

Historisch-kritischer  
**Kommentar**  
zum BGB

Herausgegeben von  
Mathias Schmoeckel  
Joachim Rückert  
Reinhard Zimmermann



MOHR SIEBECK

# Historisch-kritischer Kommentar zum BGB

Herausgegeben von Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert  
und Reinhard Zimmermann

Das heute praktizierte Zivilrecht hat sich vom Text des BGB bisweilen deutlich entfernt. Dennoch steht es in einem intensiven Traditionszusammenhang zum Gesetz von 1896. *Der Historisch-kritische Kommentar zum BGB* macht diesen Zusammenhang sichtbar. Er erfüllt damit eine wesentliche Aufgabe in einer Zeit, in der das alte Ideal nationaler Kodifikationen vor den Konturen einer europäischen Privatrechtsordnung verblasst ist.

Was charakterisiert das deutsche Zivilrecht, wie sind seine Strukturen entstanden, wodurch wurden sie geprägt und wie haben sie sich bewährt? Auf welchen Wertungen beruhen die Lösungen von gestern, heute und vermutlich morgen? Welche kulturellen, ökonomischen und sozialen Faktoren haben die Rechtsauffassungen geprägt? Alle diese Fragen lassen sich nur *historisch* beantworten. Auf diesem Fundament wird vergleichend weitergedacht, bilanziert und gewertet. Der Kommentar nennt sich deswegen auch *kritisch*.

Das BGB wird also nicht als Summe von Dogmen, sondern als eine unter vielen möglichen Entscheidungen begriffen. Der historisch-kritische Zugriff erschließt den Zugang zur Tradition und zum reichen Erfahrungsschatz aus über 100 Jahren Umgang mit diesem Gesetz. Er verarbeitet die Ergebnisse juristischer Dogmengeschichte und stellt die juristischen Probleme in ihren realen Kontext. Er bietet damit erstmals in dieser Intensität historische Rechtsvergleichung bis an die Schwelle der Gegenwart.

Insgesamt werden sechs Bände erscheinen: je einer für den Allgemeinen Teil, das Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht sowie zwei Bände zum Schuldrecht.

Band I  
Allgemeiner Teil

§§ 1–240

Redaktion

Mathias Schmoeckel

bearbeitet von

Fred Bär · Franz Dorn · Thomas Duve  
Thomas Finkenauer · Hans-Peter Haferkamp  
Hans-Georg Hermann · Sibylle Hofer  
Rudolf Meyer-Pritzl · Peter Oestmann  
Martin Pennitz · Joachim Rückert  
Thomas RUFNER · Martin Schermaier  
Mathias Schmoeckel · Andreas Thier  
Stefan Vogenauer · Reinhard Zimmermann

Mohr Siebeck 2003

## **Autoren**

Dr. jur. *Fred G. Bär*, Humboldt-Universität zu Berlin  
Prof. Dr. jur. *Franz Dorn*, Universität Trier  
Dr. jur. *Thomas Duve*, Universität München  
Dr. jur. *Thomas Finkenauer*, Universität Trier  
Prof. Dr. jur. *Hans-Peter Haferkamp*, Universität zu Köln  
Dr. jur. *Hans-Georg Hermann*, Universität München  
Prof. Dr. jur. *Sibylle Hofer*, Universität Regensburg  
Prof. Dr. jur. *Rudolf Meyer-Pritzl*, Universität Kiel  
PD Dr. jur. *Peter Oestmann*, Universität Frankfurt a.M.  
Prof. Dr. jur. *Martin Pennitz*, Universität Graz  
Prof. Dr. jur. *Joachim Rückert*, Universität Frankfurt a.M.  
Dr. jur. *Thomas Rüfner*, Universität Bonn  
Prof. Dr. jur. *Martin Schermaier*, Universität Münster  
Prof. Dr. jur. *Mathias Schmoeckel*, Universität Bonn  
*Stefan Stolte*, Universität Bonn  
Prof. Dr. jur. *Andreas Thier*, Universität Münster  
*Stefan Vogenauer* M. Jur. (Oxford), Max-Planck-Institut für ausländisches und  
internationales Privatrecht, Hamburg  
Prof. Dr. jur. Dr. h.c. Dr. h.c. *Reinhard Zimmermann*, Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg

## **Zitiervorschlag**

HKK/Bär, §§ 21–79, Rn. 5ff.

## §§ 142–144. Anfechtung und Anfechtungsfolgen

	Rn.
I. Das Problem . . . . .	1
II. Die Lösungen vor dem BGB . . . . .	2
1. Rechtsgestaltung durch Anfechtung? . . . . .	2
2. Anfechtung oder Nichtigkeit? . . . . .	4
III. Die Lösung des BGB . . . . .	7
1. Anfechtung nichtiger Rechtsgeschäfte? . . . . .	8
2. Rücknahme der Anfechtung? . . . . .	12
3. Anfechtung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft . . . . .	13
4. Nichtigkeit <i>ex tunc</i> . . . . .	15
5. Der Anfechtungsgegner . . . . .	16
6. Bestätigung . . . . .	18
IV. Ausblick . . . . .	19

### Wichtige Literatur

*Fischer, Hans Albrecht*, Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft, AcP 117 (1919), 143–192; *Grundmann, Stefan*, Zur Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts, JA 1985, 80–84; *Harder, Manfred*, Die historische Entwicklung der Anfechtbarkeit von Willenserklärungen, AcP 173 (1973), 209–226; *Jacobi, Leonhard*, Die fehlerhaften Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Begriffslehre des deutschen bürgerlichen Rechts, AcP 86 (1896), 51–154; *Kipp, Theodor*, Über Doppelwirkungen im Recht, insbesondere über die Konkurrenz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, in: Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für Ferdinand von Martitz zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum, Berlin 1911, 211–233; *Kramer, Ernst A.*, Der Irrtum beim Vertragsschluß. Eine weltweit rechtsvergleichende Bestandsaufnahme, Basel 1998; *Riezler, Erwin*, Die Anfechtbarkeit schwebend nichtiger Rechtsgeschäfte, SeuffBl. 74 (1909), 189–192.

