischen Evolution in der anglo-amerikanischen Vertragsauslegung. Die Methode der Vertragsauslegung im anglo-amerikanischen Recht ist seit längerer Zeit einer bahnbrechenden Entwicklung unterworfen: sie bewegt sich von einem formalistischen hin zu einem kontextualistischen Auslegungssystem. Es kommt dadurch zu einer ganz fundamentalen Annäherung zwischen den Methoden der Vertragsauslegung in den Rechtskreisen des Common Law und des Civil Law. Zur Beschreibung und Veranschaulichung dieser Entwicklung eignet sich gerade Contra proferentem als Urgestein der formalistischen Auslegung hervorragend, denn bei dieser Regel wirkt sich der Wandel der anglo-amerikanischen Auslegungslehre unmittelbar aus.

In einer einleitenden Betrachtung (Kap. 7) erfolgt zunächst eine allgemeine Einführung in die Thematik. Hierbei wird insbesondere die Bedeutung der Kontextberücksichtigung für die Anwendung von *Contra proferentem* beschrieben. Anschließend werden – unterteilt in das englische und US-amerikanische Recht – zum einen die Evolution des Kontextualismus in der anglo-amerikanischen Methode der Vertragsauslegung und zum anderen die Auswirkungen der Kontextualisierung auf die Bedeutung und Stellung von *Contra proferentem* im Auslegungsvorgang untersucht (Kap. 8). Ist das englische Recht dabei vergleichsweise leicht zu erfassen, so bestehen im US-amerikanischen Recht der einzelnen Bundesstaaten gravierende Unterschiede. Die inneramerikanische Analyse der Auslegungslehre und von *Contra proferentem* ist eine Art separater Rechtsvergleich – hier finden sich größere Unterschiede als sonst zwischen nationalen Rechtssystemen.

#### *Teil 4: Die culpa in contrahendo, Contra proferentem und das Transparenzgebot*

Im letzten Teil der Arbeit werden Entwicklungszusammenhänge in der deutschen Auslegungslehre und dem deutschen AGB-Recht in rechtshistorischer und rechtsvergleichender Perspektive dargestellt, wobei vor allem die Rolle von *Contra proferentem* als frühes Entwicklungsfeld des Transparenzgedankens im deutschen Recht untersucht wird. Methodischer Ausgangspunkt ist die Analyse der vertragstheoretischen Begründung von *Contra proferentem* im anglo-amerikanischen und kontinentaleuropäischen Recht (Kap. 9). Hieraus ergibt sich die Frage, wie und warum *Contra proferentem* vor allem im deutschen Recht zu einer Risiko- und Transparenzregel wurde. Ursache hierfür ist die Wandlung von *Contra proferentem* zur *culpa in contrahendo* im deutschen AGB-Recht der 20er und 30er Jahre. Die Offenlegung dieser Entwicklung gibt Aufschluss über die Begründung von *Contra proferentem* als Risikotragungsregel (Kap. 10) sowie als Transparenzregel (Kap. 11) und damit letztlich auch über die Entstehung des Transparenzgebots als Spezifikum des deutschen Rechts.

Teil 1

Von der römischen  
Stipulation zum modernen AGB-Recht

## Kapitel 1

# Die Vertragsauslegung im anglo-amerikanischen, kontinentaleuropäischen und internationalen Recht im Überblick

Vorab ein Überblick zur Vertragsauslegung. Zunächst soll die Methode der Vertragsauslegung im US-amerikanischen und englischen Recht dargestellt werden, sodann folgt die Untersuchung der kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen. Bei letzteren bot sich an, die romanischen Rechtsordnungen Frankreich, Italien und Spanien zusammenzufassen, ebenso wie dies im Falle des deutschen und österreichischen Rechts nahelag. Schließlich soll in der gebotenen Kürze noch auf die Vertragsauslegung im internationalen Recht eingegangen werden.

### A. Die Methode der Vertragsauslegung im anglo-amerikanischen Recht

#### *I. Ziel und Grundstruktur des Auslegungsvorgangs*

##### *1. Der Grundsatz der objektiven Auslegung von Verträgen*

Oberstes Ziel in der anglo-amerikanischen Vertragsauslegung ist die Ermittlung des gemeinsamen Parteiwillens der Vertragsschließenden.<sup>4</sup> Entscheidend ist nach anglo-amerikanischem Verständnis nicht die subjektiv von den Parteien beigemessene Vertragsbedeutung. Vielmehr ist der Wille der Vertragsparteien aus der Sicht einer objektiven vernünftigen Person (*reasonable person*) in der Situation der konkreten Parteien zu ermitteln.<sup>5</sup> Im US-amerikanischen Recht wird, anders als im englischen Recht,

---

<sup>4</sup> England: Guest, in: Guest (Hrsg.), Chitty on Contracts I, 2008, 12-042; *Pioneer Shipping Ltd. v. BTP Tioxide Ltd.* [1981] 2 Lloyd's Rep. 239, 243 (H.L.). USA: Farnsworth, Contracts, 2004, § 7.7, 439.

<sup>5</sup> England: Lewison, Interpretation, 2007, 2.02, 20; *Deutsche Genossenschaftsbank v. Burnhope* [1995] 1 W.L.R. 1580, 1587 (H.L.); rechtsvergleichend dazu Vogenauer, Interpretation – Comparative Observations, in: Burrows/Peel (Hrsg.), Contract Terms, 2007, 123, 125 ff.; Valcke, Interpretation at Common Law and Civil Law, in: Neyers/Bronaugh/Pitel (Hrsg.), Exploring Contract Law, 2009, 77, 94 ff. USA: Lord, Williston on Contracts, 2009, § 31:11.

bei der Ermittlung der Vertragsbedeutung zusätzlich noch darauf abgestellt, was die Vertragsparteien als Willen der jeweils anderen Partei annehmen durften.<sup>6</sup>

Die Methode der Vertragsauslegung im anglo-amerikanischen Vertragsrecht ist streng objektiv. Zur Feststellung des gemeinsamen Parteiwillens ist der äußere Tatbestand der Erklärung von überragender Bedeutung. Im Mittelpunkt des Auslegungsvorgangs steht der Grundsatz der Wortlautauslegung unter Heranziehung der Vertragsurkunde: Nach traditionellem Rechtsverständnis im Common Law bietet die Vertragsurkunde als Vervollkommnung des Parteiwillens für die Ermittlung desselben den besten Anhaltspunkt.<sup>7</sup> Als Vorzug der objektiven Auslegungsmethode wird die hierdurch verwirklichte Rechtssicherheit und damit einhergehende Gewährleistung eines reibungslosen Geschäftsverkehrs hervorgehoben.<sup>8</sup>

## 2. Die Unterscheidung zwischen primären und sekundären Auslegungsregeln

Traditionell geschieht die Vertragsauslegung im anglo-amerikanischen Recht in einem zweistufigen Verfahren: Zunächst wird nach den primären Auslegungsregeln (*primary rules of construction*) der gemeinsame Wille der Parteien ermittelt. Soweit dieser nicht festgestellt werden kann und somit eine Unklarheit (*ambiguity*) vorliegt, kommen die nachrangigen Auslegungsregeln zur Anwendung (*secondary rules of construction*).<sup>9</sup> Während man im US-amerikanischen Recht an dieser Zweiteilung zumeist festhält und entsprechend auch die Darstellungen in den Lehrbüchern und Aufsätzen überwiegend unter strikter Aufteilung in primäre und sekundäre Auslegungsregeln erfolgt,<sup>10</sup> werden die Auslegungsregeln im englischen

---

<sup>6</sup> Lord, Williston on Contracts, 2009, § 31:11; *United Rentals, Inc. v. RAM Holdings, Inc.*, 937 A.2d 810, 836 (Del. Ch. 2007); vgl. auch Restatement (Second) of Contracts, 1981, § 201 (2).

<sup>7</sup> England: Guest, in: Guest (Hrsg.), Chitty on Contracts I, 2008, 12-043. USA: Jaeger, Williston on Contracts IV, 1961, § 610 A, 514: „The express words of the contract are the best and most important evidence of intention.“

<sup>8</sup> England: Lewison, Interpretation, 2007, 25; McMeel, Construction of Contracts, 2007, 3.07; Treitel, Law of Contract, 2003, 192: „[C]ertainty is promoted [...]“. USA: Vgl. die Darstellung bei Linzer, Fordham L. Rev. 71 (2002), 799 ff.

<sup>9</sup> Lord, Williston on Contracts, 2009, § 32:8.

<sup>10</sup> Etwa bei Jaeger, Williston on Contracts IV, 1961, § 618 (*Primary Rules*) und §§ 619 ff. (*Secondary Rules*); Lord, Williston on Contracts, 2009, §§ 32:3 ff. (*Primary Rules*), §§ 32:8 ff. (*Secondary Rules*); aus der Aufsatzliteratur etwa bei Rowley, Miss. L.J. 69 (1999), 73, 113 ff., 150 ff. Bei Vertretern einer eher kontextbezogenen und weniger traditionellen Auslegungslehre erfolgt die Darstellung der Auslegungsregeln zumeist gemeinsam und ohne spezielle Unterteilung, etwa bei Murray on Contracts, 1990, § 114, 245 ff. und Calamari & Perillo on Contracts, 2003, § 3.13, 158 ff.

Recht allgemein als *rules of construction* oder schlicht als *maxims* bezeichnet.<sup>11</sup> Was im US-amerikanischen Recht oft als *primary rule of construction* beschrieben wird (also vor allem die plain meaning rule und die Auslegung im Vertragszusammenhang), findet sich im englischen Recht nicht in eine solche vorrangige Kategorie von Auslegungsregeln eingeordnet, sondern in die allgemeine Darstellung der Methode zur Ermittlung des Parteiwillens integriert.<sup>12</sup> Schon angesichts dieser ausgeprägten inneren Hierarchie in der US-amerikanischen Vertragsauslegung lässt sich die nach wie vor bestehende Dominanz der traditionellen formalistischen Methode in der dortigen Vertragsauslegung erahnen.

### 3. Die primären Auslegungsregeln zur Ermittlung des Parteiwillens

Die beiden Kardinalsregeln in der anglo-amerikanischen Vertragsauslegung sind die plain meaning rule und der Grundsatz, dass die Bedeutung der Vertragsbestimmung aus dem Gesamtzusammenhang des Vertrags erschlossen werden muss (*whole contract approach*).<sup>13</sup>

#### a) Die Eindeutigkeitsregel (plain meaning rule)

Die formale Wortlautauslegung im anglo-amerikanischen Recht wird ganz maßgeblich durch die plain meaning rule verwirklicht. Soweit die Vertragsbestimmung nach der gewöhnlichen Bedeutung des Wortlauts der Vertragsbestimmung klar und eindeutig ist, so ist nach anglo-amerikanischem Recht eine weitere Auslegung ausgeschlossen.<sup>14</sup> Die Regel stellt nach dem Rechtsverständnis im Common Law indes keine Abweichung vom Grundsatz der Ermittlung des gemeinsamen Parteiwillens dar. Vielmehr wird vermutet, dass die Parteien das wollten, was sie im Vertrag auch formuliert haben. Da grundsätzlich die gewöhnliche Bedeutung des Vertragswortlauts als maßgebende erklärt wird und im Zusammenwirken mit

<sup>11</sup> *McMeel*, Construction of Contracts, 2007, 8.01 ff.

<sup>12</sup> So etwa a.a.O., 1.01 ff. (*Principles and Policies*); 8.01 ff. (*Maxims*); bei *Guest*, in: *Guest* (Hrsg.), *Chitty on Contracts I*, 2008, 12-051 heißt es, die plain meaning rule sei der Ausgangspunkt der Auslegung – gleichwohl wird sie als *General principle of Construction* auf einer Stufe mit Regeln wie *Contra proferentem* oder *Ejusdem generis* erwähnt und bei den letztgenannten Regeln wird deren Subsidiarität dann gesondert festgestellt.

<sup>13</sup> Es gibt freilich noch eine ganze Reihe weiterer Regeln, die zu den *primary rules of construction* rechnen, aber diese zwei genannten sind die bedeutendsten; vgl. zu weiteren Regeln *Lord*, *Williston on Contracts*, 2009, §§ 32:3 ff. (*Primary Rules*); im Überblick dazu auch *Merkt*, *Amerikanisierungstendenzen*, in: FS Sandrock, 2000, 657, 662 f.

<sup>14</sup> *England*: *Guest*, in: *Guest* (Hrsg.), *Chitty on Contracts I*, 2008, 12-050 ff. *USA*: *Lord*, *Williston on Contracts*, 2009, § 32:3; *Farnsworth*, *Contracts*, 2004, § 7. 12, 463 ff.; dazu auch *Merkt*, ZHR 171 (2007), 490, 496 ff.; *ders.*, *Amerikanisierungstendenzen*, in: FS Sandrock, 2000, 657, 662 ff.

der *parol evidence rule* die Heranziehung von Beweisen über den Willen der Vertragsparteien verhindert wird, ist eine kontextbezogene Ermittlung der Vertragsbedeutung stark eingeschränkt.

#### b) Die Auslegung im Gesamtzusammenhang des Vertrags

Angesichts der gegenüber äußeren Umständen eher restriktiven Auslegungsmethode im anglo-amerikanischen Recht kommt der vertragsimmanenten Auslegung naturgemäß eine zentrale Rolle zu. Zur Bedeutungsermittlung ist die entsprechende Vertragsbestimmung stets im Gesamtzusammenhang des Vertrags auszulegen.<sup>15</sup> Dabei hat die Auslegung des Vertrags nach Möglichkeit so zu erfolgen, dass alle seine Teile Wirksamkeit haben.<sup>16</sup>

#### 4. Die Beschränkung des Auslegungsgegenstands durch die *parol evidence rule*

Nach der *parol evidence rule* ist die Beibringung von Beweisen über Umstände außerhalb der Vertragsurkunde (*extrinsic evidence*) ausgeschlossen, wenn hierdurch Vertragsbestimmungen ergänzt oder geändert werden sollen oder eine dem Wortlaut des Vertrags widersprechende Bedeutung bewiesen werden soll.<sup>17</sup> Die Auslegung hat also allein nach den im Vertrag selbst enthaltenen Bestimmungen zu erfolgen.<sup>18</sup> Die *parol evidence rule*

---

<sup>15</sup> England: *Sunport Shipping Ltd. & Ors. v. Tryg-Baltica International (UK) Ltd. & Ors.* [2004] E.W.H.C. 1186 (Q.B.D. Comm.); *Guest*, in: *Guest* (Hrsg.), *Chitty on Contracts I*, 2008, 12-063; *McMeel*, *Construction of Contracts*, 2007, 4.03 ff. USA: *O'Brien v. Miller*, 168 U.S. 287, 18 S. Ct. 140, 42 L. Ed. 469, (U.S. Supr. 1897); *Lord*, *Williston on Contracts*, 2009, § 32:5.

