

Anne-Sylvie Courdier*

Zur Bedeutung des vertraglichen Solidarismus in Frankreich

<https://doi.org/10.1515/zfrs-2025-2012>

Zusammenfassung: Der folgende Aufsatz untersucht die Folgen des Konzepts der sozialen Solidarität auf das Vertragsrecht in Frankreich, und zwar durch eine Analyse des Denkens von René Demogue, eines Rechtswissenschaftlers an der Wende des 19. zum 20. Jahrhundert und eines Pioniers des vertraglichen Solidarismus. Es wird zunächst das soziale Verständnis des Vertrages, für das er eintritt, herausgearbeitet, demzufolge der Vertrag ein Instrument der sozialen Solidarität ist, das die Interdependenz zwischen den Individuen in der Gesellschaft widerspiegelt. Für Demogue schließt dies ein, dass die Vertragsparteien eine Art von Mikrokosmos sind, der auf ein gemeinsames Ziel ausgerichtet ist und zu dessen Erreichung sie zusammenarbeiten. Anschließend wird untersucht, wie dieses Verständnis des vertraglichen Solidarismus vom positiven Recht in Frankreich aufgenommen worden ist. Auch wenn Demogues Ideen nicht ausdrücklich Eingang ins französische Recht gefunden haben, beeinflussten sie doch das Richterrecht im 20. Jahrhundert, insbesondere die Rechtsprechung zur Reichweite des Grundsatzes von Treu und Glauben. Die Reform des französischen Vertragsrechts von 2016 baute zwar nicht auf dem solidaristischen Vertragsverständnis auf, doch enthält es einzelne Vorschriften, die eine Verbindung zu ihm aufweisen.

Die Untersuchung zeigt somit, wie Demogues' solidaristisches Denken eine bleibende, wenn auch diskrete Spur im französischen Vertragsrecht hinterlassen hat.

Keywords: Vertraglicher Solidarismus, René Demogue, Soziales Verständnis des Vertrages, Französisches Vertragsrecht, Ordonnance Nr. 2016-131 vom 10.2.2016.

Abstract: This article examines the impact of the concept of social solidarity on contract law in France, through an analysis focused on the thought of René Demogue, a legal scholar from the turn of the 19th to the 20th century and a pioneer of contractual solidarity. It first highlights the social conception of the contract he advocates, according to which the contract serves as an instrument of social solidarity, reflect-

Anmerkung: Maître de conférences Habilitation à diriger des recherches (HDR) [Universitätsdozentin] für Privatrecht an der Université de Bourgogne, Dijon; Mitglied des Centre de recherches sur le droit des marchés et des investissements sociaux (CREDIMI). Der Text ist von Prof. Dr. Achim Seifert, Universität des Saarlandes, aus dem Französischen ins Deutsche übertragen worden.

***Korrespondenzautorin:** Anne-Sylvie Courdier, E-Mail: anne-sylvie.courdier@u-bourgogne.fr

ing the interdependence of individuals within society. For Demogue, this implies that contracting parties form a kind of microcosm, oriented towards a common goal to which they collaborate. The article then explores how this conception of contractual solidarity has been received in French positive law. Although Demogue's ideas were not formally adopted into French law, they initially influenced 20th-century case law, particularly regarding the scope of the duty of good faith. As for the reform of the French general contract law carried out by the 2016 ordinance, while it was not based on a solidarist conception of the contract, it contains certain provisions that can be linked to it.

Thus, the research study shows how Demogue's solidarist thinking has left a lasting, albeit discreet, imprint on the evolution of French contract law.

Keywords: Contractual solidarity, René Demogue, social conception of contract, French contract law, Ordonnance No. 2016-131 of February 10, 2016.

Die Bedeutung der Idee der Solidarität für das Vertragsrecht lädt dazu ein, den vertraglichen Solidarismus zu betrachten und damit ein Thema, das Gegenstand verschiedener wissenschaftlicher Arbeiten in Frankreich gewesen ist, insbesondere seit 2000 (Courdier 2006).¹ Der vorliegende Aufsatz hat, genauer gesagt, nicht nur die Bedeutung des Konzepts der sozialen Solidarität für den juristischen Diskurs, also den Diskurs der Doktrin, sondern auch seine Bedeutung für das Vertragsrecht zum Gegenstand, wie es sich aus dem Code civil und der Rechtsprechung hierzu ergibt. Um die folgenden Überlegungen zu begrenzen, sollen sie auf das allgemeine Vertragsrecht und auf das Denken eines einzigen Autors, nämlich auf *René Demogue* (1872–1938) als dem Vordenker des solidaristischen Gedankens im Vertragsrecht, begrenzt sein.

