

JURA

Juristische Ausbildung

W
DE
G

Vormals und gegenwärtig herausgegeben von:

Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, München
Prof. Dr. Hans-Uwe Erichsen, Münster
Prof. Dr. Gerd Geilen, Bochum
Prof. Dr. Klaus Geppert, Berlin
Prof. Dr. Philip Kunig, Berlin
Prof. Dr. Albert von Mutius, Kiel
Prof. Dr. Dr. h. c. Harro Otto, Bayreuth
Prof. Dr. Peter Schlosser, München
Prof. Dr. Klaus Schreiber, Bochum
Prof. Dr. Peter Schwerdtner, Bielefeld

unter Mitwirkung von

Prof. Dr. Hans Achenbach, Osnabrück
Prof. Dr. Peter Badura, München
Prof. Dr. Detlev Belling, Potsdam
Prof. Dr. Werner Beulke, Passau
Prof. Dr. Volker Beuthien, Marburg
Prof. Dr. Herbert Buchner, Augsburg
Prof. Dr. Peter Bydliński, Rostock
Prof. Dr. Heinrich Dörner, Düsseldorf
Prof. Dr. Ingwer Ebsen, Frankfurt/M.
Prof. Dr. Dirk Ehlers, Münster
Prof. Dr. Horst Ehmman, Trier
Prof. Dr. Wolfgang Fikentscher, München
Prof. Dr. Johannes Hager, Berlin
Prof. Dr. Ernst-Walter Hanack, Mainz
Prof. Dr. Dieter Hart, Bremen
Prof. Dr. Dr. Klaus J. Hopt, Hamburg
Prof. Dr. Peter M. Huber, Jena
Prof. Dr. Wolfhard Kohte, Halle/S.
Prof. Dr. Dr. Kristian Kühl, Tübingen
Prof. Dr. Manfred Löwisch, Freiburg i. Br.
Prof. Dr. Ulrich Magnus, Hamburg
Prof. Dr. Dieter Medicus, München
Prof. Dr. Heinz Müller-Dietz, Saarbrücken
Prof. Dr. Dirk Olzen, Düsseldorf
Prof. Dr. Fritz Ossenbühl, Bonn
Prof. Dr. Gerhard Otte, Bielefeld
Prof. Dr. Hansjörg Otto, Göttingen
Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier, München
Prof. Dr. Bodo Pieroth, Münster
Prof. Dr. Otfried Ranft, Bayreuth
Prof. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Frankfurt (Oder)
Prof. Dr. Eberhard Schmidt-Aßmann, Heidelberg
Prof. Dr. Dr. h. c. Hans Joachim Schneider, Münster
Prof. Dr. Friedrich Schoch, Freiburg i. Br.
Prof. Dr. Friedr.-Christian Schroeder, Regensburg
Prof. Dr. Bernd Schünemann, München
Prof. Dr. Astrid Stadler, Konstanz
Prof. Dr. Dres. h. c. Klaus Tiedemann, Freiburg i. Br.
Prof. Dr. Hans-Heinrich Trute, Dresden
Prof. Dr. Andreas Wacke, Köln
Prof. Dr. Ulrich Weber, Tübingen
Prof. Dr. Harm Peter Westermann, Tübingen
Prof. Dr. Hans Wieling, Trier
Prof. Dr. Reinhard Zimmermann, Regensburg

20. Jahrgang
ISSN 0170-1452

UNIVERSITÄT ZU KÖLN
Rechtswissenschaftliches Seminar
Albericus-Magnus-Platz
50923 Köln

RC b 134

1998

de Gruyter · Berlin · New York

DUKE © Copyright 1998 by Walter de Gruyter GmbH & Co., Berlin.

Verantwortlich für den redaktionellen Teil: *Zivilrecht:* Prof. Dr. Klaus Schreiber, Jur. Fakultät der Ruhr-Universität Bochum, Universitätsstr. 150, D-44780 Bochum (BGB-Bücher 1, 2, 5, Verfahrensrecht, Arbeitsrecht) und Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, Institut für Internationales Recht der Universität München, Veterinärstr. 5, D-80539 München (BGB-Bücher 3, 4, übriges Zivilrecht); *Strafrecht:* Prof. Dr. Klaus Geppert, FB Rechtswissenschaft der Freien Universität, Van't-Hoff-Str. 8, D-14195 Berlin und Prof. Dr. Dr. h. c. Harro Otto, Inst. für Strafrecht der Universität Bayreuth, D-95440 Bayreuth; *Öffentliches Recht:* Prof. Dr. Hans-Uwe Erichsen, Kommunalwissenschaftliches Inst. der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, Universitätsstr. 14-16, D-48143 Münster und Prof. Dr. Philip Kunig, Institut für Staatslehre, Staats- und Verwaltungsrecht der Freien Universität, Thielallee 52, D-14195 Berlin. *DUKE Forum* und *DUKE aktuell:* Prof. Dr. Dr. h. c. Harro Otto.

Manuskripte werden an die zuständigen Herausgeber erbeten. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen; Rücksendung erfolgt nur, wenn Rückporto beigelegt ist. Mit der Übersendung ist die Erklärung zu verbinden, daß der Beitrag nicht gleichzeitig anderweitig angeboten wird.

Hinweis: Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheber-

rechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden. Jede im Bereich eines gewerblichen Unternehmens hergestellte oder benützte Kopie dient gewerblichen Zwecken gem. § 54 (2) UrhG und verpflichtet zur Gebührenzahlung an die VG WORT, Abteilung Wissenschaft, Goethestr. 49, D-80336 München, von der die einzelnen Zahlungsmodalitäten zu erfragen sind. **Verantwortlich für den Anzeigenteil:** Dietlind Makswit im Verlag Walter de Gruyter. Anzeigenschluß am 3. eines Vormonats. Zur Zeit gültig Anzeigenpreisliste Nr. 10 vom 1. 1. 1997.

Verlag: Walter de Gruyter & Co., Genthiner Straße 13, D-10785 Berlin; **Postanschrift:** Postfach 30 34 21, D-10728 Berlin; **Telefon:** (0 30) 2 60 05-0 **Telefax:** (0 30) 2 60 05-3 29; **Postbankkonto** Berlin 103 07-108 (BLZ 100 100 10) **ISSN** 01 70-1452.

DUKE erscheint monatlich jeweils am Monatsbeginn.

Gesamtherstellung (Satz, Druck, buchbinderische Verarbeitung): Saladruck GmbH, Köpenicker Str. 18-20, D-10997 Berlin. **Printed in Germany.**

Das sei hier nur an einem Beispiel belegt, das *K. Doehring*⁹² unlängst in einem Leserbrief in der FAZ skizziert hat, der Diskussion um den Euro. Was immer man von diesem Projekt halten mag, und ungeachtet der Tatsache, daß sich Deutschland mit der vorbehaltlosen Ratifikation des Maastrichter Vertrages zu seiner Einführung nach Maßgabe der im EGV niedergelegten Kautelen wirksam verpflichtet hat⁹³ – daß es in Deutschland vor und nach Maastricht keine namhafte Partei gegeben hat, die die ablehnende Haltung eines Großteils, wenn nicht der Mehrheit der Bevölkerung gegen dieses Projekt politisch zu kanalisieren verstand, zeugt nicht nur von institutionellen Schwächen unseres repräsentativen demokratischen Systems, sondern auch von einer mangelnden Internalisierung des grundgesetzlichen Menschenbildes durch die politisch Verantwortlichen.

Regierung und Parlament sind für den Bürger nicht „Obrigkeit“, sondern Repräsentanten, die die Aufträge ihres „Prinzips“ grundsätzlich umzusetzen, ihn jedoch nicht volkspädagogisch zu unterweisen haben.

