



DER ENTWURF EINES EINHEITLICHEN GESETZES ÜBER DIE MATERIELLE GÜLTIGKEIT
INTERNATIONALER KAUFVERTRÄGE ÜBER BEWEGLICHE SACHEN

Author(s): Konrad Zweigert, Ulrich Drobnig, Jürgen Einmahl, Axel Flessner and Hein
Kötz

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel
Journal of Comparative and International Private Law*, 32. Jahrg., H. 2 (1968), pp. 201-257

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/27875071>

Accessed: 26-02-2024 12:55 +00:00

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at
<https://about.jstor.org/terms>



This article is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0). To view a copy of this license, visit <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.



JSTOR

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*

ABHANDLUNGEN

DER ENTWURF EINES EINHEITLICHEN GESETZES ÜBER DIE MATERIELLE GÜLTIGKEIT INTERNATIONALER KAUFVERTRÄGE ÜBER BEWEGLICHE SACHEN

VON KONRAD ZWEIGERT, ULRICH DROBNIG, JÜRGEN EINMAHL,
AXEL FLESSNER, HEIN KÖTZ

Hamburg

Vorbemerkung

Das Internationale Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom arbeitet im Rahmen seiner Bemühungen, das Einheitliche Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen (Einheitliches Kaufgesetz) durch eine Reihe von Satelliten-Abkommen abzurunden und zu ergänzen, seit mehreren Jahren an einem Einheitsgesetz über die materielle Gültigkeit internationaler Kaufverträge¹. Zu diesem Zweck hat das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht im Frühjahr 1963 einen ausführlichen rechtsvergleichenden Bericht erstattet², der in zwei Bänden vor kurzem auch im Druck erschienen ist³. An den Direktor des Instituts ist daraufhin die Bitte herangetragen worden, einen Vorentwurf zu einem Einheitsgesetz auszuarbeiten. Dieser Aufgabe hat er sich zusammen mit den übrigen Verfassern dieses Artikels im Rah-

¹ Siehe dazu namentlich die Berichte von *Riese* und von *Caemmerer*, *RabelsZ* 29 (1965) 1–100 und 101–142 (mit den Texten des Einheitlichen Kaufgesetzes und des Einheitlichen Vertragsabschlußgesetzes S. 166–223).

² *Etudes XVI/B Doc. 1.* – Eine kürzere französische Fassung des Berichtes ist veröffentlicht in UNIDROIT, *L'Unification du Droit – Unification of Law Annuaire – Yearbook 1966*, 174–411.

³ Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, *Die materielle Gültigkeit von Kaufverträgen* (1968; zitiert „Institutsbericht“).

men einer kleineren Arbeitsgruppe des Instituts angenommen. Bei ihren Überlegungen hat die Arbeitsgruppe die Kaufrechtskommission des Deutschen Rats für Internationales Privatrecht sowie den Rechtsausschuß der Handelskammer Hamburg konsultiert. Der Vorentwurf hat als Ausgangspunkt für die Beratungen gedient, welche ein Ausschuß des Römischen Instituts im Frühjahr 1967 begonnen hat.

Obwohl die Beratungen noch einige Zeit in Anspruch nehmen werden, haben sich die Verfasser entschlossen, eine überarbeitete Fassung dieses Entwurfs der Öffentlichkeit vorzulegen⁴. Denn die Vorstellungen, auf denen dieser Entwurf beruht, weichen teilweise so erheblich von den noch durch das römische Recht geprägten traditionellen Gültigkeitsregeln nicht nur Deutschlands, sondern auch der meisten anderen europäischen Länder ab, daß es gerechtfertigt erscheint, die Aufmerksamkeit der Fachwelt so früh wie möglich auf diese Vorschläge zu lenken und sie zur Diskussion zu stellen. Das Max-Planck-Institut würde es begrüßen, wenn die Veröffentlichung des Entwurfs und seiner Begründung zu einer wissenschaftlichen Diskussion führte, für die auch die Spalten dieser Zeitschrift offen sind.

Begründung des Entwurfes

Das Einheitliche Kaufgesetz sagt in Art. 8 S. 2 ausdrücklich, daß es *nicht* regelt: den Abschluß des Vertrages, seine Wirkungen auf das Eigentum an der Kaufsache, die (materielle) Gültigkeit des Vertrages oder einzelner Vertragsbestimmungen und die materielle Gültigkeit von Gebräuchen. Die an der Rechtsvereinheitlichung interessierten Kreise bemühen sich, diese „Verlustliste der Rechtseinheit“ allmählich abzubauen. Die erste Lücke ist durch die Annahme des Einheitlichen Gesetzes über den Abschluß internationaler Kaufverträge über bewegliche Sachen (Einheitliches Vertragsabschlußgesetz) geschlossen worden. Der hiermit vorgelegte Entwurf eines Einheitlichen Gesetzes über die materielle Gültigkeit internationaler Kaufverträge über bewegliche Sachen (Entwurf) will eine weitere Lücke bei der Vereinheitlichung des internationalen Kauf- und Vertragsrechtes schließen.

⁴ Der Entwurf ist unten S. 342ff. abgedruckt.

Der Ausarbeitung des Entwurfs sind eingehende Überlegungen über das Bedürfnis und über die Möglichkeit einer Vereinheitlichung von Gültigkeitsfragen vorausgegangen.

Jeder internationale Kauf muß gültig sein, um Wirksamkeit entfalten zu können. Freilich hat eine Untersuchung der Schiedspraxis der Handelskammer Hamburg ergeben, daß von rund 500 Schiedssprüchen aus der Nachkriegszeit sich nur ein einziger mit einem Irrtumsfall zu befassen hatte. Andererseits behandeln 20 veröffentlichte Sprüche niederländischer Schiedsgerichte aus den Jahren 1945–1964 Gültigkeitsfragen, davon zwei Drittel Irrtumsfälle. Gegenüber den vorangegangenen 20 Friedensjahren von 1919–1939 hat sich die Zahl der einschlägigen Schiedssprüche mehr als verdoppelt. Angesichts der laufenden Verstärkung des Welthandels ist damit zu rechnen, daß die Zunahme der Gültigkeitsstreitigkeiten zumindest in gewissen Ländern auch in Zukunft anhalten wird.

Ein besonderes Bedürfnis für ein Abkommen über Gültigkeitsfragen ergibt sich aus dem Zusammenhang der hier behandelten Probleme mit der Materie, die das Einheitliche Kaufgesetz regelt. Nicht wenige tatsächliche Umstände können sowohl unter dem Gesichtspunkt der Vertragsgemäßheit oder der Haftung für Nichterfüllung (Artt. 33 und 74 Einheitliches Kaufgesetz) als auch unter dem Gesichtspunkt der Vertragsungültigkeit (insbesondere als Irrtum, arglistige Täuschung und anfängliche Unmöglichkeit) gewürdigt werden. Zwar hat das Einheitliche Kaufgesetz in seinen Artt. 34 und 53 bereits versucht, eine solche unerwünschte Konkurrenz von Rechtsbehelfen verschiedener Tragweite auszuschalten. Diese Aufgabe, mögliche Konkurrenzen der Rechtsbehelfe zu vermeiden und insbesondere die Sanktionen für Vertragsbruch gegenüber Zweifeln an der Gültigkeit des Kaufvertrages abzusichern, ist aber noch nicht ganz gelöst. Ihr hat der Entwurf besondere Aufmerksamkeit gewidmet.

Andererseits ergaben die Vorüberlegungen, daß nicht für alle Gültigkeitsfragen ein Bedürfnis nach Rechtsvereinheitlichung besteht, so namentlich nicht für einen Mangel der Geschäftsfähigkeit. Außerdem stellte sich heraus, daß gewisse Bereiche der materiellen Vertragsgültigkeit einer Vereinheitlichung nicht zugänglich sind, so die Rechtswidrigkeit und grundsätzlich auch die Sittenwidrigkeit (siehe näher unten zu Art. 2). Deshalb beschränkt sich der Entwurf auf einheitliche Regeln über den Dissens, das Scheingeschäft, die Willensmängel (Irrtum, Täuschung, mißbräuchliche Ausnutzung der

Umstände und Drohung) sowie ferner die anfängliche Unmöglichkeit.

Der Entwurf geht wie das Einheitliche Vertragsabschlußgesetz zunächst davon aus, daß er zwar der Ergänzung des Einheitlichen Kaufgesetzes dienen soll, daß aber auch seine selbständige Annahme für die Regelung internationaler Kaufverträge in Betracht kommt. Es ist jedoch zu erwägen, ob der Entwurf nicht ganz allgemein auf Verträge über bewegliche Sachen Anwendung finden sollte. Vielleicht ist auch zu überlegen, ob man nicht auf den in Europa bisher üblichen Weg der Vereinheitlichung durch internationale Abkommen verzichten und statt dessen den Entwurf den nationalen Gesetzgebern als Modellgesetz zur Annahme empfehlen sollte. Zumindest sollte dieser Weg neben dem der völkerrechtlichen Vereinbarung ausdrücklich eröffnet werden.

A. ANWENDUNGSBEREICH DES GESETZES

Zu Art. 1

1. Art. 1 regelt den *sachlich-räumlichen Anwendungsbereich* des Entwurfs. Er entspricht wörtlich Art. 1 des Einheitlichen Vertragsabschlußgesetzes. Die einzige sachliche Abweichung liegt in Abs. 1; sie ist durch den anderen Gegenstand des Entwurfs veranlaßt.

2. Die Gründe, die zur Annahme der Regeln des Art. 1 für das Einheitliche Vertragsabschlußgesetz geführt haben⁵, gelten für die Bestimmung des sachlich-räumlichen Anwendungsbereiches eines einheitlichen Gesetzes über die materielle Gültigkeit internationaler Kaufverträge entsprechend. Abweichungen erscheinen in keinem Punkt geboten.

Insbesondere ist an dem Vorrang des Einheitsgesetzes vor (nationalen oder international vereinheitlichten) Regeln des internationalen Privatrechts festzuhalten (Art. 1 IX). Die Verfasser haben keinen Anlaß gesehen, von dieser in der Literatur teilweise angegriffenen Lösung abzugehen⁶.

⁵ Dazu insbesondere von *Caemmerer* (oben N. 1) 107 ff.

⁶ Siehe auch *Zweigert/Drobnig*, *Einheitliches Kaufgesetz und internationales Privatrecht*: *RabelsZ* 29 (1965) 146 ff.

3. Ergänzende Bestimmungen über den sachlich-räumlichen Anwendungsbereich werden sich aus der Rahmenkonvention zu dem Entwurf ergeben. Der Entwurf geht davon aus, daß die Rahmenkonvention dem Muster des Rahmenabkommens zum Einheitlichen Vertragsabschlußgesetz folgen wird und daß insbesondere die Vorbehalte der Artt. III und IV übernommen werden. Anders als für das Einheitliche Vertragsabschlußgesetz mag es zweckmäßig sein, für das Rahmenabkommen zum Entwurf auch den sogen. „britischen“ Vorbehalt des Art. V des Abkommens zum Einheitlichen Kaufgesetz zu übernehmen. Wie Art. 4 des Entwurfs den Parteien ermöglicht, die Gültigkeitsfragen einer anderen Rechtsordnung zu unterstellen, so kann auch ein beachtenswertes Interesse daran bestehen, daß Vertragsparteien nur die Gültigkeitsfragen nach diesem Entwurf beurteilen wollen. Einem Staat, der den Entwurf nur bei einer ausdrücklichen Parteiverweisung auf den Entwurf anwenden will, wird das durch Art. V des Rahmenabkommens ermöglicht.

4. Diejenigen Vertragsstaaten, die auch das Einheitliche Kaufgesetz angenommen haben, werden auf Grund einer Bestimmung des Rahmenabkommens zu diesem Entwurf den Art. 1 in der vereinfachten Alternativ-Fassung annehmen. Die Formulierung lehnt sich an Art. 1 des Einheitlichen Vertragsabschlußgesetzes in der Fassung der Anlage II zum Rahmenabkommen an. Sie bedarf keiner Erläuterung.

Zu Art. 2

Nach Art. 2 sollen *andere als in dem Entwurf behandelte materielle Ungültigkeitsgründe*, die von der anwendbaren Rechtsordnung aufgestellt sind, unberührt bleiben.

1. Der Entwurf kann und will keine erschöpfende Regelung der Ungültigkeitsgründe geben.

Für die folgenden Ungültigkeitsgründe ist eine Vereinheitlichung erwogen, nach näherer Prüfung jedoch als unnötig oder unmöglich verworfen worden.

a) Ein *Mangel der Rechtsfähigkeit juristischer Personen* (Handeln ultra vires). — Sowohl im anglo-amerikanischen als auch im sozialistischen Rechtskreis ist es ein allgemeiner Satz des Gesellschafts- bzw. Unternehmensrechtes, daß die Rechtsfähigkeit der juristischen Person auf ihre satzungsmäßigen Zwecke beschränkt, zweckwidrige

Rechtsgeschäfte daher mangelhaft sind. Vereinzelt gibt es ähnliche Regeln auch in anderen Rechtsordnungen. Die Ungültigkeit von ultra-vires-Geschäften spielt im internationalen Handelsverkehr gelegentlich eine Rolle, insbesondere infolge des in neuerer Zeit starken Staatshandels. Der Entwurf sieht jedoch von einer Regelung dieser Frage ab, da sie im wesentlichen ein Problem des Gesellschafts- und des Unternehmensrechts ist, übrigens ohne Beteiligung der sozialistischen Staaten auch nicht mit Aussicht auf Erfolg gelöst werden könnte.

b) Die *mangelhafte Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen*. – Wie der Institutsbericht gezeigt hat⁷, wäre eine Vereinheitlichung zwar nicht der Voraussetzungen, wohl aber der Wirkungen mangelhafter Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen an sich möglich. Es fehlt jedoch ein Bedürfnis. Im internationalen Geschäftsverkehr spielt ein Mangel der Geschäftsfähigkeit praktisch keine Rolle. Die weit überwiegende Zahl der Geschäfte wird von Handelsgesellschaften abgeschlossen. Außerdem haben die meisten Rechtsordnungen kollisionsrechtliche Regeln entwickelt, welche den inländischen Geschäftsverkehr unter mehr oder minder weiten Voraussetzungen vor den Folgen einer mangelhaften Geschäftsfähigkeit ausländischer natürlicher Personen schützen.

c) *Kalkulationsirrtum, Rechenfehler und ähnliche Versehen*. – Es ist eingehend erwogen worden, ob bei Versehen dieser Art eine Berichtigung des Vertrages vorzusehen sei, um damit die Anfechtung wegen Irrtums weiter einzuschränken. Bei näherer Prüfung hat sich jedoch eine solche Regel als überflüssig erwiesen. Dabei sind folgende drei Fallsituationen in Betracht gezogen worden: (1.) Die Parteien einigen sich vertraglich über die Grundlage einer Berechnung (des Preises oder einer anderen Leistung), bei der Ausrechnung unterläuft jedoch ein Versehen: Einer besonderen Regel bedarf es nicht, da der Fehler nicht Inhalt des Vertrages wird, sondern lediglich bei der Durchführung des Vertrages unterläuft. (2.) Die Parteien einigen sich vertraglich über eine Berechnungsgrundlage und über ein falsches Ergebnis der Berechnung: Bei einem solchen Widerspruch ist durch Auslegung zu ermitteln, was Inhalt des Vertrages geworden ist. (3.) Die Parteien einigen sich über die Berechnungsgrundlage, und eine Partei macht (oder beide Parteien machen) sich eine falsche Vorstel-

⁷ Institutsbericht 34 f.

lung vom Ergebnis der Berechnung: Das ist ein Fall des Irrtums, für den die Irrtumsregeln eine angemessene Lösung bieten.

d) *Rechtswidrigkeit und allgemeine Sittenwidrigkeit.* – Die Rechtswidrigkeit spielt im internationalen Geschäftsverkehr eine erhebliche Rolle. Schon der Institutsbericht hat jedoch ausgeführt, daß eine Vereinheitlichung angesichts der divergierenden politischen, ethischen und wirtschaftspolitischen Vorstellungen und Ziele ausgeschlossen erscheint⁸. Das gilt auch für die Unifikation nur der Wirkungen der Rechtswidrigkeit, da diese Wirkungen divergieren und die Abweichungen ihrerseits auf das stärkste durch die verschiedenen Zwecke der Verbotsnormen bestimmt werden.

Der Institutsbericht hatte bereits eine kollisionsrechtliche Regelung zur Debatte gestellt⁹. Der Entwurf sieht davon jedoch ab. Gegen eine solche Lösung spricht einmal die (freilich nicht immer glückliche) traditionelle Methode, materielles Recht und internationales Privatrecht unabhängig voneinander zu vereinheitlichen. Vor allem aber besteht in den Kollisionsrechten der verschiedenen Länder noch eine unüberbrückbare Kluft zwischen den traditionellen und den modernen Auffassungen in dieser Frage; jene wollen grundsätzlich nur die Rechtswidrigkeit berücksichtigen, die das Vertragsstatut oder (bzw. auch) das Recht am Abschluß- bzw. Erfüllungsort ausspricht. Die moderne Anschauung verlangt hingegen die Beachtung von Verbotsnormen jeden Staates, der durch die Erfüllung des Vertrages berührt wird.

Ähnliche Erwägungen gelten für die allgemeine Sittenwidrigkeit von Verträgen. Nur für einen Sonderfall der Sittenwidrigkeit, nämlich die mißbräuchliche Ausnutzung der Umstände (Art. 17), hat sich ein hinreichender Konsens der Rechtsordnungen feststellen lassen, der es ermöglichte, eine einheitliche Regel vorzuschlagen.

2. Zur Klarstellung muß ausgesprochen werden, daß der Entwurf die materielle Gültigkeit nicht erschöpfend regelt. Die Fassung lehnt sich an Art. 8 II des Einheitlichen Kaufgesetzes an. Aus sprachlichen Gründen ist der letzte Satzteil zu einem eigenen Satz verselbständigt worden.

Es erscheint zweckmäßig, die wichtigsten nicht geregelten Ungültigkeitsgründe ausdrücklich zu nennen. Damit sollen die Be-

⁸ Institutsbericht 143 ff.

⁹ Institutsbericht 146 f.

schränkungen im sachlichen Anwendungsbereich des Entwurfs deutlich gemacht werden. Ungültigkeitsgründe der nationalen Rechtsordnungen, die hier nicht erwähnt sind und die einen anderen Namen tragen als die im Entwurf geregelten, sind besonders sorgfältig darauf zu prüfen, ob sie sich nicht mit den vom Entwurf umfaßten Ungültigkeitsgründen sachlich decken.