Demogue, der 1903 ordentlicher Professor [*Professeur agrégé*] an der Juristischen Fakultät der Universität Lille² und 1914 an die Universität Paris berufen wurde, war ein äußerst produktiver Autor. Sein Werk besteht vor allem aus seinen zahlreichen Chroniken des Schuldrechts in der *Revue Trimestrielle de droit civil*³, seinem Essay über die „Grundlegende(n) Begriffe des Privatrechts“ von 1911 und seinem Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, das in sieben Bänden zwischen

1 Bei der Schrift handelt es sich um meine im Jahre 2003 in Dijon verteidigte Dissertation. Die Doktorarbeit vertritt allerdings nicht den Gedanken einer auf den Vertrag ausgedehnten sozialen Solidarität, sondern die Idee einer Solidarität zwischen den Vertragsparteien, die dem Vertragsmechanismus inhärent ist.

2 Er verteidigte 1897 in Paris seine Dissertation mit dem Titel *De la réparation civile des délits* (étude de droit et de législation), Paris, 1898.

3 Er war einer der Herausgeber dieser Zeitschrift von 1919 bis zu seinem Tod.

1923 und 1933 erschien. Es war Teil einer wissenschaftlichen Strömung, welche die traditionelle Textexegese ablehnte und zu der u. a. *François Gény* (1851–1959), *Raymond Saleilles* (1855–1912), *Édouard Lambert* (1866–1947) und auch *Léon Duguit* (1859–1928) gehörten. Auch wenn sie sich in ihren Methoden und ihrem Denken voneinander unterschieden, vertraten diese Autoren tatsächlich ein eher pragmatisches als exegetisches Rechtsverständnis und widerlegten die Allmacht des Gesetzes. *Demogue* gab so der Beobachtung der sozialen Tatsachen bei der Auslegung des Textes des *Code civil* von 1804 den Vorzug. Er vertrat ein soziales Rechtsverständnis, welches das Recht als soziales Produkt begriff. Die Tatsachenbeobachtung führte ihn somit zu der Feststellung nach Art der Soziologen seiner Zeit, dass „der Naturzustand in Gesellschaft die Solidarität ist, die Freiheit lediglich in einem gewissen Umfange als wünschenswert angesehen werden kann“ (Demogue 1923a: 19). Diese Position hatte einen gewissen Einfluss auf den Autor der solidaristischen Philosophie, die im soziopolitischen Feld (*Emile Durkheim*, *Léon Bourgeois*⁴ u. a.) entstanden war, und führte ihn dazu, ein solidaristisches Verständnis des Vertrages zu entwickeln. Auch wenn diese Konzeption als solche nicht vom geltenden französischen Recht rezipiert worden ist, haben doch einige Gedanken oder Regeln, die sie transportiert, ein Echo im Laufe der Zeit in der Rechtsprechung und der Gesetzgebung erzeugt. Daher sollen in einem ersten Teil das von *Demogue* vertretene solidaristische Verständnis des Vertrages vorgestellt, indem die Bedeutung des Konzepts der sozialen Solidarität für den rechtswissenschaftlichen Diskurs beleuchtet wird, und in einem zweiten Teil sein Einfluss auf das geltende französische Recht untersucht werden.

I Das solidaristische Vertragsverständnis von Demogue oder der Einfluss des Konzepts der sozialen Solidarität auf den rechtswissenschaftlichen Diskurs

Das von *Demogue* vertretene solidaristische Vertragsverständnis besteht einerseits darin, den Vertrag in die soziale Wirklichkeit als Instrument der sozialen Solidarität zu stellen (A), und ihn andererseits als einen Mikrokosmos zwischen den Vertragsparteien zu betrachten, der auf diese Weise die soziale Solidarität in den Vertrag

⁴ Demogue hing jedoch nicht sämtlichen von Bourgeois vertretenen Ideen an. Das gilt insbesondere für den Gedanken, die Aufteilung der Verluste und der Unglücksfälle zwischen den Individuen auf ein vertragsähnliches Schuldverhältnis zu stützen (Demogue 1911: 158 ff.).

überträgt (B). Es sind diese beiden Ideen, die zu verdeutlichen sind, wenn es darum geht, den sozialen Solidarismus in seiner Anwendung auf den Vertrag zu erfassen.

A Der Vertrag als Instrument der sozialen Solidarität

Demogue vertrat die Ansicht, dass der Vertrag ein Instrument der sozialen Solidarität bilde. Dies beruhte auf zwei Annahmen, die aufs engste miteinander verbunden waren und aus der Beobachtung der sozialen Wirklichkeit folgten.

Er stellt zunächst fest, dass Verträge immer unter der Herrschaft sozialer Notwendigkeiten geschlossen werden, und ordnet den Vertrag als soziale Tatsache ein. Er beobachtet nämlich, dass die Menschen – da sie zusammenleben müssen – sich gegenseitig brauchen und infolgedessen verpflichtet sind, Einvernehmen herzustellen. Allgemein kann aber gesagt werden, dass diese Übereinstimmungen, diese sozialen Beziehungen, sich durch den Vertrag verwirklichen. *Demogue* schreibt in diesem Sinne:

„[...] Man muss berücksichtigen, dass Verträge immer unter der Herrschaft sozialer Notwendigkeiten abgeschlossen werden. Insbesondere wegen der immer größer werdenden Arbeitsteilung ist jeder einzelne gezwungen, sich durch Vertrag fast alles zu verschaffen, was er braucht“ (Demogue 1923a: 69).