Das Grundgesetz will, daß sie den Bürger ernst nehmen, in seinen rationalen wie irrationalen Hoffnungen und Befürchtungen. Auch Irrationalität in politischen Angelegenheiten ist ein Verhaltensmuster, das im Menschenbild der Verfassung seinen Platz findet⁹⁴, und dem es nicht an Legitimität gebricht. Vor diesem Hintergrund erscheint der in der politischen Auseinandersetzung so beliebte Vorwurf des Populismus gegenüber dem politischen Gegner weniger als Ausdruck intellektueller oder moralischer Überlegenheit, sondern als Symptom einer undemokratischen Gesinnung und eines eher paternalistischen Menschenbildes.

IV. Das Menschenbild im Grundgesetz

Ein konturenscharfes Menschenbild ergibt sich aus all dem gleichwohl nicht. Die ambivalenten Voraussetzungen menschlicher Würde, die die starke und souveräne Persönlichkeit ebenso in Rechnung stellen müssen wie den unselbständigen und hilfsbedürftigen Zeitgenossen, sowie die Tatsache, daß die Verfassung unterschiedliche Regelungen kennt, die teils Züge eines pessimistischen, teils eines optimistischen Menschenbildes⁹⁵ tragen, zeigen, daß das Menschenbild des Grundgesetzes vor allem eines ist: wirklichkeitsnah und offen⁹⁶. Im Grunde zeichnet die Verfassung gar kein eigenes Bild vom Menschen, sondern sie gibt Raum für ganz unterschiedliche Menschenbilder. Und das ist richtig so. Denn es ist grundsätzlich nicht Aufgabe des Staates und seiner Verfassung, sich ein genaues Bild vom Menschen vorzugeben⁹⁷. Wenn das Menschenbild des Grundgesetzes vor allem durch die Menschenwürde bestimmt

wird, Menschenwürde jedoch die Fähigkeit zum eigenen individuellen Lebensentwurf und seiner Verwirklichung bedeutet, dann liegt es auf der Hand, daß das Bild vom Menschen auch eine sehr individuelle Angelegenheit sein muß, die von Mensch zu Mensch variiert⁹⁸.

Das Grundgesetz ist insoweit nur eine Art „Wechselrahmen“, in den im Grunde alle Menschenbilder passen, solange sie nur seine Mindestvoraussetzungen Freiheit, Gleichheit und (staatsbürgerliche) Mündigkeit beachten. Diese Erkenntnis ist so neu nicht. Schon an der Schwelle zur Neuzeit hat Giovanni Pico della Mirandola in seiner Schrift „De dignitate hominis“ Gott zu Adam sagen lassen: „Wir haben dir keinen festen Wohnsitz gegeben, Adam, kein eigenes Aussehen noch irgendeine besondere Gabe, damit du den Wohnsitz, das Aussehen und die Gaben, die du selbst dir ausersiehst, entsprechend deinem Wunsch und Entschluß habest und besitzest“⁹⁹. Dieses Bild der Renaissance vom Menschen als „plastes et factor“ seiner selbst hat sich in den vergangenen 500 Jahren im Grunde nicht mehr entscheidend verändert. Es liegt auch dem Grundgesetz zugrunde¹⁰⁰. Vor diesem Hintergrund ist es in der Tat vorzugswürdig, vom Menschenbild *im* Grundgesetz zu sprechen, statt mit dem BVerfG das Menschenbild *des* Grundgesetzes zu beschwören, das als eigenständige juristische Figur ohnehin weitgehend entbehrlich sein dürfte¹⁰¹.

⁹² *K. Doehring*, FAZ vom 13. 8. 1997.

⁹³ *P. M. Huber*, Recht der Europäischen Integration, 1996, § 16 Rdn. 17 f.

⁹⁴ Siehe nur Art. 4, 22 GG; dazu *P. Häberle*, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, aaO, 71.

⁹⁵ *P. Häberle*, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, aaO, S. 37 ff.

⁹⁶ *W. Höfling*, Offene Grundrechtsinterpretation, 1987, S. 116 ff.; *P. Häberle*, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, aaO, S. 63.

⁹⁷ Siehe insoweit auch das Plädoyer von *B. Rütters* gegen jede Form „politischer Theologie“, *B. Rütters*, Retter vor dem Antichrist? Carl Schmitt als politischer Theologe, FAZ vom 28. 11. 1997, Nr. 277, S. 14.

⁹⁸ *M. Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, S. 252.

⁹⁹ *G. Pico della Mirandola*, Über die Würde des Menschen, Übersetzung von N. Baumgarten, 1990, S. 6 f.

¹⁰⁰ *R. Gröschner*, Die Würde des Menschen, aaO, S. 19.

¹⁰¹ Zu den Deutungsversuchen *P. Häberle*, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, aaO, S. 73 ff. Begründungsnotwendig, die Entscheidung tragend, ist der Rückgriff auf das Menschenbild dagegen kaum je gewesen. Die Rationalität richterlicher Abwägungen vermochte er angesichts der geringen inhaltlichen Dichte des Begriffs und seiner fehlenden Struktur kaum zu erhöhen. Im Gegenteil, der Rekurs auf das ideologieabhängige Menschenbild setzt das Abwägungsergebnis eher dem Vorwurf der Voreingenommenheit aus.

„Fehleridentität“ – zur Frage der Anfechtung von Grund- und Erfüllungsgeschäft

Von Wiss. Mitarb. Dr. Hans-Peter Haferkamp, Humboldt-Universität Berlin

I. Problemstellung

Das auf *Savigny*¹ zurückgehende Abstraktionsprinzip² ist dem BGB nur indirekt, mit Blick auf die Vorschriften über Verfügungen, insb. §§ 929, 873, 398 BGB, zu entnehmen. Klarer hatte demgegenüber noch § 829 des ersten Entwurfs zum BGB 1886 ausgeführt: „Die Parteien mögen bei einem dinglichen Vertrag verschiedene Rechtsgründe vorausgesetzt haben oder der von ihnen vorausgesetzte Rechtsgrund mag nicht vorhanden oder ungültig sein, die Wirksamkeit des dinglichen Vertrages wird dadurch nicht ausgeschlossen.“³

Mit *Medicus*⁴ läßt sich eine „äußere Abstraktion“ von einer „inneren Abstraktion“ unterscheiden. Während jene die Unabhängigkeit der Verfügungsgeschäft von der *Wirksamkeit* der

¹ Zur historischen Entwicklung Kiefner: Der abstrakte obligatorische Vertrag in Praxis und Theorie des 19. Jahrhunderts, in: *Coing/Wilhelm* (Hrsg.): Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert II, 1977, S. 74 ff.; *Ranieri*: Die Lehre von der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, in: ebd., S. 90 ff.; *Felgentraeger*: Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre, 1927; *Buchholz*: Abstraktionsprinzip und Immobiliarrrecht. Zur Geschichte der Auffassung und der Grundsuld (= Ius Commune. Sonderheft 8), 1978.

² Man mag hier noch weiter zwischen dem Trennungsprinzip und dem Abstraktionsprinzip i. e. S. differenzieren. Ersteres bezeichnet lediglich die systematische Trennung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft, vgl. *Larenz*, SchR-AT II, § 39 II, *Baur/Stürner*: Sachenrecht, § 5 IV.

³ *Mugdan* I, S. 422.

⁴ AT, Rdn. 224 ff.

Verpflichtung benennt, so sind nach dieser auch die mit der Verpflichtung befolgten Zwecke, wie beispielsweise ein erstrebter Gewinn, für das dingliche Geschäft ohne Belang.

