

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 199

Freiheit und Rechtsgeschäft

— entwickelt am Beispiel des Eigenschaftsirrtums
beim Speziaeskauf

Von

Armin Huda



Duncker & Humblot · Berlin

ARMIN HUDA

Freiheit und Rechtsgeschäft

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 199

Freiheit und Rechtsgeschäft

— entwickelt am Beispiel des Eigenschaftsirrtums
beim Spezieskauf

Von

Armin Huda



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Huda, Armin:

Freiheit und Rechtsgeschäft : — entwickelt am Beispiel
des Eigenschaftsirrturns beim Spezieskauf / von Armin Huda. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1997
(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 199)
Zugl.: Giessen, Univ., Diss., 1996
ISBN 3-428-08984-7

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 3-428-08984-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung ist im Sommersemester 1996 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen als Dissertation angenommen worden. Die Disputation fand am 16. Juli 1996 statt.

Herrn Professor Dr. Jan Schapp gilt mein besonderer Dank für die intensive Betreuung der Arbeit. Herrn Professor Dr. Günter Weick danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens. Dank schulde ich auch Herrn Dr. Wolfgang Schur für zahlreiche Gespräche, die wesentlich zur Klärung vieler Fragen beigetragen haben.

Gießen, im Juli 1996

Armin Huda

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
<i>Erster Teil</i>	
Der Streit über die dogmatische Begründung der Sachmängelgewährleistung beim Speziaeskauf	18
I. Zitelmanns Sicht des Eigenschaftsirrturns beim Speziaeskauf	18
1. Zitelmanns Rechtsgeschäftslehre	18
2. Der Eigenschaftsirrturn als Motivirrturn	19
II. Der Einfluß der Lehre Zitelmanns auf Gesetzgebung und Rechtswissenschaft	20
1. Sachmängelgewährleistung und Irrturnsregelung im ersten und zweiten Entwurf des BGB	20
a) Der erste Entwurf des BGB	20
b) Der zweite Entwurf des BGB	21
2. Der Schutz des im Motiv irrenden Käufers als ratio der Sachmängel- gewährleistung	23
a) Das Verständnis der §§ 459 ff. als <i>leges speciales</i> zu § 119 II	23
b) Der Fehlerbegriff bei Verständnis der §§ 459 ff. als Sonderregelung eines Eigenschaftsirrturns des Käufers	26
3. Die Auffassung von Larenz: Das Sachmängelgewährleistungsrecht als gesetzliche Sonderregelung des Fehlens der Geschäftsgrundlage	30
a) Larenz' Konzeption der Geschäftsgrundlage	30
b) Das Verhältnis von Sachmängelgewährleistung und Geschäfts- grundlage	31
(1) Die §§ 459 ff. als gesetzliche Sonderregelung des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage	31
(2) Die §§ 459 ff. als gesetzliche Sonderregelung des Fehlens der objektiven Geschäftsgrundlage	32
c) Kritik der Ansicht Larenz'	32
(1) Zur Figur des beiderseitigen Motivirrturns als Grund der Haftung des Verkäufers nach §§ 459 ff.	32
(2) Zur Auffassung der Sachmängelhaftung als gesetzliche Sonderrege- lung der Unerreichbarkeit des objektiven Vertragsszwecks	35

