

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
§1 Einleitung .....	1
I. Anlass und Zielsetzung der Arbeit .....	1
II. Thematische Eingrenzung .....	6
III. Möglichkeit einer einheitlichen Behandlung der Thematik .....	11
IV. Aufbau der Darstellung .....	14
§2 Historische Bedeutung des Schweigens im Privatrecht .....	17
I. Einführung – Römisches Recht als Grundlage .....	17
II. Bedeutung des Schweigens im römischen und kanonischen Recht .....	18
III. Überblick über die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Thematik in den Kodifizierungen in Deutschland und Italien .....	26
IV. Zusammenfassender Überblick über die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Schweigens im Privatrecht .....	33
§3 Die Bedeutung des Schweigens im geltenden italienischen Privatrecht .....	35
I. Einführung – Erklärungsgehalt des Schweigens im Grundsatz .....	35
II. Fattispecie di acquisto bzw. costituzione di un rapporto obbligatorio (Schweigen als Ursache eines Rechtserwerbs bzw. als Verpflichtungsgrund) .....	37
III. Fattispecie di perdita dei diritti (Schweigen als Ursache eines Rechtsverlustes) .....	119
IV. Zusammenfassender Überblick zum Schweigen im italienischen Privatrecht .....	140

<b>§ 4 Die Bedeutung des Schweigens im geltenden deutschen Privatrecht im Vergleich zum italienischen Privatrecht . . . . .</b>	<b>143</b>
<i>I. Einführung – Erklärungsgehalt des Schweigens im Grundsatz . . . . .</i>	<i>143</i>
<i>II. Schweigen als Verpflichtungsgrund . . . . .</i>	<i>145</i>
<i>III. Schweigen als Ursache eines Rechts- bzw. Anspruchsverlustes . . . . .</i>	<i>244</i>
<i>IV. Zusammenfassender Vergleich und Bewertung . . . . .</i>	<i>269</i>
<b>§ 5 Die Behandlung des Schweigens im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr . . . . .</b>	<b>275</b>
<i>I. Einführung – Problematik des Schweigens im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr . . . . .</i>	<i>275</i>
<i>II. Die Rolle des Schweigens in der Rom I-VO . . . . .</i>	<i>275</i>
<i>III. Ähnliche Regelungen und analoge Anwendung von Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO auf weitere Gebiete des Kollisionsrechts . . . . .</i>	<i>313</i>
<b>§ 6 Ausblick und Ergebnis: Plädoyer für eine Rechtsvereinheitlichung auf rechtsvergleichender Basis . . . . .</b>	<b>341</b>
<i>I. Ausblick: Ansätze zur Rechtsvereinheitlichung . . . . .</i>	<i>341</i>
<i>II. Ergebnis . . . . .</i>	<i>346</i>
<b>Normenhang . . . . .</b>	<b>349</b>
<i>Normen des Codice civile . . . . .</i>	<i>350</i>
<i>Normen des Codice del consumo . . . . .</i>	<i>400</i>
<i>Normen des Codice di commercio von 1882 . . . . .</i>	<i>400</i>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>403</b>
<b>Sachregister . . . . .</b>	<b>421</b>

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
<b>§1 Einleitung .....</b>	<b>1</b>
I. <i>Anlass und Zielsetzung der Arbeit</i> .....	1
II. <i>Thematische Eingrenzung</i> .....	6
1. Abgrenzung zu anderen Rechtsgebieten und Schwerpunkt der Darstellung	6
2. Begrifflichkeiten .....	7
3. Abgrenzung des reinen Schweigens zum schlüssigen Handeln .....	10
III. <i>Möglichkeit einer einheitlichen Behandlung der Thematik</i> .....	11
1. Italienisches Recht: Kritik an der „teoria del silenzio“ .....	11
2. Einheitliche Behandlung .....	13
IV. <i>Aufbau der Darstellung</i> .....	14
<b>§2 Historische Bedeutung des Schweigens im Privatrecht .....</b>	<b>17</b>
I. <i>Einführung – Römisches Recht als Grundlage</i> .....	17
II. <i>Bedeutung des Schweigens im römischen und kanonischen Recht</i> .....	18
1. Schweigen als Verpflichtungsgrund .....	19
2. Schweigen als Ursache eines Rechtsverlustes .....	23
III. <i>Überblick über die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Thematik in den Kodifizierungen in Deutschland und Italien</i> .....	26
1. Schweigen als Verpflichtungsgrund .....	27
a) Heutiges Italien .....	27
b) Heutige Bundesrepublik .....	29
2. Schweigen als Rechtsverlust .....	30
a) Heutiges Italien .....	31
b) Heutige Bundesrepublik .....	32