<sup>16</sup> England: *The Prudential Assurance Company Limited v. Exel UK Limited, Tibbett & Britten Consumer* [2009] E.W.C.H. 1350 (Ch.Div.), Nr. 131. USA: *Lord*, *Williston on Contracts*, 2009, § 32:9; vgl. auch *Restatement (Second) of Contracts*, 1981, § 202 (2).

<sup>17</sup> England: *Jacobs v. Batavia & General Plantations Trust Ltd.* [1924] 1 Ch. 287, 295 (Ch.Div.); zum Ganzen *Peel*, *Law of Contract*, 2007, 6-012, 213. USA: *Farnsworth*, *Contracts*, 2004, § 7.3, 418; *Lord*, *Williston on Contracts*, 2009, § 33:1. Im US-amerikanischen Recht wird in diesem Zusammenhang häufig auch die sog. *four corners rule* angewendet. Nach dieser besonders strengen Anwendungsform der *parol evidence rule* hat die Feststellung einer Unklarheit im Vertrag ausschließlich nach den im Vertrag enthaltenen Bestimmungen – ohne Heranziehung von *extrinsic evidence* – zu erfolgen, vgl. dazu *Zuppi*, 35 Ga. J. Int'l & Comp. L. 2007, 233, 238; *Merkt*, ZHR 171 (2007), 490, 497. Es gibt auch erhebliche Unterschiede zwischen den Bundesstaaten hinsichtlich der zum Nachweis der Vollständigkeit der Vereinbarung zugelassenen Beweismittel. Nach der traditionellen Ansicht ist die Beibringung von *extrinsic evidence* gar nicht oder nur sehr eingeschränkt zulässig, die modernere Ansicht lässt *extrinsic evidence* hier hingegen weitgehend zu.

<sup>18</sup> England: *McMeel*, *Construction of Contracts*, 2007, 1.54 ff.; *Lewis*, *Interpretation*, 2007, 1.07 ff. USA: *Calamari & Perillo on Contracts*, 2003, § 3.10, 151.

und die plain meaning rule stehen dabei in engem Zusammenhang und beide Regeln sind ohne die jeweils andere kaum denkbar.<sup>19</sup> Nur durch die strenge Wortlautauslegung eröffnet sich überhaupt erst die Möglichkeit, ohne weitere Kontextberücksichtigung den Vertrag auszulegen, was durch die Restriktionen der parol evidence rule verwirklicht wird. In der Praxis werden die Regeln auch oft nicht eindeutig auseinandergehalten.<sup>20</sup>

Zur Anwendung der parol evidence rule ist erforderlich, dass es sich bei der Parteivereinbarung um eine sogenannte vollständige Vereinbarung (*completely integrated agreement*) handelt. Dies ist nur dann der Fall, wenn die im Vertragsdokument enthaltenen Regelungen nach dem Willen der Vertragsparteien abschließend und endgültig sind.<sup>21</sup> Obwohl die Regel dem Wortlaut nach nur mündliche (*parol*) Beweise ausschließt, ist anerkannt, dass sie jegliche Form der Beweise, also auch schriftliche, mitumfasst.<sup>22</sup> Somit ist neben mündlichen Abreden auch die Beibringung von extrinsic evidence in Form von Vertragsentwürfen, vorläufigen Verträgen und Verhandlungsdokumentation ausgeschlossen.<sup>23</sup> Die parol evidence rule verhindert damit unter bestimmten Umständen die Heranziehung von Beweisen. Dennoch ist sie keine Beweisregel im eigentlichen Sinne. So verbietet sie nicht die Berücksichtigung von Beweisen wegen deren mangelnder Beweiskraft, sondern sie regelt die materielle Berücksichtigungsfähigkeit der Beweise im Prozess der Vertragsauslegung.<sup>24</sup> Sie bestimmt, was überhaupt Gegenstand der Auslegung sein soll, also das Auslegungsmaterial.<sup>25</sup>

Die parol evidence rule hat ebenso wie die plain meaning rule im anglo-amerikanischen Recht insbesondere in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhun-

---

<sup>19</sup> Siehe *Linzer*, *Fordham L. Rev.* 71 (2002), 799: „Underlying the dreaded parol evidence rule is the notion that words have plain meanings.“ sowie a.a.O., 799, 802: „[T]he parol evidence rule and the plain meaning rule are conjoined like Siamese twins.“

<sup>20</sup> Ebd.; so auch *Prince*, *Loy. L. A. L. Rev.* 31 (1998), 557, 568 f.; siehe aus der Rechtsprechung *Berg v. Hudesman*, 115 Wash.2d 657, 801 P.2d 222, 228 (Wash. Supr. 1990): „There are other cases in which the court indicated that it will not look beyond the four corners of a contract writing unless what appears within those four corners is ambiguous. The reason is variously stated as an interpretation principle, or as an application of the parol evidence rule.“

<sup>21</sup> *England: McMeel*, *Construction of Contracts*, 2007, 5.07 ff. *USA: Farnsworth*, *Contracts*, 2004, § 7.2, 418 f.

<sup>22</sup> *England: Treitel*, *Law of Contract*, 2003, 192; *Guest*, in: *Guest* (Hrsg.), *Chitty on Contracts I*, 2008, 12-096. *USA: Farnsworth*, *Contracts*, 2004, § 7.3, 418 ff.; *Lord, Williston on Contracts*, 2009, § 33:1.

<sup>23</sup> *England: O'Sullivan/Hilliard*, *Law of Contract*, 2008, 8.55. *USA: Lord, Williston on Contracts*, 2009, § 33:1.

<sup>24</sup> *Farnsworth*, *Contracts*, 2004, § 7.2, 416.

<sup>25</sup> *Calamari & Perillo on Contracts*, 2003, § 3.10, 150.

derts einen erheblichen Bedeutungsverlust erlitten.<sup>26</sup> So hat sich die anglo-amerikanische Methode der Vertragsauslegung für die Berücksichtigung von außerhalb des Vertrags liegenden Umständen geöffnet und entwickelt sich damit tendenziell in Richtung einer kontextualen Auslegungslehre. Im englischen Recht war diese Entwicklung freilich deutlich weitreichender als im US-amerikanischen Recht: So werden beide Regeln im heutigen englischen Recht tendenziell weniger streng angewendet als es im US-amerikanischen Recht der Fall ist. Insbesondere ist die Beibringung von Beweisen über außerhalb der Urkunde liegende Umstände im englischen Recht nun auch ohne Vorliegen einer Unklarheit (*ambiguity*) zulässig.<sup>27</sup> Im US-amerikanischen Recht bestehen hingegen erhebliche Unterschiede zwischen den einzelnen Bundesstaaten: während in einigen Bundesstaaten eine kontextualistische Methode der Vertragsauslegung unter weitgehender Lockerung der plain meaning rule und der parol evidence rule anzutreffen ist, wird andernorts an der traditionellen und formalistischen Auslegungsmethode strikt festgehalten.<sup>28</sup> Bei strikter Anwendung der parol evidence rule ist extrinsic evidence zum Nachweis einer Unvollständigkeit, einer Unklarheit oder einer von der gewöhnlichen Wortbedeutung der Vertragsbestimmung abweichenden Auslegungsmöglichkeit verhindert.

### 5. Die Revisibilität der Auslegung

Im englischen Recht wird die Vertragsauslegung als eine *question of mixed law and fact* angesehen.<sup>29</sup> Die Feststellung einer bestimmten Wortbedeutung und die Ermittlung der Umstände zur Zeit des Vertragsschlusses im Rahmen des Auslegungsvorgangs werden als Tatsachenfrage (*question of fact*) angesehen. Steht die Bedeutung dann aber fest, so ist die rechtliche Bewertung durch das Gericht eine Rechtsfrage (*question of law*).<sup>30</sup> Im US-amerikanischen Recht ist die Auslegung des Vertrags eine Tatsachenfrage (*question of fact*), die von der Jury entschieden wird.<sup>31</sup> Wenn Zweifel hinsichtlich des Parteiwillens bestehen, so müssen diese von der Jury unter Heranziehung auch von Beweisen über außerhalb des Vertrags liegende Umstände (*extrinsic evidence*) ermittelt werden. Nur wenn eine Vertrags-

---

<sup>26</sup> Hierzu mehr in der gesonderten Darstellung in Kap. 8.

<sup>27</sup> Vgl. zum Ganzen Kap. 8, A, II und III.

<sup>28</sup> Vgl. zum Ganzen Kap. 8, B, C.

<sup>29</sup> *Guest*, in: *Guest* (Hrsg.), *Chitty on Contracts I*, 2008, 12-046.

<sup>30</sup> Ebd.

<sup>31</sup> *Delaware Bay Surgical Services, P.C. v. Swier*, 900 A.2d 646 (Del. Supr. 2006); *Mazzella v. Koken*, 559 Pa. 216, 739 A.2d 531 (Pa. Supr. 1999); *Carroll v. Bergen*, 2002 WY 166, 57 P.3d 1209 (Wyo. Supr. 2002); *Pines Plaza Bowling, Inc. v. Rossview, Inc.*, 145 A.2d 672 (Pa. Supr. 1958); aus der Literatur dazu *Farnsworth, Contracts*, 2004, § 7.14, 476 ff.

bestimmung auch ohne Heranziehung von Beweismitteln über außerhalb des Vertrags selbst liegende Umstände ermittelt werden kann, handelt es sich um eine Rechtsfrage (*question of law*) und die Auslegung des Vertrags verbleibt ausschließlich beim Gericht.<sup>32</sup> Bei Tatsachenfragen ist die Entscheidung des Instanzgerichts dabei auf die Feststellung offensichtlicher Fehler beschränkt.<sup>33</sup> Bei Rechtsfragen ist hingegen eine vollumfängliche Nachprüfung durch das nächsthöhere Gericht möglich.<sup>34</sup>

## II. Die sekundären Auslegungsregeln zur Ermittlung des Parteiwillens

### 1. Überblick über die Auslegungsregeln

Kann anhand der vorgenannten Auslegungsregeln der gemeinsame objektive Parteiwille nicht ermittelt werden, so stehen dem Richter im anglo-amerikanischen Vertragsrecht feststehende, zumeist bereits im römischen Recht anerkannte, Auslegungsregeln zur Verfügung, die im Falle des Bestehens einer Unklarheit den Vorrang einer der Auslegungsmöglichkeiten anordnen.<sup>35</sup> So ist beispielsweise im Falle der Unklarheit einer Bestimmung diese so auszulegen, dass sie Wirkung hat (*ut res magis valeat quam pereat*).<sup>36</sup> Ferner schließt die Erwähnung einer speziellen Bedeutung in einer Vertragsklausel die nachfolgende Auslegung einer allgemeinen Formulierung in einem anderem Sinne als der speziellen Bedeutung im Zweifel aus (*expressio unius est exclusio alterius*).<sup>37</sup>

Auch *Contra proferentem*<sup>38</sup> ist im anglo-amerikanischen Recht fester Bestandteil dieser Auslegungsgrundsätze. Soweit vorformulierte Vertragsbedingungen unklare Versprechen zugunsten der Gegenpartei enthalten,

---

<sup>32</sup> *Williams v. Williams*, 276 Conn. 491, 886 A.2d 817 (Conn. Supr. 2005); *McKay v. Boise Project Bd. of Control*, 141 Idaho 463, 111 P.3d 148 (Idaho Supr. 2005).

<sup>33</sup> *Farnsworth*, *Contracts*, 2004, § 7.14, 478.

<sup>34</sup> A.a.O., 479.

<sup>35</sup> *England: McMeel*, *Construction of Contracts*, 2007, 8.01. *USA: Farnsworth*, *Contracts*, 2004, § 7.11, 457; *Patterson*, *Colum. L. Rev.* 64 (1964), 833, 852 ff.; dazu *Merkt*, *Amerikanisierungstendenzen*, in: *FS Sandrock*, 2000, 657, 662; *ders.*, *ZHR* 171 (2007), 490, 496 f.

<sup>36</sup> *England: McMeel*, *Construction of Contracts*, 2007, 8.16 ff. *USA: Lord*, *Williston on Contracts*, 2009, § 32:11; *Murray on Contracts*, 1990, § 88, 423; vgl. auch *Restatement (Second) of Contracts*, (1981), § 203 (a).

<sup>37</sup> *England: McMeel*, *Construction of Contracts*, 2007, 8.22. *USA: Calamari & Perillo* *on Contracts*, 2003, § 3.13, 159; *Lord*, *Williston on Contracts*, 2009, § 32:10; *Farnsworth*, *Contracts*, 2004, § 7.11, 457.

<sup>38</sup> Sehr häufig stößt man auf die Schreibweise „*proferentum*“ (Internetsuchmaschinen geben hierfür jedenfalls mehr als zehntausend Treffer aus). Das für die Bildung des Deponens maßgebende Partizip Präsens Aktiv (PPA) des lateinischen Verbs *proferre* lautet *proferens*. Da die Präposition *contra* mit Akkusativ steht, die akkusative Form des PPA aber stets auf *-em* endet, heißt es richtigerweise also „*proferentem*“.

wird Contra proferentem zuweilen auch dergestalt formuliert, dass Unklarheiten – vor allem in Urkunden (*deeds*) – generell zulasten des Rechtsgewährenden gehen (*construction against the grantor*).<sup>39</sup> Im US-amerikanischen Recht existiert zudem noch eine Verallgemeinerung dieser Regel und es ist im Zweifel gegen den Versprechenden auszulegen (*construction against the promissor*).<sup>40</sup> Einen allgemeinen favor debitoris, also die Auslegung zugunsten des Schuldners, wie ihn die romanischen Rechte und etwa das österreichische Recht kennen, gibt es im Common Law zwar nicht, allerdings ist im englischen Recht anerkannt, dass auch derjenige als proferens anzusehen ist, zu dessen Gunsten eine Vertragsklausel wirkt.