(a) Der vom Käufer verfolgte Verwendungszweck als „objektiver Vertragszweck“.....	36
(b) Die „Verwendungszweckvereinbarung“ als mittelbare Beschaf- fenheitsvereinbarung.....	37
(c) Tatbestand und Rechtsfolgen der §§ 459 ff. und des Fehlens der objektiven Geschäftsgrundlage im Vergleich.....	38
(3) Gesamtbewertung von Larenz' Konzeption des Verhältnisses von §§ 459 ff. und Geschäftsgrundlage.....	40
III. Flumes Konzeption der Beschaffenheitsvereinbarung.....	41
1. Die kaufvertraglich vereinbarte Verpflichtung des Verkäufers zur Leistung der Kaufsache mit bestimmten Eigenschaften.....	42
2. Die Gewährleistungspflichten als gesetzlicher Ersatz der vereinbarten Verkäuferpflicht zur Leistung der fehlerfreien Kaufsache.....	44
3. Kritik von Flumes Konzeption.....	45
a) Die psychologische Analyse der Vorstellung des Käufers von der Spezieskaufsache.....	45
(1) Das Verhältnis von Beschaffenheit und Gegenstand.....	46
(2) Das Verhältnis von Beschaffenheitsvorstellung und Gegenstands- vorstellung.....	47
b) Beschaffenheitsvorstellung und rechtsgeschäftlicher Wille.....	48
(1) Flumes Versuch einer Widerlegung Zitelmanns.....	48
(2) Die Beschaffenheitsvereinbarung als Vereinbarung gesollter Eigenschaften.....	50
(3) Beschaffenheitsvereinbarung und Rechtsgeschäftsbegriff.....	52
(a) Die Bruchlinie zwischen Tatbestand und Rechtsfolgen des Spezieskaufvertrags im Konflikt mit dem herkömmlichen Rechtsgeschäftsbegriff.....	52
(b) Die §§ 459 ff. als korrigierender Eingriff des Rechts in den Kernbereich privatautonomer Selbstbestimmung.....	56
IV. Die Erfüllungstheorie.....	61
1. Die Ansicht Herbergers: Die §§ 459ff. als Sanktion einer nicht gehörigen Erfüllung der Leistungspflicht des Verkäufers.....	61
2. Kritik der Ansicht Herbergers.....	62
a) Die Frage der Perplexität der kaufvertraglichen Willenserklärung.....	63
b) Die mögliche Nichtigkeit des Spezieskaufvertrags nach § 306.....	68
c) Inhalt und Sinn einer Verkäuferpflicht zur Leistung der Speziessache im Zustand der Fehlerfreiheit.....	71

(1) Die Verkäuferpflicht zur Leistung von Eigenschaften bei Ablehnung einer vertraglich vereinbarten Nachbesserungspflicht	75
(2) Die Verkäuferpflicht zur Leistung von Eigenschaften als vertraglich vereinbarte Nachbesserungspflicht	78
V. Zusammenfassung: Das Problem der Begründung der §§ 459 ff. auf der Grundlage der herkömmlichen Rechtsgeschäftslehre	82

Zweiter Teil

Jan Schapps Konzeption von Freiheit, Moral und Recht in der Moderne als Grundlage eines neuen Rechtsgeschäftsverständnisses 85

Vorbemerkung	85
I. Die Freiheit in der christlichen Heilsgeschichte	85
II. Die Freiheit bei Thomas Hobbes	87
1. Die natürliche Freiheit im Naturzustand als Ausgangspunkt	87
2. Der Übergang zur bürgerlichen Freiheit	88
3. Die Entwicklung des Schrankensystems der Freiheit und des Rechts durch Hobbes	90
III. Die Freiheit bei Immanuel Kant	91
1. Die moralische Freiheit	91
2. Die Freiheit der Willkür	94
3. Kants Tugendlehre	97
4. Die Moralphilosophie Kants in der paulinischen Tradition	98
IV. Jan Schapps Konzeption von Freiheit, Moral und Recht in der Moderne	99
1. Die natürliche Freiheit	99
2. Die Moral	100
a) Die Pflicht zur Achtung des Gesetzes als erste Sphäre der Moral	100
b) Die moralischen Prinzipien mittlerer Abstraktionsstufe als zweite Sphäre der Moral	102
(1) Die Pflicht zur Achtung des anderen in seinen Lebensgütern	102
(2) Die Pflicht zur Achtung des mit einem anderen geschlossenen Vertrages	103
(3) Die Pflicht zur Gruppenachtung	104
3. Das Recht	104
4. Die bürgerliche Freiheit	107
a) Die bürgerliche Freiheit als die durch Moral und Recht kultivierte natürliche Freiheit	107