Nicht zuletzt die in diesem Prinzip liegende Lebensfremdheit hat bis heute die Kritik nicht erlahmen lassen⁵ und erschwert dem Studienanfänger den Zugang beträchtlich. Brox erläutert dies gewohnt sachlich: „Diese Regelung ist zunächst wenig einsichtig, weil es sich bei den verschiedenen Geschäften um einen einzigen tatsächlichen Vorgang handelt“⁶. Ist nun der berühmte Zeitungskauf in drei Rechtsgeschäfte – Kauf, Übereignung der Zeitung und des Geldes – aufgeteilt, gilt es, die „Wirksamkeitsgrenzen des Abstraktionsprinzips“⁷ zu vergegenwärtigen. In diesem Zusammenhang tauchen unter dem Stichwort „Fehleridentität“ zumeist die nachfolgend näher zu beleuchtenden Fälle auf, in denen die Anfechtung des Grundgeschäfts auch das Verfügungsgeschäft beseitigt.

Der Klausurhäufigkeit⁸ der hierunter zu fassenden Fälle stehen erstaunlich vage Ausführungen in den gängigen Lehrbüchern gegenüber⁹. Auf den ersten Blick¹⁰ erklärt sich dies durch die mangelnde Praxisrelevanz. Die einzige obergerichtliche Entscheidung entstammt dem 66. Band der Reichsgerichtssammlung und ist am 18. Oktober 1907 ergangen. Das Urteil hat dogmatisch betrachtet Sprengkraft, deutete es doch eine klare Durchbrechung des Abstraktionsprinzips an. Der Senat führte aus, es könne „das Kausalgeschäft und das dingliche Übereignungsgeschäft gemeinsam anfechtbar sein, wenn beide Geschäfte in einem einheitlichen Willensakte zusammenfallen und dieser an dem Anfechtungsgrunde des Irrtums leidet“¹¹. Damit scheint gerade der oben benannte Zeitungskauf hinsichtlich der Anfechtbarkeit dem Abstraktionsprinzip nicht zu unterliegen.

Nachfolgend wird die Entscheidung zunächst umgangen und die Problematik der einheitlichen Anfechtung des Grund- und Verfügungsgeschäfts für zeitlich auseinanderfallende Willensakte beleuchtet. Anschließend wird die Reichsgerichtsentcheidung zum gefundenen Ergebnis in Beziehung gebracht.

II. Vertragsschluß und Einigung erfolgen in zeitlichem Abstand

1. Fallgruppen

Fallen der Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Übereignung zeitlich auseinander, so verliert auch das Künstliche des Abstraktionsprinzips seine Schärfe, indem der zeitliche Ablauf der juristischen Konstruktion entspricht.

Das Gesetz nimmt zur Anfechtbarkeit des dinglichen Geschäfts nicht ausdrücklich Stellung. Die §§ 119, 123 BGB differenzieren nicht zwischen Grund- und Erfüllungsgeschäft¹². Ein versteckter Hinweis findet sich jedoch in § 142 II BGB. Nach heute ganz überwiegender Ansicht¹³ findet die Norm ein zentrales Anwendungsfeld in der Ausstrahlung des angefochtenen Verfügungsgeschäfts auf Dritte. Dies entspricht auch ihrer Entstehungsgeschichte¹⁴. Die Motive führen hierzu aus: „Ist Eigentum an einer beweglichen Sache anfechtbar übertragen, so fällt es mit der Anfechtung zurück, ohne daß es der Rückübertragung bedarf. Handelt es sich um ein Grundstück, so wird der Inhalt des Grundbuchs unrichtig und es kann seine Berichtigung verlangt werden.“ Das BGB setzt somit zumindest einzelne Fälle einer Anfechtbarkeit auch des dinglichen Geschäfts voraus¹⁵. Es ist jedoch zwischen den einzelnen Anfechtungsgründen zu differenzieren:

a) Den leichtesten Zugang¹⁶ bietet § 123 I BGB. Wer zu seiner Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder Drohung bestimmt worden ist, will regelmäßig weder einen schuldrechtlichen Vertrag schließen noch diesen durch Eigentumsübertragung erfüllen. Zumeist wird daher § 123 I BGB beide Rechtsgeschäfte erfassen¹⁷. Denkbar ist es jedoch auch,

daß der Getäuschte noch vor Erfüllung den wahren Sachverhalt erkennt. Die Verfügung ist dann wirksam, teilweise wird sogar die dingliche Erklärung als ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht gedeutet¹⁸.

Allgemein taucht in diesem Zusammenhang der Terminus „Fehleridentität“¹⁹ in der Literatur auf. Die Bezeichnung ist verwirrend²⁰. Keineswegs handelt es sich nämlich um einen Fehler, der beide Rechtsgeschäfte automatisch erfaßt. Eine solche Durchbrechung des Abstraktionsprinzips liegt gerade nicht vor²¹, vielmehr muß der Willensmangel für beide Geschäfte geprüft und bejaht werden. Fallen Grund- und Erfüllungsgeschäft zeitlich auseinander, wird dies besonders deutlich: es bedarf zweier Irrtümer, um beide Geschäfte zu vernichten, mögen diese auch auf dem wiederholt relevant werdenden, gleichen tatsächlichen Grund beruhen. Auch müssen diese Irrtümer kei-

⁵ Dies soll hier nicht diskutiert werden. Einen Überblick vermittelt Staudinger/Seiler, Einl. zu §§ 854 ff., Rdn. 48 ff., sowie Flume, AT II, § 12 III Fn. 32; zu neueren Entwicklungen Wiegand, AcP 190 (1990), S. 112 ff., 122 ff.; besonders die „nationalsozialistische Rechts-erneuerung“ nahm sich des Themas an, vgl. Eisenhardt, JZ 1991, S. 271, sowie, aus der Sicht eines damals Beteiligten Larenz, SchR-AT II, § 39 II d, Fn. 18; allgemein zur Privatrechtsentwicklung nach 1933 Rühlers: Die unbegrenzte Auslegung, 4. Aufl. 1991, passim.

⁶ Brox, AT, Rdn. 115.

⁷ Medicus, AT, Rdn. 231 ff.

⁸ Vgl. etwa die Übungsklausuren bei Diederichsen: Die Anfängerübung im BGB, S. 116 ff.; Schreiber/Kreutz, JURA 1989, S. 619 (2. Fall).

⁹ Die meisten Lehrbücher zum Allgemeinen Teil bieten lediglich Andeutungen, die gilt für die Werke von Flume, Medicus, Larenz, Brox, Pawlowski, Brehm, Giesen, Rühlers; etwas ausführlicher vor allem Hübner, AT, Rdn. 651 ff.; kaum vertiefend auch die meisten Lehrbücher zum Sachenrecht, etwa Wieling; Sachenrecht, § 1 II 3 c; ausführlicher hier Westermann/Westermann, Sachenrecht, § 4 IV; Baur/Stürner, Sachenrecht, § 5 IV 3; Giesen, JURA 1984, S. 505 ff.; Coester-Waltjen, JURA 1990, S. 362 ff. allgemein für die Auswirkung von Fehlern des Grundgeschäfts auf das Erfüllungsgeschäft spricht Wiegand (Staudinger/Wiegand, § 929, Rdn. 28) von einem „diffusen Bild“.

¹⁰ Dies gilt freilich nicht, wenn man die potentielle Relevanz im Auge behält, vgl. dazu unten unter II. 4.

¹¹ AaO, S. 385 ff., 390.

¹² Einzig normativer Hinweis in diesem Bereich: § 138 II: „... gewähren läßt ...“.

¹³ MüKo/Mayer-Maly, § 142 Rdn. 19; Grundmann, JA 1985, S. 82; OLG Hamm VersR 1975, S. 814 f.; Palandt/Heinrichs, § 142 Rdn. 4.

¹⁴ Mugdan I, S. 473 (Motive der ersten Kommission). Der direkte Bezug der Norm auf die Problematik des gutgläubigen Erwerbs durch einen Dritten verdeutlicht die Tatsache, daß bis zum 2. Entwurf (1894/95) der Inhalt des § 142 II BGB den maßgebenden Gutgläubigkeitsvorschriften als eigener Absatz zugeordnet war, vgl. Jakobs/Schubert: Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches in systematischer Zusammenstellung unveröffentlichter Quellen, 1985, S. 738 ff., 775.