## 2. Die Verbindlichkeit der Auslegungsregeln

Traditionell genossen die Auslegungsregeln im Rechtskreis des Common Law hohe Wertschätzung. Sie wurden gemeinhin als Ausdruck der Gerechtigkeit und des Menschenverstandes angesehen und sollten dazu dienen, unter Berücksichtigung des tatsächlichen Parteiwillens zu gerechten Ergebnissen zu kommen.<sup>41</sup> In einem streng formalistischen Auslegungssystem sind sie für den Auslegungsvorgang geradezu unerlässlich: stellt sich nach der formalen Wortlautauslegung eine Vertragsbestimmung als unklar dar, so helfen die Auslegungsregeln über den Mangel der Kontextberücksichtigung hinweg. Nach der traditionellen Methode der Vertragsauslegung waren die Auslegungsregeln denn auch verbindliche und formale Regeln. Zumindest im heutigen englischen Recht werden die Auslegungsregeln aber nicht mehr als den Richter bindende Regeln angesehen, sondern eher als unverbindliche Richtlinien für den Auslegungsvorgang.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> *England: Crown Estate Commissioners v. Roberts* [2008] E.W.H.C. 1302 (Ch. Div.), Nr. 78: „In the case of ambiguity in a contract of grant between subjects, the ambiguity may be resolved by recourse to the principle of interpretation against the grantor (one of the meanings of the phrase contra proferentem).“ *USA: Kings Electronics Co. v. U. S.*, 169 Ct. Cl. 433, 341 F.2d 632 (U.S. Ct.Cl. 1965); vgl. dazu nur *Lord, Williston on Contracts*, 2009, § 32:12 mit weiteren Nachweisen zur Judikatur.

<sup>40</sup> *Lord, Williston on Contracts*, 2009, § 32:12.

<sup>41</sup> Siehe etwa *Chitty, Law of Contracts*, 1826, 19: „The maxims for the exposition of contracts are simple and consistent, and well calculated to effect their sole object, namely to do justice between the parties by enforcing a performance by enforcing a performance of their agreement, according to the sense in which they mutually understood it at the time it was made.“ Gut achtzig Jahre später schrieb *Hughes, Treatise on Contracts*, 1903, S. 168: „It might be added that the great canons of constructions should be familiar to all students, for they are part of nearly every subject. A maxim suggests much. A great deal can be deduced from maxims. They teach language matter and expedition, and these are of great import“; vgl. auch dessen Ausführungen in *ders., Dignity of the Maxim*, Ill. L. Rev. 4 (1909), S. 87 ff.

<sup>42</sup> Vgl. aus der neueren Rechtsprechung etwa *Decoma UK Limited (Formerly known as Conix UK Limited) v. Haden Drysys International Ltd.* [2005] E.W.H.C. 2948 (Q.B.D.

Im US-amerikanischen Recht wurde die traditionelle formalistische Auslegungsmethode zwar ebenfalls vielfach gelockert, allerdings gibt es hier zwischen den einzelnen Bundesstaaten ganz erhebliche Unterschiede.<sup>43</sup> In der Regel gilt: Wenn festgestellt ist, dass anhand der primären Auslegungsregeln der Parteiwille nicht ermittelt werden kann und eine Unklarheit (*ambiguity*) vorliegt, so sind die sekundären Auslegungsregeln grundsätzlich als zwingende Regeln anzuwenden.<sup>44</sup> Allerdings ist auch im US-amerikanischen Recht zunehmend anerkannt, dass die Entscheidung darüber, ob eine Auslegungsregel anzuwenden ist, nur vor dem Hintergrund der jeweiligen Vertragssituation erfolgen kann.<sup>45</sup> Jedenfalls aber stehen die Auslegungsregeln im US-amerikanischen Recht heute noch in der Mehrzahl der Jurisdiktionen in weitaus höherem Ansehen als im englischen Recht.<sup>46</sup> Entsprechend werden sie auch strikter – also eher wie verbindliche Auslegungsregeln – angewendet.

### 3. Die Hierarchie der Auslegungsregeln

Die sekundären Auslegungsregeln stehen zu den primären Regeln für die Ermittlung des Parteiwillens naturgemäß im Verhältnis der Subsidiarität.<sup>47</sup> Zwischen den einzelnen Auslegungsgrundsätzen der jeweiligen Stufe gibt es allerdings – anders als zum Teil in den romanischen Rechtsordnungen – kein allgemein festgelegtes Stufenverhältnis, wengleich hinsichtlich mancher Regeln freilich eigenständig betont wird, dass diese nur bei Erschöpfung *aller* übrigen Auslegungsregeln zur Anwendung kommen können.

### III. Das Prinzip von Treu und Glauben bei der Vertragsauslegung

Traditionell wurde im anglo-amerikanischen Recht kein allgemeiner Grundsatz von Treu und Glauben im Vertragsrecht anerkannt.<sup>48</sup> Im Laufe der Zeit – insbesondere seit dem 19. Jahrhundert – haben sich das englische und das US-amerikanische Recht hinsichtlich der Akzeptanz von Treu und Glauben aber deutlich auseinanderentwickelt. Das englische Recht kennt nach ganz überwiegender Auffassung der Lehre und Rechtsprechung bis heute kein allgemeines Prinzip von Treu und Glauben im Vertrags-

---

T.C.C.); aus der Literatur *Guest*, in: *Guest* (Hrsg.), *Chitty on Contracts I*, 2008, 12-045; *McMeel*, *Construction of Contracts*, 2007, 1.36.

<sup>43</sup> Dazu ausführlich im dritten Teil dieser Arbeit.

<sup>44</sup> Vgl. *Lord*, *Williston on Contracts*, 2009, § 32:1.

<sup>45</sup> Ebd.; zum Ganzen auch *Janko*, *Rutgers L.J.* 38 (2007), 601, 606.

<sup>46</sup> Siehe nur *Coltoff/Larsen/Pellegrino*, in: *Corpus Juris Secundum*, 2009, § 302: „The principles of construction of written contracts are well-established and defined.“

<sup>47</sup> *Lord*, *Williston on Contracts*, 2009, § 32:8.

<sup>48</sup> *Calamari & Perillo on Contracts*, 2003, § 11.38, 474.

recht.<sup>49</sup> Freilich hat aber die englische Rechtspraxis zum Teil funktional äquivalente Rechtsinstitute entwickelt, die das Verhalten der Vertragsschließenden regulieren und der absoluten Ausübung vertraglicher Befugnisse Grenzen setzen.<sup>50</sup> Hierzu kann man im Bereich der Vertragsauslegung etwa die ergänzende Vertragsauslegung zählen und die enge Auslegung von Freizeichnungsklauseln<sup>51</sup> – ebenso wie *Contra proferentem*. In neuerer Zeit häufen sich zudem Stellungnahmen aus der englischen Literatur, in denen eine allgemeine Anerkennung von Treu und Glauben im Vertragsrecht befürwortet wird.<sup>52</sup>

Im US-amerikanischen Vertragsrecht hat hingegen eine umfassende Materialisierung stattgefunden. So ist im Restatement (Second) of Contracts von 1981 der Grundsatz von Treu und Glauben im Vertragsrecht enthalten,<sup>53</sup> ebenso wie die Unwirksamkeit unangemessener Verträge und Vertragsklauseln (*unconscionable contract or term*) vorgesehen ist.<sup>54</sup> Sowohl im US-amerikanischen als auch im englischen Recht ist zudem für einige Vertragsarten, wie etwa den Versicherungsvertrag anerkannt, dass diese Verträge *uberrimae fidei* oder *of the utmost good faith* sind. Bei solchen Verträgen wird ein besonderes Maß an gegenseitiger Rücksichtnahme von den Vertragsparteien gefordert und den Parteien obliegen weitgehende Aufklärungspflichten.<sup>55</sup>

---

<sup>49</sup> Siehe *Whittaker*, in: *Guest* (Hrsg.), *Chitty on Contracts I*, 2008, 1-022: „[T]he modern view is that, in keeping with the principles of freedom of contract and the binding force of contracts, in English contract law there is no principle of good faith general application, although some authors have argued that there should be“; ebenso *McMeel*, *Construction of Contracts*, 2007, 9.01 ff. und *Zimmermann/Whittaker*, *Good faith in European contract law*, 2000, 38. Zu den Widerständen, die von der englischen Lehre gegenüber dem in der Richtlinie 93/13 EWG (Klauselrichtlinie) normierten Gebot von Treu und Glauben entgegengebracht wurden, vgl. *Teubner*, *Mod. L. Rev.* 61 (1998), 11 ff.

<sup>50</sup> Vgl. *Zimmermann/Whittaker*, *Good faith in European contract law*, 2000, 47 ff.

<sup>51</sup> So *McMeel*, *Construction of Contracts*, 2007, 9.02.

<sup>52</sup> So etwa *Brownsword*, *J. C. L.* 7 (1994), 197 ff.; *Mason*, *L. Q. R.* 116 (2000), S. 66, 94. Tendenziell ist auch davon auszugehen, dass in Zukunft der Grundsatz von Treu und Glauben im englischen Recht stärker Fuß fassen wird, vgl. *Furmston*, *Law of Contracts*, 2007, 32 f.; umfangreich zum Ganzen *Whittaker*, in: *Guest* (Hrsg.), *Chitty on Contracts I*, 2008, 1-022 und *McKendrick*, *Contract Law*, 2008, 500 ff., 698 ff.

<sup>53</sup> Restatement (Second) of Contracts, 1981, § 205.

<sup>54</sup> Restatement (Second) of Contracts, 1981, § 208; dazu *Braucher*, *Colum. L. Rev.* 81 (1981), S. 13, 15 ff.; auch nach § 2-302 des Uniform Commercial Code (UCC) ist eine Vertragsbestimmung bei *unconscionability* unwirksam.

<sup>55</sup> *Zimmermann/Whittaker*, *Good faith in European contract law*, 2000, 42.

## B. Die Methode der Vertragsauslegung im kontinentaleuropäischen Recht

### I. In den romanischen Rechtsordnungen

Alle romanischen Rechte haben in ihrem jeweiligen Zivilgesetzbuch einen detaillierten Katalog an Vorschriften zur Vertragsauslegung. Im französischen Code civil finden sich in den Artt. 1156–1164 frCC Auslegungsregeln, die bei Schaffung des Code civil im Jahre 1804 in Anlehnung an die Arbeiten von Domat<sup>56</sup> und Pothier<sup>57</sup> in die Kodifikation aufgenommen wurden. Unter französischem Einfluss wurden diese im italienischen Codice civile von 1865 fast wortwörtlich übernommen und finden sich mit Modifikationen auch in den Artt. 1362–1371 des Codice civile von 1942.<sup>58</sup> Auch im spanischen Código civil von 1889 sind dem französischen Code civil folgend Auslegungsvorschriften in den Artt. 1281–1289 spCC enthalten.

#### 1. Ziel und Grundstruktur des Auslegungsvorgangs

In allen romanischen Rechtsordnungen ist Ziel des Auslegungsvorgangs die Ermittlung des gemeinsamen Parteiwillens. Dies kommt im jeweiligen Abschnitt über die Vertragsauslegung schon dadurch zum Ausdruck, dass vor den übrigen Auslegungsregeln und damit als Ausgangspunkt der Auslegung die Ermittlung des Parteiwillens als Leitlinie vorgeschrieben ist.

Im französischen Code civil bestimmt Art. 1156 frCC, dass bei Verträgen eher die gemeinsame Absicht der vertragsschließenden Parteien zu erforschen ist, als an dem buchstäblichen Sinn der Ausdrücke zu haften. Wichtigster Anhaltspunkt bei der Ermittlung des gemeinsamen Parteiwillens ist nach französischer Lehre der Wortlaut der von den Parteien vereinbarten Vertragsbestimmungen.<sup>59</sup> Sofern der gemeinsame subjektive Parteiwille nach Art. 1156 frCC nicht ermittelt werden kann, wird auch nach der französischen Auslegungsmethode auf die in den Auslegungsregeln enthaltenen objektiven Auslegungskriterien wie die Natur des Vertrags, den Brauch und die Umstände zur Zeit des Vertragsschlusses zurückgegrif-

<sup>56</sup> Domat, *Les lois civiles*, 1689, Titel 1, II.

<sup>57</sup> Pothier, *Traité des Obligations* (1761), in: Dupin (Hrsg.), *Œuvres de Pothier*, 1824, Teil I, Kap. I, Art. VII, Nr. 91 ff., 50 ff.; vgl. dazu HKK-Vogenaue, 2003, §§ 133, 157 m.w.N.

<sup>58</sup> Die Änderungen gegenüber dem französischen Code civil gehen im Wesentlichen auf Cesare Grassetti in Grassetti, *Interpretazione*, 1938 zurück; hierzu knapp Sacco/De Nova, *Contratto*, 1993, 357; speziell zur Auslegungslehre Grassettis umfangreich Martuccelli, *L'interpretazione del contratto* in Cesare Grassetti, in: Irti (Hrsg.), *Interpretazione*, 2000, S. 161 ff.

<sup>59</sup> Maleville, *Pratique de l'interprétation*, 1991, 166.

fen.<sup>60</sup> Auch wenn aber die Vertragsauslegung im französischen Recht grundsätzlich einen subjektiven Ausgangspunkt hat, sind die Unterschiede etwa zur objektiven Auslegung im deutschen und anglo-amerikanischen Recht nicht überzubewerten. Hier wie dort bedient man sich objektiver Kriterien bei der Auslegung.<sup>61</sup> Die Ermittlung des Parteiwillens kann dabei grundsätzlich unter Berücksichtigung aller Umstände außerhalb des Vertrags (*circonstances environnantes*) erfolgen, was in der Praxis der französischen Vertragsauslegung auch in weitem Umfang und häufig geschieht.<sup>62</sup>

Der italienische Codice civile hält sich eng an das französische Vorbild des Art. 1156 frCC und bestimmt in Art. 1362 Abs. 1 itCC, dass bei der Auslegung des Vertrags zu erforschen ist, was die gemeinsame Absicht der Parteien gewesen ist und sich der Interpret nicht auf den buchstäblichen Sinn der Worte beschränken darf. Maßgebend ist nach italienischem Recht nicht der tatsächliche Wille einer der Parteien, sondern die Bedeutung, wie sie sich nach objektiven Kriterien ergibt.<sup>63</sup> Hierbei wird die Bedeutung der Parteierklärungen aus der Situation der jeweiligen Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses ermittelt und zwar danach, wie die eine Partei unter Berücksichtigung des eigenen Verhaltens das der anderen Partei verstehen musste.<sup>64</sup> In der italienischen Vertragsauslegungslehre ist dabei unbestritten, dass bei der Ermittlung des gemeinsamen Parteiwillens an erster Stelle der Wortlaut der Parteivereinbarung herangezogen werden soll und dieser damit Ausgangspunkt bei der Vertragsauslegung ist.<sup>65</sup> Und ungeachtet der

---

<sup>60</sup> Artt. 1158, 1160 u. 1161 frCC; vgl. hierzu *Larroumet*, Droit Civil III, Obligations, 1990, 136.