b) Die Freiheit des Wirtschaftsbürgers	109
--	-----

Dritter Teil

Freiheit, Moral und Recht im Rechtsgeschäft	110
--	------------

Vorbemerkung	110
I. Die Rechtsgeschäftslehre Zitelmanns	111
1. Die erweiterte Handlungsreihe	111
a) Die Fundierung des Modells im menschlichen Selbsterhaltungstrieb	111
b) Das Verhältnis der einzelnen Willensinhalte innerhalb der erweiterten Handlungsreihe	113
2. Die Unterscheidung von Motiv und Geschäftswille als moralische Läuterung des natürlichen Willens	117
a) Das Spannungsverhältnis von individualistischem Grundansatz und Unbeachtlichkeit des Motivirrtums	117
b) Schloßmanns Kritik an Zitelmann	118
c) Die Abschtichtung der Motive als moralisches Prinzip des Vertragsbereichs	120
3. Das Recht	124
a) Das Recht als Gedankenwelt idealer Rechtswirkungen	124
b) Recht und Rechtsgeschäft	126
4. Zusammenfassung	129
II. Die Vertragslehre Schmidt-Rimplers	131
1. Die mangelnde Richtigkeitsgewähr des Einzelwillens	132
2. Der Konsens als Richtigkeitsgewähr	133
3. Die Frage der „Verfahrensfähigkeit“ des egoistischen Einzelwillens	134
4. Das Problem der ungleichen Machtlage	137
5. Vertragsmechanismus und Schrankenmodell der Freiheit	140
a) Schmidt-Rimplers Vertragsmodell als Parallele zum Schrankenmodell der Freiheit in seinem herkömmlichen Verständnis	140
b) Das Schrankensystem der Freiheit und des Rechts im Verständnis Jan Schapps	141
c) Der „Vertragsmechanismus“ als weitere moralische Läuterung eines von vornherein moralisch geprägten Willens	142
6. Zusammenfassung	149
III. Der gegenseitige Vertrag als vernünftiger Vertrag	150
1. Die Vertragslehre Wilhelm Schapps	150

a) Ein Beispiel	150
b) Die Wertlehre Wilhelm Schapps	154
c) Das Element der Moral im gegenseitigen Vertrag	157
d) Wilhelm Schapps Kritik am Vertragsmodell des BGB	160
2. Jan Schapps Kritik des Vertrags als Willensübereinstimmung	161
3. Unsere Auffassung: Die Berechtigung des Konsensmodells für den gegenseitigen Austauschvertrag im Hinblick auf die Frage nach der Freiheit	163
a) Das „ursprüngliche Habenwollen“ eines Gegenstandes als Verwirklichung natürlicher Freiheit	164
b) Das Schätzen als prinzipielle moralische Läuterung des „natürlichen Habenwollens“	165
c) Die Konkretisierung der moralischen Prinzipien des Vertragsbereichs im Aushandeln	167
d) Der Konsens als Verwirklichung der bürgerlichen Freiheit beider Vertragspartner	169
e) Zusammenfassende Würdigung des Konsensmodells	170
IV. Rechtsgeschäft und objektives Recht	173
1. Die Berechtigung der juristischen Figur des Verpflichtungskonsenses	173
2. Das Verhältnis von privatautonomer und rechtlicher Konfliktsentscheidung	176
a) Die Entlastungsfunktion des lebensweltlichen Austauschkonsenses für das Recht	176
b) Die Privatautonomie als vom Recht zu achtendes moralisches Prinzip des Vertragsbereichs	177
c) Die Grenzen des rechtlichen Deutungsspielraums bei der Statuierung vertraglicher Rechtsfolgen	178
d) Inhaltliche Kriterien für die rechtliche Deutung des lebensweltlichen Austauschkonsenses	180
e) Drei typische Vertragskonflikte als Beispiele	182
(1) Die Verweigerung der Leistung nach Vertragsschluß	182
(2) Die nachträgliche Unmöglichkeit	184
(3) Der Streit zwischen Erstveräußerer und Zweiterwerber einer aufgrund fehlerhaften Austauschgeschäfts veräußerten Sache	186
V. Zusammenfassung: Freiheit, Moral und Recht im Rechtsgeschäft	188

