

**Die »Fehleridentität« bei der Anfechtung
wegen Eigenschaftsirrtums unter besonderer
Berücksichtigung des Insolvenzverfahrens**



unipress

Beiträge zu Grundfragen des Rechts

Band 38

Herausgegeben von
Stephan Meder

Christian Holzmann

**Die »Fehleridentität«
bei der Anfechtung wegen
Eigenschaftsirrtums unter
besonderer Berücksichtigung
des Insolvenzverfahrens**

V&R unipress

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<https://dnb.de> abrufbar.

© 2022 Brill | V&R unipress, Theaterstraße 13, D-37073 Göttingen, ein Imprint der Brill-Gruppe
(Koninklijke Brill NV, Leiden, Niederlande; Brill USA Inc., Boston MA, USA; Brill Asia Pte Ltd,
Singapore; Brill Deutschland GmbH, Paderborn, Deutschland; Brill Österreich GmbH, Wien,
Österreich)

Koninklijke Brill NV umfasst die Imprints Brill, Brill Nijhoff, Brill Hotei, Brill Schöningh,
Brill Fink, Brill mentis, Vandenhoeck & Ruprecht, Böhlau, Verlag Antike und V&R unipress.
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen
schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Vandenhoeck & Ruprecht Verlage | www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com

ISSN 2198-5405

ISBN 978-3-8470-1359-4

Inhalt

Vorwort	11
Abkürzungsverzeichnis	13
Einführung	19
A. Motivation der Arbeit	19
B. Forschungsfragen und Kernthesen	23
C. Aufbau und Ziel der Arbeit	24
I. Erstes Kapitel	25
II. Zweites Kapitel	26
III. Drittes Kapitel	27
IV. Viertes Kapitel	28
1. Kapitel: Dogmatische, rechtshistorische und rechtsvergleichende Grundlagen	29
A. Abstraktion als Grundprinzip des BGB	29
I. Trennungsprinzip als dogmatische Voraussetzung	29
II. Begriff und Inhalt des Abstraktionsprinzips	31
III. Sinn und Zweck	32
B. Entwicklung der Lehre vom abstrakten dinglichen Vertrag	34
I. Rechtslage bis zum 19. Jahrhundert – römisches Recht als Ausgangspunkt	34
1. Österreichisches ABGB und Preußisches ALR	34
2. Römisches Recht	36
a) Einordnung der Traditio	36
b) Positionen von Julian und Ulpian	37
c) Iusta Causa	39
II. Gustav von Hugo und Friedrich Carl von Savigny	40
1. Vorarbeiten	41
2. Entwicklung der Lehre vom abstrakten dinglichen Vertrag	41

III. Die Präzisierung der Lehre vom abstrakten dinglichen Vertrag	45
C. Normativer Ansatz im BGB	48
I. Vorentwurf, Erste Kommission und Erster Entwurf	48
II. Zweite Kommission, Zweiter und Dritter Entwurf	51
III. Abstraktion als vorausgesetztes Prinzip	53
D. Ausnahmen und Bestätigung des Abstraktionsprinzips	56
I. Bedingungs-zusammenhang	57
II. Geschäftseinheit	58
III. Fehleridentität	62
E. Kritik am Abstraktionsprinzip	63
I. Otto von Gierke, Anton Menger und andere	63
II. Reformansätze in den 1930/40er-Jahren	64
1. Kritikansätze	64
2. Wesentliche Argumente gegen das Abstraktionsprinzip	65
3. Von der Kritik abgeleitete Standpunkte	66
III. Weitere Entwicklung nach 1945	69
1. In Deutschland	69
2. Andere Rechtsordnungen	71
F. Andere Konzeptionen im Rechtsvergleich	72
I. Ehemalige DDR	72
II. Französisches Recht und romanischer Rechtskreis	72
III. Angloamerikanischer Rechtskreis	74
IV. Zusammenfassender Vergleich der unterschiedlichen Konzeptionen	77
G. Resümee	78
I. Lebensfremdheit	78
II. Funktionslosigkeit des Abstraktionsprinzips	80
III. Ungünstige Rechtsposition in Zwangsvollstreckung und Insolvenz	81
IV. Zusammenfassende Betrachtung	83
H. Exkurs: Europäische Harmonisierungsbestrebungen im Bereich des Sachenrechts	85
I. Bisherige Harmonisierungsversuche	86
1. Principles of European Contract Law	86
2. Draft Common Frame of Reference	87
3. Common European Sales Law	88
4. Status quo	89
II. Aufbau und Inhalt des DCFR	90
III. Europäische Anerkennung des dinglichen Vertrags am Beispiel des DCFR	91