¹⁵ Grundmann, JA 85, S. 82 unter Bezugnahme auf die Stellungnahme Schreibers in Gruchot, Bd. 52 (1908), S. 515 ff., 517 ff. zum Eingangs zitierten Urteil des Reichsgerichts; a. A. Weimar, JR 71, 64 ff.; MDR 1975, S. 116.

¹⁶ Eine Übersicht zur folgenden Problematik bietet Staudinger/Wiegand, § 929, Rdn. 18 ff.; grundlegend weiterhin Westermann/Westermann, Sachenrecht, § 4 IV.

¹⁷ Der Rechtsprechung zufolge, vgl. RGZ 70, S. 57; BGH DB 66, S. 818, OLG Hamm, VersR 75, S. 814, schlägt § 123 I BGB damit „in der Regel“ auf das Erfüllungsgeschäft durch.

¹⁸ Hübner, AT, 2. Aufl., Rdn. 651 a. E. Der Entstehungsgeschichte, wie der gesetzlichen Systematik dürfte es jedoch eher entsprechen, hier einen Fall einer Bestätigung gem. § 144 BGB anzunehmen.

¹⁹ Etwa Baur/Stürner, Sachenrecht, § 5 IV 3 a; Westermann/Westermann, § 4 IV 1; RGRK/Pikard, § 929 Rdn. 12; Medicus, AT, 6. Aufl., S. 231; Hübner, AT, 2. Aufl., Rdn. 651 ff.; Staudinger/Dilcher, § 142, Rdn. 8.

²⁰ Kritisch auch MüKo/Quack, § 929, Rdn. 56, der statt dessen von „Fehlerkongruenz“ spricht.

²¹ Westermann/Westermann, § 4 IV 1; Brehm, AT, 2. Aufl., Rdn. 122, mißverständlich Medicus, AT, Rdn. 233.

meswegs deckungsgleich sein. So ist es im vorliegenden Fall durchaus denkbar, daß der zwischenzeitig aufgeklärte Anfechtungsberechtigte aufgrund erneuter Täuschung verfügt. Hier lägen der Anfechtungserklärung zwei auch in ihrer Tatsachengrundlage eigenständige Irrtümer zugrunde.

b) Problematische Fälle finden sich im Rahmen des § 119 I BGB²². Fallen beide Erklärungen zeitlich auseinander, so ist ein „identischer“ Erklärungsirrtum (§ 119 I 2. Fall) – Schuldfälle: Versprechen, Vergreifen Verschreiben – nicht denkbar, es bedürfte zumindest einer Wiederholung im Zeitpunkt der Einigungserklärung.

Schwieriger ist es im Hinblick auf einen Inhaltsirrtum. Hier gilt es zunächst das Abstraktionsprinzip im Auge zu behalten. Dies fordert, daß die dingliche Einigung des Verfügungstatbestandes vom Rechtsgrund der Zuwendung losgelöst ist. Der Willensmangel muß sich folglich auf den eigentlichen Übereignungstatbestand beziehen. Damit scheidet beispielsweise eine Berücksichtigung eines Kalkulationsirrtums oder auch eine Irrtums über die Geschäftsart (error in negotio) aus, da sich der Willensmangel hier auf das Grundgeschäft bezieht. Irrt der Verfügende über den Geschäftsgegenstand (error in objecto) oder die Person des Geschäftspartners (error in persona), dürfte dies dagegen regelmäßig für beide Ebenen beachtlich sein. Eine Ausnahme zu ersterem bildet hier der Geldschuldner. Irrt dieser über den Geschäftsgegenstand, so bleibt die Übereignungserklärung bezüglich des Geldes dennoch wirksam. Der Geschäftsgegenstand ist für diese Willenserklärung lediglich unbeachtliches Motiv²³.

Allgemein wird jedoch der abweichende Erklärungsinhalt – „Ich verkaufe“ vs. „Ich übereigne“ – eine zweifache Berücksichtigung eines Inhaltsirrtums zumeist verhindern²⁴.

c) Die größten Probleme bereiten Irrtümer gem. § 119 II BGB. Entscheidendes hängt hier davon ab, wie man den Eigenschaftsirrtum rechtlich interpretiert. Sieht man hier den Sonderfall eines Motivirrtums²⁵, so widerspricht das Abstraktionsprinzip der tatsächlichen Verknüpfung beider Geschäfte im Willen des Erklärenden. Es liegt dann nahe, mit Grundmann²⁶ die Anfechtung des dinglichen Geschäfts immer zuzulassen, wenn die Anfechtbarkeit des Grundgeschäfts den dinglichen Erfüllungswillen erfaßt. Für den Sachschuldner würde die Anfechtbarkeit des Grundgeschäfts so immer auch das Erfüllungsgeschäft beeinflussen²⁷.

Doch stellt diese Ansicht einen grundlegenden Angriff auf das Abstraktionsprinzip dar, da jeder schuldrechtlich relevante Willensmangel automatisch durchschlüge²⁸. Will man die Diskussion um Sinn und Unsinn dieses grundlegenden Konstruktionselements des BGB nicht führen, so bleibt nur eine Reduktion der dinglichen Erklärung auf den bloßen Übereignungswillen. Der Eigenschaftsirrtum ist dementsprechend auch kein Sonderfall eines Motivirrtums, sondern die Eigenschaft müßte Teil der Übereignungserklärung geworden sein²⁹. Irrtümer gem. § 119 II BGB können nur dann Berücksichtigung finden, wenn die Übereignung, ohne Blick auf das schuldrechtliche Grundgeschäft, ansonsten anders oder ganz ausgefallen wäre. Ein Beispiel gibt Westermann³⁰: Wer im Irrtum über die Kreditwürdigkeit seines Gegenübers auf einen Eigentumsvorbehalt verzichtet, wird diesen Irrtum auch seiner dinglichen Einigungserklärung zugrundelegen. In Betracht kommen somit hauptsächlich Irrtümer über verkehrswesentliche Eigenschaften des Geschäftspartners, die in der Praxis zu einer besonderen Verfügungsform führen und vorliegend auch geführt hätten.

Handelt es sich um verkehrswesentliche Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes, so kommt für den Geldschuldner darüber hinaus eine Anfechtung in keinem Fall in Betracht. Es gilt das zu § 119 I BGB Ausgeführte: Er leistet lediglich Geld, der Geschäftsgegenstand ist hierfür unbeachtliches Motiv.

Insgesamt dürfte die Doppelrelevanz bei Irrtümern gem. § 119 II BGB nur selten gegeben sein.

2. Anfechtungserklärung

Das Schlagwort „Fehleridentität“ betrifft somit nur einen Ausschnitt der Fälle, diejenigen nämlich, bei denen der gleiche Irrtum für beide Erklärungen relevant wird. Auch in diesem Fall muß die Relevanz des Irrtums jedoch für beide Erklärungen getrennt geprüft werden. Systematisch zu unterscheiden sind hiervon die Fälle, in denen zwei unterschiedliche Irrtümer zur Nichtigkeit der beiden Geschäfte führen. Vor allem in den Fällen des § 119 BGB ist dies denkbar. Fraglich ist hierbei die Behandlung der Anfechtungserklärung. Hat der gleiche Irrtum auf beide Geschäfte Einfluß, so geht die h. M. davon aus, daß die Anfechtungserklärung typischerweise das dingliche Geschäft miterfaßt³¹. Unter anderem aus der für den Anfechtungsberechtigten gefährlichen Vorschrift des § 818 III BGB wird man diese Bevorzugung der Vindikation gem. § 985 BGB im Parteiwillen wohl vermuten können. Dies dürfte auch dann gelten, wenn zwei unterschiedliche Irrtümer vorliegen. Um dem Anfechtungsgegner jedoch eine Einschätzung der Anfechtungsfrist gem. §§ 121, 124 BGB zu ermöglichen, ist zu beachten, daß die der Anfechtung zugrundeliegenden tatsächlichen Umstände, wenn auch nicht unbedingt der rechtliche Anfechtungsgrund, der Erklärung zu entnehmen sind.