Vierter Teil

**Die Sachmängelgewährleistung beim Stückkauf als Synthese
privatautonomer und rechtlicher Konfliktentscheidung** 193

I. Die Beschaffenheitsvorstellung als Element des „natürlichen Habenwollens“ der späteren Kaufsache	193
II. Beschaffenheitsvorstellung und Schätzvorgang	195
III. Die Beschaffenheitsvorstellung im Stadium des Aushandelns	197
IV. Beschaffenheitsvorstellung und lebensweltlicher Austauschkonsens	200
1. Der sinngemäße Bedingungs Zusammenhang zwischen gemeinsamer Beschaffenheitsvorstellung und Kaufpreishöhe	200
2. Der vertraglich vereinbarte Beschaffenheitsmaßstab	201
3. Rückblick auf die Kontroverse zwischen Zitelmann und Flume	203
4. Die sinngemäße Maßstabsabrede als allgemeine Folgenabrede für den Fall der Fehlerhaftigkeit der Kaufsache	205
V. Die §§ 459 ff. als rechtliche Ausformung der sinngemäßen Maßstabs- und Folgenabrede im lebensweltlichen Austauschkonsens	205
1. Der Grundsatz „caveat emptor“ und der objektive Fehlerbegriff als Miß- achtung dieser Abrede	206
2. Möglichkeiten rechtlicher Deutung der kaufvertraglichen Maß- stabsabrede	207
a) Die Deutung als Bedingung	207
b) Die Beschaffenheit der Speziessache als Inhalt der vereinbarten Leistungspflicht des Verkäufers	208
c) Die Regelung der §§ 459 ff.	209
d) Das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft	213
Schlußbemerkung	215
Literaturverzeichnis	216
Sachwortverzeichnis	219

Einleitung

Fragt man, weshalb beim Speziesskauf der Verkäufer für einen Fehler der Kaufsache haftet, so wird man darauf keine allgemein akzeptierte Antwort erhalten. Diese fortbestehende Unklarheit über die dogmatische Begründung der §§ 459 ff. BGB läßt sich darauf zurückführen, daß die Frage nach der Bedeutung, die beim Stückkauf den Vorstellungen der Parteien von den Eigenschaften der Kaufsache zukommt, umstritten geblieben ist. Hier stehen sich zwei Grundpositionen gegenüber, welche beide für sich in Anspruch nehmen, aufgrund einer psychologischen Analyse geklärt zu haben, wie sich die Eigenschaftsvorstellungen der Parteien zu ihrem Geschäftswillen verhalten. Während Zitelmann in seinem 1879 veröffentlichten Werk "Irrtum und Rechtsgeschäft" dabei zu dem Ergebnis kommt, daß beim Speziesskauf diese Eigenschaftsvorstellungen lediglich als Motive des rechtsgeschäftlichen Willens in Betracht kommen, sucht Flume in seiner 1948 erschienenen Schrift "Eigenschaftsirrtrum und Kauf" den Nachweis zu führen, daß im Gegenteil die Vorstellungen der Parteien von der Beschaffenheit der Speziessache gerade integrierender Bestandteil ihres rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillens sind. Die Auffassungen Zitelmans und Flumes stellen gleichsam die beiden Pole dar, an denen sich die rechtswissenschaftliche Diskussion über die ratio der Sachmängelgewährleistung beim Stückkauf ausrichtet.

Im ersten Teil der Arbeit wollen wir einige vor dem Hintergrund der Kontroverse zwischen Zitelmann und Flume entwickelte Vorschläge zur dogmatischen Einordnung der §§ 459 ff. BGB daraufhin befragen, inwieweit sie die ratio dieser Vorschriften zu erklären vermögen. Dabei wird sich zeigen, daß sich die Haftung des Verkäufers für Fehler der Speziessache nicht zufriedenstellend begründen läßt, wenn man von einer Dichotomie von Motiv und Verpflichtungswille ausgeht, die beide als kategorial voneinander geschiedene Gegebenheiten von ontologischem Anspruch aufgefaßt werden.