<i>IV. Zusammenfassender Überblick über die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Schweigens im Privatrecht .....</i>	33
<b>§ 3 Die Bedeutung des Schweigens im geltenden italienischen Privatrecht .....</b>	<b>35</b>
<b>I. Einführung – Erklärungsgehalt des Schweigens im Grundsatz .....</b>	<b>35</b>
<b>II. Fattispecie di acquisto bzw. costituzione di un rapporto obbligatorio (Schweigen als Ursache eines Rechtserwerbs bzw. als Verpflichtungsgrund) .....</b>	<b>37</b>
1. Grenzen der Verpflichtungswirkung durch Form- und Schutzvorschriften ..	38
a) Schweigen und Formbedürftigkeit .....	38
b) Schweigen und <i>forniture non richieste</i> (unbestellte Leistungen) .....	39
c) Schweigen und <i>condizioni generali di contratto</i> (Allgemeine Geschäftsbedingungen) .....	41
2. Beispiele für ein <i>silenzio con valore legale</i> (normiertes Schweigen) .....	43
a) Begründung von Verpflichtungen .....	43
b) Verlängerung und Beendigung von Verpflichtungen .....	53
c) Inhaltliche Ausgestaltung von Verpflichtungen .....	55
3. Beispiele für ein <i>silenzio circostanziato</i> (beredtes Schweigen) .....	56
a) Ausdrückliche und konkutive Parteivereinbarungen .....	56
b) <i>Usi, buona fede, tolleranza</i> (Bräuche, Treu und Glauben, Duldung) ..	58
aa) Schweigen im Rahmen bestehender Geschäftsbeziehungen und bei Vorteilhaftigkeit .....	59
bb) Schweigen gegenüber dem Handeln eines (vermeintlichen) Vertreters .....	63
4. Schadensersatzpflichten infolge eines Schweigens .....	66
5. Beispiele für handelsrechtliche Besonderheiten .....	69
a) <i>Lettera di conferma</i> (Bestätigungsschreiben) .....	69
aa) Bekanntheit des kaufmännischen Bestätigungsschreibens auch in Italien .....	69
bb) Materiellrechtliche Rechtswirkungen .....	72
cc) Dogmatische Grundlage .....	74
dd) Beweisrechtliche Rechtswirkungen .....	76
b) Weitere handelsrechtliche Fälle des Schweigens .....	78
aa) <i>Fattura</i> (Rechnung) .....	78
bb) <i>Conferma d'ordine</i> (Auftragsbestätigung) .....	80
6. Schweigen als <i>dichiarazione di volontà</i> (Willenserklärung)? .....	81
a) Keine Willenserklärung (sog. <i>negatività del silenzio</i> ) .....	82
b) Schweigen als <i>dichiarazione di volontà</i> (Willenserklärung) und Kritik an den eben genannten Auffassungen .....	85
aa) Begründung dieser Auffassung .....	87
bb) Rolle des Erklärungsbewusstseins .....	89