### I. Das Problem

Wer erklärt hat, was er nicht will, kann – unter den Voraussetzungen der §§ 119–124 – seine Willenserklärung »anfechten«. Diese Anfechtung erfolgt wieder durch eine Willenserklärung, mit der der Anfechtende dem Anfechtungsgegner mitteilt, daß er die ehemals abgegebene Willenserklärung nicht gelten lassen will. Eine begründet angefochtene Erklärung gilt als »von Anfang an nichtig« (§ 142 I). Dieser scheinbar einfache Mechanismus ist Ergebnis einer vielschichtigen Entwicklung und – verglichen mit Regelungen anderer Rechtsordnungen – keineswegs selbstverständlich. Viele **europäische Rechtsordnungen** sehen für das unter einem Willensmangel zustande gekomme-

ne Rechtsgeschäft nicht »Anfechtbarkeit« im Sinne des BGB vor, sondern entweder »relative Nichtigkeit«<sup>1</sup> oder »Vernichtbarkeit«<sup>2</sup> durch gerichtliche Geltendmachung. Die **jüngere Gesetzgebung** allerdings folgt dem Vorbild des BGB; sowohl das niederländische Burgerlijk Wetboek (Art. 3:49), als auch die Prinzipien von Lando-Kommission<sup>3</sup> und Unidroit<sup>4</sup> lassen die außergerichtliche Anfechtung genügen, um eine mangelhafte Willenserklärung zu beseitigen.

## II. Die Lösungen vor dem BGB

### 1. Rechtsgestaltung durch Anfechtung?

- 2 Die außergerichtliche **Anfechtung** des BGB bedeutet, daß man seine Rechtslage durch **privatautonomes Handeln** gestalten kann. Allerdings zerstört die Anfechtung nicht nur das Rechtsgeschäft, sondern auch den darin gründenden Anspruch und greift damit in bestehende Rechte Dritter ein. Noch im späten Naturrecht war es undenkbar, daß die Wirkungen eines Rechtsgeschäfts durch bloße Willenserklärung beseitigt würden. Denn schon das Versprechen an sich wurde als vermögenswertes »Mein« des Versprechensempfängers angesehen<sup>5</sup>. Die Möglichkeit der **Rechtsgestaltung** durch »Anfechtung« einer Willenserklärung setzt daher die begriffliche **Trennung** der das Rechtsgeschäft erzeugenden **Willenserklärung** und des den **Anspruch** begründenden Rechtsgeschäfts voraus. Diese Trennung gelingt erstmals *Savigny*, indem er zwischen Handlungen »als Gegenstände der Rechte, und als Entstehungs-

---

<sup>1</sup> So der Formulierung nach etwa § 870 und § 871 ABGB (»... ist ihn zu halten nicht verbunden«, »... entsteht für ihn keine Verbindlichkeit«) und Art. 23 OR (»Der Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat.«). Während die österreichische Lehre gerichtliche Geltendmachung der Nichtigkeit verlangt (arg. § 877 ABGB), begnügt man sich in der Schweiz mit einer »Anfechtung« durch Willenserklärung; vgl. Heinz Hausheer/*Bruno Schmidlin* (Hg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung, 2. Teilband, Unterteilband 1b: Mängel des Vertragsabschlusses (Art. 23–31 OR), Bern 1995, Art. 23/24, Rn. 118ff. »Nullité relative« gilt nach herrschender französischer Lehre auch für einfache Willensmängel; dazu *Ernst A. Kramer*, Der Irrtum beim Vertragsschluß. Eine weltweit rechtsvergleichende Bestandsaufnahme, Basel 1998, Rn. 92.

<sup>2</sup> So die ursprüngliche Lösung des Code civil (vgl. Art. 1117) und der davon abhängigen Rechtsordnungen, etwa Art. 1441ff. Codice civile Italien und Art. 1300ff. Código civil Spanien; w.H. bei *Kramer*, Irrtum (Fn. 1), Rn. 96.

<sup>3</sup> Für Art. 4:103 (Irrtum), Art. 4:107 (Arglistige Täuschung), Art. 4:108 (Drohung) PECL gilt die Anfechtung durch Erklärung in Art. 4:112.

<sup>4</sup> Für Art. 3.5–3.6 (Irrtum), Art. 3.8 (Täuschung), Art. 3.9 (Drohung) Unidroit principles gilt die Anfechtung durch Erklärung in Art. 3.14.

<sup>5</sup> Vgl. *Immanuel Kant*, Die Metaphysik der Sitten, Bd. I: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Königsberg 1797, §§ 18ff., ND Hamburg 1986, 78ff.; wörtlich *Karl Ludwig Pörschke*, Vorbereitung zu einem populären Naturrechte, Königsberg 1795, 175: »... das Versprochene ist etwas Weggegebenes, es gehört nicht mehr uns: Ehrlichkeit und Redlichkeit wären auf immer dahin, wenn wir befugt wären, nur eine Ausnahme von dem Gesetze des Worthaltens zu machen«.

gründe derselben« unterscheidet<sup>6</sup>. Damit wurde die Willenserklärung (das naturrechtliche »Versprechen«) als Vehikel zum Vertragsschluß und nicht als selbständiger Verpflichtungsgrund beschrieben. Während *Savigny* aber noch bei der gerichtlichen »Anfechtbarkeit« bleibt<sup>7</sup>, überlegt schon *Puchta*, ob nicht »auch einer außergerichtlichen Erklärung« die Wirkung einer gültigen Anfechtung zukomme<sup>8</sup>. § 849 des sächsischen BGB und § 139 des Dresdner Entwurfs machen mit dieser Möglichkeit ernst<sup>9</sup>. Kurz darauf, in der Auseinandersetzung zwischen Erklärungs- und Willentheorie<sup>10</sup>, rückte der Aspekt, daß der Erklärungsempfänger ein »Recht« auf die Willenserklärung habe, neuerlich, wenn auch im Gewand des Vertrauensschutzes, in den Vordergrund.