Er greift somit den von Soziologen, namentlich von *Durkheim* (1893) entwickelten Gedanken auf, dass die Arbeitsteilung das konstitutive Element der sozialen Solidarität bildet.

Mit diesem sozialen Rechtsverständnis bringt *Demogue* seine Ablehnung gegenüber der individualistischen Philosophie zum Ausdruck. Der Zweck des Rechts liege nicht im Individuum. Das Recht liege in der Gruppe und werde zum Zweck der Gruppe eingesetzt. Er hält fest, dass

„der Vertrag nicht als solcher ehrwürdig ist, weil er eine Willensübereinstimmung ist [...] Der Vertrag ist aufgrund der menschlichen Solidarität eine ehrwürdige Einrichtung“ (Demogue 1907: 246).

In Fortsetzung dieser ersten Feststellung betont *Demogue* anschließend besonders den sozialen Nutzen des Vertrages. Sein Gedankengang setzt genauer betrachtet bei der Frage an, „welchen Stellenwert man dem sozialen Interesse geben und welchen Raum man dem individuellen Willen lassen muss“ (Demogue 1923a: 28).

Um darauf eine Antwort zu geben, hält er in einem ersten Schritt fest, dass die von der Rechtswissenschaft vorgeschlagenen Bestimmungen des Begriffes des Rechtsgeschäftes

„immer die Bedeutung des Willens in den Vordergrund stellen. Der soziale Zweck des Rechts erscheint dabei nicht ausreichend berücksichtigt“ (Demogue 1923a: 27).

Infolgedessen verwendet er eine neue Begriffsbestimmung, welche die beiden Betrachtungsweisen miteinander versöhnt: „diejenige, bei der der verfolgte soziale Zweck mit dem individuellen Willen übereinstimmt“ (Demogue 1923a: 27).

In einem zweiten Schritt sucht er danach, „warum sich der Wille nicht von dem einmal vorgenommenen Rechtsgeschäft wieder befreit“ (Demogue 1923a: 29). Seiner Ansicht nach sind die verschiedenen Antworten der Wissenschaft auf diese Frage nicht zufriedenstellend. Das gelte insbesondere für die Lehre von der Willensautonomie, welche die verpflichtende Wirkung des Vertrages einzig und allein auf den individuellen Willen stütze (vgl. Demogue 1923: 84).⁵ Es sei die Sicherheit, wie er bekräftigt, die die Grundlage bilde: „Das Rechtsgeschäft ist wegen seiner Rückwirkungen, die es auf das Verhalten Dritter gehabt hat oder vermeintlich hat, [...] verbindlich“ (Demogue 1923a: 32). Er sieht nämlich in der Sicherheit ein großes Bedürfnis des sozialen Lebens und rechtfertigt sie mit dem sozialen Nutzen des Vertrages (Demogue 1923a).

Demogues Analyse beruht indessen nicht ausschließlich auf dem sozialen Nutzen des Vertrages. Sie verbindet das soziale Interesse bzw. den sozialen Nutzen des Vertrages mit dem besonderen Interesse bzw. dem Nutzen des Vertrages für den Gläubiger. Dies geschieht mithilfe des Begriffes der *Causa* (*cause*) und desjenigen des Gegenstandes (*objet*). Zusammenfassend liegt seinem Denken die Unterscheidung zwischen objektivem und subjektivem Nutzen des Schuldverhältnisses zugrunde. Der objektive Nutzen ist durch den Gegenstand charakterisiert und impliziert, dass der Vertrag den Parteien einen Vorteil bringt. Der Gegenstand des Schuldverhältnisses soll für den Gläubiger einen Nutzen darstellen. Der subjektive Nutzen ruht in der *Causa* [*cause*].⁶ Sein Denken unterscheidet sich von den Vorstellungen seiner

5 Demogue stellt fest: „Die Lehre von der Willensautonomie erscheint, ohne vollständig falsch zu sein, als eine völlige Übertreibung, vor allem in dem Maße, wie ihre Folgen besser erkannt werden.“ (Demogue 1923: 84).

6 Die *cause* war im Code civil von 1804 als Wirksamkeitsvoraussetzung des Vertrages vorgesehen (Art. 1108 a.F.) und wurde in den Art. 1131 bis Art. 1133 a.F. präzisiert. Die überwiegende Ansicht in der Wissenschaft und die Rechtsprechung unterschieden die *cause* des Schuldverhältnisses und die *cause* des Vertrages. Die erste von beiden, auch objektive oder abstrakte *cause* genannt, da sie für jeden einzelnen Vertragstyp identisch war, bildete das unmittelbar von den Vertragsparteien verfolgte Ziel. In synallagmatischen Verträgen beispielsweise lag die *cause* in der Verpflichtung jeder Partei im Gegenstand der Verpflichtung der anderen Partei oder anders gesagt in der Gegenleistung. Sie diente der Kontrolle, ob eine *cause* besteht. Die sog. subjektive oder konkrete *cause* des Vertrages bildeten die Beweggründe, d. h. die persönlichen Beweggründe jeder der Vertragsparteien, welche diese dazu brachten, den Vertrag zu schließen. Sie diente dazu, die Rechtmäßigkeit