3. Fragen des Eigentums, die in den Ländern des sachenrechtlichen Konsensprinzips eng mit der Gültigkeit des Vertrages zusammenhängen, will der Entwurf nicht regeln. Das ergibt sich deutlich aus seinem Titel, so daß ein ausdrücklicher Vorbehalt überflüssig erscheint (siehe auch Nr. 3 der Begründung zu Art. 23).

Die sachenrechtliche Stellung Dritter wird im übrigen durch den ausdrücklichen Vorbehalt des Abs. 2 geschützt.

4. Wünschenswert erscheint die ausdrückliche Klarstellung, daß der Entwurf die Rechtsstellung Dritter nicht berührt. Bei diesem Vorbehalt ist in erster Linie an die *vertragsrechtliche* Stellung gedacht, etwa an die verschiedenen Gruppen dritter Personen, die an der Gültigkeit oder Ungültigkeit von Scheingeschäften interessiert sein können¹⁰, sowie an die Wirkungen der Anfechtung gegenüber Dritten. Der Vorbehalt deckt aber zugleich auch die *sachenrechtliche* Stellung Dritter (siehe oben 3).

Zu Art. 3

Nach Art. 3 bleiben *Schadenersatzansprüche* der Parteien vorbehalten, die von der nationalen Rechtsordnung gewährt werden, sofern sie vom Verschulden des Ersatzpflichtigen abhängig sind.

1. Ähnlich wie die Rückabwicklung erfüllter Verträge (Art. 25) ist eine etwaige Schadenersatzpflicht der Parteien eine Frage, die außerhalb des Kernes der Vertragsgültigkeit liegt. Das gilt für den Entwurf jedenfalls deswegen, weil dieser – bis auf die zwei ausdrücklich vorbehaltenen Ausnahmen der Artt. 15 und 18 III 2 – darauf verzichten kann, durch Ersatzpflichten einen Ausgleich für zu weit gefaßte Anfechtungsregeln zu schaffen. Dasselbe gilt für den Ausschluß aller Rechtsbehelfe, worunter auch ein Schadenersatzanspruch zu verstehen ist, den Art. 26 III 1 bei Anpassung eines Vertrages festlegt.

¹⁰ Siehe Institutsbericht 39 ff.

2. Auch darin ähnelt die Ersatzpflicht der Rückabwicklung, daß sie in den nationalen Rechtsordnungen in der Regel nicht selbständig im Zusammenhang mit den Willensmängeln statuiert wird, sondern meistens aus den allgemeinen Regeln über die unerlaubte Handlung abzuleiten ist. Angesichts der Unterschiede dieser allgemeinen Regeln wäre es nicht opportun, einen einzigen Anwendungsfall herauszugreifen und zu vereinheitlichen. Dazu kommt, daß die Rechtsordnungen bereits in der Ausgangsfrage differieren, ob überhaupt ein Ersatzanspruch zu gewähren sei¹¹.

3. Anders als bei der Rückabwicklung bietet sich für die Vertragsstaaten, die zugleich das Einheitliche Kaufgesetz angenommen haben, keine Anlehnung an dessen Ersatzregeln an. Zwar unterscheidet das Einheitliche Kaufgesetz in Abschnitt IV zwischen Schadenersatz bei Vertragsaufhebung und Schadenersatz außerhalb einer Vertragsaufhebung. Der Schadenersatz bei Vertragsaufhebung umfaßt jedoch das volle Vertragsinteresse (Art. 84); bei einer Anfechtung des Vertrages ist es aber fraglich, ob das positive oder lediglich das negative Interesse zu ersetzen ist¹².

4. Die Vorschrift des Art. 3 will den Ersatzansprüchen der anwendbaren Rechtsordnung im Prinzip vollen Raum geben. Es ist unerheblich, ob der Ersatzanspruch dem Anfechtungsberechtigten oder seinem Gegner zusteht, ob er neben oder anstelle einer Anfechtung gewährt wird und welchen Umfang er hat.

In einer Beziehung muß jedoch eine Schranke gezogen werden. Das deutsche Recht gibt in § 122 BGB dem Anfechtungsgegner eines wegen Irrtums angefochtenen Vertrages einen Ersatzanspruch ohne Rücksicht auf das Verschulden des Irrenden. Diese weitgehende Ersatzpflicht auf Grund einer schuldfreien Veranlassung ist der Ausgleich für das zu weit gefaßte Anfechtungsrecht des Irrenden¹³. Die Einschränkung des Anfechtungsrechtes im Entwurf nötigt deshalb dazu, auch diese Funktion des Ersatzanspruchs aufzuheben. Das geschieht dadurch, daß Ersatzansprüche abgeschnitten werden, soweit sie von einem Verschulden des Ersatzpflichtigen absehen.

5. Da eine Ersatzpflicht der Vertragsparteien nach den nationalen Rechtsordnungen auch dann in Betracht kommt, wenn ein Vertrag

¹¹ Siehe Institutsbericht 87 ff., 119 ff., 140.

¹² Siehe Institutsbericht 88 ff., 120 f.

¹³ Siehe Institutsbericht 98.

nicht angefochten wird, ist die Regel über den Vorbehalt des nationalen Schadenersatzrechts in Abschnitt A des Entwurfs einzustellen.

Zu Art. 4

Die Vorschrift des Art. 4, deren Fassung sich anlehnt an Art. 2 I des Einheitlichen Vertragsabschlußgesetzes, hält an dem dort festgelegten *Vorrang von Parteivereinbarungen und Handelsbräuchen* fest.

Der Vorbehalt zugunsten von Parteivereinbarungen bedeutet, daß sich der Entwurf selbst keinen zwingenden Charakter beilegt. Der Vorrang von Handelsbräuchen ist erforderlich, um den Entwurf mit Sondernormen in Einklang zu halten, die gewisse Handelskreise entwickelt haben mögen, wie etwa über den Ausschluß einer Anfechtung wegen Irrtums bei gewissen aleatorischen Geschäften oder über die Anfechtungsfrist (vgl. Art. 5 I zum Begriff „Gebräuche“).

Der Entwurf will mit dieser Bestimmung allerdings nicht rechts- und sittenwidrigen Gebräuchen oder Abreden und Geschäftsgepflogenheiten der Parteien das Tor öffnen. Vielmehr überläßt er der anwendbaren Rechtsordnung die Entscheidung darüber, inwieweit sie vom Entwurf abweichende Regeln über die Anfechtung von Kaufverträgen zulassen will. Erklärt sie eine solche Regel für unwirksam, so bleibt es bei der Anwendung der Bestimmungen des Entwurfs.

Zu Art. 5

Diese Bestimmung definiert in Abs. 1 den Ausdruck „*Gebräuche*“ und gibt in Abs. 2 eine Regel für die Auslegung *handelsüblicher Klauseln*.

Die Fassung der Vorschrift entspricht nahezu wörtlich Art. 13 des Einheitlichen Vertragsabschlußgesetzes. Eine kleine Abweichung in Abs. 1 ist durch den anderen Gegenstand des Entwurfes veranlaßt. Die Aufnahme dieser Vorschrift in Abschnitt A des Entwurfes ist deswegen geboten, weil sie sowohl den Art. 4 als auch den Art. 7 II ergänzt.

Der Inhalt des Art. 5 bedarf keiner besonderen Erläuterung.

B. ZUSTANDEKOMMEN UND AUSLEGUNG DES VERTRAGES

Zu Artt. 6 und 7

Nach Art. 6 ist Erfordernis für das *Zustandekommen eines Vertrages*, daß Angebot und Annahme ihrem Sinn nach übereinstimmen.

Für die *Auslegung* ist gem. Art. 7 der Standpunkt einer verständigen Person an der Stelle der Empfangspartei maßgebend. Die Vorschriften sprechen aus, daß der objektive Sinn der Erklärungen und des Verhaltens der Parteien darüber entscheidet, ob zwischen ihnen ein Vertrag zustandegekommen ist und welchen Inhalt er hat.

1. Der Entwurf stellt mit dieser Bestimmung den Anschluß an das Einheitliche Vertragsabschlußgesetz her. Dieses beruht zwar auf dem Grundsatz der Einigung, spricht das jedoch weder allgemein noch mit der hier vorgeschlagenen Differenzierung aus. Bei seiner Beratung ist das Problem des Konsenses (und daher auch des Dissenses) nicht zur Sprache gekommen¹⁴ und sollte also wohl auch nicht geregelt werden.

Die Verfasser des Entwurfs mußten näher bestimmen, was unter dem Konsens der Parteien zu verstehen sei, weil ein enger Zusammenhang zwischen dem Grundsatz der Einigung der Vertragsparteien und den Regeln über den Irrtum besteht: Ein Irrtum im rechtstechnischen Sinn liegt erst vor, wenn feststeht, daß überhaupt ein Vertrag zustandegekommen ist. Dieser sachliche Zusammenhang wird zwar von allen Rechtsordnungen anerkannt¹⁵, doch werden der Dissens, der ein Zustandekommen des Vertrages verhindert, und der Irrtum, der allenfalls die Anfechtbarkeit eines zunächst wirksamen Vertrages begründet, im einzelnen nicht überall in derselben Weise voneinander abgegrenzt. So wird in einigen Ländern des romanischen Rechtskreises heute noch die Ansicht vertreten, der Irrtum einer Vertragspartei über bestimmte Umstände wie die Rechtsnatur des Vertrages, den Vertragsgegenstand oder die „causa“ verhindere als „erreur obstacle“ das Zustandekommen eines Vertrages („erreur destructive de consentement“). Es empfiehlt sich deshalb, Bestimmungen über den Konsens in den Entwurf aufzunehmen.

2. Im Anschluß an das Vertragsabschlußgesetz spricht der Entwurf von „Angebot“ und „Annahme“. Er versteht hierunter jedoch nicht nur Erklärungen der Parteien im engen Sinne, sondern das gesamte auf den Vertragsschluß gerichtete Verhalten. Der Entwurf folgt mit dieser Präzisierung einer Anregung, welche bei der Beratung des Vertragsabschlußgesetzes gegeben wurde, aber in seinem endgültigen Text nicht mehr berücksichtigt werden konnte¹⁶.

¹⁴ Vgl. von Caemmerer (oben N. 1) 110.

¹⁵ Siehe Institutsbericht 43f. ¹⁶ Vgl. von Caemmerer (oben N. 1) 138f.

3. Sodann macht der Entwurf deutlich, daß den Erklärungen und dem Verhalten einer jeden Partei der Sinn beizulegen ist, den sie für den Vertragspartner haben müßten. Es kommt also nicht darauf an, wie sie die erklärende oder handelnde Partei selbst verstanden wissen wollte. Maßgeblich ist freilich auch nicht, wie ihr Vertragspartner die Erklärungen und das Verhalten tatsächlich verstanden hat, sondern wie sie eine verständige Person an seiner Stelle verstanden hätte. Hiermit ist ein Beobachter gemeint, der vertraut ist mit den Verhandlungen der Parteien und ihren bisherigen geschäftlichen Gepflogenheiten.

Der Entwurf läßt es also für den Vertragsschluß genügen, daß sich Angebot und Annahme in ihrer objektiven Bedeutung entsprechen. Er lehnt damit die Auffassung ab, bestimmte Irrtümer verhinderten als „*erreur obstacle*“ das Zustandekommen eines Vertrages. Vielmehr können auch die Folgen eines Irrtums, welcher an die Grundlage eines Vertrages rührt und seinen Sinn verfälscht, nur durch die Anfechtung wegen Irrtums oder Täuschung beseitigt werden.

4. Als Auslegungshilfen nennt der Entwurf ausdrücklich die Vertragsverhandlungen, die geschäftlichen Gewohnheiten der Parteien und die Gebräuche (vgl. hierzu bereits Art. 5). Allerdings erwähnt er im Gegensatz zu Art. 4 II des Vertragsabschlußgesetzes nicht auch die kaufrechtlichen Vorschriften. Ihre Aufnahme unter die Auslegungshilfen würde eine Art Vermutung dafür begründen, daß die Regelung des dispositiven Rechts dem Parteiwillen immer dann entspricht, wenn sich nicht ermitteln läßt, wie die Parteien ihre vertraglichen Beziehungen tatsächlich haben gestalten wollen. Zunächst kann zweifelhaft sein, ob die Berücksichtigung des dispositiven Rechts in diesem Fall noch als Auslegung verstanden werden kann oder nicht eher Rechtsanwendung zur Ausfüllung von Lücken des Vertrages ist. Zum anderen werden die Vorschriften der anwendbaren Rechtsordnung im allgemeinen nicht beiden Vertragspartnern bekannt sein, so daß ihr Inhalt auch aus diesem Grunde kein Anhaltspunkt für den gemeinsamen Willen der Parteien sein kann.

5. Art. 7 II 2 sieht vor, daß die Vertragsverhandlungen und die Gewohnheiten der Parteien bei der Auslegung des Vertrages auch dann berücksichtigt werden müssen, wenn sie nicht in schriftlicher oder sonstiger Form niedergelegt sind; insbesondere sollen sie in diesem Falle durch Zeugen bewiesen werden können. Mit dieser Bestimmung wendet sich der Entwurf gegen die Regeln der romani-

schen Rechtsordnungen und des Common Law, nach denen unter bestimmten Voraussetzungen ein Zeugenbeweis unzulässig ist, wenn mit seiner Hilfe dargetan werden soll, daß vor, bei oder nach dem Abschluß eines schriftlichen Vertrages abweichende, ergänzende oder verdeutlichende Vereinbarungen in mündlicher Form getroffen worden sind (vgl. Artt. 1344 Code civil, 2722 Codice civile und die parol evidence rule des Common Law). Diese Regeln wirken sich praktisch als Formvorschriften aus und sind daher – ebenso wie die Bestimmungen über die Formbedürftigkeit des Kaufvertrags und der auf seinen Abschluß gerichteten Erklärungen – mit den Bedürfnissen des modernen Geschäftsverkehrs nicht mehr vereinbar (vgl. Art. 15 Einheitliches Kaufgesetz, Art. 3 Einheitliches Vertragsabschlußgesetz¹⁷). Der Entwurf will daher die Möglichkeit ausschließen, daß die Auslegung eines schriftlich geschlossenen Vertrages durch die erwähnten Regeln behindert wird.

Zu diesem Zweck stellt er der Bestimmung des Einheitlichen Kaufgesetzes, die den Kaufvertrag für formlos gültig erklärt (Art. 15), und der Regel des Vertragsabschlußgesetzes, die das gleiche für Angebot und Annahmeerklärung vorsieht (Art. 3), eine weitere Vorschrift an die Seite, nach der auch bei der *Auslegung* eines Vertrages Nebenabreden und Gewohnheiten ohne Rücksicht auf ihre Form heranzuziehen sind. Den Parteien bleibt es natürlich vorbehalten, in den schriftlich geschlossenen Vertrag eine – gemäß Art. 4 zulässige – Vereinbarung aufzunehmen, nach der alle vor oder bei Vertragschluß getroffenen mündlichen Abreden wirkungslos sein und alle später zu treffenden Vereinbarungen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedürfen sollen.

Zu Art. 8

Mit der Bestimmung, daß ein Vertrag auch zustandekommt, wenn nur der *tatsächliche Wille der Parteien übereinstimmt*, Angebot und Annahme das aber nicht zum Ausdruck bringen, macht Art. 8 eine Ausnahme von dem in Artt. 6 und 7 niedergelegten Grundsatz, daß der objektive Sinn der Erklärungen und des Verhaltens der Parteien darüber entscheidet, ob zwischen ihnen ein Vertrag zustande gekommen ist und welchen Inhalt er hat.

1. Der Rückgriff auf den objektiven Gehalt von Vertragsangebot und -annahme dient dem Schutz des jeweiligen Erklärungsgegners.

¹⁷ Siehe auch von Caemmerer (oben N. 1) 114 ff.

Dessen bedarf er jedoch nicht und eine Abstraktion vom tatsächlichen Willen der Parteien ist nicht gerechtfertigt, wenn diese in ihrem Willen tatsächlich übereinstimmen. Hier kommt zwischen den Parteien ein Vertrag mit dem von ihnen gewollten Inhalt zustande, auch wenn ein äußerer Konsens nicht besteht, weil sich Angebot und Annahme nach ihrer objektiven Bedeutung nicht entsprechen oder sich möglicherweise nicht entsprechen, oder wenn der äußere Konsens nicht das von den Parteien gemeinsam Gewollte zum Ausdruck bringt. Gedacht ist etwa an folgende Fälle:

(1.) Der Käufer will ein Kaufangebot annehmen, vergreift sich bei der Formulierung der Annahme jedoch im Ausdruck oder in der Zahl, so daß seine Erklärung eigentlich nicht als Annahme gewertet werden kann. Der Verkäufer übersieht jedoch, daß die ihm zugegangene Erklärung des Partners von seinem Angebot entscheidend abweicht, und versteht sie deshalb im Sinne einer Annahme seines Angebots. (2.) Ein Schweizer Händler offeriert elsässischen Wein zu einem Frankenpreis, und der deutsche Käufer akzeptiert. Den näheren Umständen des Vertragsschlusses läßt sich nicht entnehmen, ob das Angebot auf französische oder Schweizer Franken lautet und ob der Käufer in der einen oder in der anderen Währung abschließen will. In der Tat meinen beide Parteien jedoch französische Franken. (3.) Beide Parteien wollen einen Vertrag über Walfleisch abschließen, bedienen sich aber irrtümlich des Wortes „Haakjöringsköd“ (des norwegischen Wortes für Haifischfleisch), ohne daß schon die Begleitumstände auf diese Verwechslung hindeuteten.

In all diesen Fällen wird ein verständiger, mit den Verhandlungen der Parteien und ihren Gewohnheiten vertrauter Beobachter nicht ohne weiteres auf einen Konsens schließen können oder jedenfalls nicht auf einen Konsens über das von den Parteien wirklich Gewollte. Die tatsächliche Willenseinigung der Parteien läßt dennoch einen Vertrag zustandekommen, und zwar mit dem von ihnen gewollten Inhalt.

2. Diese Lösung überträgt Abs. 2 auf einen auch in der internationalen Vertragspraxis nicht ganz seltenen Sonderfall der Divergenz von äußerem Konsens und innerem Willen der Parteien: das *Schein-geschäft*.

Haben z. B. die Parteien einen Kaufpreis von 150 vereinbart, weisen sie jedoch zur Täuschung der Zollbehörden in der schriftlichen

Vertragsurkunde einen Preis von lediglich 100 aus, so wollen die Parteien ernsthaft nur zu dem Preis von 150 abschließen. Dieser übereinstimmende Wille ist zivilrechtlich maßgebend, die Scheinabrede über 100 hingegen jedenfalls zivilrechtlich zwischen den Parteien unverbindlich. Entsprechendes gilt in einem Fall, in dem die Parteien – etwa zum Schutze gegen Beschlagnahme von Waren als Feindvermögen – zum Schein einen Kaufvertrag schließen, obwohl sie in Wirklichkeit eine Rechtsänderung nicht beabsichtigen. Auch hier geht – wiederum zivilrechtlich im Verhältnis zwischen den Parteien – der wirkliche, auf das Unterbleiben einer Rechtsänderung gerichtete Wille der Parteien vor.