IV. Keine generelle Präjudizierung des Abstraktionsprinzips	93
V. Stellungnahme	95
2. Kapitel: Fehleridentität bei der Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB . .	97
A. Rechtsnatur, Grundlagen und Voraussetzungen des § 119 Abs. 2	
BGB	97
I. Historische Ansätze	97
II. Regelungscharakter	98
III. Anfechtungsvoraussetzungen	98
1. Eigenschaften von Sachen	99
2. Verkehrswesentlichkeit	99
a) Definition	99
b) Verkehrswesentliche Eigenschaften von Sachen	101
3. Kausalität	102
IV. Stellungnahme	103
B. Konkurrenzverhältnis zu anderen Anspruchsnormen	104
I. Sachmängelgewährleistung (§§ 437 ff. BGB)	105
1. Ausschluss der Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB	105
2. Zeitpunkt des Ausschlusses	106
3. Vertraglicher Gewährleistungsausschluss	108
4. Anfechtung durch den Verkäufer	109
5. Ausschluss der Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB bei Nichtvorliegen eines Mangels gem. § 434 BGB	110
II. Culpa in contrahendo (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB)	111
III. Beiderseitiger Irrtum	111
C. Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts	114
I. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	114
1. Unstreitige Fallgruppen	114
a) Überblick	114
b) Erklärungs- und Inhaltsirrtum (§ 119 Abs. 1 BGB)	115
c) Arglistige Täuschung und/oder widerrechtliche Drohung (§ 123 Abs. 1 BGB)	116
2. Streitige Fallgruppen	117
II. Wesentliche Inhaltsbestandteile des Verfügungsgeschäfts . . .	121
1. Verfügungsbegriff	121
2. Andere abzugrenzende Rechtsakte	122
3. Verfügung und dingliche Einigung	124
4. Resümee	125
D. Zusammenfassung	126

E. Rechtsfolgen und praktische Relevanz	127
3. Kapitel: Maßgaben und Wertungen im Insolvenzverfahren	129
A. Einführung in das Insolvenzverfahren	129
I. Grundlagen und Ziele des Insolvenzverfahrens	129
1. Verfahrensrechtlicher Zweck	129
2. Verfahrensziele und -grundsätze	130
a) Gläubigerbefriedigung	131
b) Verwertungsmöglichkeiten	132
c) Soziale Funktion	133
II. Gläubiger und Insolvenzverwalter	134
1. Gläubiger	134
a) Insolvenzgläubiger	134
b) Massegläubiger	135
c) Neumassegläubiger	135
d) Nachrangige Insolvenzgläubiger	136
e) Aus- und Absonderungsberechtigte Gläubiger	136
1) Aussonderungsberechtigte	136
2) Absonderungsberechtigte	138
2. Insolvenzverwalter	139
III. Wesentliche Aufgaben des Insolvenzverwalters	139
1. Betriebsfortführung	141
2. Sicherung, Verwaltung und Bereinigung der Insolvenzmasse.	143
3. Bestmögliche Verwertung der Insolvenzmasse	144
4. Masseanreicherung und Wertmehrungsgebot	145
5. Betriebswirtschaftliche Maßgaben	146
a) Sanierung/Restrukturierung	146
b) Liquidation	147
IV. Insolvenz des Käufers als Ausgangssituation	148
B. Abstraktionsprinzip im Insolvenzverfahren am Beispiel des Insolvenzanfechtungsrechts	150
I. Verhältnis zur BGB-Anfechtung	151
II. Trennungs- und Abstraktionsprinzip im Insolvenzanfechtungsrecht gem. §§ 129ff. InsO	153
1. Wortlaut und Verortung	153
a) Rechtshandlung als Grundbegriff sämtlicher Einzelkonstellationen	153
b) Präzisierung des Begriffs der Rechtshandlung	155
2. Generelle Bedeutung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips	155

a) Bedeutung für die Anfechtungstatbestandsebene	156
b) Fazit	157
c) Bedeutung für die Rechtsfolgenebene	158
1) Anfechtung der Verfügungs- bzw. Erfüllungsgeschäfts	158
2) Anfechtung des Verpflichtungsgeschäfts	159
3) Fazit	160
3. Resümee	161
III. Insolvenzanfechtung im <i>Duveneck/Leibl</i> -Fall	161
IV. Zwischenfazit	163
C. <i>Par conditio creditorum</i> als Leitmotiv für die Ablehnung der Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts gem. § 119 Abs. 2 BGB	164
I. Historische Wurzeln	164
II. Geltung im eröffneten Verfahren	166
1. Rechtsvergleich	166
2. Beachtung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	167
3. Stellungnahme	168
III. Keine insolvenzrechtliche Privilegierung von schuldrechtlichen und bereicherungsrechtlichen Verschaffungsansprüchen	169
1. Diskussionsstand	169
2. Vermögenszugehörigkeit und Güterzuordnung	170
3. Keine Analogie zu den Treuhandverhältnissen	170
4. Insolvenzspezifischer Telos des Abstraktionsprinzips	171
5. Insolvenzspezifische Wertungen	172
a) Gleichbehandlungsgrundsatz » <i>par conditio creditorum</i> «	172
b) Symmetrieargument	173
c) Rechtsbehelfe des Käufers in der Insolvenz des Verkäufers und Wertung des § 103 InsO	174
6. Resümee	176
IV. Aussonderungskraft des anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs	176
1. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	176
2. Doppelin solvenz im <i>Duveneck/Leibl</i> -Fall	178
V. Bezug zur Schutzrichtung bei § 302 InsO	180
1. Rechtsgedanke der Norm	181
2. Bezug von § 302 Nr. 1 Alt. 1 InsO zur Fehleridentität	182
3. Fazit	182
VI. Belastung des Insolvenzverfahrens	183
1. Ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung durch den Insolvenzverwalter	183
2. Haftungsgefahren für den Insolvenzverwalter	186