7.	Anderweitige dogmatische Begründungen der Rechtsfolgen eines Schweigens .....	93
a)	Erklärung über <i>negozio unilaterale</i> und <i>promessa unilaterale</i> (einseitiges Rechtsgeschäft und Versprechen).....	93
aa)	Argumentation .....	94
bb)	Kritik .....	94
b)	Vereinfachung des Vertragsabschlussprozesses: Verzicht auf eine Zustimmung des Schweigenden .....	96
aa)	Argumentation .....	97
bb)	Kritik .....	99
c)	<i>Comportamento omissivo/onere di parlare</i> (Pflicht- oder Obliegenheitsverletzung) als Ursache der Rechtsfolgen .....	100
aa)	Argumentation .....	100
bb)	Kritik .....	101
cc)	Rückgriff auf <i>obbligo/onere di parlare</i> im Rahmen der Auslegung ..	102
d)	Rückgriff auf <i>buona fede, affidamento, principio dell'apparenza, usi</i> (Treu und Glauben, Vertrauen, Rechtsschein, Gebräuche) .....	103
aa)	Argumentation .....	103
bb)	Kritik .....	105
cc)	Einfluss der <i>buona fede</i> auf die objektive Erklärungsbedeutung ..	106
8.	Normierte Fälle des Schweigens als Willenserklärung? .....	108
9.	Möglichkeit der Anwendung der Vorschriften über Willenserklärungen ..	112
a)	Rechtslage beim <i>silenzio circostanziato</i> .....	112
b)	Rechtslage beim <i>silenzio con valore legale</i> .....	117
<b>III.</b>	<b>Fattispecie di perdita dei diritti (<i>Schweigen als Ursache eines Rechtsverlustes</i>) .....</b>	<b>119</b>
1.	Rechtsverlust infolge gesetzlicher Anordnung .....	120
a)	<i>Prescrizione</i> und <i>decadenza</i> (Verjährung und Rechtsverlust) .....	121
b)	Einzelne Fälle der <i>decadenza</i> .....	124
c)	Dogmatische Einordnung und Anwendung der Vorschriften über Willenserklärungen .....	129
2.	Rechtsverlust infolge eines Rechtsgeschäfts .....	131
3.	Weitere Fälle des Rechtsverlustes infolge Untätigkeit .....	132
a)	<i>Rinuncia tacita</i> (konkludenter Verzicht) .....	133
b)	<i>Principi di buona fede</i> (Grundsatz von Treu und Glauben) und Rezeption der Verwirkung .....	134
c)	<i>Tolleranza</i> (Duldung) .....	135
aa)	Voraussetzungen der <i>tolleranza</i> .....	137
bb)	Dogmatische Begründung der <i>tolleranza</i> und Anwendung der Vorschriften über Willenserklärungen .....	138
<b>IV.</b>	<b>Zusammenfassender Überblick zum Schweigen im italienischen Privatrecht .....</b>	<b>140</b>

§ 4 Die Bedeutung des Schweigens im geltenden deutschen Privatrecht im Vergleich zum italienischen Privatrecht . . . . .	143
I. Einführung – Erklärungsgehalt des Schweigens im Grundsatz . . . . .	143
II. Schweigen als Verpflichtungsgrund . . . . .	145
1. Grenzen der Verpflichtungswirkung durch Formvorschriften und Schutzzvorschriften . . . . .	147
a) Schweigen und Formbedürftigkeit . . . . .	147
b) Schweigen und unbestellte Leistungen . . . . .	148
c) Schweigen und allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .	150
2. Beispiele normierten Schweigens im bürgerlichen Recht . . . . .	151
a) Begründung von Verpflichtungen . . . . .	153
b) Verlängerung von Verpflichtungen . . . . .	161
c) Inhaltliche Ausgestaltung von Verpflichtungen . . . . .	163
3. Beispiele beredten Schweigens im bürgerlichen Recht . . . . .	165
a) Ausdrückliche und konkludente Parteivereinbarungen . . . . .	165
b) Rechtswirkungen aufgrund von Treu und Glauben	
im bürgerlichen Recht . . . . .	168
aa) Schweigen im Rahmen bestehender Geschäftsverbindungen . . . . .	169
bb) Schweigen gegenüber dem Auftreten eines Vertreters . . . . .	174
c) Rechtsvergleichendes Fazit . . . . .	175
4. Schadensersatzpflichten aufgrund eines Schweigens . . . . .	176
5. Handelsrechtliche Besonderheiten . . . . .	178
a) Antrag auf Besorgung von Geschäften im Handelsrecht (§ 362 HGB) . . . . .	179
b) Weitere Beispiele von Zustimmungsfiktionen im HGB . . . . .	180
c) Kaufmännisches Bestätigungsschreiben . . . . .	181
aa) Voraussetzungen der Rechtswirkungen . . . . .	182
bb) Dogmatische Begründung der Rechtswirkungen . . . . .	186
cc) Rechtsvergleichende Bewertung der Rolle des Bestätigungsschreibens . . . . .	190
d) Beredtes Schweigen im Handelsverkehr . . . . .	192
6. Schweigen als Willenserklärung? . . . . .	195
a) Keine Willenserklärung bei beredtem Schweigen . . . . .	196
b) Möglichkeit einer Willenserklärung bei beredtem Schweigen . . . . .	199
c) Rolle des Erklärungsbewusstseins . . . . .	200
7. Weitere dogmatische Begründungen der Rechtsfolgen . . . . .	202
a) Lösung über Vertragsabschlussmechanismen . . . . .	203
b) Lösung über Obliegenheiten . . . . .	205
c) Lösung über Treu und Glauben und Vertrauenschutz . . . . .	206
d) Lösung über Handelsbräuche und Verkehrssitten . . . . .	207
e) Die Lehre von den faktischen Verträgen und das „private Sozialrecht“ als Begründung der Wirkung eines Schweigens . . . . .	208
8. Stellungnahme: Beredtes Schweigen als Willenserklärung . . . . .	210