<sup>61</sup> So *Dupichot*, Retour aux textes, in: *Études Flour*, 1979, 179, 192; in diesem Sinne auch *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 30 II, 398; *Vogenauer*, Interpretation – Comparative Observations, in: *Burrows/Peel* (Hrsg.), Contract Terms, 2007, 123, 126 f. m.w.N. und *Valcke*, Interpretation at Common Law and Civil Law, in: *Neyers/Bronaugh/Pitel* (Hrsg.), Exploring Contract Law, 2009, 77, 87 m.w.N. Vor allem bewirken die objektiven Kriterien der Artt. 1158–1160 u. 1135 frCC sowie die Theorie der *dénaturation* eine Objektivierung der Auslegungslehre, vgl. *Ghestin/Jamin/Billiau*, Droit Civil, Obligations, 2001, § 2, 31 ff. und *Bénabent*, Droit Civil, Obligations, 2001, 195 Rn. 274.

<sup>62</sup> Vgl. nur *Dalloz/Xavier*, Méga Code Civil, 2007, Art. 1156 Rn. 104 (*éléments extrin-sèques*) sowie die Darstellung bei *Maleville*, Pratique de l'interprétation, 1991, 189; dazu auch unter Kap. 7, B, II.

<sup>63</sup> *Spapperi*, Interpretazione, in: *Cendon* (Hrsg.), Contratti, 2000, 255, 257: „L'interprete deve ricercare non già la volontà dell'uno o dell'altro contraente, ma quella che si sia obiettivizzata e manifestata nell'accordo e come tale sia giuridicamente rilevante“; hierzu auch *Alpa*, Diritto privato, 1997, 866 f.

<sup>64</sup> Die Bedeutung „que ogni parte ha potuto intendere nella manifestazione dall'altra parte, secondo normalità e correttezza“, vgl. *Mirabelli*, Contratti, 1984, 245.

<sup>65</sup> CC 29. März 1999, Nr. 3033; *Cendon/Baldassari*, Codice Civile annotato, 2007, Art. 1362, 1595; *Roppo*, Contratto, 2001, 470 f.

Tatsache, dass die Existenz der Eindeutigkeitsregel bis heute umstritten ist,<sup>66</sup> hat jedenfalls schon die Wortlautauslegung selbst kontextual zu erfolgen. So soll die Wortbedeutung nicht isoliert ermittelt werden, sondern es sollen dabei umfassend alle den Vertragsschluss begleitenden Umstände und insbesondere das Parteiverhalten gewürdigt werden.<sup>67</sup>

Im spanischen Recht steht ebenfalls die Ermittlung des gemeinsamen Willens der Parteien im Vordergrund. Allerdings ist dies im Código civil nicht in der Prägnanz hervorgehoben wie im französischen und italienischen Recht. So findet sich zunächst an prominenter Stelle der Grundsatz der Wortlautauslegung in Art. 1281 Abs. 1 spCC: der wörtliche Sinn der Klauseln gilt, wenn die Formulierungen eines Vertrags klar sind und keinen Zweifel über die Absichten der Vertragsschließenden zulassen. Steht die Bedeutung der Worte aber der offensichtlichen Absicht der Vertragsschließenden entgegen, dann ist letztere maßgebend, vgl. Art. 1281 Abs. 2 spCC. Sofern die Absicht der Vertragsschließenden indes nicht oder nur unzureichend ermittelt werden kann, bedient man sich auch im spanischen Recht objektiver Kriterien.<sup>68</sup> Die Auslegungsmethode ist dabei insgesamt als kontextual einzuordnen: früher wurde zwar die Eindeutigkeitsregel befolgt, nach heute überwiegender Ansicht ist sie indes nicht mehr anzuwenden.<sup>69</sup> Und auch im spanischen Recht bestehen grundsätzlich keine Beschränkungen hinsichtlich des Auslegungsmaterials.<sup>70</sup>

## 2. Die Auslegungsregeln

Im Anschluss an die jeweilige Grundsatznorm über die Ermittlung des gemeinsamen Parteiwillens sind in den romanischen Zivilgesetzbüchern jeweils Auslegungsregeln enthalten, die den Richter beim Auslegungsvorgang unterstützen sollen.<sup>71</sup>

---

<sup>66</sup> *Cendon/Baldassari*, Codice Civile annotato, 2007, Art. 1370, 1611; vgl. dazu auch Kap. 7, B, II.

<sup>67</sup> CC 13. August 2001, Nr. 11089; aus der Literatur dazu *Rescigno/Dell'Utri*, Codice Civile, 2006, Art. 1362 Rn. 4 m.w.N.; *Spapperi*, Interpretazione, in: *Cendon* (Hrsg.), Contratti, 2000, 255, 266 f.

<sup>68</sup> Vgl. *Gil de la Cuesta/Nosete*, Código Civil, 2000, Art. 1.281, Anm. I, 639.

<sup>69</sup> Vgl. dazu *Lete del Rio/Achirica*, Obligaciones I, Teoría general, 2005, 532; *Parez Rodríguez/Barea*, Código Civil, 1993, Art. 1281 Anm. II.

<sup>70</sup> Dazu mehr in Kap. 7, B, II.

<sup>71</sup> *Frankreich*: Artt. 1157–1164 frCC; *Italien*: Artt. 1363–1371 itCC; *Spanien*: Artt. 1282–1289 spCC.

## a) Überblick über die Auslegungsregeln

Die Auslegungsregeln werden von der jeweiligen Lehre im französischen, italienischen und spanischen Recht in subjektive und objektive Auslegungsregeln unterteilt.<sup>72</sup> Während die subjektiven Auslegungsregeln der Ermittlung des tatsächlichen Parteiwillens dienen, sind die objektiven Auslegungsregeln auf die Ermittlung des objektiven Erklärungsgehalts der Parteierklärungen gerichtet. Zur Bestimmung des tatsächlichen Parteiwillens und damit als subjektive Auslegungsregel ist jeweils die Regel enthalten, dass die vertraglichen Bestimmungen nicht isoliert, sondern in dem Sinne auszulegen sind, der sich aus dem Gesamtzusammenhang des Rechtsgeschäfts ergibt.<sup>73</sup> Ebenso gilt bei allgemein gehaltenen Ausdrücken ein Vertrag stets nur als über das geschlossen, was auch dem mutmaßlichen Parteiwillen entspricht.<sup>74</sup> Auf Seiten der objektiven Auslegungsregeln ist jeweils die Regel enthalten, dass im Falle der Doppeldeutigkeit einer Bestimmung, diese so auszulegen ist, dass sie Wirkung hat (*ut res magis valeat quam pereat*).<sup>75</sup> Ferner müssen doppeldeutige Ausdrücke in dem Sinne verstanden werden, der dem Gegenstande und der Natur des Vertrags am meisten entspricht.<sup>76</sup> Schließlich findet sich in jeweils leicht unterschiedlicher Form auch die Regel, dass bei der Vertragsauslegung die jeweiligen Bräuche zu berücksichtigen sind.<sup>77</sup>

Contra proferentem ist im spanischen Recht als allgemeine Auslegungsregel in Art. 1288 *spCC* enthalten, wonach „die Auslegung unklarer Vertragsklauseln nicht diejenige Partei begünstigen [darf], die die Unklarheit verursacht hat.“ Auch im italienischen *Codice civile* ist Contra proferentem gesetzlich vorgeschrieben in Art. 1370 *itCC*, wonach „in allgemeinen Vertragsbedingungen, Vordrucken oder Formularen enthaltene

<sup>72</sup> *Italien*: Hier ist die jeweilige Zuordnung unumstritten. Die subjektiven Auslegungsregeln finden sich in Artt. 1362–1365 *itCC*, die objektiven in den Artt. 1367–1371 *itCC*. Lediglich über die Einordnung von Art. 1366 *itCC*, der die Beachtung von Treu und Glauben bei der Vertragsauslegung vorschreibt, besteht Uneinigkeit, vgl. dazu *Roppo*, *Contratto*, 2001, 469. *Spanien*: Gemeinhin werden die Artt. 1281–1283 u. 1285 *spCC* als subjektive Auslegungsregeln angesehen, die der Ermittlung des Parteiwillens dienen, während Artt. 1284 u. 1286–1289 *spCC* als objektive Auslegungsregeln eingeordnet werden, vgl. dazu *Claveria Gosálvez*, *Interpretación*, 2000, 1647, 1655 f. *Frankreich*: Die Grenzziehung ist umstritten. Zumeist werden die Artt. 1156–1158, 1161, 1163 u. 1164 *frCC* als subjektive Auslegungsregeln angesehen, während Artt. 1134 S. 3, 1135, 1160 u. 1162 *frCC* als objektive Auslegungsregeln eingeordnet werden, vgl. dazu *Gesthin/Jamin/Billiau*, *Droit Civil, Obligations*, 2001, § 2, 44 sowie *Dupichot*, *Retour aux textes*, in: *Études Flour*, 1979, 179.

<sup>73</sup> *Frankreich*: Art. 1161 *frCC*; *Italien*: Art. 1363 *itCC*; *Spanien*: Art. 1285 *spCC*.

<sup>74</sup> *Frankreich*: Art. 1163 *frCC*; *Italien*: Art. 1364 *itCC*; *Spanien*: Art. 1283 *spCC*.

<sup>75</sup> *Frankreich*: Art. 1157 *frCC*; *Italien*: Art. 1367 *itCC*; *Spanien*: Art. 1284 *spCC*.

<sup>76</sup> *Frankreich*: Art. 1158 *frCC*; *Italien*: Art. 1369 *itCC*; *Spanien*: Art. 1286 *spCC*.

<sup>77</sup> *Frankreich*: Art. 1159 *frCC*; *Italien*: Art. 1368 *itCC*; *Spanien*: Art. 1287 *spCC*.

Klauseln, die von einem Vertragsteil vorformuliert wurden, im Zweifel zugunsten des anderen Teils auszulegen [sind].“ Im französischen Auslegungskanon der Artt. 1156–1164 frCC ist Contra proferentem hingegen nicht enthalten. Die Regel ist aber als richterrechtlicher Auslegungsgrundsatz anerkannt.

In allen romanischen Zivilrechtskodifikationen findet sich schließlich die Regel, dass im Zweifel zugunsten des Schuldners und zulasten des Gläubigers auszulegen ist (*favor debitoris*).<sup>78</sup> Auf dem Kontinent wird damit anders als im Common Law nicht zugunsten des Versprechensempfängers, sondern gerade zu seinen Lasten ausgelegt, wenn sich bei der Auslegung eine Unklarheit ergibt. Zwischen der französischen Regelung des *favor debitoris* (Art. 1162 frCC) einerseits und der italienischen (Art. 1371 itCC) und spanischen Regelung (Art. 1289 spCC) andererseits, bestehen indes zwei erhebliche Unterschiede: Während Art. 1162 frCC auf einer Stufe mit den übrigen Auslegungsregeln steht, findet sich in Art. 1371 itCC und Art. 1289 spCC der *favor debitoris* nur als sogenannte Schlussregel, die nur anwendbar ist, wenn alle übrigen Auslegungsregeln – also auch die objektiven Auslegungsregeln – zu keinem Ergebnis führen.<sup>79</sup> Gegenüber der Ermittlung des Parteiwillens sind diese Vorschriften im italienischen und spanischen Recht damit im doppelten Sinne subsidiär. Zudem ist Art. 1162 frCC als allgemeine Regel für alle Arten von Rechtsgeschäften vorgesehen, während sowohl im italienischen als auch im spanischen Recht der *favor debitoris* nur zugunsten desjenigen gilt, der eine unentgeltliche Leistung schuldet.

---

<sup>78</sup> Frankreich: Art. 1162 frCC; Italien: Art. 1371 itCC; Spanien: Art. 1289 spCC. Das französische Recht kennt zudem noch eine Zweifelsregel zugunsten des Käufers in Art. 1602 frCC, vgl. dazu Chabas/H. Mazeaud/J. Mazeaud, *Droit Civil II, Obligations*, 1998, 338, Nr. 350.

<sup>79</sup> Siehe zur spanischen Vorschrift Albácar López/Santos Briz, in: Albácar López/Santos Briz (Hrsg.), *Código Civil*, 1992, Art. 1288–1.289, 766: „El artículo 1.289 del Código Civil establece una norma supletoria de todas las anteriores para la interpretación de los contratos“; Paz-Arez Rodríguez/Barea, *Código Civil*, 1993, Art. 1289, Anm. I: „[S]iempre con carácter de absoluta subsidiariedad.“ Die Vorschrift des Art. 1.289 spCC spricht von einem absoluten Auslegungszweifel als Voraussetzung des *favor debitoris*. Ebenso bestimmt Art. 1371 itCC, dass der *favor debitoris* nur zur Anwendung kommen kann, wenn anhand der übrigen im Abschnitt über die Vertragsauslegung enthaltenen Vorschriften keine Bedeutung ermittelt werden kann. Sowohl der spanische *Código civil* als auch der italienische *Codice civile* folgen dabei der aus dem römischen Recht stammenden Unterscheidung zwischen *obscurus und ambiguus*. Die Vertragsbestimmung ist *obscurus*, wenn sie völlig unklar und unverständlich ist; *ambiguus* ist die Vertragsbestimmung, wenn sie zumindest zwei oder mehrere Bedeutungen aufweist, vgl. Honsell, *Ambiguitas contra stipulatorem*, in: FS Kaser, 1986, 73, 79 ff.; ferner Wesel, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 38 (1970), 343, 361.

### b) Die Hierarchie der Auslegungsregeln

Deutliche Unterschiede bestehen in den untersuchten romanischen Rechtsordnungen hinsichtlich der Hierarchie der Auslegungsregeln. Insgesamt ist die spanische und insbesondere die italienische Auslegungslehre anders als die französische von einer strengen Hierarchie innerhalb der Auslegungsregeln gekennzeichnet.