Diese doch recht starre Dichotomie, welche für die maßgeblich von Zitelmann geprägte Rechtsgeschäftslehre charakteristisch ist, bedarf demnach der Auflockerung. Hier erscheint es nun notwendig, sich auf die tiefere Berechtigung des Rechtsgeschäftsbegriffs zu besinnen. Worin besteht das einigende Band, das die Vielfalt der Erscheinungen umgreift, die unter dem Begriff des Rechtsgeschäfts zusammengefaßt werden?

Nun gilt das Rechtsgeschäft, verstanden als Akt schöpferischer Gestaltung von Rechtsverhältnissen nach dem Willen des einzelnen, als Ausformung des Grundsatz-

zes der Privatautonomie im Zivilrecht.¹ Die Privatautonomie, wörtlich "Selbstgesetzgebung", besagt, daß der einzelne frei ist, seine Rechtsverhältnisse zu anderen eigenverantwortlich nach seinem Willen zu gestalten. Es ist also die Freiheit des einzelnen im Privatrecht, die im Prinzip der Privatautonomie zum Ausdruck kommt. Damit stellt sich die Frage, welche inhaltliche Substanz, welche Qualität dieser Freiheit zukommt.

Die Freiheit des einzelnen erschöpft sich nicht in der Freiheit, im zivilrechtlichen Bereich eigenverantwortlich Rechtsgeschäfte mit anderen zu tätigen. Diese zivilrechtliche Freiheit, die Privatautonomie, läßt sich nur als Ausschnitt, wenn auch vielleicht als der heute jedenfalls praktisch bedeutsamste Ausschnitt der Freiheit des einzelnen überhaupt verstehen. Um einer Antwort auf die Frage nach dem Charakter der Freiheit im Zivilrecht näherzukommen, erscheint es daher als unerläßlich, die Bedeutung des Begriffs der Freiheit in der Moderne insgesamt in die Betrachtung einzubeziehen. Dieser ist seinerseits weit davon entfernt, sich in einer griffigen, allgemein akzeptierten Definition fixieren zu lassen. Der Freiheitsbegriff in Neuzeit und Moderne steht vielmehr im Spannungsverhältnis der einander diametral entgegengesetzten Freiheitsbegriffe zweier Denker. Es sind dies der von Hobbes geprägte Begriff der natürlichen Freiheit einerseits und Kants Begriff der moralischen Freiheit andererseits. Die beiden Freiheitsbegriffe, die ihrerseits ihre Wurzeln in der zweitausendjährigen Geschichte der christlichen Theologie haben, haben die Grundlinien der Freiheitsdiskussion in der Moderne wesentlich bestimmt. Im zweiten Teil der Arbeit wollen wir nachzeichnen, wie Jan Schapp in seinem Werk "Freiheit, Moral und Recht" aus der Antithese beider Freiheitsbegriffe in Christentum und Aufklärung als Synthese den Begriff der bürgerlichen Freiheit entwickelt und besonders bedeutsame Aspekte dieser bürgerlichen Freiheit im Hinblick auf die Lebenswelt der Moderne entfaltet. Unser Augenmerk gilt dann weiter der Aufgabe, die Schapp in seiner Konzeption dem Recht zuweist.

Das von Schapp entworfene System von Freiheit und Recht in der Moderne bildet die Grundlage für unsere Untersuchung, inwiefern sich im Rechtsgeschäft die Freiheit des rechtsgeschäftlich Handelnden verwirklicht. Im Rahmen dieser Untersuchung greifen wir im dritten Teil der Arbeit drei Positionen heraus, die nach unserer Auffassung jeweils einen Aspekt von Freiheit, die sich im Rechtsgeschäft entfaltet, näher erhellen.