Zeitgenossen darin, dass er der Ansicht war, die Causa erlaube dem Gesetz eine Kontrolle des sozialen Nutzens des Vertrages vorzunehmen. In diesem Sinne hält er fest, dass das Gesetz

„die Verträge verwirft, die – so gewinnbringend sie auch für die Parteien sind – dem sozialen Nutzen schaden. Verträge sind nicht das Ergebnis des freien Willens, sondern der Mittel, um in Freiheit [...] Zwecke sozialen Nutzens zu erreichen. Jede Vertragspartei steht wie an einer Stelle der sozialen Leitung, wo er durch seinen Willen zu kontrahieren handelt. Es soll zu seiner Ehre gereichen, sich dem Gemeinwohl anzupassen“ (Demogue 1923b: 594–595).

Man kommt um die Feststellung nicht umhin, dass *Demogue* ein soziales Rechtsverständnis vertritt, dem zufolge die Vertragsparteien nicht von ihrem sozialen Milieu, das durch die Solidarität der sie zusammensetzenden Individuen gekennzeichnet ist, abgeschnitten werden können. In anderen Worten: Das Individuum kann nicht isoliert, sondern muss in seinen Beziehungen zu anderen, zur Gesellschaft, betrachtet werden. Dies ist der Gedanke, den *Demogue* auf den Vertrag übertragen hat.

B Die Konzeption der Vertragsparteien als einer Art Mikrokosmos

Auf den ersten Seiten des VI. Bandes seines Lehrbuches des Allgemeinen Schuldrechts – der Band ist den Rechtswirkungen der Schuldverhältnisse gewidmet – grenzt sich *Demogue* von seinen Zeitgenossen dadurch ab, dass er die Idee, wonach „die Vertragsparteien eine Art von Mikrokosmos bilden“, entwickelt. Es handelt sich, um

„eine kleine Gesellschaft, in der jeder für einen gemeinsamen Zweck zu arbeiten hat, welcher die Summe der von jedem verfolgten individuellen Zwecke ist, ebenso wie in der bürgerlichen Gesellschaft oder im Handelsverkehr. An die Stelle des Gegensatzes zwischen dem Recht des Gläubigers und dem Interesse des Schuldners tritt eine gewisse Einheit“ (Demogue 1932: 9).

Ohne Zweifel verleihen diese berühmt gewordenen Sätze *Demogue* den Rang eines Wegbereiters des vertraglichen Solidarismus. Man muss sie deshalb im Großen und Ganzen zum Konzept der sozialen Solidarität in Beziehung setzen.

Zunächst entwickelt *Demogue* die Idee der Solidarität aufgrund der Feststellung, die Vertragsparteien würden eine kleine Welt bilden, welche sie eint: Ebenso

des Vertrages zu kontrollieren. Der Begriff wurde durch die Verordnung Nr. 2016-131 v. 10.2.2016 über die Reform des Vertragsrechts, der allgemeinen und der Beweisregeln der Schuldverhältnisse [*Ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*] abgeschafft.

wie die Individuen in der Gesellschaft seien die Vertragsparteien innerhalb des Vertrages wechselseitig voneinander abhängig. Anders formuliert: Die Aussage von *Demogue* erscheint wie eine Übertragung der gesellschaftlich-politischen Theorie der Solidarität auf den Vertrag und genauer wie eine Miniaturisierung dieser Lehre, um sie auf den Vertrag anzuwenden.

Noch deutlicher schimmert der Einfluss der solidaristischen Lehre dann im Vergleich zwischen Vertrag und Zivilgesellschaft oder Handelsverkehr durch, den *Demogue* vornimmt. *Léon Bourgeois* (1851–1925) hatte nämlich die Industriegesellschaft oder den Handelsverkehr mit der Gesellschaft im allgemeinen Sinne verglichen, um zu zeigen, dass die Menschen Partner sind; als solche, gleich den Aktionären einer Aktiengesellschaft, soll zwischen ihnen eine gerechte Aufteilung der Gewinne und Verluste sowie der Lasten und Vorteile erfolgen (Bourgeois 1896: 90 ff).⁷ Wie dem auch sei, der Vergleich erlaubt *Demogue*, sich auch für die Idee einer gerechten Verteilung von Verlusten zu beschäftigen. Ebenso wie die Aufteilung der Gewinne bildet sie den Kern des Gesellschaftsvertrages [*contrat de société*]. Seiner Ansicht nach ist diese Aufteilung „keine theoretische Größe des Geistes, [...], sondern Ergebnis einer elementaren praktischen Feststellung: der Tatsache, dass Verluste mühelos getragen werden, ja dass sie gar bedeutungslos werden, wenn sie unter einer größeren Anzahl von Köpfen aufgeteilt werden“ (Demogue 1911: 158).⁸ *Demogue* wollte diese Idee u. a. auf den Fall der höheren Gewalt anwenden: „Ein Fall, in dem höhere Gewalt eintritt, ist ein Fall mit einer schlechten Wendung. Warum soll hier das System des Alles oder Nichts gelten? Wäre es nicht angemessener, den Verlust zwischen Gläubiger und Schuldner zu teilen?“ (Demogue 1932: 572)