3. Mögliche Rechtsfolgen

(1) Ergreift die Anfechtung Grund- und Verfügungsgeschäft, so stehen dem Anfechtenden Herausgabeansprüche aus §§ 985, 812 I 1 Fall 1 BGB zu. Der bereicherungsrechtliche Anspruch ist dabei nur auf den Besitz gerichtet. Ansprüche aus § 1007 BGB scheidet daneben aus, da die Anfechtung die Freiwilligkeit der Besitzaufgabe nicht beeinflusst³².

(2) Wird nur die Causa erfaßt, so kommt es zu einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung. § 812 I 1 Fall 1 BGB geht in diesem Fall auf Änderung der Eigentumslage.

(3) Wird nur die Verfügung erfaßt, so steht einer Vindikation der Kaufvertrag als Besitzrecht im Sinne des § 986 I BGB entgegen. Diese Vorschrift dient insofern als Umsetzung des Rechtsgrundsatzes „dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est“³³. Dem dauerhaften Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz steht der aus § 433 I 1 BGB resultierende Übereignungsanspruch entgegen.

²² Etwas ausführlicher vor allem Hübner, AT, Rdn. 651 ff.; Westermann/Westermann, Sachenrecht, § 4 IV.

²³ Richtig insofern Grundmann, JA 85, S. 81.

²⁴ Instrukтив etwa 2. Fall bei Schreiber/Kreutz, JUR 1989, S. 619.

²⁵ Larenz, AT, § 20 II; Giesen, JUR 1984, S. 508 m. w. N.

²⁶ JA 1985, S. 81.

²⁷ Anders beim Geldschuldner, hierzu sogleich.

²⁸ Die Ausführungen Grundmanns hierzu (aaO, S. 83) überzeugen methodisch nicht: Da das Abstraktionsprinzip nur der Systematik und nicht dem Wortlaut des BGB zu entnehmen sei, könne man, solange der eindeutige Wortlaut der Norm nicht entgegenstehe, frei die Anfechtbarkeit annehmen. Auf diese Weise entzieht man sich einer ja durchaus führbaren Diskussion über das Abstraktionsprinzip.

²⁹ Flume, AT II, § 24, 2; Medicus, AT, RN 770; BGHZ 88, S. 240 ff., 246.

³⁰ Westermann/Westermann, Sachenrecht, § 4 IV 1. Der Beispielfall zeigt bemerkenswerterweise große Ähnlichkeit mit dem Tatbestand der erwähnten Entscheidung RGZ 66, S. 385 ff.; dazu unten unter III.

³¹ Hübner, AT, Rdn. 651 a. E.; erneut RGZ 66, S. 385.

³² Staudinger/Dilcher, § 142, Rdn. 14.

³³ Parömie nach Paulus, Dig. 44, 4, 8 pr. bzw. 50, 17, 173 § 3.

4. *Praktische Relevanz*

Im Ergebnis stehen somit dem Anfechtungsberechtigten Herausgabeansprüche zu, gleichgültig ob nur das Grund- (dann § 812 BGB) oder auch das Erfüllungsgeschäft (dann auch § 985 BGB) vom Irrtum erfaßt werden. Hat das Problem, wie seine stiefmütterliche Behandlung zu suggerieren scheint, überhaupt mehr als lediglich dogmatische Bedeutung?

In zwei Fällen wird die Problematik relevant:

a) Veräußert der Anfechtungsgegner die Sache an einen Dritten, so erlangt die Frage eines Durchschlagens des Anfechtungsgrundes auf das dingliche Geschäft für diesen Bedeutung.

aa) Ist nur das schuldrechtliche Geschäft anfechtbar, so hat er vom Berechtigten erworben. Für den verfügenden Anfechtungsberechtigten ist die dingliche Rechtslage regelmäßig³⁴ nicht mehr änderbar³⁵, er ist auf Ansprüche gegen den Anfechtungsgegner verwiesen. Diesem steht, wenn er die Anfechtbarkeit des Grundgeschäfts nicht kannte, die Einrede der Entreichung gem. § 818 III BGB offen. Ansonsten verbleibt es gem. §§ 819 I, 142 II, 818 IV, 292, 989, 990 BGB bei Schadensersatzansprüchen³⁶.

bb) Wird dagegen auch das dingliche Rechtsgeschäft erfaßt, so kommt es auf einen gutgläubigen Erwerb des Dritten an. Modifizierend wirkt hier § 142 II BGB. Dies bedeutet im Rahmen des § 932 BGB, daß Kenntnis, wie auch grob fahrlässige Unkenntnis, der Anfechtbarkeit dem Eigentumsübergang entgegenstehen. Bei einem Erwerb kraft öffentlichen Glaubens gem. § 892 BGB kommt es dagegen auf die positive Kenntnis des Anfechtungsgrundes an³⁷.

b) Entscheidende Bedeutung erlangt die dingliche Rechtslage auch im Konkurs des Anfechtungsgegners³⁸. Bleibt dieser infolge Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts Eigentümer, so steht er als Aussonderungsberechtigter gem. § 43 KO besser als sonstige Konkursgläubiger. Andernfalls wird er wie diese auf die Konkursquote verwiesen³⁹.

5. *Erweiterung des Problemkreises: Möglichkeiten der Durchbrechung des Abstraktionsprinzips*

Erfaßt der Irrtum nur eines der beiden Geschäfte, so bleibt nach Vorstehendem das andere Geschäft wirksam. Doch gilt dies nicht immer. Eine Ausnahme – und damit die Nichtigkeit beider Geschäfte, obwohl der Willensmangel nur eines erfaßt – bilden die von Rechtsprechung und Lehre anerkannten Durchbrechungen des Abstraktionsprinzips.

Den Ausgangspunkt bildet dabei ein auftretender Konflikt zwischen wirklichem oder mutmaßlichem Parteiwillen und der gesetzgeberischen Konzeption, dem Abstraktionsprinzip. Folgende Fälle, in denen der Parteiwille Grund- und Erfüllungsgeschäft zu einer Einheit zu verbinden vermag, werden diskutiert.

a) Ganz einhellig⁴⁰ wird es den Parteien gestattet, die beiden Rechtsgeschäfte ausdrücklich in einen *Bedingungszusammenhang* zu setzen. Aus der Ausnahmebestimmung⁴¹ des § 925 II BGB läßt sich schließen, daß zumindest die Übereignung beweglicher Sachen an eine Bedingung gebunden werden kann. Wird die Wirksamkeit beider Geschäfte solchermaßen zur *conditio* der Gesamtwirksamkeit, so führt die Anfechtung eines der beiden Geschäfte beim anderen zum Eintritt einer auflösenden Bedingung gem. § 158 II BGB.