Zunächst soll Ernst Zitelmanns für die moderne Rechtsgeschäftslehre grundlegendes Werk "Irrtum und Rechtsgeschäft", dessen Grundgedanken wir in der scharfen Trennung von Motiv und Geschäftswille sehen, auf den Wert, aber auch auf die Grenzen dieses Grundgedankens hin befragt werden. Die Vertragslehre Schmidt-Rimplers, die er in seinem 1941 veröffentlichten Aufsatz "Grundfragen

¹ Vgl. Flume, AcP 161, 52 sowie Schapp, AcP 192, 355 (356).

einer Erneuerung des Vertragsrechts" entwirft und für deren Kernaussage wir die Übertragung des Schrankenmodells des Rechts auf den Vertrag halten, ist die zweite grundlegende Position, deren Diskussion uns für die Entwicklung eines Verhältnisses von Freiheit, Moral und Recht im Rechtsgeschäft erforderlich erscheint. Der dritte Ansatz, der in diesem Zusammenhang diskutiert werden soll, ist die Begründung des gegenseitigen Vertrags als eines Verhältnisses des Austausches von Eigentum und Vermögen. Entwickelt wird dieser Ansatz insbesondere in Wilhelm Schapps Werk "Die neue Wissenschaft vom Recht, I. Band: Der Vertrag als Vorgegebenheit". Wilhelm Schapps Verständnis des gegenseitigen Vertrags gibt dann Anlaß zu einer kritischen Würdigung der Figur des obligatorischen Konsenses, die das Vertragsmodell der Rechtswissenschaft kennzeichnet. Die Betrachtungen zum Wert des Konsensmodells leiten über zu einigen grundsätzlichen Überlegungen zum Verhältnis von privatautonomer und rechtlicher Konfliktsentscheidung.

Daß unsere Untersuchung der drei obengenannten Positionen vom Rechtsgeschäft über den Vertrag zum gegenseitigen Austauschvertrag führt, ist kein Zufall. Bei unserem Versuch, den von Jan Schapp für die Moderne entwickelten Dreiklang von Freiheit, Moral und Recht für die Rechtsgeschäftslehre fruchtbar zu machen, wollen wir uns auf den gegenseitigen Austauschvertrag konzentrieren. Dieses Vorgehen ist zunächst darin begründet, daß in der arbeitsteiligen Gesellschaft der gegenseitige Austauschvertrag als das Mittel, dessen sich jeder einzelne täglich in vielfältiger Weise bedient, um seine Austauschbeziehungen mit anderen zu organisieren, in seinem Sinngehalt doch eher faßbar erscheint als der Vertrag überhaupt oder gar die hochrangige Abstraktion "Rechtsgeschäft". Im Hinblick auf die überragende wirtschaftliche Bedeutung des gegenseitigen Vertrags in der heutigen arbeitsteiligen Gesellschaft ist damit auch die wohl praktisch wichtigste Gruppe von Rechtsgeschäften erfaßt. Nicht zuletzt erleichtert es uns die Konzentration auf den gegenseitigen Vertrag, die Ergebnisse der Untersuchung zu nutzen, um einer Lösung des dogmatischen Problems näherzukommen, das der Eigenschaftsirrturn beim Speziaukauf darstellt.

Das im dritten Teil der Arbeit entwickelte Verständnis des gegenseitigen Austauschvertrags als Verwirklichung der bürgerlichen Freiheit beider Vertragspartner im Bereich der Wirtschaft und die Überlegungen zur Aufgabe des Rechts im Vertragsbereich wollen wir dann im vierten Teil fruchtbar machen, um den Sinn der Sachmängelgewährleistung beim Speziaukauf näher zu erhellen. Dabei wird sich zeigen, daß es sich bei der Regelung der §§ 459 ff. BGB um eine gelungene Synthese privatautonomer und rechtlicher Konfliktsentscheidung handelt, die gerade dem spezifischen Charakter des Streits zwischen Verkäufer und Käufer einer fehlerhaften Speziaussache mit einer differenzierten, inhaltlich angemessenen Lösung gerecht wird.