

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 41

Irrtum über wesentliche Eigenschaften

**Dogmatische und dogmengeschichtliche
Untersuchung**

Von

Jan Dirk Harke



Duncker & Humblot · Berlin

JAN DIRK HARKE

Irrtum über wesentliche Eigenschaften

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Herausgegeben vom Institut für Rechtsgeschichte und
geschichtliche Rechtsvergleichung der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br.

Neue Folge · Band 41

Irrtum über wesentliche Eigenschaften

Dogmatische und dogmengeschichtliche
Untersuchung

Von

Jan Dirk Harke



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-6704
ISBN 3-428-11058-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit ist ein Nebenprodukt meiner Habilitationsschrift ‚*Si error aliquis intervenit*‘ über den Irrtum im klassischen römischen Vertragsrecht. Obwohl diese Schrift später als die vorliegende erscheinen wird, ist sie die ältere und hat ihrerseits erst den Anstoß zur Beschäftigung mit der Dogmengeschichte des Eigenschaftsirrturns und seiner Behandlung im geltenden deutschen Recht gegeben.

Dank schulde ich meinen beiden akademischen Lehrern, meinem Doktorvater Joseph Georg Wolf und Ulrich Manthe, der meine Habilitation betreut hat. Ohne sie hätte ich den Weg zurück in die Wissenschaft nicht gefunden. Meiner Frau Maria Beatriz de Souza Lima Harke danke ich nicht nur für die Herstellung der Druckvorlage, sondern auch für die Unterstützung, die mir ihre Gegenwart bedeutet.

Berlin, im Januar 2003

Jan Dirk Harke

Inhaltverzeichnis

Erstes Kapitel

Kritik der Lehre zum geltenden Recht 11

§ 1 Ausgangslage: Keine subjektiv-teleologische oder Wortlautinterpretation	11
§ 2 Irrtumsrecht ohne Irrtumsbegriff: <i>Titze</i>	21
§ 3 Eigenschafts- als Geschäftsirrtum: <i>Flume</i>	24
§ 4 Eigenschafts- als „indifferenter Istbeschaffenheitsirrtum“: <i>Brauer</i>	33
§ 5 Eigenschafts- als Erklärungsirrtum: <i>Schmidt-Rimpler</i>	38

Zweites Kapitel

Vom *error in materia* zum Irrtum über wesentliche Eigenschaften 43

§ 6 Stoff- und Geschlechtsirrtum im klassischen römischen Recht	43
§ 7 Vom Irrtum über den Vertragsinhalt zum Sachverhaltsirrtum	48
§ 8 Von der Gattungsverwechslung zum Eigenschaftsirrtum	67
§ 9 Handlungstheoretische und rechtsgeschäftliche Bedingungslehre	77
§ 10 Rückkehr zur römischen Irrtumslehre	97
§ 11 Ergebnisse	117

Drittes Kapitel

Der Eigenschaftsirrtum in der Praxis 121

§ 12 Unmittelbarkeitsdogma und Wertirrtum	122
§ 13 „Irrtum“ über zukünftige Eigenschaften?	131
§ 14 Konkurrenz von Anfechtung und Gewährleistung	134
§ 15 Irrtum über persönliche Eigenschaften	139

Abkürzungen

<i>Brauer</i>	<i>H. Brauer</i> , Der Eigenschaftsirrtum – Eigenschaftsirrtum als Fehlspekulation (1941)
<i>Flume</i> , Eigenschaftsirrtum	<i>W. Flume</i> , Eigenschaftsirrtum und Kauf (1948)
<i>Schermaier</i> , Bestimmung	<i>M.J. Schermaier</i> , Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB (2000)
<i>Schmidt-Rimpler</i>	<i>W. Schmidt-Rimpler</i> , Eigenschaftsirrtum und Erklärungsirrtum, in: FS Lehmann (1956) 213 – 233
<i>Titze</i>	<i>H. Titze</i> , Vom sogenannten Motivirrtum, in: FS Heymann II (1940) 72 – 111