Zwar setzt die Anfechtung durch Willenserklärung die gedankliche **Trennung von Recht und Klage** voraus<sup>11</sup>. Doch daß man sein Recht gegen den Willen des anderen Teils auch ohne Klage durchsetzen kann, ist eine vom Anspruchsdenken unabhängige Vorstellung<sup>12</sup>, die uns heute, da wir ein Widerrufsrecht (§ 355) ebenso kennen wie ein verschuldensunabhängiges Rücktrittsrecht (§§ 313 III, 321 II, 323), allzu selbstverständlich erscheint. Aus der Sicht *Savignys* verkörperten die *actio quod metus causa*, die *exceptio doli* oder die Wiedereinsetzung in den früheren Stand (*in integrum restitutio*) die »Anfechtbarkeit« eines Rechtsgeschäfts<sup>13</sup>. Aus heutiger Sicht ging es bei der *actio quod metus causa* und der durch sie<sup>14</sup> bewirkten *in integrum restitutio* allerdings um zwei Dinge: um die **Beseitigung des Rechtsgeschäfts** und um die **Beseitigung seiner Folgen**. Diese Sicht, die zwischen Zustandekommen und Wirkung eines Rechtsgeschäfts unterscheidet, wird von *Savigny* vorbereitet<sup>15</sup>, verhilft der Anfechtung aber erst nach und nach zu eigenständiger, von den Rechtsfolgen wirksamer Anfechtung unabhängiger Bedeutung. Noch 1868 mußte *Joseph Unger* betonen, daß

<sup>6</sup> *Friedrich Carl v. Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. III, Berlin 1840, 21.

<sup>7</sup> Bezeichnenderweise spricht *Savigny* (*Friedrich Carl v. Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. IV, Berlin 1841, 537) an dieser Stelle von der Anfechtbarkeit eines »Rechtsverhältnisses« und nicht einer »Willenserklärung«.

<sup>8</sup> *Georg Friedrich Puchta*, Pandekten, 3. Aufl. Leipzig 1845, § 67, 97.

<sup>9</sup> Dazu *Manfred Harder*, Die historische Entwicklung der Anfechtbarkeit von Willenserklärungen, AcP 173 (1973), 214; *Walter Richter*, Studien zur Geschichte der Gestaltungsrechte des deutschen bürgerlichen Rechts, Diss. Münster 1939, 76f.

<sup>10</sup> Dazu HKK/*Schermaier*, §§ 116–124, Rn. 4ff., und HKK/*Vogenauer*, §§ 133, 157, Rn. 34ff.

<sup>11</sup> Grundlegend *Bernhard Windscheid*, Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, Düsseldorf 1856; prägnant *Bernhard Windscheid/Theodor Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 8. Aufl. Frankfurt 1900, § 44, 162: »Wollten wir heutzutage von einem Rechte der gerichtlichen Verfolgung, von einem Klagerechte, reden statt von einem Rechtsansprüche schlechthin, so würden wir die Folge nennen statt des Grundes«.

<sup>12</sup> Anders wohl *Harder*, Anfechtbarkeit (Fn. 9), AcP 173 (1973), 218f.

<sup>13</sup> Vgl. *Savigny*, System IV (Fn. 7), 337; für später etwa *Windscheid*, Pandekten I (Fn. 11), § 82, 361ff.

<sup>14</sup> Insofern folge ich *Berthold Kupisch*, In integrum restitutio und vindicatio utilis bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht, Berlin/New York 1974, 123ff.; vgl. auch HKK/*Schermaier*, §§ 116–124, Rn. 108.

<sup>15</sup> Vgl. *Savigny*, System III (Fn. 6), 3, 21f.

sich die Anfechtung gegen ein Rechtsverhältnis richte, die Einrede aber gegen einen Anspruch<sup>16</sup>.

## 2. Anfechtung oder Nichtigkeit?

- 4 Bei Beginn der **Kodifikationsarbeiten** war allerdings unbestritten<sup>17</sup>, daß bestimmte fehlerhafte Rechtsgeschäfte durch außergerichtliche Anfechtung beseitigt werden können. Der 1. Entwurf sah eine solche Anfechtung (§ 112 E I) durch Anfechtungserklärung (§ 113 E I) etwa für die Fälle der Drohung (§ 103 E I) und der Anfechtung eines Testaments (§§ 1780ff. E I) vor. Keineswegs selbstverständlich war dagegen, daß das **angefochtene Geschäft von Anfang an nichtig** sei. Immerhin bestimmte manches neuere Gesetz, daß die Anfechtung ein Geschäft nur für die Zukunft aufhebe<sup>18</sup>. Doch nach § 126 TE-AT sollte die Anfechtung ein Geschäft »in den Stand« bringen, »als wenn es nicht vorgenommen worden wäre«.
- 5 Es ist bemerkenswert, daß der 1. Entwurf zwar im Fall von **Täuschung und Drohung** die Anfechtung vorsah, daß aber eine irrtümlich abgegebene Erklärung nichtig sein sollte (§ 97 E I). Das hat historische Gründe. Für die Möglichkeit, eine gültige Willenserklärung (durch Klage) anzufechten, brachte *Savigny* selbst das Beispiel der *actio quod metus causa*<sup>19</sup>. Für die Fälle arglistiger Täuschung sollte dasselbe gelten<sup>20</sup>. Damit war die Anfechtungslösung in Fällen der Drohung und Täuschung für die weitere Diskussion festgelegt: In der Wissenschaft überwog sie<sup>21</sup>, während der Gesetzgebung wurde sie nicht in Frage gestellt.

<sup>16</sup> *Joseph Unger*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. II, 3. Aufl. Leipzig 1868, 159, Anm. 77 a; ähnliches gilt für die Mot., Bd. I, 360 (= Mugdan, Bd. I, 550). Fast wortgleich mit Unger *MüKo/Theo Mayer-Maly*, 3. Aufl. München 1993, § 142, Rn. 8 (= *MüKo/Theo Mayer-Maly/Jan Busche*, 4. Aufl. München 2001, § 142, Fn. 8).

<sup>17</sup> Vgl. die Vorlage von *Albert Gebhard*, bei Horst Heinrich Jakobs/Werner Schubert (Hg.), Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Allgemeiner Teil: §§ 1–240, Bd. I, Berlin/New York 1985, Nr. C 2, 745. Immerhin wollte *Gottlieb Planck* (Antrag Nr. 74, 1) für eine gültige Anfechtung gerichtliche Protokollierung verlangen; vgl. Jakobs/Schubert, Beratung AT I, 759.

<sup>18</sup> Etwa § 849 Sächsisches BGB; Art. 139 Dresdner Entwurf; w.H. bei *Gebhard*, in: Jakobs/Schubert, Beratung AT I (Fn. 17), 745f.

<sup>19</sup> *Savigny*, System IV (Fn. 7), 537 Anm. a).