Der französische Richter hat einen verhältnismäßig großen Spielraum bei der Wahl der Auslegungsregeln. Dem Gesetz nach besteht grundsätzlich keine Hierarchie zwischen den subjektiven und objektiven Auslegungsregeln.<sup>80</sup> Die Praxis ist das freilich nicht. So ist es dem Richter verwehrt, unter Nichtbeachtung des Art. 1156 frCC zu seinem Auslegungsergebnis zu gelangen.<sup>81</sup> Er kann dieses nicht etwa direkt unter Rückgriff auf eine der Art. 1156 frCC nachfolgenden Auslegungsregeln begründen, ohne sich um die Ermittlung des gemeinsamen Parteiwillens bemüht zu haben. Zudem ist bei einzelnen Auslegungsvorschriften wie etwa Art. 1162 frCC anerkannt, dass diese lediglich dann zur Anwendung kommen können, wenn die übrigen Auslegungsmethoden nicht zum Ziel geführt haben.<sup>82</sup>

Die Vorschriften der Vertragsauslegung im italienischen Codice civile sind hingegen von einer äußerst strengen Hierarchie geprägt. So haben die objektiven Auslegungsregeln (Artt. 1366–1371 itCC) stets das Scheitern der Ermittlung des gemeinsamen Parteiwillens anhand des Vertragswortlautes zur Voraussetzung und stehen zu den subjektiven Auslegungsregeln (Artt. 1362–1365 itCC) daher im Verhältnis der Subsidiarität.<sup>83</sup> Nur wenn die Ermittlung des gemeinsamen Parteiwillens nach den subjektiven Auslegungsregeln nicht zweifelsfrei möglich ist, kann auf die objektiven Auslegungsregeln zurückgegriffen werden.<sup>84</sup> Dies kommt schon im Wortlaut der objektiven Auslegungsregeln der Artt. 1367, 1369 und 1370 itCC zum Ausdruck wonach nur im Zweifel (*nel dubbio*) auf sie zurückzugreifen ist

<sup>80</sup> Vgl. *Maleville*, *Pratique de l'interprétation*, 1991, 257.

<sup>81</sup> Vgl. *Ghestin/Jamin/Billiau*, *Droit Civil, Obligations*, 2001, § 2, 51 mit Nachweisen zur Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofs.

<sup>82</sup> So für Art. 1162 frCC in CA Orléans, 29. Jan. 1998, *Juris-Data* Nr. 040720: „Les dispositions de l'art. 1162 ne prévalent pas sur les autres règles d'interprétation des contrats et ne doivent être considérées que comme un ultime recours“; ferner CA Aix-en-Provence, 26. Juni 2002, *Juris-Data* Nr. 212870: „Les dispositions de l'art 1162 sont supplétives de l'art. 1156.“

<sup>83</sup> CC 13. Dez. 2006, Nr. 26690: „Le regole legali di ermeneutica contrattuale sono elencate negli art. 1362–1371 c.c. secondo un ordine gerarchico: conseguenza immediata è che le norme strettamente interpretative, dettate dagli art. 1362–1365 c.c., precedono quelle interpretative integrative, esposte dagli art. 1366–1371 c.c. [...]“

<sup>84</sup> *Triola*, *Codice Civile*, 2002, Art. 1362 Rn. 1; *Roppo*, *Contratto*, 2001, 476; *Alpa*, *Diritto privato*, 1997, 865.

oder wie in Art. 1368 itCC im Falle der Unklarheit (*ambiguità*). Auch die spanischen Auslegungsregeln unterliegen einer inneren Hierarchie. Nur wenn die Auslegung nach den Artt. 1281–1285 spCC nicht zur Ermittlung des Parteiwillens führt, kann auf die Artt. 1286–1289 spCC zurückgegriffen werden.<sup>85</sup>

Im italienischen und spanischen Recht sind dabei anders als im französischen Mutterrecht die objektiven Auslegungsregeln selbst noch einer inneren Hierarchie unterworfen. So kommt der *favor debitoris* des Art. 1289 spCC und Art. 1371 itCC, wie ausgeführt, nur dann zur Anwendung, wenn sich aufgrund der vorhergehenden subjektiven und objektiven Auslegungsregeln kein Auslegungsergebnis ermitteln lässt und die Vertragsbestimmung zudem nicht nur unklar (*ambiguus*), sondern gänzlich unverständlich (*obscurus*) ist.

### c) Die Verbindlichkeit und Revisibilität der Auslegungsregeln

Für den französischen Richter sind die Auslegungsregeln der Artt. 1156–1164 frCC nach der ständigen Rechtsprechung des französischen Kassationsgerichtshofs im Grundsatz keine verbindlichen Rechtsregeln und eine Verletzung kann nicht am Kassationsgerichtshof geltend gemacht werden.<sup>86</sup> Die Auslegungsregeln gelten nicht als absolute und verbindliche Regeln, sondern als eine Art Ratschlag für den Richter.<sup>87</sup> Freilich gibt es Ausnahmen von diesem Grundsatz: So besteht eine Grenze des tatrichterlichen Auslegungsspielraums darin, dass eine sogenannte *dénaturation* vor dem Kassationsgerichtshof geltend gemacht werden kann. Eine solche liegt vor, wenn der Instanzrichter eine Vertragsbestimmung, bei der nicht die geringste Mehrdeutigkeit besteht, gegen ihren eindeutigen Wortlaut interpretiert.<sup>88</sup> Auch gibt es hinsichtlich einzelner Auslegungsregeln bedeutende Ausnahmen von diesem Grundsatz. So hat der französische Kassationsgerichtshof im Hinblick auf die Auslegung zugunsten des Schuldners

<sup>85</sup> *Clavería Gosálvez*, Interpretación, 2000, 1647, 1655 f.; *Lete del Río/Achirica*, Obligaciones I, Teoría general, 2005, 536.

<sup>86</sup> Vgl. etwa Cass. com., 19. Jan. 1981, Bull. cass. 1981. I. Nr. 34, 25.

<sup>87</sup> Ständige Rechtsprechung seit nunmehr zwei Jahrhunderten, vgl. Cass. civ., Req., 18. März 1807, S. 1807; Req., 24 Febr., D.P. 1868, 308; Req., 16 Febr. 1892, S. 1893; Cass. civ., 10. Mai 1948; 13. Febr. 1962, Bull. civ., Bd. I, Nr. 96, 84; Cass. com., 19. Jan. 1981, Bull. cass. 1981. I. Nr. 34, 25; vgl. aus der Literatur nur *Carbonnier*, Droit Civil IV, Obligations, 2002, 278 m.w.N.; rechtsvergleichend zum Ganzen *Vogenauer*, Interpretation – Comparative Observations, in: *Burrows/Peel* (Hrsg.), Contract Terms, 2007, 127, 141; *Valcke*, Interpretation at Common Law and Civil Law, in: *Neyers/Bronaugh/Pitel* (Hrsg.), Exploring Contract Law, 2009, 77, 86 f.

<sup>88</sup> Hierzu ausführlich *Ghestin/Jamin/Billiau*, Droit Civil, Obligations, 2001, § 2, 31 ff. und *Bénabent*, Droit Civil, Obligations, 2001, 195, Rn. 274 mit Nachweisen zur ständigen Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofs.

nach Art. 1162 frCC (sowie hinsichtlich der hierauf gestützten Auslegung *Contra proferentem*) wiederholt die Einhaltung der Subsidiarität der Vorschrift kontrolliert und Entscheidungen kassiert, in denen von den unteren Gerichten eine Unklarheit angenommen worden war, obwohl eine solche nicht vorlag.<sup>89</sup>

Anders als in der französischen Mutterrechtsordnung ist die Rechtslage in Spanien und Italien.<sup>90</sup> Zwar unterliegt auch hier die Vertragsauslegung der tatrichterlichen Feststellung und ist grundsätzlich nicht im Instanzenzug nachprüfbar. Dies gilt aber nur, solange nicht gegen das Gesetz und vor allem nicht gegen die Auslegungsregeln verstoßen wurde, weshalb anders als im französischen Recht die Verletzung einer der Auslegungsregeln vor dem nächsthöheren Gericht geltend gemacht werden kann.<sup>91</sup> Waren im spanischen Recht nach älterer und der klassischen französischen Tradition folgender Doktrin die Auslegungsregeln noch als bloßer Ratsschlag an den Richter verstanden worden, so setzte sich bereits in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts die Auffassung durch, dass es sich bei den Artt. 1281–1289 spCC um verbindliche Gesetzesvorschriften handelt.<sup>92</sup> Die Auslegungsregeln dienen nach Ansicht der spanischen Lehre nicht zuletzt auch als Schutz gegen richterliche Willkür.<sup>93</sup> Auch im italienischen Recht sind die Auslegungsregeln in Artt. 1362–1371 itCC bindende Vorschriften. Ging die frühere italienische Doktrin – ebenso wie die spanische Lehre – in Anlehnung an die französische Mutterrechtsordnung noch davon aus, dass es sich bei den Auslegungsregeln um bloße Erfahrungssätze handele, die dem Richter eher nahegelegt als auferlegt seien, ist im heutigen italienischen Recht anerkannt, dass die Auslegungsregeln der Artt.

---

<sup>89</sup> So in Cass. civ., 20. Juni 2000, Appell 98-12.127; Cass. civ., 9. Juli 1996, Appell 94-19.876.

<sup>90</sup> Das wird meist übersehen. Selbst in einer der führenden rechtsvergleichenden Darstellungen zur Vertragsauslegung, bei *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 30 II, 395 ff., werden diese Unterschiede nicht hervorgehoben. Es wird lediglich auf den unverbindlichen Charakter der Auslegungsregeln im französischen Recht hingewiesen, siehe a.a.O., 397. Auch fehlt ein Hinweis auf die gravierenden Unterschiede bezüglich der Hierarchie der Vertragsauslegungsregeln im französischen, italienischen und spanischen Recht.

<sup>91</sup> STS 18. Febr. 1998, Nr. 126: „La función de interpretación del contrato corresponde a los Tribunales de instancia, a no se que haya sido ilógica, arbitraria o contraria a la Ley, especialmente a las normas sobre interpretación“; vgl. aus der Literatur *Gil de la Cuesta/Nosete*, Código Civil, 2000, Art. 1.281, Anm. I, 640.

<sup>92</sup> Dazu *López y López*, Código Civil, 1995, Cuestiones Generales, Anm. V; *Hernández*, in: *Lacruz Berdejo* u. a. (Hrsg.), Derecho Civil II, Obligaciones, 1999, 505.

<sup>93</sup> *De Castro y Bravo*, Negocio jurídico, 1985, 80: „[La doctrina, Anm. d. Verf.] se inclina decididamente en favor del carácter vinculante de las reglas de interpretación, por ser mandato del legislador y por ser precisamente un remedio frente a la arbitrariedad judicial.“

1362–1371 itCC Rechtsnormen sind, die für den Richter bei der Auslegung daher verbindlich sind.<sup>94</sup> Grundsätzlich ist damit der Verstoß gegen jegliche Auslegungsregel ein revisibler Rechtsverstoß.<sup>95</sup>

Allerdings bestehen Unterschiede zwischen der italienischen und spanischen Rechtslage und Rechtspraxis. Hinsichtlich der Wahl der Auslegungsregeln zur Ermittlung des gemeinsamen Parteiwillens gemäß der Artt. 1362–1365 itCC ist der italienische Richter frei und die Entscheidung nur revisibel, wenn das Auslegungsergebnis unter Nichtbeachtung der Hierarchie der Auslegungsgrundsätze (*ordinazione gerarchica* oder *gradualismo*) zustande gekommen ist, was der Fall ist, wenn der Richter unter Missachtung der subjektiven Auslegungsregeln die objektiven Auslegungsregeln angewendet hat.<sup>96</sup> Zudem sind die Anforderungen an die Darlegung des Gesetzesverstoßes hoch.<sup>97</sup> So hat beispielsweise der Einwand der Nichtbeachtung des Art. 1370 itCC im italienischen Recht eher selten Erfolg und die Fälle in denen unterinstanzliche Entscheidungen wegen Nichtbeachtung des Art. 1370 itCC aufgehoben wurden, sind im Vergleich zur spanischen Rechtspraxis weniger zahlreich.<sup>98</sup> Der spanische Richter unterliegt demgegenüber hinsichtlich der gesetzlichen Auslegungsregeln einer stärkeren Kontrolle. Anders als im italienischen Recht ist die Behauptung, dass eine der Auslegungsregeln verletzt wurde, an keine besondere Voraussetzung geknüpft.<sup>99</sup> Sehr häufig wird daher beim Kassationsgerichtshof geltend gemacht, dass untergerichtliche Entscheidungen gegen Auslegungsregeln verstoßen und dies kommt nicht zuletzt auch in unzähligen Entscheidungen des Tribunal Supremo zum Ausdruck, in denen die Verletzung des Art. 1288 spCC geltend gemacht wurde.<sup>100</sup> Zudem führt im

---

<sup>94</sup> Vgl. dazu statt aller *Roppo*, *Contratto*, 2001, 466; *Cian/Trabucchi/Zaccaria*, *Codice Civile*, 2004, Dell'interpretazione del contratto, Anm. I.

<sup>95</sup> *Cian/Trabucchi/Zaccaria*, *Codice Civile*, 2004, Dell'interpretazione del contratto, Anm. I; vgl. auch Art. 360 Nr. 3 des italienischen Codice di Procedura Civile (Zivilprozessgesetz), wonach der Verstoß gegen Rechtsnormen vor dem Kassationsgerichtshof geltend gemacht werden kann.

<sup>96</sup> CC 30. März 2007, Nr. 12721; CC 3. Nov. 2004, Nr. 21064; CC 3. April 2003, Nr. 5150; CC 16. Juni 1996, Nr. 5893; CC 20. Febr. 1993, Nr. 2048; diese eingeschränkte Kontrolle gilt jedenfalls solange kein evidenter Verstoß gegen die Auslegungsgrundsätze vorliegt, vgl. CC 17. März 2005, Nr. 5788.

<sup>97</sup> Hierzu *Cian/Trabucchi/Zaccaria*, *Codice Civile*, 2004, Dell'interpretazione del contratto, Anm. I.

<sup>98</sup> So etwa in CC 2. Okt. 1998, Nr. 9786; CC 26. Juni 1987, Nr. 5621.

<sup>99</sup> Nach Art. 477 Abs. 1 des Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (Zivilprozessgesetz) (zuvor: Art. 1.692 Abs. 4 Ley de Enjuiciamiento Civil) rechtfertigt der Verstoß gegen eine der Auslegungsregeln ohne Weiteres zur Revision.

<sup>100</sup> Siehe allein aus den Jahren 2008 und 2007 die Entscheidungen STS 23. Sept. 2008, Nr. 811; STS 3. Juni 2008, Nr. 501; STS 28. April 2008, Nr. 283; STS 7. April

italienischen Recht die äußerst strikte Nachrangigkeit der objektiven Auslegungsregeln gegenüber den subjektiven Auslegungsregeln zu einer deutlich geringeren Praxisrelevanz der objektiven Auslegungsregeln als es im spanischen Recht der Fall ist.