Schließlich ergibt sich aus der Formulierung von *Demogue* der solidaristische Gedanke, der von *Bourgeois* entwickelt worden war, dass „der Mensch nicht Zweck und Ziel des Weltsystems ist“ (Bourgeois 1896: 23), sondern in Beziehung zu anderen steht, die alle zusammengenommen ein Ganzes bilden, die Gesellschaft. *Demogue* überträgt ihn auf den Vertrag, wenn er sagt, dass die individuellen Zwecke der Vertragsparteien hinter einen gemeinsamen Zweck zurücktreten. Die Vertragsparteien versuchten, durch den Vertrag einen besonderen Zweck zu erreichen, doch wurde ihr Zweck ein gemeinsamer dank des Vertrages. Er schreibt im Übrigen, dass „das, was das zweiseitige Rechtsgeschäft ausmacht [...], eine Transaktion zwischen zwei gegensätzlichen Interessen [ist]“ (Demogue 1907: 246). Das Bestehen des gemeinsamen Zweckes und seine Verwirklichung würden deshalb bestimmte Verhaltenspflichten der Vertragsparteien wie die Pflicht von Treu und Glauben

⁷ Die Schrift ist vor kurzem in deutscher Übersetzung erschienen (Bourgeois 2020: 7–54).

⁸ *Demogue* lehnte allerdings ein vertragsähnliches Schuldverhältnis als die von *Bourgeois* vorgeschlagene Grundlage dieser Teilung ab (Demogue 1911: 166 ff).

[*bonne foi*] oder der Zusammenarbeit rechtfertigen. Die besondere Betonung dieser Verhaltenspflichten hat sogar einen gewissen Widerhall im geltenden Recht gefunden.

II Folgen der solidaristischen Vertragskonzeption für das allgemeine Vertragsrecht

Offensichtlich hat das Denken von *Demogue* nicht zu einer Reform des allgemeinen Vertragsrechts geführt – weder in seiner Zeit noch während des 20. Jahrhunderts. Obwohl zu Beginn jenes Jahrhunderts eine solche Reform – und allgemeiner noch eine solche des *Code civil* – in Aussicht stand, erblickte sie erst im Jahre 2016 das Licht der Welt. Das Vertragsrecht hatte sich durch die Rechtsprechung gleichwohl weiterentwickelt. Die solidaristische Vertragskonzeption kann seitdem zum einen in ihren Wirkungen auf das positive Recht, das vor der Reform aufgrund der Verordnung Nr. 2016-131 vom 10. Februar 2016, durch das Gesetz Nr. 2018-287 vom 20. April 2018 (A.), und zum anderen in ihren Folgen für diese Reform (B.) betrachtet werden.

A Die Wirkungen der solidaristischen Vertragskonzeption auf das allgemeine Vertragsrecht vor der Reform

Das Denken von *Demogue* hatte einen gewissen Widerhall im geltenden Vertragsrecht. Diese Feststellung trifft indessen eher auf die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts als auf die Zeit davor, als er noch lebte, zu.

Im ersten Zeitabschnitt wurde die vertragsrechtliche Konzeption von *Demogue* am Maßstab der sozialen Solidarität nicht vom geltenden Recht als solche rezipiert. Allerdings machte sich allgemein gesprochen ein Verständnis des Rechts, das in Übereinstimmung mit der Wirklichkeit steht, immer mehr im geltenden Recht breit und machte dieses weniger abstrakt und somit weniger abgehoben. Im Schuldrecht bildete das Haftungsrecht eine exzellente Illustration mit der Anerkennung eines allgemeinen Grundsatzes der außervertraglichen Haftung für die Haltung von Sachen (*responsabilité du fait des choses*) (Cour de cassation 1930: 57; 1986; 1911)⁹

⁹ Cour de cassation (chambre civile), Urt. v. 16.6.1896 (*Teffaine*) und dann vor allem Cour de cassation (chambres réunies), Urt. v. 13.2.1930 (*Jand'heur*). Ursprünglich ließ die Rechtsprechung keine anderen Fälle einer Haftung für die Haltung von Sachen zu, als diejenigen, die in den alten Art. 1385 und 1386 Code civil (= Art. 1243 und 1244 Code civil n. F.) vorgesehen waren: die Tierhalterhaftung und die Haftung für baufällige Bauwerke. Mit der Entwicklung der Maschinenproduktion und der

oder die Verabschiedung des Gesetzes über die Haftung bei Arbeitsunfällen im Jahre 1898 (Radé 1998: 631).¹⁰