<sup>20</sup> *Savigny* erwähnt zwar die *actio de dolo* nicht als Beispiel der Anfechtung durch Klage, behandelt aber unter Drohung und Täuschung abgegebene Erklärungen gleich, vgl. *Savigny*, System III (Fn. 6), 115ff.; dazu *HKK/Schermaier*, §§ 116–124, Rn. 114.

<sup>21</sup> Vgl. die Hinweise bei *Windscheid*, Pandekten I (Fn. 11), § 80, Fn. 2, 354f. Deutlich anders (für Nichtigkeit) aber *Adolph Schliemann*, Die Lehre vom Zwange, eine civilistische Untersuchung, Rostock 1861, bes. 131f. *Siegmund Schloßmann*, Die Lehre vom Zwange, eine civilistische Untersuchung, Leipzig 1874, bes. 90f.; *Karl Czychlarz*, Der Einfluß des Zwanges auf die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte, JherJb 13 (1874), 1ff. und *Alois Brinz/Philipp Lotmar*, Lehrbuch der Pandekten, Bd. IV, 2. Aufl. Erlangen/Leipzig 1892, §§ 530ff., bes. § 534, 88ff., betonen, daß die Quellen von Fall zu Fall zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit unterschieden.



Anders verhielt es sich bei **irrtümlich abgegebenen Erklärungen**: Die spärlichen Quellen plädieren so einheitlich für »**Nichtigkeit**« des irrtümlich geschlossenen Vertrags<sup>22</sup>, daß sich bis zum 1. Entwurf kaum<sup>23</sup> Widerspruch zu *Savignys* Lösung artikuliert<sup>24</sup>. Nach *Savigny* fehlt es beim heute so genannten »Erklärungsirrtum« am wirksamen Willen und damit an einer gültigen Erklärung<sup>25</sup>. Bei dieser Lösung blieb es allerdings nicht. In der Vorkommission im Reichsjustizamt und in der 2. Kommission überwog die Auffassung, ein beachtlicher Irrtum berechne zur **Anfechtung**<sup>26</sup>. Warum man sich für Anfechtung entschied, lassen die Protokolle nicht erkennen<sup>27</sup>; vielleicht spielte eine Rolle, daß die neueren Entwürfe und – nach Ansicht der 2. Kommission<sup>28</sup> – auch das preußische und französische Recht die Anfechtung vorsahen<sup>29</sup>. Wenig aufschlußreich ist die Begründung, durch die Anfechtungslösung erfahre weder der Irrende noch der Erklärungsempfänger eine »unbillige Behandlung«<sup>30</sup>. Das heute mitunter vernommene Argument, der Irrende solle selbst entscheiden können, ob er die Erklärung gelten lassen wolle oder nicht<sup>31</sup>, klingt nicht an. Es wird erst – allerdings mit Bezug auf den 2. Entwurf – von *Jacobi* geäußert und bereitete die Erfassung der Natur des Anfechtungsrechts als »Gestaltungsrecht«<sup>32</sup> vor: »Die Anfechtbarkeit ist

<sup>22</sup> Etwa *Ulpian*, D. 18,1,9 pr.: ... *ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est.*

<sup>23</sup> Einen vereinzelt Einwand gegen »die absolute Nichtigkeit« während der Beratungen der 1. Kommission vermerken die Protokolle, vgl. *Jakobs/Schubert*, Beratung AT I (Fn. 17), 597.

<sup>24</sup> Zu den abweichenden Vorschlägen der Erklärungs- und Vertrauenslehre *Martin Josef Schermaier*, Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB, Wien/Köln/Weimar 2000, 548ff.

<sup>25</sup> *Savigny*, System III (Fn. 6), 263ff., 440ff.

<sup>26</sup> »Einverstanden war man, daß als Folge des wesentlichen Irrthums nur Anfechtbarkeit, nicht aber Nichtigkeit zu bestimmen sei«, hieß es etwa in der Vorkommission im Reichsjustizamt; vgl. *Jakobs/Schubert*, Beratung AT I (Fn. 17), 623.

<sup>27</sup> Zahlreiche Argumente für die Anfechtbarkeit relevieren allerdings die Kritiker des 1. Entwurfs; vgl. die Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs gefertigt im Reichs-Justizamt, Bd. I: Äußerungen zum Allgemeinen Theil, Berlin 1890, ND Osnabrück 1967, 171f.; vgl. auch *Schermaier*, Irrtum (Fn. 24), 648f.

<sup>28</sup> Vgl. Prot., Bd. I, 105 (= Mugdan, Bd. I, 715); der Code civil (Art. 1117) kennt allerdings nur die prozessuale Anfechtung, das ALR die »Ungültigkeit« (I 4 § 75), die in der Praxis als relative Nichtigkeit verstanden wurde.

<sup>29</sup> »Dem geltenden Recht entspricht es nicht allenthalben, daß der den Willen ausschließende wesentliche Irrthum die Willenserklärung schlechthin nichtig mache«, konstatierte schon die 1. Kommission, vgl. Mot., Bd. I, 199 (= Mugdan, Bd. I, 462).

<sup>30</sup> Vgl. Prot., Bd. I, 106 (= Mugdan, Bd. I, 715).

<sup>31</sup> Etwa bei *Werner Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II: Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. Berlin u. a. 1992, 557; *MüKo/Mayer-Maly*, 3. Aufl. (Fn. 16), § 142, Rn. 2.

<sup>32</sup> Dazu *Emil Seckel*, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts, in: Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum fünfzigjährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des Wirklichen Geheimen Rats Richard Koch, Berlin 1903, 205ff.; *Eduard Bötticher*, Besinnung auf das Gestaltungsrecht und das Gestaltungsrecht, in: E. v. Caemmerer u. a. (Hg.), Vom deutschen zum europäischen Recht. FS für Hans Dölle, Bd. I, Tübingen 1963, 41ff.

nach dem Entwurf sachlich nichts anderes als die Befugnis zu einer privaten Nichtigkeitserklärung«<sup>33</sup>.