a) Ablehnung der dogmatischen Begründungsansätze außerhalb der Willenserklärungen .....	210
aa) Keine Lösung über Vertragsabschlussmechanismen für alle Fälle des Schweigens .....	211
bb) Keine Begründung von Erfüllungspflichten über Obliegenheitsverletzung .....	212
cc) Keine Notwendigkeit für eine Begründung der Rechtsfolgen über Treu und Glauben bzw. eine Rechtsschein- oder Vertrauenschaftung	213
dd) Keine hinreichende Begründung über Handelsbräuche, Verkehrssitten und Gewohnheitsrecht .....	217
ee) Dogmatische Ablehnung von „Privatem Sozialrecht“ und faktischem Vertrag .....	219
b) Fazit: Beredtes Schweigen als Erscheinungsform einer echten Willenserklärung .....	221
9. Stellungnahme zum normierten Schweigen als Willenserklärung .....	228
a) Hierzu vertretene Auffassungen im deutschen Recht .....	228
b) Argumente für eine differenzierende Auffassung .....	230
10. Stellungnahme zur Anwendung der Vorschriften über Willenserklärungen auf das Schweigen .....	235
a) Rechtslage beim beredten Schweigen .....	235
aa) Geltende Rechtslage .....	235
bb) Rechtsvergleichende Bewertung .....	237
b) Rechtslage beim normierten Schweigen .....	239
aa) Geltende Rechtslage .....	239
bb) Rechtsvergleichende Bewertung .....	241
<i>III. Schweigen als Ursache eines Rechts- bzw. Anspruchsverlustes .....</i>	244
1. Rechtsverlust durch Schweigen infolge gesetzlicher Fiktionen .....	245
a) Beispiele des Rechtsverlusts durch Schweigen im bürgerlichen Recht ..	246
aa) Verjährung .....	246
bb) Ausschlussfristen .....	248
b) Beispiele des Rechtsverlusts durch Schweigen im Handelsrecht .....	253
c) Möglichkeit der Anwendung der Vorschriften über Willenserklärungen und dogmatische Einordnung .....	254
2. Rechtsverlust infolge eines Schweigens mit Erklärungswert .....	257
3. Verwirkung infolge Zeitablaufs .....	258
a) Voraussetzungen und Rechtsfolge der Verwirkung .....	258
b) Dogmatische Einordnung: Erklärung über einen konkludenten Verzichtsvertrag oder über § 242 BGB .....	263
aa) Hierzu vertretene Auffassungen .....	263
bb) Stellungnahme: Keine rechtsgeschäftliche Erklärung möglich ..	264
c) Anwendbarkeit der Vorschriften über Willenserklärungen .....	268