Schon die Tatsache, daß das Abstraktionsprinzip, wie seine Gegner immer wieder ausführen, bis heute nicht das Rechtsverständnis der juristischen Laien erreicht hat, führt dazu, daß die ausdrückliche Vereinbarung eines derartigen Bedingungszusammenhangs sehr selten sein dürfte. Daher bleibt lediglich der Rückgriff auf eine stillschweigende Vereinbarung. Machen sich die Parteien über die juristische Problematik keine Gedanken, liegt die Annahme eines aus äußeren Umständen gefolgerten, mutmaßlichen Parteiwillens nahe. Die Brisanz dieses Vorgehens wird deutlich, wenn man die dazu möglichen Anhalts-

punkte im Auge behält. In Frage kommen etwa zeitlicher Zusammenfall von Grund- und Erfüllungsgeschäft oder Abfassung der Vereinbarung in einer einheitlichen Urkunde. Würde man hieraus generell einen Bedingungszusammenhang folgern, so würde unter dem Deckmantel des Parteiwillens in Wirklichkeit eine Bedingung in das abstrakte Geschäft „hineinkonstruiert“, „um damit das ungeliebte Abstraktionsprinzip zu beiseitigen und den Willen des Gesetzgebers zu umgehen“⁴². Das Festhalten am Parteiwillen führt im Anschluß an *Westermann* die h. M.⁴⁴ daher dazu, die stillschweigende Vereinbarung einer Bedingung dann nicht anzunehmen, wenn die Parteien an der Gültigkeit des Grundgeschäfts keine Zweifel hatten. Teile der Literatur bejahen als Ausnahme die – wegen der im Einzelfall schwierigen Abgrenzung fragwürdigen – „Bargeschäfte des täglichen Lebens“⁴⁵. Bei komplexeren Geschäften bleiben jedoch auch nach dieser Ansicht lediglich die Geschäfte, bei denen „die Parteien die Eigentumsübertragung in bewußter

³⁴ Hat der Anfechtungsgegner unentgeltlich verfügt, so greift u. U. § 822 BGB.

³⁵ Seltene Ausnahme: § 826 BGB.

³⁶ Für *Grundmann* spricht dies eklatant dafür, die Anfechtbarkeit des Erfüllungsgeschäfts möglichst weitgehend zuzulassen. Es liege „auf der Hand, daß es durchaus sinnvoller ist, im Rechtsverkehr allgemein ein Minimum an Vorsicht zu fordern und so den ursprünglichen Eigentümer zu schützen“. Seine vermeintliche Offensichtlichkeit dieser Wertung verdeckt jedoch, daß genau dieser Punkt von Befürwortern und Gegnern in der allgemeinen Diskussion um das Abstraktionsprinzips, also unabhängig von der Teilfrage der Anfechtung, unterschiedlich beurteilt wird (Nachweise zum Diskussionsstand oben unter Fn. 5).

³⁷ Hierzu *Staudinger/Dilcher*, § 142, Rdn. 18.

³⁸ So ja auch der Sachverhalt von RGZ 66, S. 385 ff.

³⁹ *Grundmann*, aaO, S. 84 sieht hier in § 17 KO ein Argument für die ein weitgehendes Durchschlagen der Anfechtung auf das dingliche Rechtsgeschäft. Diese Vorschrift geht von beiderseitig nicht erfüllten gegenseitigen Verträgen aus und erhält dem Gemeinschuldner die Möglichkeit der Leistung Zug um Zug. Damit wird die Vorschrift regelmäßig nicht einschlägig sein, da nur bei bereits erfolgten Erfüllung die Anfechtung des dinglichen Geschäfts in Betracht kommt, so auch das RG, aaO. Die verbleibenden Fälle – die Leistung des Gemeinschuldners übersteigt die dafür erlangte Teilleistung – vermögen m. E. eine derart allgemeine Interessenwertung nicht zu rechtfertigen. Auch verringert die bereits erlangte Teilleistung das bevorzugte Schutzbedürfnis gegenüber sonstigen Konkursgläubigern.

⁴⁰ Vgl. *Wiegand*, AcP 190 (1990), S. 123; *Medicus*, AT, Rdn. 239. *Westermann/Westermann*, Sachenrecht, § IV 2 j m. w. N.

⁴¹ Nachweise zur Entstehungsgeschichte bei *Jakobs/Schubert*: Die Beratung des BGB in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, 1985, S. 523 ff., bes. S. 534 f. und *Schubert*: Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, bes. S. 32 ff. 909 f. Der Entwurf *Johows* sprach sich in § 137, entgegen dem gemeinen Recht, zunächst noch gegen jede Anbindung des dinglichen Geschäfts an eine Bedingung aus. Schon die erste Kommission beschränkte diese Wirkung auf die Auflassung. Wichtigstes Argument war die Gefahr für die Publizität des Grundbuchs durch Eintragung bedingter Rechte.

⁴² *Erman/Brox*, § 139, Rdn. 23.

⁴³ *Westermann/Westermann*, Sachenrecht, § 4 IV 2; *MüKo/H.-P. Westermann*, § 158, Rdn. 26.

⁴⁴ *Erman/Brox*, aaO, *Baur/Stürner*, § 5 IV 3 b; BGHZ FamRZ 1967, S. 465.

⁴⁵ *Palandt/Heinrichs*, vor § 104, Rdn. 24; bei der hierbei angeführten Entscheidung RGZ 57, S. 96 aus dem Jahr 1904 handelt es sich um ein bloßes obiter dictum. Dennoch war die reichsgerichtliche Rechtsprechung in der Annahme eines Bedingungszusammenhangs großzügiger. Eine Analyse bietet die Habilitationsschrift von *Hans Brandt*: Eigentumserwerb und Austauschgeschäft. Der abstrakte dingliche Vertrag und das System des deutschen Umsatzrechts im Lichte der Rechtswirklichkeit, 1940, der zu der provokanten und der heutigen Rechtsprechung sicher nicht entsprechenden These gelangt, daß in der Rechtswirklichkeit ein abstrakter dinglicher Vertrag gar nicht anerkannt sei (S. 130 ff., 147; die Arbeit ist im übrigen von NS-Ideologie frei, vgl. etwa S. 2, Betreuer: *Karl Michaelis*).

Ungewißheit über das Grundgeschäft vorgenommen haben und erkennbar von einer wechselseitigen Bedingtheit beider Geschäfte ausgegangen sind⁴⁶.

b) Eine zweite Möglichkeit, durch Überwindung des Abstraktionsprinzips einen lediglich für eines der beiden Geschäfte relevanten Willensmangel durchschlagen zu lassen, liegt in der Annahme einer Einheitlichkeit i. S. d. § 139 BGB. Insbesondere die Rechtsprechung hat immer wieder anerkannt, daß auch Grund- und Erfüllungsgeschäft durch entsprechenden Parteiwillen zu einer rechtlichen Einheit zusammengefaßt werden können⁴⁷. Im Gegensatz zum eben dargelegten Bedingungs-zusammenhang erfährt diese Konstruktion jedoch seitens der Literatur energischen Widerspruch⁴⁸. Zentral ist hier das Beharren auf der Autonomie des Sachenrechts und der Hinweis, daß diese gesetzgeberische Grundentscheidung dem Parteiwillen entzogen sei⁴⁹ – eine Erwägung, die angesichts der soeben festgestellten Akzeptanz der Vereinbarung eines Bedingungs-zusammenhangs kaum zu überzeugen vermag.

Die Rechtsprechung stellt bei der Feststellung einer derartigen „Geschäftseinheit“ maßgeblich auf den Einheitlichkeitswillen ab. Dieser muß eindeutig zum Ausdruck bringen, daß die beiden Rechtsgeschäfte „miteinander stehen und fallen sollen“⁵⁰. Äußere Umstände wie gleichzeitiger Abschluß, Zusammenfassung in einer Urkunde oder auch der wirtschaftliche Zusammenhang besitzen wiederum lediglich indiziellen Wert⁵¹. Eine teilweise in der Literatur vertretene Ausnahme bilden auch hier die „Bargeschäfte des täglichen Lebens“⁵².

Ansonsten erfordert auch die Feststellung eines Einheitlichkeitswillens „konkrete Anhaltspunkte“⁵³. Der BGH selbst hält das Vorliegen derartiger Anhaltspunkte für „sehr selten“⁵⁴. Hinzu kommt ein Aspekt, auf den *Westermann* hingewiesen hat: Dem Willen der Parteien wird die Annahme eines Bedingungs-zusammenhangs regelmäßig eher entsprechen als die komplizierte Figur der Geschäftseinheit⁵⁵.