Erstes Kapitel

Kritik der Lehre zum geltenden Recht

§ 1 Ausgangslage: Keine subjektiv-teleologische oder Wortlautinterpretation

I. Stellt man die Frage nach der Struktur des Eigenschaftsirrtums in § 119 Abs. 2 BGB, muß man ohne die zwei Methoden der Gesetzesauslegung auskommen, die gewöhnlich ergiebig sind: die Auslegung nach dem Wortlaut und die subjektiv-teleologische Interpretation, deren Anknüpfungspunkt die Absicht des historischen Gesetzgebers ist. Die gesetzliche Aussage, als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gelte auch der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Sache oder Person, ist doppeldeutig. Sie kann sowohl eine gesetzliche Fiktion als auch eine Erläuterung von Absatz 1 sein.¹ Das Verb ‚gelten‘ kann das eine wie das andere bedeuten. Ist Absatz 2 lediglich eine Erläuterung von Absatz 1, wäre der Eigenschaftsirrtum ein Unterfall des Erklärungs- oder Inhaltsirrtums; sonst wäre er von diesen verschieden und Sachverhaltsirrtum, also auf die außergeschäftliche Wirklichkeit gerichtet.

Der Gesetzgeber bevorzugt keine der beiden Lösungen. Zwar zeigt sich die erste Kommission, die einen Rechtsbehelf wegen Eigenschaftsirrtums nicht zulassen wollte, überzeugt, daß der Eigenschaftsirrtum Irrtum im Beweggrunde und damit nicht Irrtum über Existenz oder Inhalt Erklärung sei.² Die zweite Kommission, die sich für die Anerkennung des Eigenschaftsirrtums auf die Tradition des gemeinen Rechts, des ALR, des Code Civil und schweizerischen Obligationenrechts beruft,³ wollte sich einer Zuordnung dieses Irrtumstatbestandes

¹ Vgl. *Flume*, AT³ II 474 und *Brauer* 54, der als Beispiel für die klarstellende Funktion des Begriffs § 252 Satz 2, als Beispiel für die Beschreibung einer Fiktion §§ 108 Abs. 2 Satz 2 und 162 Abs. 2 nennt.

² Hierzu *Flume*, Eigenschaftsirrtum 13, AT³ II 448.

³ Daß dieser Hinweis fruchtlos ist, zeigen *Flume*, AT³ II 473f und ausführlich *Brauer* 57ff., die beide auch die Rechtsprechung zum ALR auswerten. Ebenso jetzt *Schermaier*, Bestimmung 687.

jedoch gerade enthalten.⁴ Ob er Erklärungs- und Inhaltsirrtum oder Irrtum im Beweggrund ist, läßt sie darum offen.

Die Unmöglichkeit einer subjektiv-teleologischen Auslegung, die nach gründlichem Studium der zunächst unveröffentlichten Materialien auch *Schubert*⁵ konstatiert, hat unlängst *Schermaier* bestritten. Seine groß angelegte Untersuchung zur „Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB“ führt ihn zu dem Ergebnis, daß die hergebrachte Unterscheidung von Motivirrtum und fehlender Willenswirklichkeit im BGB gerade überwunden und durch die umfassende Kategorie des Irrtums über den Geschäftsinhalt abgelöst worden sei.⁶ Diese Kategorie schließe auch falsche Vorstellung über Geschäftsumstände ein, die deshalb zum Inhalt des Geschäfts zählen, weil sie nicht nur vom Irrenden, sondern von jedem Dritten beim konkreten Geschäft vorausgesetzt würden.⁷ Die Entscheidung über die Erheblichkeit eines Irrtums habe in erster Linie nach dem Erfordernis subjektiver und objektiver Ursächlichkeit ausfallen sollen, welches in dem gesetzlichen Vorbehalt zum Ausdruck kommt, daß die Willenserklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben worden wäre.⁸ Die objektive Komponente dieses Kausalitätskriteriums ist es nach *Schermaiers* Ansicht auch, auf der die Forderung nach einer ‚Verkehrswesentlichkeit‘ der Eigenschaft beruhe: Liege sie vor, sei anzunehmen, daß die unterlaufene Fehlvorstellung nicht nur den Irrenden, sondern jeden anderen zur Vornahme des Geschäfts bestimmt hätte.⁹

Auch die Entscheidung gegen die im ersten Entwurf noch vorgesehene Differenzierung nach Geschäftsart, -gegenstand und -gegner diene nach *Schermaier* der Abschaffung des Unterschieds von Erklärungs- und Motivirrtum.¹⁰ Unbehagen gegen diese Differenzierung habe schon die meisten Mitglieder der Vor Kommission des Reichsjustizamtes und vor allem Börners schon hier gestellten und in der zweiten Kommission endgültig erfolgreichen Antrag zur Neufassung von § 98 E I bestimmt.¹¹ Sie habe ferner die Streichung von § 102 E I bewirkt, der die Unbeachtlichkeit des Motivirrtums festschreiben sollte.¹² Erst die Re-

⁴ So die richtige Meinung von *Brauer* 57, *Flume*, Eigenschaftsirrtum 15, *Schmidt-Rimpler* 223, *Goltz*, Motivirrtum und Geschäftsgrundlage im Schuldvertrag (1973) 184, *Herberger*, Rechtsnatur, Aufgabe und Funktion der Sachmängelhaftung nach dem BGB (1974) 176.