Es erscheint als eine erwünschte rechtstechnische Vereinfachung, alle inter partes eintretenden zivilrechtlichen Folgen des Scheingeschäftes einfach aus dem übereinstimmenden Willen der Parteien abzuleiten. Damit wird der Rechtsähnlichkeit zu den in Abs. 1 behandelten verwandten Fällen der *falsa demonstratio* usw. Rechnung getragen. Außerdem haben die Beratungen im Römischen Institut gezeigt, daß allein auf dieser Grundlage eine Regel über Scheingeschäfte den anglo-amerikanischen Juristen verständlich gemacht werden kann, die der kontinentalen Theorie der Simulation¹⁸ fassungslos gegenüberstehen.

Vorbehalten bleiben selbstverständlich die allgemeinen Ungültigkeitsregeln der anwendbaren nationalen Rechtsordnung (Art. 2 I). Sie entscheiden darüber, ob das von den Parteien beabsichtigte (verdeckte) Geschäft etwa wegen Rechts- oder Sittenwidrigkeit unwirksam ist. Dies wird häufig dann der Fall sein, wenn die Parteien Form-, Embargo-, Devisen- oder ähnliche zwingende Vorschriften haben umgehen wollen. Unberührt bleiben auch die Vorschriften der anwendbaren Rechtsordnung zum Schutze Dritter (Art. 2 II).

C. WILLENSMÄNGEL

a) Anfechtungsgründe

Zu Art. 9

Art. 9 nennt die Voraussetzungen, unter denen eine *Anfechtung wegen Irrtums* zulässig ist.

¹⁸ Vgl. Institutsbericht 38 ff.

1. *Grundkonzeption.* – Ist jemandem beim Abschluß eines Vertrages ein Irrtum unterlaufen, so hängt die Entscheidung, ob der Irrende sich unter Berufung auf den Irrtum vom Vertrag lösen kann, von einer Abwägung der Interessen der Vertragspartner ab. Der Entwurf geht davon aus, daß grundsätzlich das Interesse des Vertragspartners, in seinem Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit des Vertrages geschützt zu werden, den Vorzug verdient gegenüber dem Interesse, das der Irrende an einer Auflösung des Vertrages hat. Richtig ist zwar, daß jedes auf dem Prinzip der Parteiautonomie beruhende Rechtssystem dem individuellen Willen der Vertragsschließenden eine zentrale Bedeutung beimessen muß. Andererseits hat sich aber in allen Rechtsordnungen die Erkenntnis zunehmend durchgesetzt, daß im modernen kaufmännischen Geschäftsverkehr dem inneren Willen eines Vertragsschließenden nur insoweit zur Geltung verholfen werden darf, als damit nicht entscheidende Interessen des Verkehrsschutzes und der Rechtssicherheit beeinträchtigt werden. Daraus folgt, daß das Risiko eines Abweichens von innerem Willen und äußerer Erklärung durch eine Irrtumsanfechtung grundsätzlich nur dann auf den Vertragspartner abgewälzt werden kann, wenn dessen Vertrauen auf die Wirksamkeit der Erklärung aus besonderen Gründen einen Schutz nicht verdient.

Nach der Regelung des Entwurfs ist daher die Anfechtung eines Vertrages nicht schon dann zulässig, wenn der Vertragspartner bei Vertragsschluß einem wesentlichen Irrtum erlegen ist. Hinzukommen muß vielmehr, daß das Vertrauen des Vertragsgegners deshalb als nicht schutzwürdig erscheint, weil er den Irrtum kannte oder kennen mußte oder weil er ihn veranlaßt hat. Mit der Aufstellung dieser subjektiven Voraussetzungen hält sich der Entwurf im Rahmen einer in Europa und im Common Law zu beobachtenden Tendenz zu stärkerer Betonung subjektiver Merkmale in der Person des Vertragsgegners¹⁹.

Hieraus ergibt sich, daß dem Entwurf – jedenfalls im Vergleich zu manchen Rechtsordnungen – eine starke Tendenz zur Einschränkung der Irrtumsanfechtung zugrunde liegt. Dieser Grundkonzeption kann nicht entgegengehalten werden, daß in der modernen Geschäftspraxis irrenden Vertragsparteien vielfach ein größeres Entgegenkommen gezeigt wird, als es den Vorschlägen des Entwurfs

¹⁹ Vgl. Institutsbericht 76.

entspricht. Daß eine irrende Partei von ihrem Vertragspartner aus der vertraglichen Bindung entlassen wird, weil dies aus Kulanzgründen oder mit Rücksicht auf eine langjährige Geschäftsverbindung oder aus anderen Erwägungen für erforderlich gehalten wird, will der Entwurf keineswegs ausschließen; die Verfasser des Entwurfs halten es vielmehr geradezu für erwünscht, wenn der Leistungswettbewerb auch auf diesen Bereich des Geschäftslebens ausgedehnt wird. In erster Linie geht es dem Entwurf aber darum, im Interesse der Rechtssicherheit und der flüssigen Geschäftsabwicklung die Störungen zu vermeiden, die sich namentlich im internationalen Felde aus einer zu großzügigen Zulassung der Irrtumsanfechtung ergäben.

2. *Erkennbarkeit des Irrtums.* – Keinen Schutz in seinem Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit des Vertrages verdient ein Vertragspartner, wenn er bei Vertragsabschluß den Irrtum seines Gegners kannte oder kennen mußte. Dies ist auch die Auffassung der italienischen, österreichischen und skandinavischen Rechtsordnungen (vgl. Artt. 1428, 1431 Codice civile, §§ 871 ABGB, 32 I skand. Vertragsgesetz). Im Einklang mit diesen Bestimmungen und auch mit Art. 13 des Einheitlichen Kaufgesetzes geht der Entwurf davon aus, daß eine Vertragspartei den Irrtum ihres Gegners „kennen mußte“, wenn einer verständigen Person unter sonst gleichen Umständen der Irrtum nach Lage des Falles hätte auffallen müssen. Nicht erforderlich ist es, daß der Vertragsgegner positive Kenntnis von dem Irrtum des anderen erlangt hat: Eine solche Regelung hätte den Irrenden vor kaum überwindliche Beweisschwierigkeiten gestellt.

Bei den Beratungen des Römischen Instituts ist erwogen worden, ob die Anfechtung wegen eines Irrtums, den der Gegner kannte oder kennen mußte, von der weiteren Voraussetzung abhängig gemacht werden sollte, daß der Gegner, obwohl der kaufmännische Anstand ihm dies gebot, den Irrenden über seinen Irrtum nicht aufgeklärt hat. Die Verfasser des Entwurfs haben sich zur Übernahme einer solchen Regelung nicht entschließen können. Den Rechtsordnungen, die die Anfechtung von der Erkennbarkeit des Irrtums abhängig machen, ist sie fremd. Bei den Irrtümern, die der Anfechtungsgegner bei Vertragsschluß zwar kannte oder kennen mußte, die er aber gleichwohl dem Gegner nicht aufzudecken brauchte, handelt es sich immer um solche Irrtümer, die schon deshalb nicht zur Anfechtung berechtigen, weil wegen des besonderen Charakters des Geschäfts

oder nach den Vereinbarungen der Parteien der Irrende das Risiko für sie trug (Art. 13 des Entwurfs) oder sie aus den in Art. 9 II des Entwurfs genannten Gründen nicht „wesentlich“ sind. Für die Frage, ob eine Verpflichtung zur Offenlegung eines erkannten oder erkennbaren Irrtums besteht, sind daher die gleichen Erwägungen maßgeblich wie für die Frage, ob der Irrtum „wesentlich“ ist (Art. 9 II) oder in den Risikobereich des Irrenden fällt (Art. 13). Es erschien bedenklich, den gleichen Erwägungen an verschiedenen Gesetzstellen Raum zu geben.

3. *Veranlassung des Irrtums.* – Die Irrtumsanfechtung ist dem Irrenden ferner dann zu gestatten, wenn der Irrtum von der anderen Vertragspartei veranlaßt war. In Anlehnung an die anglo-amerikanische Lehre von der innocent misrepresentation und an § 871 ABGB wird man einen Irrtum als von dem Vertragsgegner „veranlaßt“ anzusehen haben, wenn er auf bestimmte ausdrückliche oder stillschweigende Erklärungen, auf schlüssiges Verhalten oder – bei Vorliegen einer entsprechenden Pflicht zum Tätigwerden – auf ein Unterlassen des Vertragsgegners zurückzuführen ist. Unverbindliche Anpreisungen, wie sie im Geschäftsverkehr üblich sind, bleiben dabei außer Betracht. Gleichgültig ist, ob der Vertragsgegner bei der Veranlassung des Irrtums schuldhaft gehandelt hat oder nicht. Hat er den Irrtum bewußt veranlaßt, wird der Vertrag in der Regel wegen Täuschung angefochten werden können (vgl. Art. 16). Fällt dem Vertragsgegner bei der Veranlassung des Irrtums nur eine leichte Verletzung der Sorgfaltspflicht zur Last, so ist die Anfechtung zuzulassen, wenn der Irrtum wesentlich ist. Das gleiche muß auch dann gelten, wenn dem Vertragsgegner aus der Veranlassung des Irrtums keinerlei Vorwurf gemacht werden kann. Auch in diesem Fall beruht der Irrtum letztlich auf dem Verhalten des Vertragsgegners oder seiner Hilfspersonen, er stammt damit aus einem Gefahrenbereich, auf den allein der Vertragsgegner einzuwirken vermag und dessen Risiken er daher tragen muß.

4. *Wesentlicher Irrtum.* – Nach der Regelung des Entwurfes ist die Anfechtung nur dann zulässig, wenn der Irrtum wesentlich ist (Art. 9 II). Damit soll die Anfechtung in den Fällen ausgeschlossen werden, in denen sich der Irrtum nur auf einen unwesentlichen Nebenpunkt oder auf Umstände bezieht, die für den Abschluß des Vertrages keine rechtliche Bedeutung haben können. Ob ein Irrtum einen Nebenpunkt oder einen rechtlich bedeutungslosen Umstand betrifft,

beurteilt sich in erster Linie nach dem Willen der Parteien, wie er im Inhalt des Vertrages, in den Vertragsverhandlungen, in den von den Parteien entwickelten Gewohnheiten und in den anwendbaren Gebräuchen zum Ausdruck kommt. Läßt sich ein solcher Wille der Parteien nicht feststellen, so ist die Auffassung des redlichen Geschäftsverkehrs maßgeblich. Mit Hilfe dieser Kriterien wird die Anfechtung regelmäßig auszuschließen sein, wenn eine Partei sich auf einen Irrtum über den Wert der Ware oder die Absatzmöglichkeiten oder über sonstige Umstände beruft, bei denen nach vernünftiger Auffassung die Gefahr eines Abweichens zwischen Vorstellung und wahrem Sachverhalt nicht den Vertragspartner des Irrenden treffen darf. Der Entwurf hat davon abgesehen, den Begriff des Motivirrtums in diesem Zusammenhang zu verwenden: Einerseits ist es schon fraglich, ob die Unterscheidung zwischen Motivirrtümern und sonstigen Irrtümern vom psychologischen Standpunkt aus überhaupt möglich ist; andererseits lassen sich manche Irrtümer, die nach Auffassung des Geschäftsverkehrs erheblich sind, durchaus als Motivirrtümer bezeichnen und umgekehrt. Wenn die Gerichte bisher bei der Abgrenzung zwischen erheblichem Irrtum und bloßem Motivirrtum zu richtigen Ergebnissen gelangt sind, so deshalb, weil sie dabei stillschweigend ein Kriterium zugrunde gelegt haben, wie es der Entwurf nunmehr offen zu formulieren versucht hat.

Bei den Beratungen des Römischen Instituts ist die Frage geprüft worden, ob es sich nicht empfehle, die Umschreibung des „wesentlichen“ Irrtums durch eine weitere Regel zu ergänzen. Diese Regel hätte vorgesehen, daß ein Irrtum insbesondere dann nicht „wesentlich“ ist, wenn er sich auf einen Umstand bezieht, für den der Irrende das *Risiko* trägt. Auch der niederländische Entwurf eines neuen Burgerlijk Wetboek schließt in Art. 6.5.2.11 Abs. 2 am Ende die Anfechtung allgemein aus, sofern der Irrtum nach der Verkehrsauffassung „auf Rechnung des Irrenden“ geht.

Die Verfasser des Entwurfs haben sich gegen die Aufnahme einer solchen allgemeinen Regel entschieden. Dies ist nicht deshalb geschehen, weil gegen die Zulässigkeit einer Risikoabwägung in dem hier in Rede stehenden Zusammenhang sachliche Bedenken bestanden hätten. In der Tat lassen sich die Überlegungen, die gemäß Art. 9 II des Entwurfs bei Prüfung der „Wesentlichkeit“ eines Irrtums anzustellen sind, durchaus als eine nach den Maßstäben des redlichen Geschäftsverkehrs vorzunehmende Risikozuweisung charak-

terisieren. Gleichwohl haben sich die Verfasser des Entwurfs nicht dazu verstehen können, diesen Gedanken in allgemeiner Form im Gesetzestext zum Ausdruck zu bringen. Der Entwurf hat sich in Art. 9 darum bemüht, bei der Umschreibung des zur Anfechtung berechtigenden Irrtums zwischen der Aufzählung einzelner spezifischer Merkmale und der Aufstellung einer allgemeinen Generalklausel einen Mittelkurs zu steuern. Er hat dies dadurch versucht, daß er in Abs. 1 die (relativ bestimmten) Merkmale der *Veranlassung* und der *Kenntnis* bzw. *Erkennbarkeit* des Irrtums mit der in Abs. 2 enthaltenen (relativ unbestimmten) Voraussetzung der *Wesentlichkeit* des Irrtums kombiniert. Würde in Abs. 2 die Wesentlichkeit eines Irrtums zusätzlich von der allgemeinen (bei sämtlichen Geschäften zu prüfenden) Voraussetzung abhängig gemacht, daß der Irrende nicht das Risiko seines Irrtums trägt, so bestünde die Gefahr, daß sich unter dem Einfluß einer solchen – ebenso verführerischen wie unbestimmten – Klausel die tatbestandlichen Konturen, wie sie Art. 9 zu geben versucht, auflösen. Auch ist nicht auszuschließen, daß die Feststellung, eine Partei trage das Risiko ihres Irrtums, oft nur mit anderen Worten ein Ergebnis wiedergibt, daß der Richter auf Grund sonstiger, nicht mehr ausdrücklich offengelegter Erwägungen gefunden hat. Andererseits gibt es aber einen abgrenzbaren Kreis von Geschäften, denen ein spekulatives Moment so deutlich anhaftet, daß es jedenfalls für sie angemessen erschien, den Ausschluß der Anfechtung mit dem Risikocharakter des Geschäfts zu rechtfertigen (vgl. dazu Art. 13 des Entwurfs nebst Begründung).

5. *Andere Kriterien.* – Bei der Abfassung des Entwurfs ist erörtert worden, ob neben oder anstelle der in Art. 9 vorgeschlagenen Regelung eine Einschränkung der Irrtumsanfechtung oder eine stärkere Präzisierung ihrer Voraussetzungen auf sonstigen – in manchen Rechtsordnungen beschrittenen – Wegen erreicht werden könnte.

a) Insbesondere haben sich die Verfasser des Entwurfs die Frage vorgelegt, ob die Anfechtung ausgeschlossen werden sollte, wenn dem Irrenden der Irrtum *schuldhaft* unterlaufen ist. Diese Ansicht wird von der französischen, belgischen und spanischen Rechtsprechung vertreten und ist auch in das französische Avant-projet zum Code civil (Art. 8) aufgenommen worden²⁰. Freilich wäre es unbillig, würde man die Anfechtung bei eigenem Verschulden des Irrenden

²⁰ Institutsbericht 69f.

ausnahmslos für unzulässig erklären. Die Anfechtung muß vielmehr trotz (leichten) Verschuldens des Irrenden im Einzelfall zulässig sein, wenn der Vertragsgegner den Irrtum kannte oder kennen mußte oder wenn er ihn (schuldlos oder gar schuldhaft) veranlaßt hat. Zur Diskussion stand daher eine Bestimmung, die dem Irrenden bei eigenem Verschulden die Anfechtung grundsätzlich versagt, ihm jedoch das Anfechtungsrecht ausnahmsweise eingeräumt hätte, wenn eine Abwägung der Fallumstände ergibt, daß das Verschulden der anderen Vertragspartei überwiegt; bei dieser Abwägung hätte auch berücksichtigt werden müssen, inwieweit die andere Vertragspartei den Irrtum veranlaßt hat.

Der Entwurf hat jedoch von einer solchen Regelung abgesehen. Maßgeblich waren dafür die Bedenken, die von der kaufmännischen Praxis – insbesondere von der Handelskammer Hamburg – gegen eine solche Vorschrift erhoben worden sind. Danach besteht besonders im internationalen Warenverkehr ein dringendes Bedürfnis dafür, daß die Frage der Anfechtbarkeit eines Vertrages möglichst zuverlässig von den Parteien beurteilt und – falls es zum Rechtsstreit kommt – möglichst schnell von dem Gericht entschieden werden kann. Mit diesem praktischen Bedürfnis wäre aber die hier in Rede stehende Regel kaum zu vereinen. Denn es hätte zunächst das Verschulden des Irrenden, dann das Verschulden des Anfechtungsgegners festgestellt und schließlich hätten beide Schuldvorwürfe gegeneinander abgewogen werden müssen. Zu welchem Ergebnis das Gericht bei dieser Abwägung gelangen würde, wäre für die Parteien nur schwer vorhersehbar, weil sich die Begriffe des „Verschuldens“ und der „Veranlassung“ nicht präzise umschreiben lassen. Außerdem würde das Verfahren erheblich verzögert werden, wenn die geschilderte Abwägung vom Gericht nicht ohne Beweisaufnahme, unter Umständen im Ausland, vorgenommen werden könnte. Hinzu kommt, daß nach einer solchen Regelung im Einzelfall eine Anfechtung trotz eines Verschuldens des Irrenden zugelassen bzw. trotz eines Verschuldens oder einer Veranlassung auf der Seite der anderen Vertragspartei ausgeschlossen werden müßte. Die Entscheidung könnte daher je nach dem Ergebnis der Abwägung – bewußt schematisch – nur entweder auf Zulassung oder auf Ausschluß der Anfechtung lauten, ohne daß sich der unterschiedlichen Schwere des Verschuldens oder der Veranlassung durch irgendwelche Zwischenlösungen Rechnung tragen ließe.