Den Umschwung während des Gesetzgebungsverfahrens hat die seit Jahrhunderten gewonnene Erkenntnis vorbereitet, daß sich **nur der Irrende selbst auf** die aus seinem Irrtum folgende **Nichtigkeit des Geschäfts berufen** dürfe. Schon *Azo* nannte *error sive dissensus* als Gründe, einen Kaufvertrag »aufzulösen«<sup>34</sup>, ebenso später *Duaren*<sup>35</sup> und *Dumoulin*<sup>36</sup>, obwohl die Quellen von »Nichtigkeit« reden. Eine gewisse Rolle spielte dabei auch die Verschränkung des Irrtums- mit dem Gewährleistungsrecht<sup>37</sup>, das mit der Wandelungsklage ja das älteste bekannte Mittel zur Auflösung eines gültigen (Kauf-)Vertrags bot. Theoretisch fundiert wird die Deutung der Nichtigkeit als »Auflösbarkeit« des Vertrags bei den Moraltheologen, allerdings nur für den Fall des absichtlich herbeigeführten Irrtums<sup>38</sup>. Die pragmatische Behandlung der Nichtigkeit als »**relative Nichtigkeit**« findet sich erst in den naturrechtlichen Kodifikationen, dem *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* (4,1 §25), dem *Code civil* (Art. 1110, 1117) und dem ABGB (§§ 871, 877).

### III. Die Lösung des BGB

- 7 »Unter Anfechtbarkeit wird diejenige Ungültigkeit verstanden, kraft deren einem Rechtsgeschäfte die **Gültigkeit** nicht sofort, sondern erst dann – dann aber auch **rückwärts – entzogen** wird, wenn eine darauf bezügliche Willenserklärung von dem hierzu Berechtigten abgegeben wird«. Über diese Definition der Motive<sup>39</sup> herrschte auch nach 1900 Einverständnis. Schwierigkeiten bereitete aber, die dogmatische Natur des anfechtbaren Rechtsgeschäfts zu beschreiben. Die Motive selbst meinten, ein anfechtbares Geschäft stehe »unter einer auflösenden Gesetzesbedingung«<sup>40</sup>. Andere bezeichneten es in Anlehnung an das genehmigungsfähige Geschäft als »**schwebend unwirksam**«<sup>41</sup>. Damit erklärte man aber weder die Natur der Anfechtung noch jene des

<sup>33</sup> *Leonhard Jacobi*, Die fehlerhaften Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Begriffslehre des deutschen bürgerlichen Rechts, AcP 86 (1896), 118.

<sup>34</sup> *Azo*, *Summa Codicis*, ad C. 2,20 (um 1200), *Papiae* 1506, ND Turin 1966, 156 b.

<sup>35</sup> *Franciscus Duarenus*, *Commentaria in lib. XLV Pandectarum seu Digestorum*. In tit. I de verborum obligationibus (um 1550), in: *D. Francisci Duareni IC Opera.*, *Francofurti ad Moenum* 1592, ad D. 45,1,22 (S. 735).

<sup>36</sup> *Carolus Molinaeus*, *Commentarii in Codicem sacratissimi imperatoris Justiniani*, in: *Opera omnia*, tom. III, *Lutetiae Parisiorum* 1612, ad D. 4,44 (S. 255 B-D); weitere Hinweise bei *Schermaier*, *Irrtum* (Fn. 24), 411 ff.

<sup>37</sup> Dazu *HKK/Schermaier*, §§ 116–124, Rn. 64f.

<sup>38</sup> Vgl. *Leonardus Lessius*, *De iustitia et iure ceterisque virtutibus cardinalibus ... ad secundam secundae D. Thomae* (1605), *Venetii* 1608, lib. II, cap. XVII, dub. V, n. 31.

<sup>39</sup> *Mot.*, Bd. I, 219 (= *Mugdan*, Bd. I, 473).

<sup>40</sup> *Wie Fn. 39*.

<sup>41</sup> Der Gedanke geht zurück auf *Johannes Biermann*, *Bürgerliches Recht*, Bd. I: *Allgemeine Lehren und Personenrecht*, Berlin 1908, 172, 189f.; dagegen schon *Erwin Riezler*, *Die Anfechtbarkeit schwebend nichtiger Willenserklärungen*, *SeuffBl.* 74 (1909), 189, 190. Vgl. noch *Ludwig Enneccerus/Hans*

angefochtenen Geschäfts<sup>42</sup>: Welche Wirkungen entfaltet das anfechtbare Geschäft vor der Anfechtung? Unterscheiden sich die Wirkungen danach, ob die Anfechtung erfolgt oder unterbleibt<sup>43</sup>? Was ist mit Geschäften, die im Vertrauen auf die Gültigkeit des anfechtbaren Geschäfts geschlossen wurden? Kann man ein einmal angefochtenes Geschäft einvernehmlich oder durch »Anfechtung der Anfechtung« wieder aufleben lassen? Was gilt, wenn für ein nichtiges Geschäft auch ein Anfechtungsgrund besteht? Befriedigende Antworten auf solche Fragen verhinderten **naturwissenschaftliche Vorstellungen** vom »Sein« oder »Nichtsein« eines Rechtsgeschäfts, denen Lehre und Rechtsprechung anhängen.

## 1. Anfechtung nichtiger Rechtsgeschäfte?

Einer der ersten, die solche Vorstellungen zerstören wollten, war *Theodor Kipp*. In seinem vielbeachteten Beitrag über »**Doppelwirkungen im Recht**«<sup>44</sup> argumentierte *Kipp*, daß die Anfechtung einem rechtlichen Interesse des Anfechtungsberechtigten diene und nicht dazu, ein Rechtsgeschäft »aus der Welt« zu schaffen<sup>45</sup>. Auch wegen Geschäftsunfähigkeit oder Formmangels nichtige Geschäfte könnten daher angefochten werden, wenn ein Anfechtungsgrund vorliegt<sup>46</sup>. *Kipp*s These stieß auf heftigen **Widerspruch**. *Riezler* etwa meinte, es sei ein »Gebot der auch in der unkörperlichen Welt herrschenden Logik, das eine Anfechtung nicht oder nicht mehr existenter Rechtsgeschäfte als unmöglich erscheinen läßt«<sup>47</sup>. In den 30er-Jahren neigte sich die

---

*Carl Nipperdey*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I.2: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. Tübingen 1960, 1224.

<sup>42</sup> *Flume*, AT II (Fn. 31), 557: »Diese Umschreibungen der Anfechtbarkeit sind wenig förderlich«; in ganz anderem Sinn bezeichnen etwa *Karl Larenz/Manfred Wolf*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. München 1997, § 44, Rn. 47ff. das genehmigungsfähige Geschäft als »schwebend unwirksam«.

<sup>43</sup> Das war für *Eduard Hölder*, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, München 1900, ND Goldbach 2002, § 142, Nr. 1, 315, die entscheidende Frage.