⁵ AcP 175 (1975) 435, 448ff.

⁶ S. 711. Ähnlich *Säcker*, Irrtum über den Erklärungsinhalt (1985) 58ff., 363ff.

⁷ Bestimmung 670, 718.

⁸ Bestimmung 716.

⁹ Bestimmung 720.

¹⁰ Bestimmung 682, 712.

¹¹ Bestimmung 669f., 681, 684f.

¹² Bestimmung 682.

daktionskommission und der Verfasser der Denkschrift hätten die mit diesen Änderungen verfolgte Absicht in ihr Gegenteil verkehrt, indem sie den Entwurf konsequent im Sinne der hergebrachten Unterscheidung von Motivirrtum und mangelnder Willenswirklichkeit interpretiert und dadurch die spätere Wissenschaft und Praxis vorgeprägt hätten.¹³

Als Vorschlag einer objektiv-teleologischen Interpretation, welche die Gesetzmäßigkeit der historischen Entwicklung bis zur Kodifikation aufnimmt, wird *Schermaiers* Deutung erst noch zu widerlegen sein. Zum subjektiv-teleologischen Gesetzesverständnis taugt sie jedenfalls nicht. Die Materialien geben nicht aus, was *Schermaier* ihnen entnimmt:

1. *Schermaier* muß nicht nur der Redaktionskommission unterstellen, sie habe durch Anschluß an *Savignys* Formel von den verkehrswesentlichen Eigenschaften mit den Vorstellungen der zweiten Kommission gebrochen.¹⁴ Auch bei diesem Gremium muß *Schermaier* einräumen, daß viele Mitglieder die angebliche Bedeutung des Kausalitätskriteriums nicht erkannt und an der Unterscheidung von Motivirrtum und Divergenz von Wille und Erklärung festgehalten haben.¹⁵ Besonders deutlich kommt dies in folgenden Erwägungen der Kommission zum Ausdruck:

„Sollte aber hiernach der in Rede stehende Irrthum als Anfechtungsgrund Beachtung finden, so empfehle es sich, dies im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen; denn wenn nach den gefaßten Beschlüssen der Irrthum über den „Inhalt“ der Willenserklärung als beachtlich bezeichnet wurde, so sei die Auslegung nicht ausgeschlossen, daß hierunter der Irrtum über Eigenschaften, als Irrtum im Beweggrunde, nicht falle.“¹⁶

Komplementärbegriff zum „Irrtum über den Inhalt der Erklärung“ ist hier der Motivirrtum. Zwar weicht die Fassung, welche die zweite Kommission „ihrem sachlichen Inhalte nach“ wählte, noch insoweit von der Formulierung der Redaktionskommission ab, als der Eigenschaftsirrtum vom Inhaltsirrtum umfaßt und „bestimmend“ sein sollte:

„Der Irrthum über den Inhalt der Erklärung umfaßt auch den Irrthum über Eigenschaften der Person oder des Gegenstandes, wenn diese nach den im Verkehre herrschenden Anschauungen bestimmend sind.“

Daß mit dem Verb ‚umfassen‘ jedoch keine logische Schlußfolgerung aus dem Begriff des Inhaltsirrtums ausgesprochen sein sollte, ergibt schon die mitgeteilte Unsicherheit darüber, ob der Eigenschaftsirrtum als Motiv- und gerade

¹³ Bestimmung 694ff.

¹⁴ Bestimmung 689, 692.

¹⁵ Bestimmung 688, 696, 710.

¹⁶ Prot. I 114 = Mugdan I 720. Daß diese Bemerkung nichts für die Einordnung des Eigenschafts- als eines Erklärungs- oder Motivirrtums ausgibt, meinen zu Recht *Brauer* 57 und *Flume*, Eigenschaftsirrtum 15, *Schmidt-Rimpler* 223 und *Herberger*, Rechtsnatur, Aufgabe und Funktion der Sachmängelhaftung nach dem BGB (1974) 176.