Die Verfasser des Entwurfs haben sich deshalb entschlossen, die Anfechtung auch dann zuzulassen, wenn der Irrtum dem Irrenden schuldhaft unterlaufen ist. Der Ausgleich wird dadurch geschaffen, daß der Entwurf der anderen Vertragspartei in Art. 15 das Recht einräumt, den schuldhaft Irrenden auf Ersatz des ihr durch die Anfechtung entstandenen Schadens in Anspruch zu nehmen. Die Vorteile dieser Regelung liegen darin, daß sie die Frage nach der Anfechtbarkeit und damit nach dem Bestand des Vertrages rasch regelt, indem sie insoweit von einer Abwägung des beiderseitigen Verschuldens und der Veranlassung absieht. Sie verlagert diese Fragen in den späteren Streit um den Schadenersatz. Außerdem kann bei der Festsetzung der Höhe des zu leistenden Ersatzes der individuelle Anteil beider Parteien an Verschulden und Veranlassung voll berücksichtigt werden (vgl. auch die Begründung zu Art. 15). Freilich werden diese Vorteile damit erkauft, daß der Irrende bei Abgabe der Anfechtungserklärung nicht übersehen kann, in welchem Umfang er sich damit einer Schadenersatzpflicht aussetzt.

b) Die Verfasser des Entwurfs haben weiter die Frage geprüft, ob es empfehlenswert sei, im Anschluß an das österreichische Recht ein Anfechtungsrecht auch dann zu gewähren, wenn die andere Vertragspartei in dem Zeitpunkt, in dem sie die Anfechtungserklärung erhält, noch keine *vermögenswerten Dispositionen* getroffen hat. Für eine solche Lösung läßt sich anführen, daß die andere Vertragspartei in ihrem Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages einen Schutz (über die Fälle des Art. 9 I hinaus) auch dann nicht verdient, solange sie auf den Vertrag hin noch nicht disponiert hat und die Anfechtung deshalb für sie – von den Kosten des Vertragsschlusses abgesehen – zu keinen Vermögensnachteilen führt.

Die Verfasser des Entwurfs haben sich – wenn auch erst nach längerer Diskussion und nicht ohne Bedauern – gegen diese Lösung entschieden. Ausschlaggebend war die namentlich auch in kaufmännischen Kreisen geäußerte Befürchtung, daß die Auslegung des Begriffs der „vermögenswerten Dispositionen“ in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten führen werde. Es lassen sich zwar un schwer Fälle vorstellen, in denen die Frage, ob eine vermögenswerte Disposition getroffen ist oder nicht, leicht beantwortet werden kann. Hat der Käufer die gekauften Waren weiterverkauft, hat er die für die gekaufte Maschine erforderlichen Fundamente bereits in Auftrag gegeben oder hat er einen Versicherungsvertrag zur Deckung

des Transportrisikos geschlossen, so würden darin zweifellos vermögenswerte Dispositionen zu erblicken sein; das Gegenteil wäre anzunehmen, wenn der Käufer, um den Weiterverkauf in die Wege zu leiten, lediglich geringfügige Telephon- oder Portospesen aufgewandt hat. Zwischen diesen Sachverhalten breitet sich jedoch ein weites Feld zweifelhafter Fälle aus. Wie ist insbesondere zu entscheiden, wenn eine Vertragspartei im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages lediglich betriebsinterne Maßnahmen getroffen, also z. B. Anstalten gemacht hat, ihre Produktion auf die zu liefernde Maschine umzustellen oder Transportmittel für die Weiterbeförderung der gekauften Ware bereitzuhalten? Eine solche Regelung würde im übrigen erhebliche Schwierigkeiten der Beweisführung für den Anfechtenden mit sich bringen, dies insbesondere dann, wenn sein Gegner behauptet, er habe eine vermögenswerte Disposition dadurch getroffen, daß im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages eine bestimmte Maßnahme – etwa der Abschluß eines gleich günstigen Vertrages mit einem anderen Vertragspartner – von ihm unterlassen worden sei. Weiterhin ist – wiederum von der Praxis – darauf hingewiesen worden, daß die österreichische Lösung zu Mißbräuchen führen könne: Eine Partei könne den Erfolg einer ihr gegenüber erklärten Anfechtung nachträglich dadurch zu vereiteln suchen, daß sie im Zusammenwirken mit einem ihrer Abnehmer den Abschluß eines Weiterverkaufs simuliert. Schließlich haben die Verfasser des Entwurfs erwogen, daß ein Vertrag, selbst wenn Dispositionen im Vertrauen auf seine Gültigkeit noch nicht getroffen sind, bereits eine greifbare Gewinnchance enthält, deren wirtschaftlicher Wert dem Vertragspartner durch eine Anfechtung nur dann sollte entzogen werden können, wenn – wie auch sonst in den Fällen der Irrtumsanfechtung – sein Vertrauen auf den Bestand des Vertrages aus den in Art. 9 I genannten Gründen einen Schutz nicht verdient.

c) Nach anglo-amerikanischem wie wohl auch nach österreichischem Recht wird die Irrtumsanfechtung nur dort zugelassen, wo der Irrende die auf Grund des angefochtenen Vertrages erhaltene Leistung dem andern in natura *zurückzuerstatten* vermag. In Einzelfällen ist es als ausreichend erachtet worden, wenn der Irrende statt dessen Schadenersatz leisten kann²¹. Obwohl in diesen Einschränkungen der Irrtumsanfechtung ein gesunder rechtspolitischer Kern steckt, hat der Entwurf dennoch von der Aufstellung einer entspre-

²¹ Institutsbericht 78 ff.

chenden Regel abgesehen. Würde man darauf abstellen, ob der Irrende die empfangene Leistung noch zurückzuerstatten vermag (wobei zweifelhaft wäre, ob Naturalrestitution erforderlich oder Schadenersatz genügend ist), so würde dem Vertragsgegner ein ungerechtfertigter Vorteil zugewandt, weil er sich auf die Wirksamkeit des Vertrages berufen könnte, obwohl der Irrtum des anderen für ihn erkennbar oder von ihm veranlaßt war. Seinen Interessen wird dadurch ausreichend Rechnung getragen, daß er bei Rückabwicklung des Vertrages nach erfolgter Irrtumsanfechtung nach den meisten Rechtsordnungen die ihm obliegende Leistung nicht an den Irrenden zurückzuerstatten braucht, wenn dieser seinerseits nicht mehr zur Rückgabe der Gegenleistung imstande ist (vgl. auch die in Artt. 78f. des Einheitlichen Kaufgesetzes getroffene Regelung).

d) Die Verfasser des Entwurfs haben weiterhin geprüft, ob über die in Art. 9 getroffene Regelung hinaus beiden Parteien ein Anfechtungsrecht einzuräumen sei, wenn sie sich bei Abschluß des Vertrages in einem *gemeinschaftlichen Irrtum* befunden haben. Haben die Parteien z. B. bei Abschluß eines Kaufvertrages über schwimmende Ware sich gemeinschaftlich vorgestellt, daß das Schiff in drei Tagen im Bestimmungshafen eintreffen werde, und steht das Schiff – ohne daß dieser Irrtum einer der Parteien zugerechnet werden könnte – in Wahrheit noch drei Wochen vor dem Hafen, so könnte man daran denken, daß hier jeder der Parteien ein Anfechtungsrecht auch dann zustehen müsse, wenn der Irrtum weder vom Gegner veranlaßt noch für ihn erkennbar gewesen sei. Dies ließe sich mit der Erwägung begründen, daß das Risiko einer Vertragsauflösung durch Anfechtung von beiden Parteien gemeinschaftlich zu tragen sei, wenn sie dem Irrtum bei Vertragsabschluß gemeinschaftlich unterlegen sind.

Der Entwurf hat jedoch von einer besonderen Vorschrift über den gemeinschaftlichen Irrtum abgesehen. Maßgeblich war dafür zunächst die Tatsache, daß die Unterscheidung zwischen bloß einseitigen und gemeinschaftlichen Irrtümern in der Praxis sehr schwierig wäre. Zwischen den Fällen, in denen eine Partei bei den Vertragsverhandlungen von den (irrigen) Annahmen und Erwartungen der anderen lediglich Kenntnis erlangt hat – hier läge ein einseitiger Irrtum vor –, und den Fällen, in denen die Parteien bei Vertragsschluß *gemeinsam* von bestimmten (irrigen) Vorstellungen ausgegangen sind, bestehen fließende Übergänge. Weiterhin haben die Verfasser des Entwurfs sich nicht davon überzeugen können, daß der Ausschluß

der Anfechtung in den hier in Rede stehenden Fällen zu unbilligen Ergebnissen führt. Die Grundkonzeption des Entwurfs besteht in der Annahme, daß jedermann das Risiko irriger Vorstellungen selbst zu tragen hat und daß er es auf seinen Vertragsgegner nur unter den in Art. 9 genannten Voraussetzungen abwälzen darf. Diese Annahme behält auch dort ihre Gültigkeit, wo beide Vertragspartner der gleichen irrigen Vorstellung unterlegen sind. In dem oben geschilderten Fall ist dem Käufer der Ware, der bei fallenden Preisen sich vom Vertrag lösen möchte, die Anfechtung gemäß Art. 9 zu *versagen*, wenn sein Irrtum einseitig und dem Verkäufer weder erkennbar noch von ihm veranlaßt war. Es besteht kein genügender Anlaß, dem Käufer die Anfechtung zu *gewähren*, wenn *ceteris paribus* feststeht, daß der Verkäufer in der unrichtigen Beurteilung der Sachlage mit dem Käufer übereingestimmt hat. Im übrigen gehören die praktisch häufigeren Fälle, in denen die Geschäftsgrundlage sich *nach* Vertragsschluß ändert, nicht zu den Tatbeständen, die durch die Irrtumsregeln dieses Entwurfs erfaßt werden sollen (vgl. Art. 12). Diese Fälle finden ihre angemessene Lösung nach dem Einheitlichen Kaufgesetz mit Hilfe der Regeln über die Nichterfüllung (vor allem durch Art. 74 des Einheitlichen Kaufgesetzes).

e) Die Verfasser des Entwurfs haben sich ferner die Frage vorgelegt, ob aus Gründen der Rechtssicherheit nach dem Vorbild des italienischen und schweizerischen Rechts (vgl. Artt. 24 OR, 1429 Codice civile) ein besonderer *Katalog von Beispielsfällen* aufgestellt werden sollte, bei denen der Irrtum als wesentlich anzusehen ist. Trotz mancher Zweifel ist von einem solchen Katalog abgesehen worden, weil die in ihm zu erwähnenden – aus der gemeinrechtlichen Irrtumsdogmatik stammenden – Fälle zum Teil ohne praktische Bedeutung sind, zum Teil ohnehin eindeutig der hier vorgeschlagenen Formulierung unterfallen, zum Teil auch ihrerseits nur mit Hilfe des Kriteriums der „Erheblichkeit“ oder „Wesentlichkeit“ entschieden werden können. So würde etwa der Irrtum über die Rechtsnatur des Vertrages – abgesehen von seiner geringen praktischen Bedeutung – ohne weiteres als wesentlicher Irrtum im Sinne des Art. 9 anzusehen sein. Der Irrtum über die Art oder Gattungszugehörigkeit der den Vertragsgegenstand bildenden Sache (*error in substantia*) kann nicht für wesentlich erklärt werden, ohne daß vorher geprüft ist, ob die Abweichung nach den Umständen des Falles von Bedeutung für den Irrenden ist; ebenso ist in allen Rechtsordnungen ein

Irrtum über die Quantität nur dann ein „wesentlicher“ Irrtum, wenn er ein „erhebliches“ Maß erreicht hat. Auch beim Personenirrtum kommt es darauf an, ob je nach den Umständen des einzelnen Falles der Identität des Vertragspartners eine besondere Bedeutung zukommt²². Bei dieser Lage läßt sich die Rechtssicherheit nicht erhöhen, wenn man Beispiele eines wesentlichen Irrtums gesetzlich fixiert.

Das gleiche gilt für eine Bestimmung, durch die der Irrtum über den Preis oder den Wert der Ware ausdrücklich für unerheblich erklärt wird. Solche Irrtümer sind nach dem Willen der Parteien oder nach der Auffassung des redlichen Geschäftsverkehrs in aller Regel nicht erheblich und geben daher gemäß Art. 9 II des Entwurfs kein Recht zur Anfechtung.

Zu Art. 10

In Art. 10 wird der *Rechtsirrtum* dem *Tatsachenirrtum* gleichgestellt.

Die Verfasser des Entwurfs haben sich dabei von der Überlegung leiten lassen, daß die Unterscheidung dieser beiden Irrtumsarten in der Praxis zu Schwierigkeiten führt. Sehr häufig läßt sich nicht eindeutig sagen, ob die fehlerhaften Annahmen des Irrenden sich auf Tatsachen oder (zugleich) auf Anwendbarkeit, Inhalt oder Folgen eines Rechtssatzes beziehen. Auch wenn eine solche Unterscheidung sich leicht treffen ließe, wäre es nicht gerechtfertigt, die Anfechtung wegen Rechtsirrtums auszuschließen oder zu erschweren. Unter den modernen Verhältnissen ist die Einwirkung öffentlich-rechtlicher Reglementierungen auf den Privatrechtsverkehr so vielfältig geworden und für den Bürger so schwer zu übersehen, daß der alte – aus dem Strafrecht stammende – Satz „*error iuris nocet*“ heute seine innere Berechtigung weithin verloren hat. Soweit Rechtsirrtümer nach der Auffassung des redlichen Geschäftsverkehrs unerheblich sind, läßt sich der Ausschluß der Anfechtung mit Hilfe des Art. 9 II ohne weiteres erreichen. Mit dieser Regelung folgt der Entwurf einer Auffassung, die in den kontinentalen Rechtsordnungen allgemein anerkannt und auch in den anglo-amerikanischen Ländern im Vordringen begriffen ist²³.

²² Institutsbericht 51 ff.

²³ Institutsbericht 61 ff.

Zu Art. 11

Nach allgemeiner Auffassung werden die Fälle des *Äußerungs- und Übermittlungsirrtums* nach den gleichen Regeln behandelt wie die des eigentlichen Irrtums²⁴. Der Entwurf geht deshalb in Art. 11 davon aus, daß Äußerungs- und Übermittlungsirrtümer – wie andere Irrtümer auch – jedenfalls dann zur Anfechtung berechtigen, wenn sie für den Gegner erkennbar oder – was hier freilich kaum vorkommen wird – von ihm veranlaßt sind.

1. Der Entwurf hatte sich jedoch mit der Frage zu beschäftigen, ob nicht mit Rücksicht auf die Eigenart der hier in Rede stehenden Irrtümer eine Anfechtung unter erleichterten Voraussetzungen zugelassen werden sollte.

Gegen eine solche Privilegierung der Äußerungs- und Übermittlungsirrtümer spricht die Erwägung, daß es nach der Grundkonzeption des Entwurfs für die Anfechtbarkeit des Vertrages nicht darauf ankommt, auf welche Art und Weise es in der Sphäre des Erklärenden zu dem Irrtum gekommen ist, sondern nur darauf, ob der Empfänger der Erklärung in seinem Vertrauen auf ihre Wirksamkeit Schutz verdient: Für den Empfänger macht es nun aber keinen Unterschied, ob der Irrtum dem Erklärenden bereits im Stadium seiner Willensbildung oder erst bei der Äußerung oder Übermittlung des zunächst irrtumsfrei gebildeten Willens unterlaufen ist.

2. Für dieses Ergebnis spricht, soweit es sich um den Äußerungsirrtum handelt, auch noch folgende Überlegung:

Unterläuft jemandem bei der Äußerung seiner Erklärung ein Irrtum – verschreibt oder verspricht er sich, unterzeichnet er ein von ihm oder von seinen Hilfspersonen versehentlich falsch aufgesetztes Schreiben, unterläuft ihm bei der Kalkulation ein Rechenfehler, liest er einen Preis oder ein Qualitätsmerkmal aus einer betriebsinternen Liste falsch ab –, so rühren diese Fehler doch immer aus dem Verantwortungsbereich des Erklärenden her. Er allein ist imstande und befugt, durch geeignete Sicherungsmaßnahmen die Fehlerquellen seines Bereichs zu vermeiden; selbst dort, wo solche Sicherungsmaßnahmen keinen Erfolg versprechen und technische Fehler bei der Verlautbarung des rechtsgeschäftlichen Willens mehr oder weniger unvermeidbar sind, ist es angemessen, wenn die Konsequenzen sol-

²⁴ Institutsbericht 91 ff.

cher Fehler dem Geschäftsrisiko des Erklärenden, nicht dem des Erklärungsempfängers zugerechnet werden.

3. Die vorgeschlagene Regelung erscheint auch für den Übermittlungsirrtum angemessen. Soweit sich jemand zur Übermittlung seiner Erklärung einer Hilfsperson, für die er verantwortlich ist, bedient – also etwa eines Boten –, ergibt sich dies aus den soeben dargelegten Gründen. Anders liegt der Fall, wenn der Erklärende sich einer von ihm unabhängigen Übermittlungsanstalt bedient hat. Der Entwurf hat davon abgesehen, für diesen Fall eine Sonderregelung vorzuschlagen. Diese Art der Übermittlungsirrtümer wird in der Praxis immer seltener werden, weil besonders im internationalen Handel der Telegrammverkehr mehr und mehr durch den Fernschreib- und Telephonverkehr ersetzt wird.

Zu Art. 12

Die Anfechtung ist nach Art. 12 ausgeschlossen, wenn sich der Irrtum auf einen *nach Vertragsschluß eintretenden Umstand* bezieht. Damit will der Entwurf den Geltungsbereich der Irrtumsregelung gegenüber den Regeln über die Nichterfüllung des Vertrages abstecken. Wenn eine Partei sich unrichtige Vorstellungen über die Entwicklung nach Vertragsschluß gemacht hat, soll die rechtliche Lösung nicht diesem Entwurf, sondern den Regeln des Einheitlichen Kaufgesetzes über Nichterfüllung (insbesondere dessen Art. 74) zu entnehmen sein oder – wo das Einheitliche Kaufgesetz nicht angenommen worden ist – den zuständigen Regeln der anwendbaren Rechtsordnung.