### 3. Das Prinzip von Treu und Glauben bei der Vertragsauslegung

Im französischen Recht gibt es keinen der deutschen Vorschrift des § 157 BGB vergleichbaren allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben bei der Vertragsauslegung. Lediglich für die Vertragserfüllung ist in Art. 1135 frCC bestimmt, dass eine Vertragspartei nicht nur das zu leisten hat, was ausdrücklich im Vertrag bestimmt ist, sondern auch was der Natur der Verpflichtung nach Gerechtigkeit, Brauch und Gesetz entspricht. Zudem sind gemäß Art. 1134 S. 3 frCC Verpflichtungen nach Treu und Glauben auszuführen. Zwar ist eine entsprechende Heranziehung von Art. 1135 frCC und Art. 1134 S. 3 frCC bei der Vertragsauslegung anerkannt.<sup>101</sup> Insgesamt aber haben sich Bestrebungen, den Art. 1134 S. 3 frCC zu einer praktisch bedeutsamen Generalklausel und Entscheidungsgrundlage aufzuwerten, in der französischen Rechtsprechung nicht durchsetzen können.

Anders ist die Situation im italienischen Recht. Hier hat die Vertragsauslegung gemäß Art. 1366 itCC unter Beachtung von Treu und Glauben (*buona fede*) zu erfolgen, wobei umstritten ist, ob es sich bei Art. 1366 itCC um eine objektive oder subjektive Auslegungsregel handelt. Teilweise wird eine Einordnung der Auslegung nach Treu und Glauben gemäß Art. 1366 itCC als objektive Auslegungsregel abgelehnt.<sup>102</sup> Dem Art. 1366 itCC komme danach eine Zwischenstellung als „norma intermedia“ zwischen subjektiven und objektiven Auslegungsregeln zu.<sup>103</sup> Die überwiegende Mehrheit geht aber davon aus, dass die Beachtung von Treu und Glauben bei der Auslegung gemäß Art. 1366 itCC als objektive Auslegungsregel anzusehen ist.<sup>104</sup> Diese Diskussion ist letztlich Teil der Kontroverse in der italienischen Lehre, welchen Stellenwert Treu und Glauben gemäß Art. 1366 itCC bei der Vertragsauslegung überhaupt haben soll.<sup>105</sup> Nach überwiegender Ansicht kommt Treu und Glauben nach Art. 1366 itCC lediglich subsidiär und nicht als primäre Auslegungshilfe zur Anwen-

---

2008, Nr. 256; STS 21. Dez. 2007, Nr. 1390; STS 30. Okt. 2007, Nr. 1142; STS 17. Okt. 2007, Nr. 1052; STS 16. Okt. 2007, Nr. 1070.

<sup>101</sup> Vgl. hierzu *Maleville*, Pratique de l'interprétation, 1991, 257 ff.

<sup>102</sup> Vgl. etwa *Spapperi*, Interpretazione, in: *Cendon* (Hrsg.), Contratti, 2000, 255, 262; so auch der Kassationsgerichtshof in CC 6. März 1969, Nr. 745.

<sup>103</sup> So etwa *Rescigno/Dell'Utri*, Codice Civile, 2006, Art. 1366 Rn. 1.

<sup>104</sup> Statt aller *Triola*, Codice Civile, 2002, Art. 1362 Rn. 1; *Roppo*, Contratto, 2001, 469; aus der Rechtsprechung in diesem Sinne CC 30. Jan. 1979, Nr. 666.

<sup>105</sup> Hierzu *Corradi*, Buona fede, in: *Cendon* (Hrsg.), Contratti, 2000, 21 ff.

derung, wenn es im Rahmen der Auslegungsbemühungen bei der Feststellung des gemeinsamen Parteiwillens zu Zweifeln kommt.<sup>106</sup>

Im spanischen Recht gibt es keine der italienischen Regelung des Art. 1366 itCC vergleichbare Vorschrift, nach der Verträge allgemein unter Beachtung von Treu und Glauben auszulegen sind. Der Código civil sieht lediglich in Art. 1258 spCC (*buena fe contractual*) vor, dass Treu und Glauben bei der Ausführung von Verträgen beachtet werden muss. Gleichwohl war stets als ungeschriebene Regel anerkannt, dass Verträge nach Treu und Glauben auszulegen sind.<sup>107</sup> Hierbei wurde Treu und Glauben aber lediglich die Rolle einer Auslegungshilfe zuerkannt und es wurde nicht als allgemeines Prinzip angesehen, das bei der Auslegung zu beachten wäre. Erst im Jahre 1973 wurde Treu und Glauben als allgemeines Rechtsprinzip in Art. 7 spCC im Einführungstitel des Código civil neu aufgenommen.<sup>108</sup> Die bereits zuvor bestehende Vorschrift des Art. 1258 spCC fand damit erst in den letzten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts hinreichende Beachtung.<sup>109</sup> Insgesamt hat sich damit in der spanischen Auslegungslehre im Verlauf der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts die Ansicht durchgesetzt, dass Verträge generell nach Treu und Glauben (*buena fe*) auszulegen sind und die objektiven Auslegungsregeln der Artt. 1286–1289 spCC werden nunmehr als gesetzliche Konkretisierungen von Treu und Glauben bei der Vertragsauslegung angesehen.<sup>110</sup>

## II. Im deutschen und österreichischen Recht

### 1. Ziel und Grundstruktur des Auslegungsvorgangs

#### a) Die normative Auslegung

Im deutschen Recht richtet sich die Auslegung von Verträgen nach den §§ 133, 157 BGB. Zwar wird in § 133 BGB nur die Willenserklärung erwähnt, in § 157 BGB nur die Auslegung von Verträgen angesprochen; dennoch ist anerkannt, dass beide Vorschriften sowohl für einseitige

---

<sup>106</sup> CC 8. März 2001, Nr. 3392; *Spapperi*, Interpretazione, in: *Cendon* (Hrsg.), *Contratti*, 2000, 255, 289; ausführliche Darstellung des Streitstands bei *Mirabelli*, *Contratti*, 1984, 239 ff. Die frühere Rechtsprechung sah Treu und Glauben als allgemein anwendbares Prinzip an: „[L]’interpretazione del contratto secondo buona fede è principio di carattere generale“, vgl. CC 2. April 1947, Nr. 50.

<sup>107</sup> Zu Treu und Glauben in den romanischen Rechten vgl. nur *Rezzónico*, *Principios fundamentales*, 1999, 531–537.

<sup>108</sup> Hierzu ausführlich *Eckl*, *Treu und Glauben im spanischen Vertragsrecht*, 2007, 139 ff.

<sup>109</sup> A. a. O., 187 mit Nachweisen.

<sup>110</sup> Vgl. *Barea*, *Interpretación*, 1988, 316 ff.

Rechtsgeschäfte als auch Verträge gelten.<sup>111</sup> Nach § 133 BGB ist bei der Auslegung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Nach dem in § 157 BGB zum Ausdruck kommenden Grundsatz der normativen Auslegung werden empfangsbedürftige Willenserklärungen aus Gründen des Verkehrsschutzes – da bei diesen die Interessen sowohl des Erklärenden als auch des Erklärungsempfängers berührt werden – grundsätzlich nach dem objektiven Empfängerhorizont ausgelegt. Der Inhalt der Willenserklärung bestimmt sich nach § 157 BGB danach, wie diese unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte aufgefasst werden musste. Der Erklärungsempfänger darf sich bei der Deutung der Erklärung dabei nicht mit dem begnügen, was ihm bei oberflächlicher Betrachtung am naheliegendsten erscheint. Vielmehr obliegt ihm eine Auslegungssorgfalt, der auf Seiten des Erklärenden die Erklärungs- und Formulierungssorgfalt entspricht.<sup>112</sup> Der Erklärungsempfänger wird zwar üblicherweise vom Wortlaut ausgehen und sich dabei am allgemeinen Sprachgebrauch und der verkehrüblichen Bedeutung orientieren können, darf sich aber darauf nicht verlassen. Er muss sich vielmehr aufgrund der von ihm geforderten Deutungsdiligenz mit der gebotenen Sorgfalt darum bemühen, anhand aller erkennbarer Umstände den Sinn der Erklärung zu erforschen.<sup>113</sup> Hat der Erklärungsgegner den wirklichen Willen des Erklärenden erkannt, obwohl sich dieser nicht nach den Kriterien der objektiven Auslegung ergibt, so gilt dennoch der wirkliche Wille des Erklärenden.<sup>114</sup> Auch die Auslegung im Gesamtzusammenhang des Vertrags ist anerkannt und folgt aus der grammatischen Auslegung nach § 133 BGB.<sup>115</sup>

Das österreichische ABGB enthält ebenso wie das BGB keinen detaillierten Katalog von Vorschriften für die Vertragsauslegung. Es handelt diese kurz in den Vorschriften der §§ 914-916 ABGB ab. Im österreichischen ABGB ist die Grundsatznorm zur Auslegung § 914 ABGB, welcher in einer Norm zusammenfasst, was im deutschen Recht in § 133 BGB und § 157 BGB getrennt geregelt ist: „Bei Auslegung von Verträgen ist nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die Ab-

---

<sup>111</sup> Vgl. BGHZ 47, 78; BGHZ 124, 64; *Flume*, BGB AT II, 1979, § 16, 3 a; *Larenz*, Methode der Auslegung, 1930, 76.

<sup>112</sup> Dazu vor allem *Larenz/Wolf*, BGB AT, 2004, § 28 Rn. 15 ff.; *Lüderitz*, Auslegung, 1966, 283 ff.; *Staudinger/Singer*, BGB, 2004, § 133 Rn. 18 ff.

<sup>113</sup> *Staudinger/Singer*, BGB, 2004, § 133 Rn. 18; BGH NJW 1981, 2295, 2296; vgl. dazu auch Kap. 7, B, I.

<sup>114</sup> BGH NJW 1984, 721; BGH NJW-RR 1993, 373.

<sup>115</sup> *Staudinger/Singer*, BGB, 2004, § 133 Rn. 47. Ferner ist die Auslegung im Gesamtzusammenhang des Vertrages insoweit beachtlich, als nach Treu und Glauben Widersprüche bei der Auslegung vermieden werden müssen, vgl. *MüKo-BGB/Busche*, 2006, § 157 Rn. 6.

sicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.“ Auch im österreichischen Recht orientiert man sich bei der Bedeutungsermittlung am „Empfängerhorizont“ eines unbefangenen Vertragspartners, wobei die Bedeutung nach der redlichen Verkehrssitte maßgebend ist.<sup>116</sup> Redlich ist eine Verkehrssitte, wenn sie den Grundsätzen von Treu und Glauben entspricht,<sup>117</sup> wobei das ABGB unter „redlich“ dasselbe versteht wie das deutsche Recht unter Treu und Glauben in § 157 BGB.<sup>118</sup> Ferner ist auch im österreichischen Recht der Zweck des Vertrags und der Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen und der gebrauchten Ausdrücke stets bei der Auslegung zu beachten.<sup>119</sup>

### b) Die Eindeutigkeitsregel

Nach überwiegender Ansicht der Literatur und Rechtsprechung ist die Eindeutigkeitsregel im deutschen Recht nicht anzuerkennen, da diese einen Verstoß gegen das Verbot der Buchstabeninterpretation nach § 133 BGB darstelle.<sup>120</sup> Zwar ist Ausgangspunkt der Auslegung auch im deutschen Recht der Wortlaut des Vertrags, wobei in der Regel der allgemeine Sprachgebrauch maßgebend sein wird, aber die Bedeutung des Vertrags muss anhand aller Umstände des Einzelfalles ermittelt werden und richtet sich insbesondere nach der Interessenlage, dem Geschäftszweck und der Bedeutung nach der Verkehrssitte.<sup>121</sup> Im deutschen Recht können bei der Auslegung von Verträgen grundsätzlich auch alle außerhalb des Vertrags liegenden Umstände herangezogen werden.<sup>122</sup> Gleiches gilt für das österreichische Recht: Auch hier bildet der Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung den Ausgangspunkt der Auslegung.<sup>123</sup> Der Wortlaut allein ist indes nur maßgebend, wenn keine abweichende Absicht festgestellt wer-

<sup>116</sup> Dazu *Rummel*, in: *Rummel* (Hrsg.), ABGB, 2000, § 914 Rn. 4; *Schwimann/Binder*, ABGB, 1997, § 914 Rn. 17.

<sup>117</sup> *Schwimann/Binder*, ABGB, 1997, § 914 Rn. 41; *Rummel*, in: *Rummel* (Hrsg.), ABGB, 2000, § 914 Rn. 4.

<sup>118</sup> Vgl. *Gschnitzer*, in: *Klang/Gschnitzer* (Hrsg.), ABGB, 1968, § 914 Anm. III 2.

<sup>119</sup> Vgl. OGH JBl 1978, 387 ff.; vgl. dazu auch Kap. 7, B, I.

<sup>120</sup> Endgültig aufgegeben in BGH NJW 1982, 31; vgl. dazu *Soergel/Hefermehl*, BGB, 1999, § 133 Rn. 27 m.w.N.; *Staudinger/Singer*, BGB, 2004, § 133 Rn. 9 m.w.N.; instruktiv zur geschichtlichen Entwicklung *HKK-Vogenauer*, 2003, §§ 133, 157 Rn. 79 ff.

<sup>121</sup> Dazu *Soergel/Hefermehl*, BGB, 1999, § 133 Rn. 25; *Staudinger/Singer*, BGB, 2004, § 133 Rn. 45, 48, 52.

<sup>122</sup> Vgl. dazu *Staudinger/Singer*, BGB, 2004, § 133 Rn. 48 ff. sowie die Darstellung in Kap. 7, B, I.

<sup>123</sup> OGH 3 Ob 2135/96h wbl 1998, 266; *Bollenberger*, in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg.), ABGB, 2007, § 914 Rn. 5; *Schwimann/Binder*, ABGB, 1997, § 914 Rn. 17.

den kann.<sup>124</sup> Die Eindeutigkeitsregel wird von der herrschenden Meinung nicht befolgt.<sup>125</sup> Ferner sind bei der Auslegung des Vertrags grundsätzlich alle den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen.<sup>126</sup>

### c) Die Revisibilität der Auslegung

Hinsichtlich der Revisibilität des durch den Instanzrichter gefundenen Auslegungsergebnisses unterscheidet man im deutschen Recht danach, ob es sich bei den ausgelegten Parteierklärungen um typische oder individuelle Erklärungen handelt.<sup>127</sup> Die Auslegung individueller Erklärungen ist nur revisibel, wenn Denkgesetze, Erfahrungssätze, gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind.<sup>128</sup> Die Auslegung von AGB einschließlich der Anwendung des § 305c Abs. 2 BGB ist voll revisibel, wenn eine unterschiedliche Auslegung durch verschiedene Berufungsgerichte denkbar ist.<sup>129</sup>

Im österreichischen Recht ist die Vertragsauslegung eine reversible Rechtsfrage, soweit die maßgebenden Feststellungen über den Vertragsinhalt nicht aus zusätzlichen Beweismitteln, sondern aus der Vertragsurkunde allein getroffen werden.<sup>130</sup>

## 2. Die Auslegungsregeln

Bei Schaffung des BGB wurde auf die Normierung spezieller Auslegungsregeln – wie sie sich etwa in den romanischen Rechten finden – weitgehend verzichtet.<sup>131</sup> Sie behinderten bekanntlich nach Ansicht der Gesetzgebungskommission den Richter nur bei der Auslegungsarbeit, da er nur „Belehrungen über praktische Logik“ erhalte.<sup>132</sup> Ausdrücklich wurde festgestellt, dass dem Satz in dubio contra stipulatorem keine allgemeine Berechtigung zukomme.<sup>133</sup> Zuvor nur richterrechtlich anerkannt, wurde Contra proferentem im Jahre 1977 als spezielle Auslegungsregel für AGB-Ver-

---

<sup>124</sup> OGH 9 ObA 185/94 RdW 1995, 227.