<i>IV. Zusammenfassender Vergleich und Bewertung .....</i>	269
1. Gesetzlich nicht geregelte Fälle .....	270
2. Gesetzlich geregelte Fälle .....	272
<b>§ 5 Die Behandlung des Schweigens</b>	
<b>im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr .....</b>	<b>275</b>
<i>I. Einführung – Problematik des Schweigens im</i>	
<i>grenzüberschreitenden Rechtsverkehr .....</i>	275
<i>II. Die Rolle des Schweigens in der Rom I-VO .....</i>	275
1. Entstehungsgeschichte des Art. 10 Rom I-VO .....	277
a) Vorgängerregelungen zur Anknüpfung des Schweigens	
im nationalen Kollisionsrecht .....	277
b) Diskussion um die Anknüpfung des Schweigens	
bei Verhandlungen und EVÜ .....	279
2. Vertragsbegriff der Rom I-VO .....	280
3. Normzweck von Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO .....	281
4. Anwendungsbereich von Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO .....	283
a) Vertragsabschlussmechanismus erfasst .....	285
b) Vertragswirksamkeit nicht erfasst .....	288
aa) Erklärungsbewusstsein .....	289
bb) Willensmängel .....	290
5. Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO .....	292
a) Auseinanderfallen von Vertragsstatut und gewöhnlichem Aufenthalt ..	292
b) Wirksamer Vertrag .....	294
c) Fehlender Vertragsabschluss nach dem Recht des Aufenthaltsortes ..	297
d) Unzumutbarkeit der Bindung .....	298
aa) Berücksichtigung von Irrtümern bezüglich des	
anwendbaren Rechts .....	301
bb) Abschluss- und Verhandlungsort .....	304
cc) Gepflogenheiten und Gebräuche .....	308
dd) Erfahrung und Professionalität .....	309
ee) Folgen des Rechtsgeschäfts .....	310
6. Rechtsfolgen .....	311
7. Zusammenfassender Überblick zur Anwendung von	
Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO .....	312
<i>III. Ähnliche Regelungen und analoge Anwendung von</i>	
<i>Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO auf weitere Gebiete des Kollisionsrechts .....</i>	313
1. Die Rolle des Schweigens im internationalen Familienrecht .....	313
a) Rom III-VO .....	313
b) Güterkollisionsrecht .....	317

2.	Die Rolle des Schweigens im internationalen Erbrecht . . . . .	318
a)	Problem: National differierende Regelungen . . . . .	318
b)	Neuerungen durch die EuErbVO . . . . .	320
3.	Eigenes Verwirkungsstatut? . . . . .	323
4.	Stellvertretungsstatut . . . . .	325
5.	Zwischenergebnis: Keine entsprechende Anwendung von Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO . . . . .	331
6.	Behandlung des Schweigens in weiteren international gültigen Regelwerken . . . . .	332
a)	Das Schweigen im internationalen Zivilprozessrecht . . . . .	333
b)	Schweigen im CISG . . . . .	337
<b>§ 6</b>	<b>Ausblick und Ergebnis: Plädoyer für eine Rechtsvereinheitlichung auf rechtsvergleichender Basis . . . . .</b>	<b>341</b>
<i>I.</i>	<i>Ausblick: Ansätze zur Rechtsvereinheitlichung . . . . .</i>	<i>341</i>
1.	Schweigen im Draft Common Frame of Reference, in den Principles of European Contract Law und den UNIDROIT-Principles . . . . .	341
2.	Schweigen im Entwurf für ein Europäisches Vertragsgesetzbuch . . . . .	343
3.	Aktuelle Rolle der genannten Ansätze . . . . .	345
<i>II.</i>	<i>Ergebnis . . . . .</i>	<i>346</i>
<b>Normanhang . . . . .</b>	<b>349</b>	
<i>Normen des Codice civile . . . . .</i>	<i>350</i>	
<i>Normen des Codice del consumo . . . . .</i>	<i>400</i>	
<i>Normen des Codice di commercio von 1882 . . . . .</i>	<i>400</i>	
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>403</b>	
<b>Sachregister . . . . .</b>	<b>421</b>	