Darüber hinaus erläuterte *Demogue* allgemein seine Ideen anhand von Gerichtsentscheidungen, insbesondere im Bereich des Rechts der vertraglichen Schuldverhältnisse. Einige seiner Ideen stammen tatsächlich aus der Verallgemeinerung dieser Einzelfälle, was nicht nur seinen wirklichkeitsnahen Zugang zum Recht zeigt, sondern mithin auch das enge Verhältnis zwischen seinen Ideen und dem geltenden Recht. Um beispielsweise das Bestehen einer Pflicht zur Zusammenarbeit zwischen den Vertragsparteien zu begründen und die Pflicht des Gläubigers, die Durchführung des Vertrages für den Schuldner zu erleichtern, zu verdeutlichen, stellt er eine Gerichtsentscheidung dar (Tribunal de Bordeaux 1908: 19):

„Derjenige, der eine Vereinbarung über die Änderung eines Pelzmantels geschlossen hat und es ablehnt, die Anprobe zu dem Termin über sich ergehen zu lassen, der bestimmt worden ist, ist verpflichtet, den Mantel zurückzunehmen und den vereinbarten Preis zu zahlen“ (Demogue 1932: 23).

Industrialisierung (einschließlich des Automobils) im 19. Jahrhundert konnten allerdings neue Arten von Schäden, die durch andere Sachen als die gesetzlich genannten verursacht wurden und nicht auf ein Verschulden ihres Halters zurückzuführen waren, nicht ersetzt werden. In diesem Zusammenhang entwickelte die Rechtsprechung auf Anregung der Wissenschaft den allgemeinen Grundsatz der objektiven (also verschuldensunabhängigen) Haftung für die Haltung von Sachen, indem sie Art. 1384 Abs. 1 a. F. (= Art. 1242 Abs. 1 n. F.) neu interpretierte: „Man haftet [...] für den Schaden [...], der durch [...] Sachen verursacht worden ist, welche man unter seiner Aufsicht hat.“ Bis dahin wurde die Vorschrift in Übereinstimmung mit dem Willen der Verfasser des Code civil verstanden, also schlicht als Vorschrift, welche die Art. 1385 und 1386 ankündigte. Dieses neue Haftungsverständnis gründete sich auf die Risikotheorie [*théorie du risque*], die insbesondere von *Raymond Saleilles* (1855–1912) und *Louis Josserand* (1868–1941) vertreten wurde.

Im Bereich des Vertragsrechts hat die Rechtsprechung eine Pflicht zur Sicherheit (*obligation de sécurité*) anerkannt: siehe Cour de cassation, Urt. v. 21.11.1911 (*Compagnie Générale Transatlantique*).
10 Das Gesetz über die Haftung bei Unfällen, deren Opfer Arbeiter bei ihrer Arbeit sind [*Loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*] v. 9.4.1898 (Journal Officiel de la République Française, JORF) Nr. 99 v. 10.4.1898 schuf besondere Regeln für die Reparation von Arbeitsunfällen und war auf die Theorie des Berufsrisikos, die sich aus solidaristischen Ideen speiste, gegründet. Zusammenfassend sah das Gesetz eine pauschale Entschädigung durch den Arbeitgeber vor, die nach dem Grad der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit variierte. Vor der Verkündung dieses Gesetzes, die auf lange Debatten folgte (ein erster Gesetzesentwurf war 1880 in das Abgeordnetenhaus eingebracht worden!), fand die Reparation von Schäden aufgrund von Arbeitsunfällen nach den allgemeinen Grundsätzen der zivilrechtlichen Haftung statt (insbesondere nach Art. 1382 und 1383 Code civil, nunmehr Art. 1240 und 1241 Code civil). Sie war im Zentrum der Anerkennung des allgemeinen Grundsatzes der Haftung für die Haltung von Sachen durch die Rechtsprechung (siehe vorstehende Fußnote). Diese Anerkennung war tatsächlich ein Impuls für die Verabschiedung des Gesetzes von 1898. Für einen Überblick über dieses Gesetz siehe u. a. Radé 1998: 631 ff.

Obwohl er nicht das Bestehen einer allgemeinen Theorie des Vertrages vertrat, ging *Demogue* induktiv vor und war durch dieses Vorgehen ein Vordenker verschiedener richterlicher Rechtsfortbildungen im Vertragsrecht während der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts.

Dieser zweite Zeitabschnitt ist von der Fortsetzung sozio-ökonomischer Entwicklungen gekennzeichnet, die gegen Ende des 19. Jahrhunderts begannen und sich verstärkten, namentlich wegen des Überganges zur Verbrauchergesellschaft. Sie haben die Vertragswirklichkeit völlig verändert: Stichworte sind hier die Vervielfachung der Vertragstypen, die Zunahme der Komplexität und Standardisierung. Diese Phänomene haben zu wirtschaftlichen Ungleichheiten in gleicher Weise wie eine ungleiche Informationsverteilung sowie technische und rechtliche Ungleichheiten zwischen den Vertragsparteien geführt. In Auseinandersetzung mit dieser Entwicklung trug der Richter zur Fortbildung des allgemeinen Vertragsrechts des *Code civil* bei, um es an die neuen Realitäten anzupassen.