1. Die Trennungslinie zwischen Irrtumsrecht und Nichterfüllungsregelung festzulegen, erwies sich als besonders schwierig, weil beide Normenbereiche – jeder für sich genommen – weithin für die gleichen Sachverhalte herangezogen werden können. Eine Vertragspartei leistet nicht oder fordert das bereits Geleistete zurück, weil Leistungshindernisse vorliegen oder sonstige Umstände, die ihr die Durchführung des Vertrages unvorteilhaft erscheinen lassen. Je nachdem, ob man die objektive Sachlage ins Auge faßt, die den Rückzug vom Verträge veranlaßt, oder die falsche Vorstellung, welche die Partei bisher von dieser Sachlage gehabt hat, kann derselbe Sachverhalt bald nach Nichterfüllungsregeln, bald nach Irrtumsrecht behandelt werden. Eine Abgrenzung, die international überzeugend als allein mögliche Lösung erschiene, wird hier schwerlich zu finden

sein. Die Verfasser des Entwurfs mußten sich deshalb damit bescheiden, eine Trennungslinie zu wählen, die immerhin sinnfällige Kriterien verwendet und möglichst vielen Ländern dogmatisch akzeptabel ist.

Die Unterscheidung nach Umständen, die bei Vertragsabschluß vorliegen, und solchen, die erst nachträglich eintreten, wird diesen Anforderungen gerecht. Sie stimmt überein mit der Einteilung des anglo-amerikanischen Rechts, wo die anfänglichen den Vertrag in Frage stellenden Umstände unter „mistake“, die nachträglichen unter „frustration“ behandelt werden. Sie entspricht auch den dogmatischen Traditionen der kontinentaleuropäischen Rechte, denen wohl nur das schweizerische Recht (Grundlagenirrtum) und die deutsche Rechtsprechung zur Geschäftsgrundlage in größerem Umfang nicht gefolgt sind. Ihr sachlich richtiger Kern liegt in folgender Überlegung: Wer den Vertrag durch Anfechtung beseitigen will, macht geltend, er hätte anders kontrahiert, wenn ihm der wahre Sachverhalt bekannt und gegenwärtig gewesen wäre. In diesem Sinne bekannt kann aber nur eine bestehende Sachlage sein. Über die Zukunft sind immer nur Voraussagen möglich, die – ex ante gesehen – erfüllt, aber ebenso enttäuscht werden können.

2. Für die Unterscheidung wird im einzelnen folgendes zu gelten haben:

a) Umstände, die zwar objektiv vorhanden, indessen schlechthin aller Welt nicht erkennbar sind und erst nach Vertragsschluß aufgedeckt werden, müssen als nachträgliche Änderungen der Sachlage behandelt werden. So etwa, wenn verkaufte Vieh bereits bei Vertragsschluß – unerkennbar auch für die Veterinärmedizin – mit einer Seuche infiziert ist, die erst nachträglich zum Ausbruch kommt. Wer wegen Irrtums anfiht, möchte so gestellt werden, als habe er im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die wahre Sachlage gekannt und deswegen nicht oder anders kontrahiert. Diesen Standpunkt kann der Irrende vernünftigerweise nicht einnehmen, wenn die Sachlage bei Vertragsschluß zwar vorhanden, aber niemandem erkennbar war.

b) Häufig macht sich eine Partei Vorstellungen über einen bestehenden Sachverhalt und schließt daraus auf ein künftiges, ihr wichtiges Ereignis. Hier gilt folgendes: Irrt sie sich über die gegenwärtige Sachlage und zieht sie daraus einen an sich richtigen, aber wegen der falschen Prämisse unzutreffenden Schluß auf die Zukunft, so ist dies

ein Irrtumsfall. So etwa wenn – wie in dem oben bereits genannten Fall – im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei einer Partei oder auch bei beiden die Vorstellung bestand, das Schiff werde in drei Tagen im Bestimmungshafen eintreffen, während es in Wirklichkeit noch drei Wochen vor dem Hafen steht. Macht eine Partei dagegen nur unzutreffende Voraussagen auf Grund einer richtig gesehenen vorhandenen Sachlage, so handelt es sich um enttäuschte Zukunftserwartung, die nach Nichterfüllungsregeln zu behandeln ist. So, wenn in dem genannten Fall das Schiff tatsächlich nur drei Tage vor dem Hafen steht, die Ankunft aber nach Vertragsschluß durch eine Havarie verzögert wird.

Zu Art. 13

Art. 13 schließt die Anfechtung aus, wenn der Irrende ein *Risikogeschäft* abgeschlossen und darin die Gefahr seines Irrtums übernommen hat.

In der Begründung zu Art. 9 ist unter Nr. 4 dargelegt, warum die Verfasser des Entwurfs von einer allgemeinen Regel abgesehen haben, die die Anfechtung überall dort ausgeschlossen hätte, wo der Irrende das Risiko seines Irrtums trägt. Es gibt jedoch einen bestimmten Kreis von Geschäften, denen das spekulative Moment so deutlich anhaftet, daß es jedenfalls für sie angemessen erschien, den Ausschluß der Anfechtung mit dem Risikocharakter des Geschäfts zu rechtfertigen.

Zu den Risikogeschäften sind zunächst solche zu zählen, bei denen sich aus einer Vereinbarung der Parteien ergibt, daß die Gefahr eines Abweichens von Vorstellung und wahrem Sachverhalt den Irrenden trifft. Hierhin gehört etwa der Fall des Kaufs einer Sache „wie sie steht und liegt“. Um Risikogeschäfte handelt es sich aber auch dort, wo zwar nicht einer Parteivereinbarung, wohl aber dem besonderen Charakter des Geschäfts entnommen werden kann, daß bestimmte Irrtümer zu Lasten des Irrenden gehen. Ob das Geschäft einen solchen Charakter hat, beurteilt sich nach der Verkehrsauffassung der beteiligten Geschäftskreise, die gemäß Art. 7 II des Entwurfs zu berücksichtigen ist. Verkauft etwa ein Antiquitätenhändler eine chinesische Vase, so kann er nicht später wegen Irrtums anfechten, falls sich herausstellt, daß die Vase nicht – wie er glaubte – 20, sondern 2000 Jahre alt und deshalb entsprechend wertvoller war. Das gleiche kann gelten, wenn in einem Kaufvertrag vereinbart ist, daß

der Verkäufer bestimmte überseeische Rohprodukte im September in einem bestimmten Hafen abzuladen habe. Geht hier der Käufer davon aus, daß September-Abladungen – wie regelmäßig in früheren Jahren – ein bestimmtes, in dem Vertrag jedoch nicht ausdrücklich vereinbartes Qualitätsmerkmal aufweisen, ist das aber bei der streitigen September-Abladung nicht der Fall, so kann der Käufer gleichwohl nicht anfechten, wenn in den betreffenden Handelskreisen sich eine allgemeine Auffassung dahin gebildet hat, daß Qualitätsabweichungen unter den September-Abladungen verschiedener Jahre stets zu Lasten des Käufers gehen. Auch beim Kauf von Hoffnungen oder Chancen wird die Irrtumsanfechtung regelmäßig ausgeschlossen sein, wenn die Hoffnung oder Chance sich aus Gründen nicht verwirklicht hat, für die nach der Verkehrsauffassung der Käufer das Risiko trägt. In Fällen dieser Art wird die Anfechtung erst dann wieder möglich, wenn die Voraussetzungen einer Täuschung, einer Drohung oder einer mißbräuchlichen Ausnutzung der Umstände gegeben sind (Artt. 16–18 des Entwurfs).

Richtig ist, daß sich in diesen Fällen die Anfechtung wegen Irrtums zur Not auch dadurch hätte ausschließen lassen, daß man den Irrtum mit Hilfe des Art. 9 II als nicht „wesentlich“ qualifiziert. Die Verfasser des Entwurfs hielten es jedoch um der Klarheit willen und im Interesse einer Entlastung des Art. 9 II für angemessen, hier eine besondere Regelung für die klar abgrenzbare Gruppe der Risikogeschäfte zu treffen.

Zu Art. 14

Art. 14 schließt für den Fall, daß die verkaufte Sache *nicht vertragsmäßig* geliefert oder mit einem *Rechtsmangel* behaftet ist, die Anfechtung wegen Irrtums aus.

1. Nach Art. 34 des Einheitlichen Kaufgesetzes stehen dem Käufer, dem eine nicht vertragsmäßige Sache geliefert worden ist, nur die Ansprüche zu, die sich aus Artt. 41 ff. des Kaufgesetzes ergeben; andere Ansprüche, die auf fehlende Vertragsmäßigkeit der verkauften Sache gestützt werden könnten, sind ausgeschlossen. Das gleiche gilt gemäß Art. 53 des Einheitlichen Kaufgesetzes, soweit es sich um Ansprüche des Käufers wegen eines Rechtsmangels handelt.

Die Regelung des Entwurfes schließt sich diesen Bestimmungen des Einheitlichen Kaufgesetzes an. Die in ihnen ausgesprochene

klare Abgrenzung von Irrtumsanfechtung und Gewährleistung unter eindeutiger Bevorzugung des besonders durchgebildeten kaufrechtlichen Rechtsbehelfes überzeugt vollauf. Die Anfechtung eines Kaufvertrages wegen Irrtums des Käufers ist daher insoweit ausgeschlossen, als sich dieser Irrtum darauf bezieht, daß der Verkäufer eine Sache liefert, die nach Menge, Identität oder Gattung, Eigenschaften oder Eigenheiten (siehe Art. 33 I lit. a–f Einheitliches Kaufgesetz) oder wegen eines Rechtsmangels (Art. 52 Einheitliches Kaufgesetz) von der vertraglich geschuldeten Sache abweicht. Da es denkbar ist, daß bei demselben Vertrag etwa ein die Anfechtung rechtfertigender Übermittlungsfehler sowie ein Sachmangel zusammentreffen, empfiehlt sich eine ausdrückliche Klarstellung, daß in einem solchen Fall nur die Anfechtung wegen Sachmangels, nicht auch die wegen des Übermittlungsirrtums ausgeschlossen werden soll.

2. Gemäß Art. 33 II des Einheitlichen Kaufgesetzes ist eine Kaufsache auch dann vertragsgemäß, wenn Abweichungen von der vertraglich zugesagten Menge oder Qualität zwar vorliegen, aber unwesentlich sind. Nach dem Sinn und Zweck von Art. 34 des Einheitlichen Kaufgesetzes ist daraus wohl zu folgern, daß auch insoweit eine Anfechtung wegen Irrtums ausgeschlossen bleiben soll. Jedenfalls aber kann eine unwesentliche Abweichung im Sinne des Art. 33 II nicht Gegenstand eines wesentlichen Irrtums im Sinne von Art. 9 II des Entwurfs sein. Auf die Einschränkung des Art. 33 II des Kaufgesetzes braucht daher nicht ausdrücklich Rücksicht genommen zu werden.

3. Nach Art. 48 des Einheitlichen Kaufgesetzes stehen dem Käufer gewisse kaufrechtliche Rechtsbehelfe auch schon vor Übergabe der Kaufsache zu, wenn offenbar ist, daß eine nicht vertragsgemäße Kaufsache geliefert werden wird. Auch in diesem Fall muß aber der Vorrang der kaufrechtlichen Rechtsbehelfe gewahrt werden, wie ihn Art. 34 für das Einheitliche Kaufgesetz ausdrücklich statuiert und wie er auch außerhalb dieses Gesetzes sachgemäß ist (oben 1). Es empfiehlt sich deshalb, ausdrücklich zu sagen, daß dem Käufer die Irrtumsanfechtung auch schon vor Lieferung der Sache verschlossen ist, falls der Verkäufer eine nicht vertragsgemäße Sache liefern wird.

4. Für diejenigen Staaten, die auch das Einheitliche Kaufgesetz angenommen haben, schlägt der Entwurf eine Alternativlösung vor. Diese bezeichnet das Gebiet, in welchem dem Käufer die Anfechtung

wegen Irrtums verwehrt werden soll, unmittelbar durch Verweisung auf die einschlägigen Bestimmungen des Einheitlichen Kaufgesetzes.

Zu Art. 15

Bei einem *Verschulden des Irrenden* an seinem Irrtum soll nach Art. 15 dem Vertragsgegner ein *Schadenersatzanspruch* zustehen.

Gemäß Art. 9 ist die Anfechtung des Vertrages auch dann zulässig, wenn dem Irrenden an seinem Irrtum ein Verschulden trifft. Sinn des Art. 15 ist es, dem Anfechtungsgegner einen Ausgleich für das (im Grunde zu weit gefaßte) Anfechtungsrecht zu verschaffen, indem er für berechtigt erklärt wird, den ihm aus der Anfechtung entstehenden Schaden von dem Irrenden ersetzt zu verlangen. Dabei hat der Irrende grundsätzlich seinen Vertragspartner in die Vermögenslage zu versetzen, in der dieser sich befände, wenn der Vertrag gehörig erfüllt worden wäre. In manchen Fällen ist jedoch die Leistung des vollen Erfüllungsinteresses nicht angemessen und eine entsprechende Herabsetzung des zu leistenden Schadenersatzes geboten. Ob und inwieweit dies zu geschehen hat, bestimmt sich nach den Umständen des Falles, insbesondere danach, in welchem Grade der Irrtum für den Anfechtungsgegner erkennbar oder von ihm veranlaßt war und wie schwer das Verschulden des Irrenden wiegt. Mußte sich dem Anfechtungsgegner der Irrtum seines Vertragspartners geradezu aufdrängen oder hat er den Irrtum grob schuldhaft veranlaßt – ohne den Vertragspartner im Sinne des Art. 16 getäuscht zu haben –, so kann die Schadenersatzpflicht des Irrenden, wenn ihm nur leichtes Verschulden zur Last fällt, auch ganz wegfallen.

Zu Art. 16

Art. 16 behandelt die Anfechtung des Vertrages wegen *Täuschung*.

1. Die Täuschung schließt sich nach der Konzeption des Entwurfs an den veranlaßten Irrtum an. Gemeinsam ist beiden, daß bei einer Vertragspartei durch eine andere Person ein Irrtum über die wahre Sachlage hervorgerufen wird. Der veranlaßte Irrtum geht immer, die Täuschung meistens vom Vertragspartner des Irrenden aus. Diese innere Verwandtschaft von Irrtum und Täuschung bringt der Entwurf in Abs. 1 zum Ausdruck. Die Anknüpfung an den Begriff des Irrtums erlaubt zugleich eine Anknüpfung an die Struktur und den

Inhalt der Regeln über den Irrtum. Abweichungen von den Artt. 9–15 sind wohlüberlegt und auf die Besonderheiten der Täuschung zugeschnitten.

2. Im Unterschied zum Irrtum setzt die Anfechtung wegen Täuschung nicht voraus, daß der erregte Irrtum wesentlich im Sinne von Art. 9 II sein muß. Das ist allgemein anerkannt²⁵.

3. Der Entwurf verzichtet wie beim Irrtum auf eine Definition der Täuschung. Die im romanischen Rechtskreis üblichen Beschreibungen der Täuschungsmittel sagen über den Begriff der Täuschung nichts aus. Eine Umschreibung der Täuschung als solcher erscheint kaum möglich. Sie ist aber auch entbehrlich, weil die Rechtsordnungen in der Konzeption des Begriffes im wesentlichen übereinstimmen. Allgemein ist anerkannt, daß über Umstände getäuscht werden muß; subjektive Ansichten, Anpreisungen oder Meinungen sind hingegen in der Regel unerheblich. Dabei kommt es jedoch entscheidend auf die Gegebenheiten des Einzelfalles an. So kann eine Ansicht oder Anpreisung eines sachverständigen Verkäufers gegenüber einem erkennbar nicht sachverständigen Käufer eine Täuschung sein. Allgemein anerkannt ist auch, daß das Verschweigen bestimmter Umstände eine Täuschung ist, wenn eine Rechtspflicht zum Sprechen besteht. Die kritische Frage, wann eine solche Rechtspflicht zum Sprechen anzunehmen ist, kann ebenfalls nur nach den Gegebenheiten jedes Falles beantwortet werden.

4. Der Entwurf will die Anfechtung wegen Täuschung in erster Linie zulassen, wenn der Täuschende sich der Unwahrheit der beim Irrenden erregten Vorstellung bewußt war und diese Täuschung beabsichtigte. Die Anfechtung wegen Täuschung soll aber auch gestattet sein, wenn der Täuschende nur damit rechnete, daß seine Angabe falsch sei und den anderen irreführen würde. Diese Umschreibung der subjektiven Seite der Täuschung beim Täuschenden gilt in den meisten Rechtsordnungen.

Die Verfasser hatten erwogen, der bewußten auch die grob fahrlässige Täuschung gleichzustellen, um dem Irreführten den Beweis einer Täuschungsabsicht des Anfechtungsgegners zu ersparen. Das hätte jedoch die klare Abgrenzung zum Irrtum gefährdet, da im Einzelfall nur schwer zwischen schuldhafter und grob schuldhafter Veranlassung eines Irrtums zu unterscheiden ist. Der Entwurf hätte

²⁵ Siehe Institutsbericht 102.

damit außerdem auch den Anwendungsbereich seines Art. 14 enger umschrieben, als er für die Mutterregeln dieser Vorschrift (Artt. 34 und 53 des Einheitlichen Kaufgesetzes) bestimmt ist.

5. Die Täuschung muß beim Irrenden durch den Täuschenden veranlaßt sein. Über die Notwendigkeit eines Kausalzusammenhanges von Täuschung und Vertragsschluß sind sich alle einig. Es wird genügen, wenn die Täuschung eine von mehreren Ursachen des Irrtums ist.

6. Während Art. 16 I 1 von dem Normalfall einer Täuschung durch den Vertragspartner des Getäuschten ausgeht, behandeln Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 die Täuschung durch einen Dritten. In diesem Sonderfall lautet die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche Täuschung dem Vertragspartner des Getäuschten in dem Sinne anzurechnen ist, daß er sich eine Anfechtung des Vertrages gefallen lassen muß. Hier ist zu unterscheiden: Eine Anfechtung drängt sich ohne weiteres auf, wenn der Vertragspartner für die Handlungen des Dritten aus allgemeinen zivilrechtlichen Gründen einzustehen hat (etwa für die Handlungen eines rechtsgeschäftlichen Vertreters oder eines Abschlußgehilfen). Bei Täuschung solcher Personen kann der Getäuschte also ohne Rücksicht darauf anfechten, ob der Vertragspartner die Täuschung kannte oder erkennen mußte (Abs. 1 S. 2). Das ist überall anerkannt²⁶. Die Formulierung dieses Teils der Regel folgt dem letzten Satzteil von Art. 74 III des Einheitlichen Kaufgesetzes. Die Billigkeit fordert aber, eine Anfechtung auch dann zu gestatten, wenn der Vertragspartner – ohne nach allgemeinen Regeln für den Dritten zu haften – dessen Täuschung kennt oder kennen muß (Abs. 2). Auch diese Regel ist außerhalb des romanischen Rechtskreises bereits anerkannt und gewinnt in diesem eindeutig an Boden²⁷. Wegen der Umschreibung des „Kennen-Müssens“ wird auf die Begründung zu Art. 9 (unter Nr. 2) verwiesen.