<sup>125</sup> *Gschnitzer*, in: *Klang/Gschnitzer* (Hrsg.), ABGB, 1968, § 914 Anm. III 1.

<sup>126</sup> OGH SZ 59/223.

<sup>127</sup> Vgl. dazu *Palandt/Ellenberger*, BGB, 2010, § 133 Rn. 30 f.; *MüKo-BGB/Busche*, 2006, § 133 Rn. 66 ff.

<sup>128</sup> Ständige Rechtsprechung seit BGHZ 23, 263.

<sup>129</sup> *Palandt/Ellenberger*, BGB, 2010, § 133 Rn. 30 f.; BGH NJW 2008, 2495; BGH NJW 2005, 2919, 2921.

<sup>130</sup> *Schwimann/Binder*, ABGB, 1997, § 914 Rn. 14.

<sup>131</sup> Zum Ganzen *HKK-Vogelauer*, 2007, §§ 305–310 (III) Rn. 29; *Troje*, SDHI 27 (1961), 93, 110 ff. sowie *Krampe*, Unklarheitenregel, 1983, 20 ff.

<sup>132</sup> Motive BGB I, 1888, 154; dazu *Troje*, SDHI 27 (1961), 93, 110 ff.

<sup>133</sup> Motive BGB I, 1888, 154; allerdings komme eine Anwendung von Contra proferentem in gewissen Fällen in Betracht, etwa im Bereich des Versicherungsrechts, vgl. a.a.O., 155.

träge in § 5 ABGB normiert. Im Jahre 2001 folgte mit der Schuldrechtsmodernisierung aber schließlich auch die Aufnahme in § 305c Abs. 2 BGB. Neben vereinzelt im BGB enthaltenen speziellen Auslegungsregeln (etwa im Bereich der Testamentsauslegung) sind im deutschen Recht zudem einige der gemeinrechtlichen Auslegungsregeln als unverbindliche Erfahrungssätze im Rahmen von Treu und Glauben nach § 157 BGB anerkannt.<sup>134</sup>

Im österreichischen Recht enthält das ABGB neben der Grundsatznorm des § 914 ABGB – anders als das BGB – noch zwei weitere Interpretationsregeln in § 915 ABGB. Der § 915 Hs. 1 ABGB erfasst die Fälle, in denen sich eine der Parteien einseitig<sup>135</sup> zu einer Leistung verpflichtet, und bestimmt, dass diese sich im Zweifel eher die geringere Last aufbürdet (*favor debitoris*). In § 915 Hs. 2 ABGB ist geregelt, dass der undeutliche Textformulierer bestehende Unklarheiten im Vertragstext gegen sich gelten lassen muss, also die Auslegungsregel *Contra proferentem*. Der *favor debitoris* wird dabei in der österreichischen Lehre als Ausdruck der Willentheorie angesehen, *Contra proferentem* hingegen als Ausdruck der Vertrauens-*theorie*.<sup>136</sup>

## C. Die Methode der Vertragsauslegung im internationalen Recht

### *I. Der Anwendungsbereich der CISG, der PECL und der UNIDROIT-Prinzipien*

Durch Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. 4. 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (*Convention on the International Sale of Goods*) wurde ein internationales Einheitsrecht geschaffen, das als UN-Kaufrecht oder als CISG bezeichnet wird. Die CISG gilt derzeit in 74 Vertragsstaaten<sup>137</sup> als von Amts wegen zu beachtendes nationales Recht und verdrängt innerhalb ihres Anwendungsbereichs die Vorschriften des jeweiligen Internationalen Privatrechts. Voraussetzung für die Anwendung der CISG ist gemäß Art. 1 CISG in räumlicher Hinsicht, dass entweder die Niederlassungsstaaten beider Vertragsparteien Vertragsstaaten sind, oder

---

<sup>134</sup> Siehe dazu *Flume*, BGB AT II, 1979, § 16, 3 e.

<sup>135</sup> Die Formulierung „einseitig verbindliche Verträge“ ist korrigierend als „unentgeltliche Zuwendungen“ zu lesen, weshalb hierunter auch Leihe, unentgeltliche Verwahrung und der unentgeltliche Auftrag fallen, vgl. *Rummel*, in: *Rummel* (Hrsg.), ABGB, 2000, § 915 Rn. 2.

<sup>136</sup> *Schwimann/Binder*, ABGB, 1997, § 915 Rn. 1.

<sup>137</sup> Stand vom 20. Januar 2010; dabei beachtlich: Großbritannien ist kein Mitgliedsstaat, vgl. dazu *Moss*, J.L. & Com. 25 (2005), 483 ff.

dass – bei Nichtvorliegen dieser Voraussetzung – die Regeln des Internationalen Privatrechts zum Recht eines Vertragsstaats führen (sogenannte Vorschaltlösung).<sup>138</sup> Sachlich ist für die Anwendung der CISG gemäß Art. 1 CISG erforderlich, dass es sich bei der Parteivereinbarung um einen Kaufvertrag über Waren handelt.<sup>139</sup>

Die UNIDROIT-Prinzipien (UP) wurden 1994 von der UNIDROIT<sup>140</sup> veröffentlicht, nachdem seit 1981 eine Arbeitsgruppe unter der Leitung von Bonell mit der Ausarbeitung der UNIDROIT-Prinzipien beschäftigt gewesen war.<sup>141</sup> Die PECL wurden von der Kommission für europäisches Vertragsrecht<sup>142</sup> unter Leitung von Lando und Beale erarbeitet und im Jahre 1999 veröffentlicht.<sup>143</sup> Es handelt sich bei den UP, ebenso wie bei den PECL, um Zusammenfassungen und Ordnungen des internationalen Vertragsrechts ohne Gesetzeskraft nach dem Vorbild der US-amerikanischen Restatements.<sup>144</sup> Beide internationalen Regelwerke gelten grundsätzlich nur, wenn sie von den Parteien zuvor vereinbart wurden.<sup>145</sup>

## II. Die Vertragsauslegung in der CISG, den PECL und den UNIDROIT-Prinzipien

### 1. Ziel und Grundstruktur des Auslegungsvorgangs

Gemäß Art. 8 Abs. 1 CISG sind Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei nach deren Willen auszulegen, wenn die andere Partei diesen Willen kannte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so sind – als praktischer Regelfall<sup>146</sup> – gemäß Art. 8 Abs. 2 CISG die Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei so auszulegen, wie eine vernünftige Person der gleichen Art wie die andere Partei sie unter den gleichen Umständen aufgefasst hätte. Maßgebend ist die Sicht eines verständigen Empfängers in einer in allen äußeren

<sup>138</sup> Vgl. *Staudinger/Magnus*, BGB, 2005, Art. 1 CISG Rn. 3.

<sup>139</sup> Der Anwendungsbereich der CISG wird in Artt. 2 bis 6 der CISG bestimmt.

<sup>140</sup> Die UNIDROIT ist eine internationale Organisation, die bereits im Jahre 1926 mit dem Ziel der Vereinheitlichung des Privatrechts gegründet wurde, vgl. *Kropholler*, Intern. Einheitsrecht, 1975, 57 ff.

<sup>141</sup> Vgl. dazu und zur Entstehungsgeschichte der UNIDROIT-Prinzipien *Vogenauer/Kleinheisterkamp/Vogenauer*, PICC, 2009, Introduction, Rn. 14 ff.

<sup>142</sup> Diese ist ohne offiziellen Auftrag auf eigene Initiative tätig geworden.

<sup>143</sup> Veröffentlicht wurden Teil I und Teil II der PECL im Dezember 1999, nachdem bereits 1995 einzelne Teile der PECL (Part 1 of the Principles dealing with performance, non-performance and remedies) veröffentlicht worden waren; zur Entstehungsgeschichte der PECL vgl. *Berger*, Eur. Rev. P. L. 9 (2001), 21 ff.

<sup>144</sup> *Berger*, ZVglRWiss 94 (1995), 217, 219.

<sup>145</sup> Vgl. die Präambel der UNIDROIT-Prinzipien sowie Art. 1:101 PECL.

<sup>146</sup> *Schlechtriem/Schwenzer/Schmidt-Kessel*, UN-Kaufrecht, 2008, Art. 8 Rn. 24.

Bedingungen gleichen Situation.<sup>147</sup> Ähnlich wie im deutschen Recht besteht also eine Rangordnung, wonach zunächst auf den wirklichen subjektiven Willen der Parteien abzustellen ist – selbst wenn dieser objektiv keinen Ausdruck gefunden hat<sup>148</sup> – und hilfsweise auf den objektiven Erklärungsinhalt.<sup>149</sup> Auch unter der CISG ist bei der Auslegung der Vertrag in seiner Gesamtheit zu betrachten und einzelne Bestimmungen sind aus dem Gesamtzusammenhang des Vertrags heraus und nicht isoliert auszulegen.<sup>150</sup> Ob die Auslegung nach Art. 8 CISG generell unter dem Gebot von Treu und Glauben nach Art. 7 Abs. 2 CISG steht, ist allerdings umstritten.<sup>151</sup>

Auch nach den UNIDROIT-Prinzipien und den PECL erfolgt die Vertragsauslegung nach dieser Grundstruktur. Es soll der gemeinsame Wille der Parteien ermittelt werden,<sup>152</sup> wobei der Wille des Erklärenden dann maßgebend ist, wenn die andere Partei den Willen kannte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte.<sup>153</sup> Für den Fall, dass die Ermittlung des tatsächlichen Parteiwillens nicht möglich ist, richtet sich die Bedeutung des Vertrags nach dem Verständnis vernünftiger Personen der Art wie es die Parteien sind.<sup>154</sup>

## 2. Die parol evidence rule und die plain meaning rule

Nach der CISG gibt es keine parol evidence rule.<sup>155</sup> Nach Art. 8 Abs. 3 CISG sind bei der Ermittlung des Willens alle erheblichen Umstände zu berücksichtigen, insbesondere die Verhandlungen zwischen den Parteien, die zwischen ihnen entstandenen Gepflogenheiten und Gebräuche sowie das spätere Parteiverhalten. Wie sich aus der nicht abschließenden Aufzählung des Art. 8 Abs. 3 CISG ergibt, sind alle denkbaren Umstände bei der Auslegung zu berücksichtigen, weshalb unter der CISG formelle Beschränkungen des vom Gericht zu beachtenden Auslegungsmaterials (wie etwa

<sup>147</sup> *Staudinger/Magnus*, BGB, 2005, Art. 8 CISG Rn. 17.

<sup>148</sup> *Schlechtriem/Schwenzer/Schmidt-Kessel*, UN-Kaufrecht, 2008, Art. 8 Rn. 12, 21.

<sup>149</sup> *MüKo-HGB/Ferrari*, 2007, Art. 8 CISG Rn. 18.

<sup>150</sup> *Schlechtriem/Schwenzer/Schmidt-Kessel*, UN-Kaufrecht, 2008, Art. 8 Rn. 29.

<sup>151</sup> Befürwortend etwa *Staudinger/Magnus*, BGB, 2005, Art. 8 CISG Rn. 10; *Biancal/Bonell/Bonell*, CISG, 1987, Art. 7, Anm. 2.4.1 und *Honnold*, Uniform Law, 1999, Art. 7 Rn. 94; dagegen aber insbesondere *Schlechtriem/Schwenzer/Schmidt-Kessel*, UN-Kaufrecht, 2008, Art. 8 Rn. 30.

<sup>152</sup> Art. 4.1 (1) UP; Art. 5:101 (1) PECL.

<sup>153</sup> Art. 4.2 (1) UP; Art. 5:101 (2) PECL.

<sup>154</sup> Art. 4.2 (2) UP; Art. 5:101 (3) PECL.

<sup>155</sup> Vgl. zur Nichtanerkennung der parol evidence rule nur CISG Advisory Council, Opinion No. 3: Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG, Abs. 2.1–2.8.

durch die *parol evidence rule*) nicht anerkannt sind.<sup>156</sup> Auch eine der *plain meaning rule* entsprechende Regel gibt es in der CISG nicht.<sup>157</sup> Vorrangiger Ausgangspunkt ist freilich auch unter der CISG der – in Art. 8 Abs. 3 CISG nicht ausdrücklich genannte – Wortlaut der Erklärung.<sup>158</sup>

Auch in den UNIDROIT-Prinzipien und den PECL ist jeweils eine kontextuale Methode der Vertragsauslegung vorgesehen. So ist nach den UNIDROIT-Prinzipien als auch den PECL die Bedeutung der Vertragsbestimmung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu ermitteln und in Art. 4.3 UP und Art. 5:102 PECL findet sich jeweils eine nicht abschließende Aufzählung der bei der Auslegung zu berücksichtigenden Umstände, wie etwa das Verhalten der Parteien vor und nach Vertragsschluss.<sup>159</sup> Zudem hat auch die *plain meaning rule* in den UNIDROIT-Prinzipien<sup>160</sup> und den PECL<sup>161</sup> keine Anerkennung gefunden.