Eine von diesen Anpassungen illustriert vollkommen das bereits erwähnte visionäre Denken von *Demogue*. Sie betrifft die Pflicht zur Wahrung von Treu und Glauben (*bonne foi*), die sich aus Art. 1134 Abs. 3 *Code civil* ergibt und die Durchführung des Vertrages betrifft. Treu und Glauben stieg in der Gunst: Richter haben die Anwendungsfälle dieses Grundsatzes bei der Durchführung des Vertrages vermehrt und haben seine Bedeutung über den Gesetzestext hinaus insbesondere auf die vertragliche Anbahnungsphase und die Vertragsbeendigung ausgedehnt. Sie haben daraus weitere Pflichten hergeleitet wie Informationspflichten. *Demogue* hatte jedoch noch geschrieben:

„Es scheint, dass die Konsequenzen, die man aus dem zwischen den Vertragsparteien geltenden Grundsatz von Treu und Glauben gezogen hat, noch sehr armselig sind und dass der moderne Vertrag viel lebendiger und komplexer begriffen werden kann, indem man aus dem Grundsatz von Treu und Glauben neue Triebe wachsen lässt“ (*Demogue* 1932: 9).

Allgemein gesprochen hatte er ausführlich den Gedanken entwickelt, dass die Vertragsparteien gewisse Verhaltenspflichten einzuhalten haben, insbesondere die Pflicht zur Zusammenarbeit, die zur Verwirklichung des gemeinsamen Zweckes des Vertrages notwendig ist. Obwohl die Reform des allgemeinen Vertragsrechts diese Pflicht nicht anerkannt hat, ist sie teilweise geprägt vom solidaristischen Vertragsverständnis.

B Die Bedeutung der solidaristischen Vertragskonzeption für die Reform des allgemeinen Vertragsrechts

Die Verordnung Nr. 2016-131 vom 10. Februar 2016, mit der das allgemeine Vertragsrecht reformiert wurde, geht nicht vom solidaristischen Vertragsverständnis aus, doch sie enthält einzelne Vorschriften, die mit ihm in Verbindung gebracht werden können, und zwar aus zwei Gründen.

Zunächst ist daran zu erinnern, dass die Verordnung im Wesentlichen die bestehende Rechtsprechung kodifiziert hat. Sie hat somit (auch) Rechtsprechung übernommen, die mit dem solidaristischen Vertragsverständnis in Verbindung gebracht werden kann. Das gilt beispielsweise für das Erfordernis von Treu und Glauben, das seitdem in den einleitenden Bestimmungen des 1. Untertitels des 3. Titels über den Vertrag steht und sämtliche Phasen des Vertrages betrifft, oder für die vorvertragliche Informationspflicht, die nunmehr in Art. 1112-1 Code civil geregelt ist.

Die mit der Reform verfolgten Zwecke sind vielfältig, doch ist es nicht übertrieben zu sagen, dass sie von einem utilitaristischen Vertragsverständnis ausgehen, nämlich das Vertragsrecht zu reformieren, um es international attraktiver zu machen und den wirtschaftlichen Austausch zu fördern. Zwar handelt es sich um wirtschaftliche Nützlichkeit und nicht, wie *Demogue* es vertrat, um sozialen Nutzen, doch ist die zugrunde liegende Idee dieselbe: den Vertragsparteien zu ermöglichen, mithilfe des Vertrages ihr Interesse zu befriedigen. Das Denken von *Demogue* war im Übrigen nicht frei von rein wirtschaftlichen Überlegungen. Jedenfalls wird der Vertrag nicht mehr abstrakt, sondern in Beziehung auf den sozioökonomischen Kontext betrachtet. Die Verordnung von 2016 hat indessen nicht eine rein liberale Konzeption des Vertrages übernommen. Der Bericht an den Präsidenten der Republik über diese Verordnung bringt zum Ausdruck, dass „die Attraktivität unseres Rechts jedoch nicht einschließt, auf die ausgewogenen Lösungen zum Schutze der Vertragsparteien zu verzichten“ (Ministère de la Justice 2016), und dass sie somit auch durch ein gerechteres Recht zu erreichen ist. Verschiedene Vorschriften gehen in diese Richtung, ein vertragliches Gleichgewicht sicherzustellen. Unter ihnen ist indessen eine neue, die bereits *Demogue* gefordert hatte. Es handelt sich um die Theorie der Unvorhersehbarkeit [*théorie de l'imprévision*] im neuen Art. 1195 Code civil.¹¹ *Demogue* war nämlich für die Anerkennung dieser Theorie durch den Gesetzgeber, allerdings gebunden an bestimmte Bedingungen. Er gründete sie auf die Solidarität. In seinem Schuldrechtslehrbuch [*Traité des obligations en général*]

11 Hinweis des Übersetzers: Die *théorie de l'imprévision*, die im französischen bürgerlichen Recht bis zur Schuldrechtsreform des Jahres 2016 nicht gesetzlich anerkannt war, entspricht weitgehend dem Rechtsinstitut der Störung der Geschäftsgrundlage im deutschen Recht, das nunmehr in § 313 BGB gesetzlich geregelt ist.