<sup>44</sup> *Theodor Kipp*, Über Doppelwirkungen im Recht. Insbesondere über die Konkurrenz von Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, in: FS der Berliner Juristischen Fakultät für Ferdinand vom Martitz zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum, Berlin 1911, 211ff.

<sup>45</sup> Vgl. *Kipp*, Doppelwirkungen (Fn. 44), 224ff.; zusammenfassend *Hans Dölle*, Juristische Entdeckungen, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hg.), Verhandlungen des zweiundvierzigsten Deutschen Juristentages 1957, Bd. II, Teil B, Tübingen 1958, 12ff.

<sup>46</sup> Bekannt wurde das Beispiel des Geschäftsunfähigen V, der – vom Käufer (K 1) betrogen – eine Sache verkauft und übereignet. K 1 veräußert die Sache an einen Zweitkäufer (K 2), der vom Betrug, nicht aber von der Geschäftsunfähigkeit des V weiß; vgl. *Kipp*, Doppelwirkungen (Fn. 44), 226f.; *Dölle*, Entdeckungen (Fn. 45), 13f. In solchen Fällen versagt die Lösung von *Riezler*, Anfechtbarkeit (Fn. 41), 190f.

<sup>47</sup> *Erwin Riezler*, Anfechtung anfechtbarer Rechtsgeschäfte?, LZ 22 (1928), 156, 160; ebenso bereits *Rudolf Leonhard*, Beiträge zur Irrtumslehre, DJZ 10 (1905), 20ff. und *Staudinger/Erwin Riezler*, 7./8. Aufl. München/Berlin 1912, § 119, Nr. VIII, 466, und § 123, Nr. III 2, 479f. Ausdrücklich gegen *Kipp* noch *Rudolf Henle*, Das Anwendungsgebiet der Anfechtbarkeit wegen Drohung, in: FS für Ernst Zitelmann: zu seinem 60. Geburtstag überreicht von Verehrern und Schülern, München/Leipzig 1913, 29ff. (bes. 37: »Es gibt keine Doppelwirkungen«); *Andreas v. Tuhr*, Der Allgemeine Teil des

Meinung aber zugunsten von *Kipp*<sup>48</sup>, und seit der BGH schließlich 1955 die Anfechtung eines wegen Formmangels nichtigen Geschäfts gestattete<sup>49</sup>, ist es fast einhellige Auffassung, ein bereits angefochtenes oder sonst nichtiges Rechtsgeschäft könne aus einem anderen Grund noch einmal angefochten werden<sup>50</sup>. Diese späte Bekehrung mag erleichtert haben, daß § 142 zwar von der **Anfechtung eines »Rechtsgeschäfts«** handelt, es aber um die Anfechtung von **Rechtshandlungen**<sup>51</sup>, insbesondere von Willenserklärungen geht. Die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts kann am Mangel der vorgeschriebenen Form liegen, aber auch an der wegen Willensmangels erfolgten Anfechtung der Willenserklärung<sup>52</sup>.

Allerdings hatte schon *Flad* gegen das von *Kipp* entworfene Beispiel<sup>53</sup> geltend gemacht, seine Lösung bedürfe nicht der Anfechtung eines nichtigen Geschäfts<sup>54</sup>: Unredlich (§ 932 II) sei ein Erwerber immer, wenn er die Anfechtbarkeit des Geschäfts kenne, mit dem der Veräußerer Eigentum erlangt habe; dazu müsse das Geschäft nicht, wie § 142 II fordert, tatsächlich angefochten werden. Mit diesem Argument wandte man sich auch später gegen die Anerkennung einer allgemeinen **»Doppelwirkung«** bei Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit<sup>55</sup>. Tatsächlich ist die pauschale Anerkennung oder Ablehnung von »Doppelwirkungen« ein **Spiel mit Begriffen**<sup>56</sup>. Unbestritten ist heute, daß auch ein nichtiges Geschäft angefochten werden kann, wenn ein

---

Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II.1: Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft, Berlin 1914, ND Darmstadt 1957, 4f., Fn. 7; *Paul Oertmann*, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Berlin 1927, ND Goldbach 1997, Vorbem. §§ 139ff., Nr. 4f., 507. Differenzierend aber schon *Hans Albrecht Fischer*, Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft, AcP 117 (1919), 143, 183ff.

<sup>48</sup> Durch die Beiträge von *Karl Peter*, Die Möglichkeit mehrerer Gründe derselben Rechtsfolge und mehrerer gleicher Rechtsfolgen. Ein Beitrag zu dem Problem der Doppelwirkungen, AcP 132 (1930), 1ff., bes. 55f. und *Gerhard Hubernagel*, Doppelwirkungen und Konkurrenzen, AcP 137 (1933), 205ff., bes. 215ff.

<sup>49</sup> BGH (v. 21. 6. 1955 – V ZR 53/54), LM § 142 BGB, Nr. 2 = JZ 1955, 500.

<sup>50</sup> *Enneccerus/Nipperdey*, AT II (Fn. 41), 1229f.; *Soergel/Wolfgang Hefermehl*, 13. Aufl. Stuttgart 1999, § 142, Rn. 7; *Flume*, AT II (Fn. 31), 566f.

<sup>51</sup> Zum Verhältnis von »Rechtsgeschäft« und privatautonomer Handlung *HKK/Schermaier*, Vor § 104, Rn. 6ff.

<sup>52</sup> Die 2. Kommission wählte den Begriff des »Rechtsgeschäfts« nicht nur, weil er »der zur Zeit herrschenden wissenschaftlichen Auffassung« entspreche, sondern auch, weil sie zweifelte, »ob die aufgestellte Regel für das weite Gebiet der Rechtshandlungen überall passe«; vgl. Prot., Bd. I, 130 (= *Mugdan*, Bd. I, 729).

<sup>53</sup> Vgl. Fn. 46.

<sup>54</sup> *Gottlieb Planck/Friedrich Flad*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I: Allgemeiner Teil, 4. Aufl. Berlin 1913, § 142, Nr. 5 c, 377.