7. Eine Täuschung liegt nicht vor, wenn der Getäuschte den wahren Sachverhalt kennt. Das ist so selbstverständlich, daß es nicht ausgesprochen werden muß.

Zweifelhaft ist hingegen, ob eine Anfechtung auch dann auszusprechen ist, wenn der Irrende die Täuschung aus grober Fahrlässigkeit nicht durchschaut. Die Meinungen hierüber sind geteilt. Die

²⁶ Siehe Institutsbericht 113.

²⁷ Institutsbericht 112f.

Rechtsprechung der romanischen Länder und der Vereinigten Staaten von Amerika versagt die Anfechtung, während die Gerichte des deutschen Rechtskreises und Englands sie gestatten. Das Problem ist mit der entsprechenden Streitfrage beim Irrtum identisch (oben Nr. 5 lit. a zu Art. 9). Aus den früher dargelegten praktischen Erwägungen verzichtet der Entwurf beim Irrtum bewußt darauf, die Anfechtung von einer Abwägung des Verschuldens der beiden Parteien abhängig zu machen. Dieselbe Überlegung gilt auch für die arglistige Täuschung. Im übrigen würde auch eine Abwägung des Verschuldens der beiden Vertragsparteien zu keinem anderen Ergebnis führen. Denn die bewußte Veranlassung eines Irrtums überwiegt selbst eine grobe Fahrlässigkeit des Getäuschten.

8. Der Entwurf hat verschiedene Gründe nicht übernommen, die in einzelnen Rechtsordnungen die Anfechtung ausschließen.

Einige romanische Länder und teilweise auch die Schweiz schließen die Anfechtung aus, wenn der Irrende durch die Täuschung nicht zum Vertragsschluß als solchen bestimmt worden ist, sondern nur zur Aufnahme ungünstigerer Bedingungen als bei Kenntnis des wahren Sachverhalts (*dolus incidens*). In diesem Fall bleibt der Getäuschte auf einen Schadenersatzanspruch beschränkt. Dieser Ausschluß der Anfechtung ist rechtspolitisch an sich erwünscht. Die erforderliche Unterscheidung zwischen Täuschungen, die zum Vertragsschluß führen, und solchen, die nur den Inhalt eines Vertrages betreffen, läßt sich jedoch praktisch nur mit größter Schwierigkeit treffen. Auch Frankreich neigt zur Aufgabe der Sonderstellung des *dolus incidens*. Daher hat der Entwurf von einer besonderen Regel für diesen Fall abgesehen.

Ebensowenig wie beim Irrtum (siehe Nr. 5 zu Art. 9) macht der Entwurf bei der Täuschung die Anfechtung davon abhängig, daß der Anfechtende zur Rückgabe der vom Vertragspartner erbrachten Leistung imstande ist.

9. Der Entwurf hat ferner zwei der Gründe, die nach seinen Vorschriften beim Irrtum die Anfechtung ausschließen, nicht als Ausschlußgründe bei der Täuschung übernommen.

Einmal kann der Getäuschte auch dann anfechten, wenn die Täuschung sich auf Umstände bezieht, die dem getäuschten Käufer Ansprüche wegen Vertragsverletzung geben würden. Das ist eine Abweichung von der für den Irrtum gegebenen Sonderregel des

Art. 14. Die Abweichung rechtfertigt sich, weil auch das Vorbild des Art. 14, der Art. 34 (sowie Art. 53) des Einheitlichen Kaufgesetzes, bei Vertragswidrigkeit der Kaufsachen nur die Rechtsbehelfe des Käufers wegen Irrtums ausschließen will. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich eindeutig, daß dem Käufer Rechtsbehelfe wegen Täuschung erhalten bleiben sollten²⁸. Aber auch für eine Anpassungsbefugnis, wie sie der Entwurf beim Irrtum vorsieht (Art. 26), ist bei der Täuschung kein Raum²⁹.

Zu Art. 17

Art. 17 regelt die Anfechtung des Vertrages wegen *Mißbrauchs der Umstände*.

1. Nach dem Entwurf hängt die Gültigkeit eines Vertrages nicht davon ab, daß Leistung und Gegenleistung gleichwertig sind. Das steht im Einklang mit der Tradition des anglo-amerikanischen Rechtskreises und der modernen Tendenz der kontinentalen Rechtsordnungen.

2. Der Entwurf erkennt jedoch eine „qualifizierte laesio“ als Ungültigkeitsgrund an. Ihre wesentlichen Merkmale sind objektiv ein auffälliges Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung und subjektiv die mißbräuchliche Ausnutzung der persönlichen oder wirtschaftlichen Umstände des Übervorteilten. Diese Umschreibung stützt sich auf die mitteleuropäischen Rechtsordnungen, und hier vor allem auf den Entwurf von *Meijers* für ein niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch. Die anderen romanischen Rechtsordnungen haben durch Ausdehnung des Anfechtungsgrundes des „dol“, die Gerichte der anglo-amerikanischen Länder unter Benutzung von „undue influence“, „constructive fraud“ sowie „unconscionableness“ Ergebnisse erzielt, die der vorgeschlagenen Regel im wesentlichen entsprechen³⁰.

Gegen die Einführung dieser Regel sind freilich sowohl von den hanseatischen Kaufleuten wie auch von einigen Vertretern des anglo-amerikanischen Rechtskreises Bedenken erhoben worden. Sie richteten sich vor allem dagegen, daß diese Vorschrift leistungsunfähigen

²⁸ Vgl. Institutsbericht 100f.

²⁹ Siehe Institutsbericht 117f.

³⁰ Im einzelnen Institutsbericht 152ff.

oder -unwilligen Schuldner eine Waffe an die Hand gebe, mit der sie sich unberechtigt ihren vertraglichen Pflichten entziehen oder deren Erfüllung doch zumindest hinauszögern könnten. Diese Gefahren bestehen in der Tat, werden aber nicht erst durch den Entwurf geschaffen. Denn wenn Art. 17 gestrichen würde, so blieben kraft Art. 2 I die allgemeinen Regeln der nationalen Rechtsordnungen über die Sittenwidrigkeit von Verträgen vollauf wirksam, ohne daß ihre Voraussetzungen und Wirkungen für den in Art. 17 geregelten Sachverhalt einheitlich gefaßt und damit leicht erkennbar wären.

3. Objektive Voraussetzung für die Anfechtung wegen eines Mißbrauchs der Umstände ist, daß Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis stehen. Der dem Übervorteilten zugefügte Nachteil muß also in den Bedingungen des Vertrages liegen; es genügt nicht, wenn ein in sich ausgewogener Vertrag dem Übervorteilten lediglich dadurch einen erheblichen Nachteil bringt, daß er den Vertrag überhaupt abgeschlossen hat.

Im Entwurf ist nicht festgelegt, wann ein Mißverhältnis der vertraglichen Leistungen auffällig ist. Das würde die Regel der gerade in diesen Fällen erwünschten Elastizität berauben. Nach Art. 1448 II des italienischen *Codice civile* ist ein Mißverhältnis erst erheblich, wenn der Wert der dem Übervorteilten versprochenen Leistung mindestens 50% geringer ist, als der Wert seiner eigenen Leistung beträgt und auch bei Vertragsschluß betrug. Das Mißverhältnis um die Hälfte spielt auch in der Rechtsprechung eine Rolle. Dieser Maßstab bietet einen Anhaltspunkt für die Auslegung des Art. 17.

Da das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung sich im Laufe der Zeit ändern kann, erscheint, wie in Italien, eine ausdrückliche Festlegung geboten, daß das Mißverhältnis bei Vertragsschluß und bei Erfüllung bestehen muß. Damit wird der Sorge Rechnung getragen, unter Berufung auf Art. 17 könnte die Gültigkeit von Termingeschäften bezweifelt werden.

4. Subjektive Voraussetzung ist die mißbräuchliche Ausnutzung der persönlichen oder wirtschaftlichen Umstände des Übervorteilten. Der Entwurf sieht davon ab, nach dem Vorbild einiger mittel- und nordeuropäischer Rechtsordnungen die Umstände im einzelnen aufzuzählen; denn diese Aufzählungen sind meistens nur beispielhaft und können nicht abschließend sein. Der Hervorhebung bedarf es jedoch, daß die Notumstände sowohl in der Person des Übervor-

teilten liegen können (wie bei Unerfahrenheit, Aufregung etc.) als auch in seiner wirtschaftlichen Lage (etwa bei einer akuten wirtschaftlichen Notlage).

Die Umstände des Vertragspartners müssen mißbräuchlich ausgenutzt sein. Das wird nur anzunehmen sein, wenn der Übervorteilende die Notumstände seines Vertragspartners erkennt oder grob schuldhaft übersieht. Daß der Übervorteilende auch das auffällige Mißverhältnis der vertraglichen Leistungen erkennt, wird man in aller Regel annehmen müssen.

5. Als Sanktion für den Mißbrauch der Umstände hat der Übervorteilte ein Anfechtungsrecht. Der Verzicht auf die von einigen mitteleuropäischen Rechtsordnungen vorgesehene Nichtigkeit empfiehlt sich im Interesse der Aufrechterhaltung des Geschäfts.

6. Der Entwurf sieht davon ab, von der Anfechtung wegen Mißbrauchs der Umstände kaufmännische Geschäfte auszunehmen. Zwar erliegen einem Mißbrauch der Umstände am häufigsten Nichtkaufleute in ihren Verträgen mit Kaufleuten. Aber auch unter Kaufleuten ist jedenfalls bei internationalen Geschäften, an denen Parteien aus Ländern mit stark unterschiedlicher Entwicklungsstufe beteiligt sind, ein Mißbrauch der Umstände nicht auszuschließen. Immerhin wäre zu erwägen, ob etwa den oben unter Nr. 2 am Ende angedeuteten Bedenken gegen die Vorschrift dadurch Rechnung getragen werden kann, daß das Anfechtungsrecht nur Nichtkaufleuten gewährt wird. Freilich würde diese Unterscheidung selbst ein zusätzliches Moment der Unsicherheit in den Entwurf einführen. Denn über die Abgrenzung zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten bestehen durchaus keine einheitlichen Auffassungen.

Zu Art. 18

Art. 18 bestimmt die Voraussetzungen, unter denen ein Vertrag wegen *Drohung* angefochten werden kann.

1. Die kontinentalen Rechtsordnungen unterscheiden zwischen *Drohung* (*vis compulsiva*) und *Zwang* (*vis absoluta*). Eine erzwungene Erklärung ist nach allgemeiner Auffassung nichtig; sie hat keine Rechtsfolgen für den Gezwungenen, so daß es auch keiner Anfechtung bedarf. Der Entwurf spricht das, weil selbstverständlich und auch höchst selten praktisch, nicht ausdrücklich aus.

2. Die Regel über die Drohung lehnt sich in Struktur und Inhalt an die vorangehenden Vorschriften über Irrtum und Täuschung an. Daraus können dieselben Schlüsse gezogen werden, die oben für das Verhältnis von Täuschung und Irrtum angedeutet wurden (oben Nr. 1 zu Art. 16).

3. Zur Umschreibung der Drohung ist im einzelnen zu sagen: Das angedrohte Übel muß nahe und erheblich sein. Nur unter diesen Umständen ist anzunehmen, daß die betroffene Vertragspartei unter dem Eindruck des Übels gehandelt hat, so daß eine Anfechtung des Vertrages gerechtfertigt ist.

Das angedrohte Übel muß vom Drohenden beherrscht werden. Die Ausnutzung einer Befürchtung oder einer Zwangslage, in der sich die betroffene Vertragspartei bereits ohne Zutun des Vertragspartners befindet, ist keine Drohung, sondern eventuell eine mißbräuchliche Ausnutzung der Umstände im Sinne des Art. 17³¹. Ebensovienig liegt eine Drohung vor, wenn der Vertragspartner auf eine nahe bevorstehende Zwangslage hinweist, deren Eintritt er jedoch weder herbeiführen noch abwenden kann.

4. Die Drohung muß rechtswidrig sein. Das ist überall anerkannt. Der Gegenstand der Rechtswidrigkeit ist freilich umstritten³². Der Entwurf will sich nicht darauf festlegen, ob rechtswidrig sein muß: das in Aussicht gestellte Übel oder das vom Drohenden benutzte Mittel oder der vom Drohenden angestrebte Erfolg. Es kommt vielmehr darauf an, ob die ausgesprochene Drohung und der mit ihr verfolgte Zweck den Drohenden berechtigen, von dem Betroffenen die Einwilligung zu dem Vertrag zu fordern. Das umfaßt auch den Fall, daß eine Vertragspartei durch Androhung eines Rechtsbehelfs (z. B. einer Zivilklage, des Antrags auf Konkurseröffnung oder einer – zutreffenden – Strafanzeige) einen Vorteil zu erlangen sucht, auf den sie keinen Anspruch hat.

Angesichts dieser Unterschiede, die je nach Ort und Verkehrskreis bei Beurteilung der Rechtswidrigkeit herrschen, empfiehlt sich eine ausdrückliche Bestimmung darüber, welche Auffassung maßgebend sein soll. Mit der englischen Rechtsprechung auf den Erfüllungsort des Vertrages abzustellen³³, erscheint nicht zweckmäßig. Schutz-

³¹ Siehe Institutsbericht 125 f.

³² Siehe Institutsbericht 129 f.

³³ Siehe Institutsbericht 131.

objekt ist ja nicht die Vertragserfüllung, sondern die Willensfreiheit des Bedrohten. Deshalb ist es sachgerecht, sich auf die Auffassung des Verkehrskreises zu beziehen, dem der Bedrohte angehört. Diese Pflicht belastet die andere Vertragspartei nicht, falls in einer Branche, in der beide Parteien tätig sind, international anerkannte Auffassungen bestehen. Andernfalls ist es der anderen Vertragspartei zuzumuten, sich über die Auffassung des Verkehrskreises des Bedrohten zu informieren, zumal angedrohte Rechtsbehelfe in der Regel an der Niederlassung des Bedrohten geltend gemacht werden müssen. Anerkannt sind nur solche Auffassungen, die auch rechtlich gebilligt werden.

5. Die Drohung gegen eine dritte Person berechtigt zur Anfechtung, wenn die Vertragspartei mit dem Dritten eng verbunden ist. Das wird in der Regel bei nahen Angehörigen zutreffen.

6. Bei der Drohung, die von dritten Personen ausgegangen ist, unterscheidet der Entwurf – wie bei der Täuschung – zwischen Dritten, für welche die andere Vertragspartei verantwortlich ist, und Dritten, für welche sie nicht verantwortlich ist (oben Nr. 6 zu Art. 16).

Drohungen eines Dritten, für den die andere Vertragspartei verantwortlich ist, muß diese sich zurechnen lassen, so daß sie sich die Anfechtung des Vertrages wegen der Drohung gefallen zu lassen hat (Abs. 2).

Weniger evident ist die Lösung bei Drohungen eines Dritten, für den die andere Vertragspartei nicht verantwortlich ist (Abs. 3). Die meisten kontinentalen Rechtsordnungen lassen unter dem Eindruck der ethischen Mißbilligung jeder Drohung eine Anfechtung des Vertrages ohne Rücksicht darauf zu, ob die andere Vertragspartei die Drohung des Dritten kannte oder kennen mußte. Dagegen gewähren das anglo-amerikanische und das österreichische Recht die Anfechtung, wenn die andere Vertragspartei die Drohung des Dritten kannte oder kennen mußte. Fehlt es daran, so soll nicht der unschuldige Dritte, nämlich die Vertragspartei des Bedrohten, die Konsequenzen der Drohung tragen müssen. Der Entwurf hat in Abs. 3 in Anlehnung an Art. 29 II des schweizerischen Obligationenrechts einen Mittelweg zwischen diesen beiden Grundlösungen gewählt. Er gestattet dem Bedrohten zwar die Anfechtung, verpflichtet ihn aber, der anderen Vertragspartei, wenn diese unschuldig ist, nach Billigkeit Ersatz zu leisten. Der Entwurf will mit dem Anfechtungsrecht

der ethischen Mißbilligung aller unter Drohung zustande gekommenen Geschäfte Rechnung tragen. Er verlagert aber zugleich das wirtschaftliche Risiko, die Ersatzforderung gegen den drohenden Dritten zu realisieren, auf den Bedrohten, der im Gegensatz zu seiner unschuldigen Vertragspartei einen unmittelbaren Kontakt mit dem Drohenden hatte. Diese Regel gilt aber selbstverständlich nicht, wenn die andere Vertragspartei die Drohung kannte oder kennen mußte (vgl. auch Nr. 2 der Begründung zu Art. 9). Der Hinweis auf die Billigkeit soll nicht den Grund der Ersatzpflicht in Frage stellen, sondern nach dem Schweizer Vorbild lediglich den Umfang des Ersatzes von den Umständen des Falles abhängig machen.

b) Ausübung und Ausschluß der Anfechtung

Zu Art. 19

Art. 19 verlangt für die Anfechtung eine *ausdrückliche Erklärung*.

1. Der Entwurf verzichtet für die Anfechtung auf jede Form, insbesondere auch auf eine Klage (wie sie die romanischen Rechtsordnungen fordern). Eine Klage erscheint zu schwerfällig, denn die Parteien können sich formlos über die Aufhebung des Vertrages einigen. Auch das Einheitliche Kaufgesetz verlangt für die Erklärung der Vertragsauflösung keine Form (Artt. 41 ff.).

Um jedoch Zweifeln an der Anfechtungsabsicht und damit am Bestande des Vertrages vorzubeugen, fordert der Entwurf eine *ausdrückliche Erklärung*. Damit wird nicht etwa verlangt, daß der Anfechtende den rechtstechnischen Begriff „Anfechtung“ benutzt. Es genügt vielmehr, wenn er den Entschluß, seine Bindung an den Vertrag zu lösen, unmißverständlich kundtut. Hingegen genügt nicht eine stillschweigende Erklärung z. B. durch Nichterfüllung des Vertrages.

2. Satz 2 stellt klar, daß die Anfechtungserklärung den Anfechtungsgegner erreichen muß. Mit dieser Regel hält sich der Entwurf im Rahmen der allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts, wie sie insbesondere im Einheitlichen Vertragsabschlußgesetz niedergelegt sind. Der Entwurf hat nicht die abweichende Regel des Art. 39 III des Einheitlichen Kaufgesetzes übernommen (nach welcher der Empfänger das Risiko des Verlustes der Mängelrüge trägt); denn bei der Anfechtung hat der Anfechtungsgegner ein schutzwertes Inter-

esse, von der Aufhebung des Vertrages unterrichtet zu werden, um sich alsbald darauf einrichten zu können.

Zu Art. 20

Art. 20 legt die *Anfechtungsfristen* fest.