Somit bleibt festzustellen: Fallen beide Geschäfte zeitlich auseinander, so bedürfen Grund- und Erfüllungsgeschäft des gesonderten Nachweises eines Willensmangels. Liegt nur für eines der beiden Geschäfte ein derartiger vor, so vermag nach h. M. einzig der Parteiwille die Nichtigkeit auf beide Geschäfte zu erstrecken. Für eine derartige Durchbrechung des Abstraktionsprinzips müssen jedoch qualifizierte Hinweise auf eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung vorliegen. Lediglich äußere Rahmenbedingungen genügen hierzu nicht.

III. Vertragsschluß und Einigung erscheinen als „einheitlicher Willensakt“

Erscheinen beide Geschäfte als „einheitlicher Willensakt“, so erfaßt nach überwiegender Auffassung ein für das Grundgeschäft beachtlicher Irrtum auch das Erfüllungsgeschäft⁵⁶. Für die Rechtsprechung wird hierbei lediglich auf die bereits eingangs benannte Entscheidung RGZ 66, S. 348 ff. vom 18. 10. 1907 Bezug genommen. Nochmals seien die Ausführungen des II. Zivilsenats zitiert: „Nach richtiger Rechtsansicht können indes das Kausalgeschäft und das dingliche Übereignungsgeschäft auch bei dem Anfechtungsgrunde des Irrtums gemeinsam anfechtbar sein, wenn beide Geschäfte in einem einheitlichen Willensakte zusammenfallen.“⁵⁷ Betrachtet man den zugrundeliegenden Sachverhalt, so ist bereits fraglich, ob diese Ausführungen entscheidungstragend waren. Es handelte sich um einen Irrtum über die Kreditwürdigkeit des Vertragspartners gem. § 119 II BGB. Durch diesen Irrtum wurde die Klägerin dazu verleitet, „den Kauf als Kreditkauf abzuschließen und die Ware dem Beklagten unbedingt zu übereignen“⁵⁸. Es ist daher zumindest vieldeutig, wenn der Senat nachfolgend ausführt: „Der Anfechtungsgrund des Irrtums erfaßt daher auch die dingliche Übereignung“; richtig besehen lag einer der Ausnahmefälle vor, in denen ein Irrtum gem. § 119 II BGB die

Causa, wie auch – mangels Vereinbarung einer *conditio* – das Erfüllungsgeschäft erfaßt⁵⁹.

Offen bleibt bei genauerem Hinsehen auch die nähere Bestimmung dessen, was der Senat unter einem „einheitlichen Willensakt“ genau versteht. *Schreiber* interpretierte in einer Stellungnahme zur Entscheidung des Reichsgerichts⁶⁰ diesen Terminus nicht im Sinne zeitlichen, sondern inhaltlichen Zusammenfallens, d. h. ein einheitlicher Willensakt käme immer dann in Betracht, wenn der Wille des Erklärenden zwischen Grund- und Erfüllungsgeschäft unbeeinflusst blieb. Zwischen beiden Geschäften könnte daher durchaus eine zeitliche Zäsur liegen, entscheidend wäre lediglich, ob der Irrtum beim Verpflichtungsgeschäft vor Abschluß der Verfügungsgeschäfts bemerkt wurde oder nicht. Weitreichende Folge der These *Schreibers*: Jeder Irrtum auf der Ebene des Verpflichtungsgeschäfts würde, läge er zu dessen Abschluß noch immer vor, das Erfüllungsgeschäft automatisch miterfassen – die „innere Abstraktion“ entfiel⁶¹.

Überwiegend wird demgegenüber die Einheitlichkeit des Willensaktes rein zeitlich verstanden, es kommt somit auf das historische Zusammenfallen beider Erklärungen an⁶². Hierfür spricht auf den ersten Blick die naheliegende Feststellung, daß eine Willenserklärung nicht zweifach irren kann. Doch ist es gerade typisch für das Abstraktionsprinzip, daß bei zeitlichem Zusammenfallen beider Geschäfte, einer Willenserklärung mehrere Willensinhalte entnommen werden, gerichtet einerseits auf Verpflichtung und andererseits auf Verfügung. Spiegelbildlich bedarf jeder dieser Willensinhalte eigenständiger

⁴⁶ *Wiegand*, AcP 190 (1990), S. 123.

⁴⁷ RGZ 54, S. 341; 57, S. 96 (obiter dictum); BGHZ 31, S. 323; BGH NJW 52, S. 60; 67, S. 1130; NJW-RR 89, S. 519; ZIP 94, S. 1348; eingehend zu diesem Komplex: *Schlüter*, JuS 1969, S. 10 ff. (zu BGH NJW 1967, S. 1128 ff.); *Eisenhardt*, JZ 1991, S. 271 ff.; *Wiegand*, AcP 190 (1990), S. 123 ff.; *Schreiber/Kreutz*, JUR 1989, S. 617 ff., 621; zu notwendigen Ausnahmen (insbesondere nicht bei der Auflassung wegen der Wertung des § 925 II BGB und bei den Heilungsvorschriften (§§ 518 II, 766 S. 2 BGB), vgl. *Palandt/Heinrichs*, § 139 Rdn. 7 ff.

⁴⁸ *Flume*, AT II, § 12 III 4; *Larenz*, SchR-AT II 1, § 39 II c; *Medicus*, AT, Rdn. 241; § 28 II a; *Staudinger/Dilcher*, § 139, Rdn. 19; detaillierter Meinungsstand bei *Eisenhardt*, aaO, S. 272, 274 ff., der zu Recht darauf hinweist, daß auffallender Weise gerade die Autoren, die in anderem Zusammenhang der Privatautonomie einen überragenden Stellenwert einräumen, also insbesondere *Flume* und *Larenz*, das Abstraktionsprinzip hier höher bewerten.

⁴⁹ Vor allem *Flume*, aaO; für eine Aufweichung der starren Autonomie des Sachenrechts vor allem *Wiegand*, AcP 190 (1990), S. 135 ff; *ders.*, in: *Staudinger*, Anh. zu §§ 929–931, Rdn. 165 ff.

⁵⁰ BGHZ 82, S. 196; BGH NJW 87, S. 2007; NJW-RR 1988, S. 351; umfangreiche Nachweise zur Judikatur gibt *Eisenhardt*, aaO, S. 273 ff.

⁵¹ BGH NJW 1967, S. 1130.

⁵² Erneut *Palandt/Heinrichs*, § 139, Rdn. 8.

⁵³ BGH DNotZ 1990, S. 170.

⁵⁴ BGH NJW 1988, S. 2364.

⁵⁵ *Westermann/Westermann*, Sachenrecht, § 4 IV 3.

⁵⁶ *Staudinger/Dilcher*, § 142 Rdn. 8; *Soergel/Hefermehl*, § 142 Rdn. 5; *Medicus*, AT, Rdn. 233; *Palandt*, Überblick vor § 104, Rdn. 23; *Hübner*, AT, Rdn. 651.

⁵⁷ RGZ 66, S. 390.

⁵⁸ RG, aaO.

⁵⁹ Vgl. oben II 1. c), sowie *Westermann/Westermann*: Sachenrecht, § 4 IV 1.

⁶⁰ *Schreiber*: Die Abhängigkeit des Erfüllungsgeschäfts von obligatorischen Verträgen bei anfechtbaren und unsittlichen Rechtsgeschäften, in: *Gruchot* Bd. 52 (1908), S. 515 ff, 522; Hinweis bei *Grundmann*, JA 85, S. 80.

⁶¹ Vgl. die Unterscheidung oben unter II 1c).

⁶² So deutlich *May*: Die Möglichkeit der Beseitigung des Abstraktionsprinzips bei den Verfügungsgeschäften des Fahrnisrechts, 1952, S. 41 ff.; *RGRK/Krüger-Nieland/Zöller*, 12. Aufl., § 142 Rdn. 3; *MüKo/Mayer-Maly*, § 142, Rdn. 9; offengelassen RGZ 70, S. 55 ff, 57.