<sup>55</sup> *Hans Martin Pawlowski*, Rechtsgeschäftliche Folgen nichtiger Willenserklärungen. Zum Verhältnis von Privatautonomie und objektivem Recht, Göttingen 1966, 102ff.; *Dieter Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch, 7. Aufl. Heidelberg 1997, Rn. 728ff.; *Staudinger/Herbert Roth*, 13. Aufl. Berlin 1996, § 142, Rn. 29; *MüKo/Mayer-Maly*, 3. Aufl. (Fn. 16), § 142, Rn. 11. Gegen das Argument, unredlich sei gem. § 932, wer die Anfechtbarkeit kennt, *Reinhard Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Tübingen 2001, Rn. 928.

<sup>56</sup> Ähnlich bereits *Bernd Oellers*, Doppelwirkungen im Recht?, AcP 169 (1969), 67ff., bes. 78f.

Anfechtungsgrund besteht und die Anfechtung für den Berechtigten vorteilhaft ist<sup>57</sup>. Ein Schulbeispiel dafür ist die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach bereits erfolgter Irrtumsanfechtung<sup>58</sup>.

## 2. Rücknahme der Anfechtung?

Als deutlich widerstandsfähiger erwies sich die naturalistische Begriffsdeutung in einem anderen Bereich: Eine wirksame Anfechtung soll ein **Rechtsgeschäft endgültig vernichten** und es soll weder »durch einseitige Zurücknahme der Anfechtung«<sup>59</sup>, noch »durch Parteivereinbarung«<sup>60</sup> wiederbelebt werden können. Diese Ansicht<sup>61</sup> kann sich zwar auf prominente Gewährsleute berufen<sup>62</sup>, entspricht aber nicht den **Interessen der beteiligten Parteien**<sup>63</sup>. Schon die Prämisse, daß man ein nichtiges Geschäft nur neu vornehmen könne (§ 141), erscheint fragwürdig<sup>64</sup>. So weit muß die Kritik an der herrschenden Lehre zur **Rücknahme einer Anfechtung** aber gar nicht gehen: Wer ein Rechtsgeschäft wirksam angefochten hat, kann die Anfechtung zurücknehmen, wenn der Anfechtungsgegner zustimmt. Darin liegt keine »Neubegründung« eines bereits nichtigen Geschäfts, sondern eine **Übereinkunft über die Wirkung der Anfechtungserklärung**<sup>65</sup>. Wenn es möglich ist, eine Anfechtungserklärung anzufechten<sup>66</sup>, muß es auch möglich sein, sie durch vertragliche Übereinkunft abzuändern oder aus der Welt zu schaffen. Hat der Anfechtungsgegner (§ 143 I) das Recht

<sup>57</sup> Werner Flume, Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken, Paderborn 1990, 13f.

<sup>58</sup> Vgl. MüKo/Mayer-Maly, 3. Aufl. (Fn. 16), § 142, Rn. 11; Staudinger/Roth, 13. Aufl. (Fn. 55), § 142, Rn. 28.

<sup>59</sup> Vgl. RGZ (v. 22. 4. 1910 – Rep. II 401/09) 74, 1, 3; später noch RGZ (v. 19. 12. 1934 – V 200/34) 146, 234, 238.

<sup>60</sup> RG (v. 22. 1. 1912 – V 252/11), WarnRspr. 5 (1912) 164f.

<sup>61</sup> Vgl. v. Tuhr, AT II.1 (Fn. 47), 318f.; Oertmann, AT (Fn. 47), § 142, Rn. 2 a, 517; Planck/Flad, 4. Aufl. (Fn. 54), § 143, Nr. 1 d, 379; Soergel/Hefermehl, 13. Aufl. (Fn. 50), § 142, Rn. 8; MüKo/Mayer-Maly, 3. Aufl. (Fn. 16), § 142, Rn. 12.

<sup>62</sup> Vgl. schon Paulus, D. 2,14,27,2 (*non enim ex novo pacto prior obligatio resuscitatur, sed proficiet pactum ad novum contractum*), auf den sich Friedrich Carl v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. V, Berlin 1841, 157 beruft (»... so kann die vernichtende Kraft dieser Rechtsgeschäfte unmöglich durch spätere Ereignisse, z. B. Verträge, geschwächt worden seyn, da überhaupt nichts mehr vorhanden war, das einer späteren Entwicklung empfänglich gewesen wäre«).

<sup>63</sup> Entschieden in diesem Sinn auch Christian Hattenhauer, Anmerkung zu BGH (v. 24. 6. 1998 – XII ZR 195/96), JZ 1999, 410, 412ff. (Rücknahme der Kündigung eines Mietvertrags); zur Rücknahme einer Kündigung im Arbeitsrecht etwa BAGE (v. 26. 11. 1981 – 2 AZR 509/79) 37, 135; (v. 19. 8. 1982 – 2 AZR 230/80) 40, 56 (= NJW 1983, 1628).

<sup>64</sup> Dazu HKK/Dorn, §§ 139–141, Rn. 51f.; völlig zutreffend Flume, AT II (Fn. 31), 551f.

<sup>65</sup> Zum selben Ergebnis, aber mit Hinweis auf das »praktische Bedürfnis«, kommt Heinrich Dernburg, Pandekten, 1. Band: Allgemeiner Theil und Sachenrecht, 5. Aufl. Berlin 1896, § 122 Fn. 5 (290); auf Dernburg beruft sich OLG Dresden (v. 23. 4. 1909 – 7 O. 290/08), DJZ 15 (1910), 599. Ebenso Friedrich Block, Die Zurücknahme der Ausübung von Gestaltungsrechten, JherJb 69 (1920), 334ff.

<sup>66</sup> So die übereinstimmende Ansicht; vgl. nur v. Tuhr, AT II.1 (Fn. 47), 317; Flume, AT II (Fn. 31), 559; MüKo/Mayer-Maly, 3. Aufl. (Fn. 16), § 142, Rn. 12.

zur Anfechtung bestritten, gilt dasselbe; in diesem Fall nämlich muß ihm die Berufung auf eine wirksame Anfechtungserklärung als *venire contra factum proprium* (§ 242) verwehrt werden<sup>67</sup>. **Dritten**, die sich im Hinblick auf die Nichtigkeit des Geschäfts eingerichtet haben, kann die Rücknahme der Anfechtung allerdings **nicht entgegengehalten** werden<sup>68</sup>.