1. Abs. 1 lehnt sich an Art. 39 des Einheitlichen Kaufgesetzes über die Rügefrist des Käufers vertragswidriger Sachen an. Unter der „kurzen Frist“ des Art. 39 ist nach Art. 11 des Einheitlichen Kaufgesetzes eine Frist zu verstehen, die unter Berücksichtigung der Umstände so kurz wie möglich ist und mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem die Mängelrüge vernünftigerweise vorgenommen werden konnte. Diese Regelung erscheint auch für die Irrtumsanfechtung angemessen. Hier läßt sich der Beginn der Anfechtungsfrist auf den Zeitpunkt der Entdeckung des Irrtums festsetzen. Die Festlegung einer starren, nach Tagen, Wochen oder Jahren bemessenen Frist würde, weil sie auf die besondere Natur des in Rede stehenden Vertrages nicht Rücksicht nimmt, zu Unbilligkeiten führen. So muß etwa die Anfechtung eines Kaufvertrages über eine börsenmäßig gehandelte Stapelware schneller erklärt werden als die eines Kaufvertrages über einen großen Schiffsmotor. Auch würde bei Statuierung einer fixen Anfechtungsfrist die Gefahr bestehen, daß der Irrende auf Kosten des Vertragspartners spekuliert, indem er mit der Anfechtung zurückhält, bis er übersehen kann, ob sich die Marktverhältnisse zu seinem Vorteil oder Nachteil entwickelt haben. Schließlich vermeidet die vorgeschlagene Regelung die Schwierigkeit, die sich bei der Festlegung einer längeren Frist daraus ergeben würde, daß in jedem Fall zu prüfen wäre, ob in der Nichterklärung der Anfechtung vor Fristablauf eine Bestätigung des anfechtbaren Vertrages liegt. Im Interesse der Rechtssicherheit ist es zweckmäßig, die bewegliche Anfechtungsfrist durch einen festen Endtermin zu begrenzen. Eine Zeit von zwei Jahren erscheint dafür angemessen.

2. Abs. 2 regelt die Anfechtungsfrist für die anderen Anfechtungsgründe. Der Entwurf hält im Einklang mit zahlreichen Rechtsordnungen eine Frist von einem Jahr (gerechnet von der Entdeckung der Täuschung bzw. dem Aufhören der Notumstände oder der Drohung) für ausreichend. Diese Frist genügt wohl unter allen Umständen, um der geschädigten Vertragspartei Zeit zu Überlegung und Entschließung zu geben. Auch die romanischen Rechtsordnungen,

die bisher teilweise erheblich längere Fristen vorsahen, verkürzen diese in ihren Reformentwürfen wesentlich. Dem Nachteil der hier nicht zu umgehenden starren Frist und dem möglichen Interesse des Anfechtungsgegners an einer raschen Klärung trägt Art. 22 Rechnung. Wie bei Abs. 1 muß auch hier im Interesse der Rechtssicherheit ein fester Endtermin für die Anfechtung festgelegt werden. Sechs Jahre nach Vertragsschluß erscheinen für diesen Zweck angemessen.

3. Die meisten Rechtsordnungen lassen die Anfechtung ohne zeitliche Befristung zu, wenn die Anfechtung in einem Rechtsstreit als Einrede gegenüber einem Erfüllungsanspruch des Anfechtungsgegners geltend gemacht wird³⁴. Der Entwurf hat eine solche Regel nicht aufgestellt, weil ihre Berechtigung nicht einzusehen ist. Hat der Anfechtungsberechtigte die Frist zur Anfechtung versäumt, so ist der Vertrag wirksam geblieben; jede Partei kann sich ihrer vertraglichen Ansprüche uneingeschränkt bedienen. Auch Art. 49 II des Einheitlichen Kaufgesetzes gestattet übrigens dem Käufer nach Ablauf der Jahresfrist des Art. 49 I nicht mehr, sich einredeweise auf die *Auflösung* des Kaufvertrages zu berufen.

Diese Regel gilt nicht für Schadenersatzansprüche der Parteien. Ob für diese eine Anfechtbarkeit des Vertrages auch nach erfolglosem Ablauf der Anfechtungsfrist zu beachten ist, bestimmt die durch Art. 3 I vorbehaltene anwendbare nationale Rechtsordnung.

Zu Art. 21

Die *Bestätigung des Vertrages* durch den Anfechtungsberechtigten ist in allen Rechtsordnungen möglich und ist daher auch in den Entwurf übernommen worden. Art. 21 will dadurch, daß er eine Bestätigung erst nach Beginn des Laufes der Anfechtungsfrist zuläßt, dem Gedanken Rechnung tragen, daß erst nach Kenntnis des Willensmangels eine wirksame Bestätigung vorgenommen werden kann.

Eine Form ist für die Bestätigung nicht vorgesehen, da es sich um eine vertragsgünstige Erklärung handelt.

Zu Art. 22

Ist eine Anfechtung wegen Täuschung, Drohung oder Mißbrauchs der Umstände möglich, so kann nach Art. 22 die andere Vertrags-

³⁴ Siehe Institutsbericht 81 f., 117.

partei den Anfechtungsberechtigten zur *Erklärung über die Anfechtung* auffordern.

1. Art. 22 gewährt dem Anfechtungsgegner die Befugnis, eine rasche EntschlieÙung des Anfechtungsberechtigten über die Ausübung seines Anfechtungsrechtes herbeizuführen. Diese Regel ist den französischen und niederländischen Reformentwürfen nachgebildet³⁵. Eine solche Befugnis auf Klärung rechtfertigt sich bei Täuschung, Mißbrauch der Umstände und Drohung, weil hier eine Anfechtungsfrist von einem Jahr vorgesehen ist. Der Anfechtungsgegner kann ein berechtigtes Interesse haben, diese Frist abzukürzen, um so bald als möglich Gewißheit über das Fortbestehen des Vertrages zu gewinnen.

Bei einem Irrtum hingegen, bei dem eine Anfechtung innerhalb einer möglichst kurzen Frist zu erfolgen hat, ist kein Raum für ein Recht auf Klärung. Will der Anfechtungsgegner sich vor Entdeckung des Irrtums durch den Irrenden von der Ungewißheit über eine Anfechtung befreien, so kann er die kurze Anfechtungsfrist dadurch in Lauf setzen, daß er den Irrenden über seinen Irrtum aufklärt.

2. Zum Schutze der Interessen des Anfechtungsberechtigten ist bestimmt, daß die Aufforderung zur Erklärung schriftlich erfolgen muß und den Anfechtungsgrund ausdrücklich zu bezeichnen hat.

3. Das Recht auf Klärung wäre eine stumpfe Waffe, wenn das Schweigen auf die Aufforderung ohne Rechtsfolgen bliebe. Der Entwurf hat sich mit seinen Vorbildern dafür entschieden, an das Schweigen des Anfechtungsberechtigten den Verlust seines Anfechtungsrechtes zu knüpfen. Mit dem französischen Entwurf erschien es notwendig, diese Folge des Verschweigens vom Ablauf einer fest bestimmten Frist abhängig zu machen. Wollte man dem Anfechtungsgegner das Setzen einer angemessenen Frist überlassen (wie in den Niederlanden vorgeschlagen), so würde man damit eine Quelle neuen Streites über die Angemessenheit dieser Frist eröffnen. Eine Frist von drei Wochen ab Eingang der Aufforderung beim Anfechtungsberechtigten erscheint angemessen. Das Schweigen des Anfechtungsberechtigten kann nach dem Sinn der Vorschrift nur hinsichtlich des in der Aufforderung ausdrücklich genannten Grundes zum Verlust

³⁵ Siehe Institutsbericht 117, 20.

des Anfechtungsrechts führen. Es erschien zweckmäßig, das besonders festzulegen.

c) Wirkungen der Anfechtung

Zu Art. 23

Art. 23 bezeichnet als Folge der Anfechtung die *Aufhebung des Vertrages von Anfang an*.

1. Über diese Wirkung der Anfechtung besteht Einmütigkeit. Daß nur eine berechtigte Anfechtungserklärung diese Wirkung hervorbringen kann, ist selbstverständlich und bedarf nicht der Hervorhebung.

2. Es ist erwogen worden, ob Art. 23 nach dem Vorbild von Art. 78 I des Einheitlichen Kaufgesetzes die Möglichkeit, Schadenersatz zu verlangen, ausdrücklich vorbehalten sollte. Das erschien im Hinblick auf Art. 3 I überflüssig. Diese Vorschrift behält neben den Regeln des Entwurfes über die Willensmängel ganz allgemein die Möglichkeit eines Schadenersatzanspruchs vor. Der Vorbehalt verweist stillschweigend auf das anwendbare nationale Recht; diesem obliegt es, auch zu bestimmen, ob trotz Anfechtung des Vertrages ein Schadenersatzanspruch besteht.

3. Nach seinem Sinn und Zusammenhang trifft Art. 23 in erster Linie die Aufhebung des Vertrages im Verhältnis der Parteien zueinander, nicht ohne weiteres in seinen Wirkungen gegenüber Dritten (etwa gegenüber einem Abnehmer des Käufers). Die Rechtsfolgen der Anfechtung gegenüber Dritten festzulegen, bleibt den nationalen Rechtsordnungen überlassen (siehe den ausdrücklichen Vorbehalt der Rechte Dritter in Art. 2 II). Die nationalen Sonderregeln gehen überwiegend von der Aufhebung des Vertrages erga omnes aus und modifizieren diese Anfechtungsfolge meistens nur in Einzelheiten. Damit der Ausgangspunkt dieser Regeln nicht in Frage gestellt würde, verbot es sich, die Aufhebung des Vertrages ausdrücklich auf das Verhältnis der Vertragsparteien zu beschränken.

Zu Art. 24

Die begründete Anfechtung führt grundsätzlich zur Aufhebung des ganzen Vertrages. Nach Art. 24 soll sie unter Umständen auch nur eine *Teilaufhebung* zur Folge haben.

1. Die Möglichkeit, die Anfechtungswirkung bei teilbaren Verträgen zu beschränken, findet sich in allen untersuchten Rechtsordnungen³⁶. Sie wird vor allem in Betracht kommen, wenn eine Mehrheit von Sachen verkauft worden ist oder wenn mehr als zwei Personen an einem Vertrag beteiligt sind. Bezieht sich in einem solchen Fall der Anfechtungsgrund nur auf einen Teil der verkauften Sachen oder besteht er nur für eine oder gegenüber einer der beteiligten Personen, so kann je nach den Umständen der Anfechtende oder der Anfechtungsgegner an einer teilweisen Aufrechterhaltung des Vertrages interessiert sein. Ebenso mag es liegen, wenn der Anfechtungsgrund sich nur auf eine einzelne Vertragsklausel bezieht, die das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht unmittelbar berührt – wie etwa eine Gerichtsstandsklausel oder eine Vertragsstrafenbestimmung.

2. Die Verfasser des Entwurfs haben eingehend geprüft, ob für eine Regel über die Teilaufhebung wirklich ein Bedürfnis besteht. Sie sind zu dem Ergebnis gekommen, daß eine teilweise Aufrechterhaltung des Vertrages in manchem Fall auch gegen den Widerspruch einer der Parteien angebracht sein kann, aber ohne ausdrückliche Vorschrift nach diesem Entwurf nicht möglich wäre.

Sicherlich bedarf es einer besonderen Vorschrift nur, wenn die Parteien für den Fall, daß die Anfechtung begründet ist, über die Begrenzung der Anfechtungswirkung uneins sind. So liegt es einerseits, wenn etwa der Käufer einer Partie Weizen und einer Partie Mais den Vertrag nur hinsichtlich des Weizens angefochten hat, der Verkäufer aber ohne diesen Teil den Vertrag auch hinsichtlich der Partie Mais nicht mehr gelten lassen will, weil die Preise für Mais inzwischen gestiegen sind. So liegt es andererseits, wenn ein Importeur in Unkenntnis über seine Einfuhrquote bei dem Verkäufer zu viel Ware bestellt hat, sich aber nun durch Anfechtung vom Vertrag ganz lösen will, weil der geplante Absatz im Inland sich nicht realisieren läßt. Im einen Fall ist es der Anfechtende, im anderen der Anfechtungsgegner, der gegen den Widerspruch seines Vertragsgegners den Vertrag jedenfalls teilweise aufrechterhalten möchte.

Die teilweise Aufrechterhaltung des angefochtenen Vertrages erscheint berechtigt, wenn die an ihr interessierte Vertragspartei beweisen kann, daß die andere Partei ungeachtet ihres jetzigen Wider-

³⁶ Vgl. Institutsbericht 82f.

spruchs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses den Vertrag auch ohne den angegriffenen Teil abgeschlossen hätte. Sie kann verhindern, daß eine Partei die Anfechtbarkeit eines Vertragsteils dazu mißbraucht, sich auch des übrigen Teils zu entledigen, weil dieser ihr inzwischen lästig geworden ist. Ohne ausdrückliche Vorschrift würde dieses Ergebnis aus dem Entwurf nur mit Schwierigkeiten hergeleitet werden können.

3. Durch die Anpassungsbefugnis, die der Entwurf in Art. 26 vorsieht, wird eine besondere Regel für die Teilaufhebung nicht überflüssig. Die Anpassungsbefugnis ist beschränkt auf die Anfechtung wegen Irrtums und steht nur dem Anfechtungsgegner zur Verfügung. Überdies kann sie nicht ausgeübt werden, wenn von vornherein feststeht, daß der Anfechtungsgegner den Vertrag in dem von dem Irrenden gemeinten Sinn nicht erfüllen kann. So etwa, wenn ein überseeischer Autoimporteur bei einem deutschen Händler Automobile der Marken A und B zur alsbaldigen Lieferung bestellen will, versehentlich aber A und C schreibt. Ficht er wegen dieses Versehens den ganzen Vertrag an, so kann der Verkäufer den Vertrag nicht nach Art. 26 auf A und B umstellen, wenn B-Automobile wegen langer Lieferfristen in absehbarer Zeit nicht zu beschaffen sind. Denn eine Anpassungserklärung nach Art. 26 läge nicht vor, wenn der Verkäufer erklären würde, er werde die B-Automobile zu einem späteren als dem ursprünglich beabsichtigten Zeitpunkt liefern; auch brauchte sich der Käufer nicht einzulassen auf ein Angebot des Verkäufers, die Verspätung der Lieferung durch Leistung von Schadenersatz auszugleichen (vgl. Nr. 4 der Begründung zu Art. 26). Der Verkäufer kann jedoch ein legitimes Interesse haben, den Vertrag wenigstens hinsichtlich der A-Automobile aufrechtzuerhalten. Das läßt sich nur durch die Zulassung der Teilaufhebung erreichen.

4. Die Teilaufhebung kann nach Art. 24 nur dann ausgesprochen werden, wenn bewiesen wird, daß die Parteien den Vertrag auch nur mit dem übrigen Teil abgeschlossen hätten. Durch die Verweisung auf den „übrigen Teil“ soll dem Richter verwehrt werden, an die Stelle des aufgehobenen Teiles vertragsumschaffend eine andere – „angemessene“ – Regelung zu setzen. Beschränkt werden kann die Vertragsaufhebung vielmehr nur, wenn nach dem Willen der Parteien der vom Anfechtungsgrund nicht betroffene Restteil des Vertrages unverändert und ohne Zusatz aufrechterhalten werden kann. Die Formulierung „wenn bewiesen wird“ dient ebenfalls dem Ziel,

eine Gestaltungsmacht des Richters auszuschließen. Sie soll klarstellen, daß die Ermittlung dessen, was die Parteien gewollt hätten, sich auf eine Feststellung konkreter Tatsachen stützen muß. Der Richter soll nicht befugt sein, die Parteien nach einem objektivierten Maßstab, etwa nach dem vermuteten Willen „verständiger Personen an der Stelle der Parteien“, an den Restvertrag zu binden.

5. Wo eine teilweise Aufrechterhaltung des Vertrages nach Art. 24 nicht möglich ist, führt die Anfechtung nach Art. 23 zur Aufhebung des ganzen Vertrages.

Zu Art. 25

Art. 25 verweist für die *Rückabwicklung* eines angefochtenen, jedoch bereits teilweise oder ganz erfüllten Vertrages auf die Vorschriften der anwendbaren Rechtsordnung.

1. Der Entwurf hat darauf verzichtet, die Rückabwicklung des Vertrages selbständig zu regeln. Dieses Problem gehört nicht zum Kern der Vertragsgültigkeit, sondern ist eine Randfrage. Sie tritt auch nur dann auf, wenn ein angefochtener Vertrag wenigstens teilweise erfüllt worden ist. Vor allem aber regeln die nationalen Rechtsordnungen die Rückabwicklung niemals selbständig im Zusammenhang mit der Anfechtung, sondern verweisen auf die allgemeinen Bestimmungen über die Herausgabe von Sachen oder den Ausgleich einer ungerechtfertigten Bereicherung. Es wäre inopportun, einen einzigen Anwendungsfall dieser allgemeinen Regeln herauszugreifen und zu vereinheitlichen (siehe den ausdrücklichen Vorbehalt der Rechte Dritter in Art. 2 II).

Den nationalen Rechtsordnungen bleibt auch überlassen, die Rückgewährpflichten der Parteien nach Teilanfechtung eines Vertrages (Art. 24) zu regeln.

2. Für diejenigen Vertragsstaaten, die zugleich das Einheitliche Kaufgesetz angenommen haben, wird die alternative Fassung des Art. 25 vorgeschlagen.

Die Artt. 78, 81 und 83 des Einheitlichen Kaufgesetzes sind zwar auf die Aufhebung eines Kaufvertrages mit Wirkung *ex nunc* zugeschnitten. Das schließt jedoch ihre Übertragung auf den Fall der Vertragsaufhebung *ex tunc* (Art. 23) nicht aus. Eine Übereinstimmung der Regeln über die Rückabwicklung ist vielmehr wünschenswert.

Freilich eignen sich nicht alle Vorschriften des Abschnittes über die Wirkungen der Vertragsaufhebung im Einheitlichen Kaufgesetz (Artt. 78–81) für eine Übernahme. Im einzelnen ist zu bemerken:

An die Stelle von Art. 78 I des Einheitlichen Kaufgesetzes über die Wirkung der Vertragsaufhebung setzt dieser Entwurf die auf die Anfechtung zugeschnittene und präzisere Vorschrift des Art. 23. Art. 78 II des Einheitlichen Kaufgesetzes über die gegenseitigen Rückgabepflichten läßt sich hingegen ohne weiteres übernehmen. Die Artt. 79 und 80 des Einheitlichen Kaufgesetzes passen nicht für den Entwurf. Diese Vorschriften legen die Voraussetzungen fest, unter denen dem Käufer die Vertragsaufhebung versagt wird, weil die Kaufsache untergegangen ist. Die Anfechtung wegen Willensmängel ist jedoch bewußt ohne Rücksicht darauf zugelassen worden, ob die Rückgewähr der empfangenen Leistungen möglich ist oder nicht (siehe Nr. 6 der Begründung zu Art. 9 und Nr. 8 zu Art. 16). Art. 81 des Einheitlichen Kaufgesetzes über die Verzinsung des Kaufpreises und die Abrechnungspflicht des Käufers ist hingegen in vollem Umfang auch hier anwendbar. Aus der Verweisung des Art. 81 I auf Art. 83 des Einheitlichen Kaufgesetzes über die Berechnung des Zinssatzes ergab sich die Notwendigkeit, auch diese Vorschrift für anwendbar zu erklären.