Beseitigung durch Anfechtung. Das Entfallen dieser Forderung mit der Begründung einer zeitlichen Einheit der beiden gesetzlich geforderten Erklärungen stellt daher eine Durchbrechung des Abstraktionsgrundsatzes dar.

Wie festgestellt wurde, werden verschiedene Möglichkeiten einer solchen Durchbrechung diskutiert. Überwiegend akzeptiert wird ein Vorrang der Privatautonomie. Den Parteien muß es gestattet sein, beide Geschäfte zu einer Einheit zu verbinden. Da eine explizite Abbedingung des Abstraktionsgrundsatzes zumeist fehlen wird, kommt es hier entscheidend auf die Herausarbeitung des konkreten Parteiwillens an. Je allgemeiner die hierfür geforderten Kriterien bestimmt werden, je formalisierter also diese Auslegung betrieben wird, desto näher liegt die Annahme, daß es um eine generelle Umgehung des Abstraktionsprinzips geht und nicht um die Ermittlung eines konkreten Willens der Beteiligten. Zu Recht wird daher in der Annahme „stillschweigender“ Vereinbarungen der kritische Punkt gesehen.

Schwerer zu begründen sind in diesem Zusammenhang die oft genannten „Bargeschäfte des täglichen Lebens“. Anhaltspunkte für einen entsprechenden Parteiwillen wird man hier in der Alltäglichkeit des Geschäfts, d. h. insbesondere in der geringen materiellen Bedeutung der erworbenen Güter vermuten dürfen, die zu einer möglichst schnellen und reibungslosen Rückabwicklung auffordert. Die praktisch relevanten Fälle dürften hier in jedem Fall kaum zu finden sein⁶³.

Ein rein zeitliches Kriterium, eine „Willenseinheit“, läßt den Schluß auf einen Parteiwillen zugunsten einer „Geschäftseinheit“ aber kaum zu. Aus Sicht der Parteien ist es ein bloßer Zufall, ob beide Geschäfte synchron oder in – vielleicht nur sehr kurzer – zeitlicher Zäsur erfolgen. Bemerkenswert ist auch, daß in diesem Zusammenhang mit der Parteiautonomie gar nicht argumentiert wird. In den Fällen des einheitlichen Willensaktes wird vielmehr erstmals ein formalisiert-objektives Kriterium einer solchen Durchbrechung zugrundegelegt. Damit wird der entscheidende Schritt von der am Vorrang der Privatautonomie orientierten Auslegung des Parteiwillens zur stillen Verabschiedung des Abstraktionsgrundsatzes gegangen.

Es ist, wie ausgeführt, bereits fraglich, ob die Entscheidung des Reichsgerichts eine so weitreichende Aussage tragen wollte. In jedem Fall läßt sich der Abstraktionsgrundsatz nicht derart allgemein und gegen die gesetzgeberische Grundentscheidung umgehen. Ein lediglich zeitliches Zusammenfallen beider Rechtsgeschäfte „in einem Willensakte“ muß daher unberücksichtigt bleiben. Entscheidend ist somit die „doppelte Relevanz“ des Irrtums. Fehlt es an einer solchen, so vermag einzig ein konkret festzustellender Parteiwille eine dann erfolgende Durchbrechung des Abstraktionsprinzips zu rechtfertigen.

⁶³ Oben III. 4.

Johann von Schwarzenberg und die Bambergensis

Von Professor Dr. Johann Schütz, Präsident des OLG a. D., Bayreuth

I. Johann von Schwarzenberg, der Autor der Bambergensis

Johann Erich Freiherr von *Schwarzenberg* und *Hohenlandsberg*, wurde am 26. 12. 1465 – möglicherweise auch schon zwei Jahre früher – auf der Stammburg des angesehenen, begüterten, fränkischen Adelsgeschlechts *Schwarzenberg* geboren. Er, der einzige Sohn und Erbe, erhielt die für seinen Stand damals übliche ritterliche Erziehung. Von hohem Wuchs und seltener Körperstärke – sie brachte ihm den Beinamen „der Starke“ ein – zeichnete er sich schon in jungen Jahren als Reiter, Fechter und Turnierkämpfer aus¹. Verwegener Mut, überschäumende Kraft und ein unbändiges Temperament verführten ihn, der als Knappe an einem rheinischen Fürstenhof diente, zu allerlei ritterlichen Abenteuern, aber auch zu wilden Zechgelagen, zum Spielen und zur Verschwendung. Der darob erzürnte Vater drohte ihm mit Enterbung und rief ihn nach Hause. *Schwarzenberg* gehorchte und gelobte Besserung.

Mit etwa 23 Jahren heiratete er eine Tochter des Grafen *Rieneck*. Seine Ehefrau war ihm bei seiner Selbsterziehung eine starke Helferin.

Seit 1488 finden wir *Schwarzenberg* im Gefolge Kaiser *Maximilians I* auf dessen Heerfahrten in Deutschland und Italien. Er glänzte durch Mut und Besonnenheit. *Maximilian*, der „letzte Ritter“, selbst ein gefeierter Turnierkämpfer und ein Vorbild ritterlicher Tugenden, faßte freundschaftliche Zuneigung zu dem ritterlichen *Schwarzenberg*. Dieser war zeit seines Lebens ein treuer Anhänger des Kaisers.

Schwarzenberg war mehr als nur ein kühner Haudegen. Mit verantwortlichen Führungsaufgaben betraut, verriet er strategisches und taktisches Verständnis für die durch den zunehmenden Einsatz von Landsknechten sich revolutionierende Kriegsführung. Er erhielt den Ehrennamen „vir clarus armis et belli

arte primus“. Er schien der geborene Heeresmeister und für eine Rolle bestimmt zu sein, wie sie sein Zeitgenosse *Frunderberg* gespielt hat.

Doch der unruhige *Schwarzenberg* wandte sich anderen Aufgaben zu. Nach einer Wallfahrt ins heilige Land im Gefolge des sächsischen Kurfürsten (1493) nahm er Dienst im Hochstift *Würzburg* und dann im Hochstift *Bamberg*. Er diente unter vier Bamberger Fürstbischöfen. Von 1501 bis 1524 hatte er das Amt eines Landhofmeisters – das höchste weltliche Amt unter dem Fürstbischof – inne. Auch war er Vorsitzender des Hofgerichts. Unter den Bischöfen, denen er diente, ragt *Georg III, Schenk von Limburg* (1505–1522) hervor, ein humanistisch hochgebildeter, toleranter, fürsorgender Fürst, mit dessen Hilfe *Schwarzenberg* sein segensreiches Werk, die „Bamberger Halsgerichtsordnung“ – über ihren Inhalt unten mehr – schuf.² 1524 trat *Schwarzenberg* in den Dienst der *Brandenburger Markgrafen* in Franken.

Im Jahre 1502 starb sein Vater; im gleichen Jahr auch – bei der Geburt des zwölften Kindes – seine Ehefrau. Der Tod der Gattin erschütterte *Schwarzenberg* aufs tiefste. Er, der allzeit Tatenfrohe, verfiel in lähmende Trauer, zog sich zurück und kümmerte sich vornehmlich um die Erziehung seiner mütterlos gewordenen Kinder.

¹ In den Turnierbüchern wird er als vorzüglicher „deutscher Renner und Stecher“ gerühmt.

² Unter der Regierung dieses Bischofs herrschte in Bamberg reges geistiges, vom Humanismus beflügeltes Leben und das Hochstift erlangte eine hohe Stufe an Ansehen. Das ungünstige Bild, das *Goethe* in seinem „Götz von Berlichingen“ vom Bamberger Hof zeichnet, ist unhistorisch.