### 3. Anfechtung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft

- 10 Begrifflich verengt ist auch das Argument, wegen des Abstraktionsprinzips erfasse die Anfechtung eines Verpflichtungsgeschäfts ein daraufhin geschlossenes Verfügungsgeschäft regelmäßig nicht<sup>69</sup>. Das **Abstraktionsprinzip** besagt nur, daß eine Verfügung unabhängig von einem gültigen Verpflichtungsgeschäft wirksam ist, und nichts darüber, ob die Anfechtung wegen Irrtums oder Arglist nur das Verpflichtungsgeschäft oder auch das Verfügungsgeschäft erfaßt. Diese Frage können nur die Anfechtungsregeln selbst beantworten. Wissenschaft und Praxis haben versucht, solche Antworten zu entwickeln, konnten sie aber nicht oder nur unzureichend begründen. In einer ersten Entscheidung stellte das Reichsgericht darauf ab, ob Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft »in einem einheitlichen Willensakte zusammenfallen«<sup>70</sup>. Die Lehre hat die »**Einheitlichkeit**« der Geschäfte unterschiedlich verstanden: Manche meinten, es komme auf die zeitliche Nähe von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft an<sup>71</sup>, andere dachten an die Einheitlichkeit von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft<sup>72</sup>, wie-

<sup>67</sup> Ähnlich *Block*, Zurücknahme (Fn. 65), *JherJb* 69 (1920), 344f.; jetzt etwa *Medicus*, AT (Fn. 55), Rn. 90.

<sup>68</sup> Ebenso *Philipp Heck*, Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929, ND Aalen 1974, § 54, Nr. 4 a, 159f.

<sup>69</sup> So schon *v. Tuhr*, AT II.1 (Fn. 47), 315f., 592; *Enneccerus/Nipperdey*, AT II (Fn. 41), 1051; jetzt etwa *Harm Peter Westermann*, BGB-Sachenrecht, 10. Aufl. Heidelberg 2002, Rn. 12; *Bork*, AT (Fn. 55), Rn. 919f.; *Astrid Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. Eine rechtsvergleichende Studie zur abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts, Tübingen 1996, 174ff.; *Hans-Peter Haferkamp*, »Fehleridentität« – zur Frage der Anfechtung von Grund- und Erfüllungsgeschäft, *Jura* 1998, 511ff.; *Bernd Rüthers/Astrid Stadler*, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. München 2001, Rn. 57ff. Eine wichtige Korrektur der Folgen einer Irrtumsanfechtung sieht *Flume*, AT II (Fn. 31), 176f. im Abstraktionsprinzip.

<sup>70</sup> RGZ (v. 18. 10. 1907 – Rep. II 194/07) 66, 385, 389f. Die Entscheidung übernimmt fast wörtlich die Formulierung und Begründung von *Willy Kaufmann*, *JW* 1904, 349, 350. Zu der Entscheidung etwa *Achim Lindemann*, Die Durchbrechungen des Abstraktionsprinzips durch die höchstrichterliche Rechtsprechung seit 1900, Konstanz 1989, 46ff.

<sup>71</sup> Im Ansatz etwa *Planck/Flad*, 4. Aufl. (Fn. 54), § 119, Nr. V 2, 288; *Enneccerus/Nipperdey*, AT II (Fn. 41), 1051 (allerdings mit weiteren Differenzierungen); *Erich May*, Die Möglichkeit der Beseitigung des Abstraktionsprinzips bei den Verfügungsgeschäften des Fahrnisrechtes, Mainz 1952, 41ff.; *Rüthers/Stadler*, AT (Fn. 69), § 25, Rn. 59.

<sup>72</sup> In diesem Sinn vor allem BGHZ (v. 8. 12. 1959 – VIII ZR 134/58) 31, 321, 323, aber mit Berufung auf RGZ (v. 6. 7. 1904 – Beschw.Rep. V. 201/04) 58, 384, 386 und RG (v. 11. 3. 1911 – V 358/10), WarnRspr. 1911, Nr. 263 (Schuldübernahme); w.H. bei *Haferkamp*, Fehleridentität (Fn. 69), *Jura*

Die Herausgeber:

**Mathias Schmoeckel:** Geboren 1963; 1993 Promotion; 1999 Habilitation; seit 1999 Lehrstuhl für Deutsche Rechtsgeschichte, Neuere Privatrechtsgeschichte und Bürgerliches Recht an der Universität Bonn; Vorstand des Instituts für Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte.

**Joachim Rückert:** Geboren 1945; 1984-93 Lehrstuhl für Zivilrecht und Rechtsgeschichte an der Universität Hannover; 1993-98 Stiftungslehrstuhl (VW) für Juristische Zeitgeschichte (und Zivilrecht) in Frankfurt am Main; seit 1999 Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsche Rechtsgeschichte, Neuere Privatrechtsgeschichte und Rechtsphilosophie.

**Reinhard Zimmermann:** Geboren 1952; 1981-88 Lehrstuhl für Römisches Recht und Rechtsvergleichung an der Universität Kapstadt; seit 1988 Lehrstuhl für Zivilrecht, Römisches Recht und Vergleichende Rechtsgeschichte an der Universität Regensburg; seit 2002 Wissenschaftliches Mitglied und Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

(Stand: April 2003)



Bitte ausschneiden und an Ihre Buchhandlung senden.

Ich bestelle

\_\_\_\_ Expl. **Historisch-kritischer Kommentar zum BGB**

Herausgegeben von Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert und Reinhard Zimmermann

**Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1-240.** XXXVIII, 1119 Seiten. Leinen € 164,-; erscheint im Mai 2003

Ich interessiere mich für Band 1 des **Historisch-kritischen Kommentars zum BGB** und beauftrage meine Buchhandlung, diesen zur unverbindlichen Ansicht für mich zu bestellen.

\_\_\_\_\_  
(Datum)

\_\_\_\_\_  
(Unterschrift)

Die Bestellung kann ich innerhalb von 2 Wochen schriftlich widerrufen (Datum des Poststempels).

\_\_\_\_\_  
(2. Unterschrift)

Bitte Namen und Adresse angeben (in Druckbuchstaben)!

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Der historisch-kritische Kommentar zum BGB verdeutlicht zunächst das spezifische Profil der Entscheidung des Gesetzgebers gegenüber den seinerzeit gesehenen Regelungsalternativen. Er klärt die maßgebende Tradition, die reichen Erfahrungen aus über 100 Jahren Umgang mit dem Gesetz und seiner Dogmatik und bietet erstmals in dieser Intensität historische Rechtsvergleichung bis an die Schwelle der Gegenwart.



MOHR SIEBECK