

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

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

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
§1 Einleitung	1
I. Anlass und Zielsetzung der Arbeit	1
II. Thematische Eingrenzung	6
1. Abgrenzung zu anderen Rechtsgebieten und Schwerpunkt der Darstellung	6
2. Begrifflichkeiten	7
3. Abgrenzung des reinen Schweigens zum schlüssigen Handeln	10
III. Möglichkeit einer einheitlichen Behandlung der Thematik	11
1. Italienisches Recht: Kritik an der „teoria del silenzio“	11
2. Einheitliche Behandlung	13
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
1. Schweigen als Verpflichtungsgrund	19
2. Schweigen als Ursache eines Rechtsverlustes	23
III. Überblick über die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Thematik in den Kodifizierungen in Deutschland und Italien	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
 § 3 Die Bedeutung des Schweigens im geltenden italienischen Privatrecht	35
<i>I. Einführung – Erklärungsgehalt des Schweigens im Grundsatz</i>	35
<i>II. Fattispecie di acquisto bzw. costituzione di un rapporto obbligatorio (Schweigen als Ursache eines Rechtserwerbs bzw. als Verpflichtungsgrund)</i>	37
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 konkludente 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
III. Fattispecie di perdita dei diritti (<i>Schweigen als Ursache eines Rechtsverlustes</i>)	119
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
IV. Zusammenfassender Überblick zum Schweigen im italienischen Privatrecht	140

§ 4 Die Bedeutung des Schweigens im geltenden deutschen Privatrecht im Vergleich zum italienischen Privatrecht	143
<i>I. Einführung – Erklärungsgehalt des Schweigens im Grundsatz</i>	<i>143</i>
<i>II. Schweigen als Verpflichtungsgrund</i>	<i>145</i>
1. Grenzen der Verpflichtungswirkung durch Formvorschriften und Schutzvorschriften	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 Vertrauensschutz	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 Vertrauenshaftung	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 Verzichtvertrag 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
 § 5 Die Behandlung des Schweigens im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr	275
<i>I. Einführung – Problematik des Schweigens im 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 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

§ 6 Ausblick und Ergebnis: Plädoyer für eine Rechtsvereinheitlichung auf rechtsvergleichender Basis

I.	<i>Ausblick: Ansätze zur Rechtsvereinheitlichung</i>	341
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
II.	<i>Ergebnis</i>	346

Normanhang	349
<i>Normen des Codice civile</i>	350
<i>Normen des Codice del consumo</i>	400
<i>Normen des Codice di commercio von 1882</i>	400

Literaturverzeichnis	403
Sachregister	421