schrieb er: „Jedenfalls führt die Unvorhersehbarkeit zu einer Teilung von Verlusten zwischen Gläubiger und Schuldner. Wir gelangen zu dem bereits angekündigten Gedanken (siehe Band III, Rdnr. 289), dass es in einer Gesellschaft angemessen ist, Regeln für die Aufteilung der Verluste, die durch den Vertrag oder den Zufall geschaffen worden ist, vorzusehen, um die Verluste weniger spürbar werden zu lassen. Das ist nicht perfekt, doch wie sollte man eine bessere Lösung finden?“ (Demogue 1932: 698) *Demogue* vertritt einen Kompromiss zwischen der Stabilität der Vereinbarungen, also der Rechtssicherheit, und der Transformation, die sich aus dem Gedanken ergibt, dass „der Vertrag eine lebende Sache ist, [die] überhaupt nicht unbeugsam sein kann“ (Demogue 1932: 697).¹² Eben ein solcher Kompromiss scheint den französischen Gesetzgeber bei der Reform des allgemeinen Vertragsrechts dazu gebracht zu haben. Dieser Beitrag ist somit die Gelegenheit, dem Denken von *Demogue* seinen Platz in dieser Reform des Vertragsrechts zuzuweisen.

Literaturverzeichnis

- Bourgeois, Léon (1896) *Solidarité*. Paris: Colin.
- Bourgeois, Léon (2020) *Solidarität: von den Grundlagen dauerhaften Friedens*. Übersetzt aus dem Französischen und mit Nachwort von Effi Böhlke, Frankfurt am Main: Suhrkamp
- Courdier, Anne-Sylvie (2006) *Le solidarisme contractuel* (verteidigt 2003), Université de Bourgogne, Dijon.
- Demogue, René (1898) *De la réparation civile des délits (étude de droit et de législation)*. Paris: Arthur Rousseau
- Demogue, René (1907) „Des modifications aux contrats par volonté unilatérale.“ *Revue trimestrielle de droit civil*, 2: 246 ff.
- Demogue, René (1911) *Les notions fondamentales du droit privé: essai critique*. Paris: Arthur Rousseau.
- Demogue, René (1923a) *Traité des obligations en général. Band I: Sources des obligations*. Paris: Arthur Rousseau.

12 „Vom sozialen Standpunkt aus betrachtet erzeugen Verträge weniger individuelle Rechte und sind weniger individualistisch in ihren Zielen als Verbindungen, die vom Gesetz geschützt werden, um zu höheren Zielen zu gelangen: Schaffung, Verteilung von Reichtümern zur Befriedigung der Bedürfnisse von Menschen. Durch den Vertrag verbinden sich Personen in ihrem gemeinsamen Interesse. Nochmals, im Angesicht neuer Umstände ist der Vertrag ein lebender Gegenstand und kann absolut nicht starr sein. Leben heißt, sich zu verändern, indem man eine allgemeine Richtung beibehält. Die Änderung des Vertrages ist also erforderlich. Doch stößt sich mit der Beständigkeit der Vereinbarung. Das ist der klassische Gegensatz zwischen Sicherheitsbedürfnis und dem Bedürfnis nach Abänderung. Letzteres gibt dem Richter eine weitgehende Macht, von der er einen schlechten Gebrauch machen kann und die wenig skrupelhaften Schuldnern erlaubt, den Gläubiger zu schädigen. Das ist unbestreitbar. Zwischen zwei antithetischen Lösungen kann der freie aber ohnmächtige Mensch keine vollständig zufriedenstellende Lösung finden.“

- Demogue, René (1923b) *Traité des obligations en général. Band II: Sources des obligations (suite)*. Paris: Arthur Rousseau.
- Demogue, René (1932) *Traité des obligations en général. Band VI: Effets des obligations*. Paris: Arthur Rousseau.
- Durkheim, Émile (1893) *De la division du travail social*. Paris: Félix Alcan Éditeur.
- Ministère de la Justice (2016) Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. *Journal Officiel de la République Française*, Nr. 0035 (11.2.2016).
- Ordonnance Nr. 2016-131 (2016), Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *Journal Officiel de la République Française*, Nr. 0035, 11.02.2016.
- Radé, Christophe (Hrsg.) (1998) *Centenaire de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (Sonderheft). *Droit social*, Juli/August 1998, S. 631 ff.

Gerichtsurteile:

- Cour de cassation (1896), Chambre civile, Urteil vom 16. Juni 1896, Affaire Teffaine, *Recueil Dalloz*, 1897, I, S. 433.
- Cour de cassation (1930), Chambres réunies, Urteil vom 13. Februar 1930, Affaire Jand'heur, *Recueil Dalloz*, 1930, I, S. 57.
- Cour de cassation (1911), Urteil vom 21. November 1911, Compagnie Générale Transatlantique, *Recueil Dalloz*, 1913, I, S. 249.
- Tribunal de Bordeaux (1908), Urteil vom 4. November 1908, *Recueil Dalloz*, 1910, Band I, S. 19.