### 3. Die Auslegungsregeln

In weitgehender Übereinstimmung sind sowohl in den UNIDROIT-Prinzipien als auch den PECL spezielle Auslegungsregeln enthalten. So sollen nach Art. 4.4 UP und Art. 5:105 PECL Vertragsbedingungen im Gesamtzusammenhang des Vertrags, in dem sie enthalten sind, ausgelegt werden. Zudem sollen sie nach Art. 4.5 UP und 5:106 PECL so ausgelegt werden, dass allen Bedingungen Wirkung verliehen wird, anstatt einigen von ihnen Wirkung zu nehmen. Schließlich finden sich speziell auf den internationalen Handelsverkehr abgestimmte Regeln in Art. 4.7 UP und Art. 5:107 PECL: Wird ein Vertrag in zwei oder mehr Sprachen abgefasst, die gleichermaßen verbindlich sind, so wird – falls die Fassungen voneinander abweichen – die Auslegung nach derjenigen Fassung bevorzugt, in welcher der Vertrag ursprünglich abgefasst worden war. In Art. 5:104

---

<sup>156</sup> *Staudinger/Magnus*, BGB, 2005, Art. 8 CISG Rn. 20; *Schlechtriem/Schwenzer/Schmidt-Kessel*, UN-Kaufrecht, 2008, Art. 8 Rn; dazu auch *Honnold*, Uniform Law, 1999, Art. 8 Rn. 110; *MüKo-HGB/Ferrari*, 2007, Art. 8 CISG Rn. 13 ff.

<sup>157</sup> *Soergel/Lüderitz*, BGB, 1991, Art. 8 Rn. 6; so ausdrücklich auch in CISG Advisory Council, Opinion No. 3: *Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG*, Abs. 3.1–3.2.

<sup>158</sup> *Schlechtriem/Schwenzer/Schmidt-Kessel*, UN-Kaufrecht, 2008, Art. 8 Rn. 12, 40.

<sup>159</sup> Zu Art. 4.3 UP im Einzelnen *Vogenauer/Kleinheisterkamp/Vogenauer*, PICC, 2009, Art. 4.3 Rn. 3 ff.; zu Art. 5:102 PECL vgl. *Lando/Beale*, PECL, Parts I and II, 2000, Comment zu Art. 5:102 PECL.

<sup>160</sup> Vgl. *Vogenauer/Kleinheisterkamp/Vogenauer*, PICC, 2009, Art. 4.3 Rn. 28 mit Nachweisen.

<sup>161</sup> Siehe nur Art. 5:101 PECL *General Rules of Interpretation*: (1) „A contract is to be interpreted according to the common intention of the parties even if this differs from the literal meaning of the words“; instruktiv auch die Anmerkungen dazu in *Lando/Beale*, PECL, Parts I and II, 2000, Comment B zu Art. 5:101.

PECL ist anders als in den UP noch bestimmt, dass individuell vereinbarte Klauseln den nicht individuell vereinbarten Klauseln vorgehen. Auch *Contra proferentem* ist in beiden Regelwerken enthalten: Als allgemeine Auslegungsregel in Art. 4.6 der UNIDROIT Principles (UP), wonach bei Unklarheiten in von einer der Parteien verwendeten Vertragsbedingungen die Auslegung gegen den Verwender zu bevorzugen sind.<sup>162</sup> Schließlich ist nach Art. 5:103 PECL bei einem Zweifel über die Bedeutung einer nicht individuell ausgehandelten Vertragsbedingung, eine Auslegung der Bedingung zu Lasten der Partei zu bevorzugen, welche die Bedingung verwendet hat.<sup>163</sup>

Die CISG enthält keine speziellen Auslegungsregeln. Gleichwohl sind einige als aus dem Grundsatz der objektiven Auslegung nach Art. 8 Abs. 2 CISG folgend anerkannt. So wird in Art. 8 Abs. 2 CISG eine allgemeine Auslegungsleitlinie der wirksamkeitsorientierten Auslegung verortet.<sup>164</sup> Ebenso ist anerkannt, dass belastende Vertragsbestimmungen im Zweifel eng auszulegen sind.<sup>165</sup> Nicht einheitlich beurteilt wird die Frage, ob die Auslegungsregel *Contra proferentem* in der CISG enthalten ist, da sie nicht normiert wurde. Mehrheitlich geht man aber davon aus, dass *Contra proferentem* nach der CISG grundsätzlich anzuwenden ist und aus dem Grundsatz der objektiven Auslegung nach Art. 8 Abs. 2 CISG folgt.<sup>166</sup>

---

<sup>162</sup> Art. 4.6 UP (*Contra proferentem* rule): „If contract terms supplied by one party are unclear, an interpretation against that party is preferred.“

<sup>163</sup> Art. 5:103 PECL *Contra Proferentem Rule*: „Where there is doubt over a meaning of a contract term not individually negotiated, an interpretation of the term against the party which supplied it is to be preferred“; ferner ist *Contra proferentem* auch Teil der *Lex Mercatoria*, vgl. *Berger*, *Lex Mercatoria*, 1999, 283; *Pryles*, *Mealey's Int'l. Arbitr. Rep.* 18 (2003), 1, 21, 23.

<sup>164</sup> *Schlechtriem/Schwenzer/Schmidt-Kessel*, UN-Kaufrecht, 2008, Art. 8 Rn. 49.

<sup>165</sup> *Neumayer/Ming*, *Convention de Vienne*, 1993, Art. 8 Rn. 6.

<sup>166</sup> Dazu ausführlich Kap. 4, C, I.

## Kapitel 2

### Die frühe rechtshistorische Entwicklung von Contra proferentem

In diesem Kapitel wird die Entwicklung der Auslegungsregel Contra proferentem von ihrem Ursprung im römischen Recht bis etwa ins 19. Jahrhundert hinein dargestellt. Die kontinentaleuropäische Entwicklung ist umfassend aufbereitet. Entsprechend beschränkt sich der frühgeschichtliche kontinentaleuropäische Teil auf eine kurze Wiedergabe der Erkenntnisse. Weit weniger gut erforscht ist die Geschichte von Contra proferentem im anglo-amerikanischen Recht.<sup>167</sup> Hier besteht in zweierlei Hinsicht Klärungsbedarf.

Zum einen ist folgender Widerspruch gänzlich unerforscht: Es wird heute im anglo-amerikanischen Recht und weiten Teilen des übrigen Common Law-Rechtskreises im Zweifel *zulasten* des Rechtsgewährenden, also im Ergebnis des Schuldners, ausgelegt (*construction against the grantor*). Und im US-amerikanischen Recht wurde die Regel sogar dahingehend verallgemeinert, dass – bei Urkunden ebenso wie bei Verträgen – im Zweifel stets gegen den Versprechenden auszulegen ist (*construction against the promissor*). Damit besteht im Common Law aber eine Abweichung von der römischen und später romanischen und naturrechtlichen Tradition des *favor debitoris*, wonach im Zweifel eben gerade zugunsten des Schuldners ausgelegt wird. So findet sich in nahezu dem gesamten romanischen Rechtskreis, also etwa in Frankreich, Belgien, Italien, Spanien, Portugal, Rumänien und fast allen lateinamerikanischen Rechtsordnungen – ebenso wie über den naturrechtlichen Einfluss auch in Österreich – heute noch der *favor debitoris*, während es im Common Law gewissermaßen das Gegenstück hierzu gibt. Wie also erklärt sich diese diametrale Rechtsentwicklung der Rechtskreise?

Zum anderen divergiert die Bestimmung des proferens innerhalb des anglo-amerikanischen Rechts erheblich: In England besteht heute – neben der Auslegung gegen den Rechtsgewährenden – als Variante von Contra

---

<sup>167</sup> Es gibt nur eine ausführliche Darstellung hierzu, bei Lüderitz, *Auslegung*, 1966, 247–249 (zur frühen rechtshistorischen Entwicklung); ferner a.a.O., 249–265 (zum Status quo Mitte der 60er Jahre); schließlich a.a.O., 265–278 (zur sog. *Paley's Rule* seit Mitte des 19. Jhts. und dem Verhältnis zu Contra proferentem).

proferentem eine formulierungsunabhängige Bestimmung des proferens, indem gegen denjenigen ausgelegt wird, zu dessen Gunsten die entsprechende Vertragsbestimmung wirkt. Daneben wird weiterhin gegen den Formulierenden ausgelegt, gleichsam als zweite Variante von Contra proferentem. Im US-amerikanischen Recht hingegen kann Contra proferentem nur dann angewendet werden, wenn die Vertragsbestimmung auch tatsächlich vorformuliert wurde. Wie, wann und warum aber kam es zu dieser Divergenz innerhalb des anglo-amerikanischen Rechts?

## A. Kontinentaleuropäisches Recht

### *I. Die Regel ambiguitas contra stipulatorem im römischen Recht*

Bereits die römischen Juristen bedienten sich einer Zweifelsregel bei der Auslegung der stipulatio.<sup>168</sup> Bei diesem für das römische Recht typischen förmlichen Verbalversprechen zwischen einem Versprechensempfänger (dem stipulator) und einem Versprechenden (dem promissor) verpflichtete sich der Versprechende, indem er eine vom Versprechensempfänger formulierte Leistungsanfrage bejahte.<sup>169</sup> Blieb unklar was versprochen wurde, so wurde nach der Regel in ambiguitas contra stipulatorem gegen den stipulator ausgelegt.<sup>170</sup> Daneben entschied man auch bei unklaren vertraglichen Abreden im Kaufvertrag im Zweifel gegen den Verkäufer;<sup>171</sup> entsprechendes galt bei Miet- und Pachtverträgen.<sup>172</sup> Es formulierte hier jeweils der Verkäufer, beziehungsweise Vermieter oder Verpächter die Nebenabreden.<sup>173</sup> Als Begründung für diese Zweifelsregeln wurde angeführt, dass der Formulierende deutlicher hätte sprechen können: „quia potuit re integra apertius dicere.“<sup>174</sup> Dies also war die ursprüngliche Begründung

<sup>168</sup> Zur Geschichte von Contra proferentem vgl. insbes. HKK-Vogener, 2007, §§ 305–310 (III) Rn. 13 ff.; Krampe, Unklarheitenregel, 1983, 11 ff.; Wacke, JA 1981, 666 ff.; Troje, SDHI 27 (1961), 93 ff.; Honsell, Ambiguitas contra stipulatorem, in: FS Kaser, 1986, 73 ff.; Behrends, Unklarheitenregel, in: FS Otte, 2005, 457 ff. sowie speziell zur Geschichte im anglo-amerikanischen Recht Lüderitz, Auslegung, 1966, 247 ff.

<sup>169</sup> HKK-Vogener, 2007, §§ 305–310 (III) Rn. 13 ff.; Krampe, Unklarheitenregel, 1983, 11 ff.

<sup>170</sup> Celsus D. 34, 5, 26: „Cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est.“

<sup>171</sup> Paulus D. 50, 17, 172: „In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est.“

<sup>172</sup> Papinianus D. 2, 14, 39: „Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam venditori et qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.“

<sup>173</sup> Krampe, Unklarheitenregel, 1983, 14.

<sup>174</sup> Paulus D. 18, 1, 21; zur Auslegung gegen den stipulator siehe auch Celsus D. 45.1.99 pr. Die letztgenannte Textstelle wird teilweise allerdings für interpoliert gehalten.

von Contra proferentem im römischen Recht. Die Regeln waren nachrangig und kamen nur zur Anwendung, wenn die Auslegung nach den übrigen Auslegungskriterien nicht weiterführte.<sup>175</sup>

## II. Die Verallgemeinerung zur *interpretatio contra proferentem* und die Entstehung des *favor debitoris* im Mittelalter

Seit dem 12. Jahrhundert wurden diese Regeln von den Glossatoren verallgemeinert.<sup>176</sup> Sie entwickelten die allgemeine Regel für alle mehrdeutigen Ausdrücke und Verträge, dass Vertragsbestimmungen im Zweifel gegen denjenigen auszulegen sind, der sie ausgesprochen hat: in dubio contra proferentem.<sup>177</sup> Die Regel kam auch nach den Glossatoren nur dann zur Anwendung, wenn alle übrigen Auslegungsmethoden scheiterten.<sup>178</sup> Bei den Kommentatoren trat neben die rein formulierungsabhängige Regel Contra proferentem nun die Auslegung gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Vereinbarung wirkt. So wurde die Regel im 14. Jahrhundert von Bartolus de Saxoferrato dergestalt formuliert, dass allgemein bei Verträgen die Auslegung im Zweifel gegen denjenigen erfolgt, der formuliert hat und falls sich dieser nicht ermitteln lässt, gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Vereinbarung wirkt.<sup>179</sup> Die Regel hieß nun: „interpretatio fit contra proferentem seu contra eum, pro quo profertur“.<sup>180</sup> Auch wurde von Bartolus erstmals ausgeführt, dass es sich um eine Beweislastregel handelt.<sup>181</sup> An anderer Stelle wurde unter Berufung auf römische Stellen zudem die Regel erwähnt, nach der im Zweifel gegen den Gläubiger und für den Schuldner auszulegen ist.<sup>182</sup> Die Auslegung zugunsten des Schuldners (*interpretatio in favorem debitoris* oder schlicht: *favor debitoris*) war bereits im römischen Recht anerkannt gewesen. So sollten bestimmte Ver-

---

ten, etwa von *Troje*, SDHI 27 (1961), 93, 152 f. Auch die Auslegung gegen den Verkäufer wurde zusammen mit der Auslegung gegen den Verpächter auf diese Weise begründet: diese seien diejenigen, „[...] in quorum fuit potestate legem apertius conscribere“, vgl. Papinianus D. 2, 14, 39. Vgl. zum Ganzen HKK-*Vogenauer*, 2007, §§ 305–310 (III) Rn. 15 sowie *Krampe*, Unklarheitenregel, 1983, 14.

<sup>175</sup> HKK-*Vogenauer*, 2007, §§ 305–310 (III) Rn. 15; vgl. zur Auslegung der Stipulation im römischen Recht vertiefend *Dobbertin*, Auslegung der Stipulation, 1987, *passim*.

<sup>176</sup> Hierzu *Troje*, SDHI 27 (1961), 93, 96 ff.

<sup>177</sup> A.a.O., 93, 98 mit Nachweisen zu den entsprechenden glossierten Digesten; HKK-*Vogenauer*, 2007, §§ 305–310 (III) Rn. 15; *Wacke*, JA 1981, 666.

<sup>178</sup> *Troje*, SDHI 27 (1961), 93, 99 mit Nachweisen.

<sup>179</sup> Dazu, jeweils mit Nachweisen, a.a.O., 93, 100; HKK-*Vogenauer*, 2007, §§ 305–310 (III) Rn. 17 und *Krampe*, Unklarheitenregel, 1983, 14.

<sup>180</sup> *Troje*, SDHI 27 (1961), 93, 100 mit Nachweisen.

<sup>181</sup> Dazu, jeweils mit Nachweisen, ebd. und HKK-*Vogenauer*, 2007, §§ 305–310 (III) Rn. 17.

<sup>182</sup> *Troje*, SDHI 27 (1961), 93, 101 mit Nachweisen.