Es wird sich empfehlen, diese Alternative des Art. 25 für die Vertragsstaaten des Einheitlichen Kaufgesetzes durch eine Vorschrift der Rahmenkonvention obligatorisch zu machen (siehe Nr. 4 der Begründung zu Art. 1).

d) Anpassungsbefugnis

Zu Art. 26

Art. 26 regelt die *Anpassung* eines unter dem Einfluß von Irrtum abgeschlossenen Vertrages.

1. Der Gedanke, eine Anfechtung des Vertrages und andere Rechtsbehelfe durch eine Anpassung des Vertrages auszuschließen, ist nicht allgemein anerkannt. Die neue Idee rechtfertigt sich aus der allgemeinen Tendenz des Entwurfs zum *favor negotii*.

Die Idee der Anpassung hat bereits in verschiedenen Rechtsordnungen Ausdruck gefunden. Bei einem vom Empfänger erkannten

Erklärungsirrtum sind alle Rechtsordnungen großzügig mit einer Berichtigung des Vertrages, wenn sie den Vertrag nicht schon als nach dem übereinstimmenden inneren Willen der Parteien abgeschlossen ansehen³⁷. Dasselbe wird bei einem vom Empfänger erkannten Übermittlungsirrtum gelten müssen³⁸. Bei dem eigentlichen Irrtum ist unter bestimmten Voraussetzungen eine Anpassung des Vertrages in Österreich, Deutschland und Frankreich möglich. Im deutschen Rechtskreis und in Italien ist ferner beim Irrtum die Anfechtung ausgeschlossen, wenn sich der Anfechtungsgegner bereit erklärt, den Vertrag in dem vom Irrenden gemeinten Sinn zu erfüllen³⁹.

Bei Täuschung und Drohung fehlen hingegen entsprechende Ansätze zur Anpassung des Vertrages⁴⁰.

2. Diesen Tendenzen in den nationalen Rechtsordnungen folgend beschränkt der Entwurf die Anpassung auf den Irrtum. Bei Täuschung und Drohung überwiegt die Mißbilligung der Unrechtshandlung so stark, daß ein Interesse an der Erhaltung dieser Verträge nicht anerkannt werden kann. Bei der mißbräuchlichen Ausnutzung der Umstände hingegen war die Aufnahme der Anpassungsbefugnis zu prüfen, da Italien sowie die Entwürfe in Frankreich und den Niederlanden sie gewähren⁴¹. Der Entwurf hat sich dem jedoch nicht angeschlossen. Einmal kann es für den Übervorteilten unbillig sein, trotz Ausgleichs des Mißverhältnisses der Leistungen gegen seinen Willen an dem Vertrag festgehalten zu werden. Dazu kommt: eine Anpassung würde erfordern, daß der Übervorteilende ein „angemessenes“ Verhältnis von Leistung und Gegenleistung herstellt. Diese Angemessenheit der Leistungen festzustellen, ist aber praktisch oft sehr schwierig. Diese Feststellung wäre auch mit dem Grundgedanken des Art. 17 des Entwurfs unvereinbar.

Als Form der Anpassung sieht der Entwurf eine gestaltende Erklärung des Vertragspartners des Irrenden vor. Die Intervention eines Richters ist unnötig und wäre mit der Struktur des Entwurfes nicht vereinbar. Erkennt der Irrende die Anpassungserklärung an, so bedarf es keines Richterspruches; beruhigt sich der Irrende hin-

³⁷ Vgl. Institutsbericht 85f.

³⁸ Vgl. Institutsbericht 92f.

³⁹ Siehe Institutsbericht 84.

⁴⁰ Siehe Institutsbericht 118, 139.

⁴¹ Siehe Institutsbericht 159.

gegen nicht bei der Erklärung, so bleibt beiden Parteien der Weg zum Gericht offen.

4. Eine Erklärung, den Vertrag „in dem vom Irrenden gemeinten Sinne“ erfüllen zu wollen, kann ausschließlich auf Erfüllung des Vertrages gerichtet sein. Einen Ausgleich durch Zahlung von Schadenersatz braucht der Anfechtungsberechtigte nicht hinzunehmen, da er ein schutzwertes Interesse an der Naturalerfüllung des Vertrages haben kann. Ebenso wenig wäre eine Anpassungserklärung wirksam, die zwar die Erfüllung des Vertrages in dem vom Irrenden gemeinten Sinn verspricht, jedoch in einem anderen Punkt von den sonstigen Vertragsbedingungen abweicht (etwa spätere Lieferzeit oder Lieferung an einem anderen Ort).

5. Die Anpassungsbefugnis kann jederzeit nach Vertragsschluß ausgeübt werden. Im Interesse der Vertragserhaltung ist sie auch nach Anfechtung des Vertrages wenigstens noch während einer kurzen Zeitspanne zulässig, zumal oft erst die Anfechtung den Anstoß zu einer Anpassung geben wird. Im Interesse des Irrenden ist jedoch die Festsetzung einer kurzen Frist seit Eingang der Anfechtungserklärung erforderlich. Die Anpassungsfrist ist damit auf die gleiche Länge festgesetzt wie die Anfechtungsfrist (Art. 20 I 1).

6. Der Entwurf bestimmt ausdrücklich, daß eine Anpassungserklärung nicht nur die Anfechtung, sondern auch andere Rechtsbehelfe wegen Irrtums ausschließt. Zu den ausgeschlossenen weiteren Rechtsbehelfen gehört namentlich ein Schadenersatzanspruch. Der Ausschluß eines Ersatzanspruches versteht sich ohne weiteres schon deswegen, weil ein Schaden nicht mehr besteht. Jedoch empfiehlt sich die Klarstellung, da die Ersatzansprüche außerhalb des Anwendungsbereiches des Entwurfes bleiben (Art. 3).

e) Anfängliche Unmöglichkeit

Zu Art. 27

Art. 27 soll ausschließen, daß ein Vertrag allein deswegen für nichtig gehalten wird, weil er auf eine bei *Vertragsschluß objektiv unmögliche Leistung* gerichtet ist. Der Satz, daß in einem solchen Fall der Vertrag nichtig sei, gilt in allen Ländern des kontinental-europäischen Rechtskreises (*impossibilium nulla obligatio*). Die Common-Law-Länder verwenden ihn jedenfalls im Kaufrecht für den Fall,

daß die Kaufsache bereits vor Abschluß des Vertrages ohne Kenntnis des Verkäufers untergegangen ist. Im rechtspolitischen Urteil begegnet die Nichtigkeitsregel wachsender Kritik. Beruhend auf einer falschen Verallgemeinerung römischer Rechtsquellen und einem logischen Trugschluß aus dem „Wesen der Obligation“ trifft sie einerseits zu undifferenziert auf verschiedenartige Fallgruppen und zwingt andererseits für gewisse Fallgruppen zu willkürlichen und unpraktikablen Differenzierungen im Verhältnis zur sonstigen Behandlung der Nichterfüllung des Vertrages. Der vorliegende Entwurf will sie deshalb für seinen Geltungsbereich ausschließen.

1. Für folgende Sachverhaltstypen wird die Nichtigkeitsregel im allgemeinen herangezogen: (a) Nichternstliche Geschäfte oder solche, die zwar von den Parteien ernst gemeint sind, indes einen nach den Natur- oder Denkgesetzen unmöglichen Inhalt haben (absurde Geschäfte). (b) Unmöglichkeit einer nach den Naturgesetzen an sich möglichen Leistung aus tatsächlichen Gründen, vor allem dann, wenn die Kaufsache bereits bei Vertragsschluß untergegangen war. (c) Unmöglichkeit aus rechtlichen Gründen. Dazu gehört der Fall, daß öffentlich-rechtliche oder zwingende privatrechtliche Normen, wenn sie nicht bereits aus sich heraus den Bestand des Vertrages berühren, zur absoluten Unmöglichkeit der Leistung führen; so etwa, wenn ausländische Verbotsgesetze von den Gerichten zwar nicht als „Recht“ angewandt, aber als Faktum berücksichtigt werden, oder wenn Sachen, die durch besondere Vorschriften dem Rechtsverkehr gänzlich entzogen sind (*res extra commercium*), verkauft werden. (d) Der Käufer kauft – nichtwissend – eine ihm bereits gehörende Sache. (e) Schließlich ist noch hinzuweisen auf den Verkauf fremder Sachen, der zwar nicht zu den Fällen *objektiver* anfänglicher Unmöglichkeit gehört, in einigen romanischen Ländern aber ebenfalls der Nichtigkeit verfällt⁴².

2. Nichternstliche und absurde Geschäfte (Gruppe a) verdienen unzweifelhaft keinen Schutz. Hierzu bedarf es jedoch des viel zu weitgehenden Dogmas „*impossibilium nulla obligatio*“ nicht. Die Nichtigkeit solcher Geschäfte läßt sich in den einzelnen nationalen Rechten durchaus anderen Rechtssätzen entnehmen, die für nicht-ernstliche, gegenstandslose oder sonst keinen Schutz verdienende Geschäfte gelten, ohne daß pointiert gerade auf die Unmöglichkeit

⁴² Vgl. Institutsbericht 178 ff.

der Vertragserfüllung abgestellt werden müßte. Im übrigen kommen solche Fälle im internationalen Verkehr so gut wie niemals vor, so daß ihre Behandlung den einzelnen nationalen Rechtsordnungen überlassen werden kann.

3. Die größte Bedeutung haben die Fallgruppen b) und c). Ihrem Wesen nach handelt es sich um Fälle der Nichterfüllung: Kann der Schuldner im vertraglich maßgebenden Zeitpunkt nicht erfüllen, so ist zu entscheiden, ob er entlastet sein soll, weil die Leistung bereits bei Vertragsschluß objektiv unmöglich war. Das Nichtigkeitsdogma beantwortet diese Frage in unerwünschter Weise ganz einseitig zugunsten des Schuldners.

Selbstverständlich ist, daß der Schuldner von seiner Pflicht zur Sachleistung befreit ist, wenn die Unmöglichkeit nicht behoben werden kann. Dafür bedarf es indessen nicht des Nichtigkeitsausspruchs. Ebenso versteht es sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts in allen Rechtsordnungen von selbst, daß beim Ausbleiben der Leistung der Gläubiger grundsätzlich die bereits erbrachte Gegenleistung zurückfordern darf, ohne daß es hierzu der gedanklichen Brücke der Vertragsnichtigkeit bedürfte.

Bedeutung gewinnt die Nichtigkeit bei der Frage des Schadenersatzes für Nichterfüllung. Hier schließt die Nichtigkeit im Gegensatz zur Regelung der sonstigen Fälle, in denen der Schuldner zur Leistung außerstande ist (anfängliche subjektive Unmöglichkeit und nachfolgende – objektive wie subjektive – Unmöglichkeit), eine vertragliche Haftung des Schuldners auf das Erfüllungsinteresse von vornherein aus. Die Rechtsordnungen, die der Nichtigkeitsregel folgen, gewähren zwar bei Verschulden außervertragliche Ersatzansprüche, aber hinsichtlich der Voraussetzungen und des Umfangs meistens mit größeren Einschränkungen als bei vertraglichen Ersatzansprüchen für die sonstigen Fälle der Nichterfüllung⁴³.

Sachlich einleuchtende Gründe für diese einschneidende Unterscheidung bestehen nicht. Ob zeitlich die objektive Unmöglichkeit dem Vertragsschluß folgte oder umgekehrt der Vertragsschluß dem Eintritt der Unmöglichkeit, ist häufig von zufälligen Umständen abhängig, die einen Unterschied im Haftungsmaß nicht rechtfertigen können. Auch sind die Übergänge zwischen objektiver und subjektiver anfänglicher Unmöglichkeit in praxi nicht scharf genug, um

⁴³ Vgl. Institutsbericht 176f., 182.

die unterschiedliche Behandlung hinreichend zu erklären. Die Rechtsprechung weicht der Nichtigkeitsregel häufig dadurch aus, daß sie dem Vertrag ein Garantieverprechen entnimmt⁴⁴.

Dem Ausgangspunkt dieser Judikatur sollte die Rechtsvereinheitlichung folgen: Auch bei der Nichterfüllung infolge anfänglicher objektiver Unmöglichkeit handelt es sich bei vernünftiger Betrachtung um die Frage, welche leistungsvereitelnden Umstände der Schuldner zu verhindern oder zu berücksichtigen hat, d. h. in welchem Maße er das Risiko seines Unvermögens zur Vertragserfüllung zu tragen hat. Die angemessenen Maßstäbe hierfür finden sich in allen Rechtsordnungen in den allgemeinen Regeln über die Nichterfüllung des Vertrages. In ihren abstrakten Regelungen ziehen bekanntlich die kontinental-europäischen Rechte den Kreis der zu vertretenden Umstände enger als der Common-Law-Rechtskreis. Rechtsvergleichende Analyse zeigt jedoch, daß im konkreten Einzelfall allenthalben der Typus und eine interessengemäße Auslegung des einzelnen Vertrages die Risikosphäre des Schuldners bestimmen. Das Destillat dieser Einsicht ist Art. 74 des Einheitlichen Kaufgesetzes. Diese Vorschrift trifft die angemessene Regelung auch für die Nichterfüllung wegen anfänglicher objektiver Unmöglichkeit. Die Verfasser des Einheitlichen Kaufgesetzes haben die bereits bei Vertragsschluß bestehenden Leistungshindernisse ausdrücklich als Anwendungsfall dieser Bestimmung ins Auge gefaßt und durch entsprechende Formulierung („take into account“) berücksichtigt⁴⁵.

4. Eher gedanklich kurios als praktisch wichtig ist der Fall des Kaufes eigener Sachen (Gruppe d). Hier handelt es sich nicht eigentlich um einen Fall der Unmöglichkeit der Leistung. Denn während Unmöglichkeit sonst zur Folge hat, daß der Käufer, was er erwerben will, nicht bekommt, bedeutet sie hier, daß er, was er erwerben will, schon hat. Daher ist es in diesem Fall vor allem das Interesse des Käufers, von seinen Verpflichtungen loszukommen, das die Nichtigkeit rechtfertigen könnte. Andererseits mag es aber Fälle geben, in denen der Käufer das Risiko, seine eigene Sache zu kaufen, wegen der Ungewißheiten und Dauer eines Vindikationsprozesses in Kauf genommen hat.

Diesen möglichen Varianten kann die Nichtigkeitsregel nicht gerecht werden. Die Regelung der Irrtumsanfechtung nach diesem

⁴⁴ Vgl. Institutsbericht 173, 178.

⁴⁵ Vgl. *Riese*, *RabelsZ* 22 (1957) 92 f.

Entwurf erlaubt eine differenziertere Erfassung der jeweiligen Interessenlage.

5. Was den Verkauf fremder Sachen angeht (Gruppe e), so ist diese Frage für die Länder, die das Einheitliche Kaufgesetz annehmen, durch Art. 53 des Gesetzes geregelt. Diese Vorschrift unterstellt die Folgen von Rechtsmängeln ausschließlich den Regeln des Kaufgesetzes und schließt damit – nach seinem erklärten Zweck – die in einigen romanischen Rechten geltende Nichtigkeitsregel aus⁴⁶. Die Gültigkeit eines Kaufvertrages über fremde Sachen entspricht der überwiegenden Mehrheit der Rechtsordnungen und stimmt überein mit der Konzeption des Entwurfs.

6. Das Ergebnis dieser Überlegungen ist, daß der Entwurf in Art. 27 I die Nichtigkeit bei anfänglicher objektiver Unmöglichkeit ausschließt. Damit wird der Weg frei für die vertragliche Interessenschaft, wenn nach dem anwendbaren nationalen Recht oder dem Einheitlichen Kaufgesetz im Einzelfall die Voraussetzungen für sie vorliegen. Andererseits soll die Formulierung „dadurch allein“ darauf hinweisen, daß der Nichtigkeitsausspruch unter anderem Blickwinkel und auf Grund zusätzlicher Umstände möglich bleibt (z. B. Nichternstlichkeit, Rechtswidrigkeit, Sittenwidrigkeit).

Art. 27 II ist neben Art. 53 des Einheitlichen Kaufgesetzes eigentlich überflüssig. Er ist hier jedoch für den Fall aufgenommen, daß ein Land wohl den vorliegenden Entwurf, nicht aber das Einheitliche Kaufgesetz annehmen sollte.

7. In Art. 27 III wird für die Fälle der anfänglichen Unmöglichkeit und des Verkaufs fremder Sachen auch die Anfechtung wegen Irrtums ausgeschlossen.

Für die nachträgliche Unmöglichkeit folgt dieses Ergebnis bereits aus Art. 12, der die Irrtumsanfechtung ausschließt für Fälle, in denen Fehlvorstellungen über die Lage nach Vertragsschluß bestanden. Für die anfängliche Unmöglichkeit kann nichts anderes gelten. Bei allen Unmöglichkeitsfällen steht der objektive Tatbestand, der die Erbringung der Leistung auch für den an sich vertragswilligen Schuldner verhindert, im Vordergrund. Die Tatsache, daß das Leistungshindernis im einen Fall schon vor Vertragsschluß vorhanden war, im anderen erst nachträglich entstand, tritt demgegenüber ganz

⁴⁶ Vgl. *Riese*, *RabelsZ* 29 (1965) 65.

zurück. Immer handelt es sich hier um Fälle, die richtigerweise durch die Anwendung der Regeln über die Nichterfüllung des Vertrages zu lösen sind. Diese Regeln sind der anwendbaren Rechtsordnung oder – bei den Vertragsstaaten des Einheitlichen Kaufgesetzes – dem Einheitlichen Kaufgesetz zu entnehmen.

Soweit Art. 27 III die Irrtumsanfechtung auch für den Verkauf fremder Sachen ausschließt, gelten für ihn dieselben Erwägungen wie für Art. 27 II.

Hervorzuheben ist, daß der Fall des Kaufs einer eigenen – d. h. dem Käufer gehörenden – Sache nicht als ein Fall der Unmöglichkeit der Leistung anzusehen ist. Hier ist vielmehr die Irrtumsanfechtung zulässig, wenn die Voraussetzungen der Artt. 9 ff. des Entwurfs erfüllt sind. Dies besonders zu regeln, erschien wegen der geringen praktischen Bedeutung des Falles überflüssig.