a) Überblick zur Haftungsnorm § 60 InsO	186
1) Haftungsmaßstab	186
2) Interne und externe Haftung	188
b) Beispiele für Haftungsgefahren	189
3. Fazit	190
VII. Zusammenfassung	191
D. Resümee	191
4. Kapitel: Zusammenfassung und Thesen	193
A. Dogmatische, rechtshistorische und rechtsvergleichende Grundlagen	193
B. Fehleridentität bei der Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB	194
C. Maßgaben und Wertungen im Insolvenzverfahren	195
Literaturverzeichnis	199

Vorwort

Die Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover im Sommersemester 2020 als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand von Oktober 2021.

Mein persönlicher Dank gilt den Menschen, die mich bisher auf meinem Lebensweg begleitet und stets unterstützt haben, insbesondere meinen Eltern und meiner Frau. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Auch danke ich denen, die mich beim Schreiben dieser Arbeit beratend unterstützt haben. Besonders danke ich Herrn Prof. Dr. Meder für die konstruktive Betreuung während der Erstellung dieser Arbeit. Herrn Prof. Dr. Becker gebührt mein Dank für die Übernahme des Zweitgutachtens.

Rüsselsheim, Oktober 2021

Christian Holzmann

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Zeitschrift)
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
Alt.	Alternative
amtl.	amtlich
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
B2B	Business to Business
B2C	Business to Consumer
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAG AP	Bundesarbeitsgericht Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk)
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
Begr.	Begründer
Begr. RegE	Begründung Regierungsentwurf
Bem.	Bemerkung
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt

BG	Bundesgericht (Schweiz)
BGE	Amtliche Sammlung von Entscheiden des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJagdG	Bundesjagdgesetz
BPatG	Bundespatentgericht
BR-Drs.	Bundesrats-Druclsache
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa (ungefähr)
C. C.	Code Civil (Frankreich)
CESL	Common European Sales Law
CFR	Common Frame of Reference
Chr.	Christus
c. i. c.	Culpa in contrahendo
COVInsAG	Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz
D.	Digesten
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DDR	Deutsche Demokratische Republik
Ders.	Derselbe
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
DMBilG	Gesetz über die Eröffnungsbilanz in Deutscher Mark und die Kapitalneufestsetzung
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
Ebd.	ebenda
EBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg.	endgültig
etc.	et cetera
EU(-)	Europäische Union bzw. zur Europäischen Union gehörend
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
f.	folgend(e)

FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Zeitschrift)
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
geb.	geboren
GEK	Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
Gruch.	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Zeitschrift)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HGB	Handelsgesetzbuch
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HWB EUP	Handwörterbuch Europäisches Privatrecht
ICD	International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
InsO	Insolvenzordnung
IO	Insolvenzordnung Österreich
IPR	Internationales Privatrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JSE	Jura Studium & Examen
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KG	Kammergericht bzw. Kommanditgesellschaft
KMU	Kleines und mittleres Unternehmen
KO	Konkursordnung
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
LG	Landgericht
lit.	littera
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum BGB
MüKoInsO	Münchener Kommentar zur InsO
m. a. W.	mit anderen Worten
max.	maximal
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n.	nach
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)

NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht (Zeitschrift)
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
PKW	Personenkraftwagen
Prot.	Protokolle (zum BGB)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Zeitschrift)
RegE	Regierungsentwurf
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)
RG	Reichsgericht
RG Warn	Jahrbuch der Entscheidungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch und den Nebengesetzen bzw. Warneyers Jahrbuch
RGZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
RPfLG	Rechtspflegengesetz
S.	Seite; Satz
SachenR	Sachenrecht
s. a.	siehe auch
SchuldR	Schuldrecht
scil.	scilicet (nämlich)
Sec.	Section
SGA	Sales of Goods Act (Vereinigtes Königreich)
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannt(e)
sqq.	Sequentes [folgende Seite(n)]
StPO	Strafprozessordnung
Tz.	Textziffer
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
US-	zu den Vereinigten Staaten von Amerika gehörig
u. U.	unter Umständen
v.	von
Var.	Variante
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht

VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
WM	Wertpapier-Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Zeitschrift)
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)
ZGB-DDR	Zivilgesetzbuch der ehemaligen DDR
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht (Zeitschrift)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (bis 1982: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis) (Zeitschrift)
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium (Online-Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz

Einführung

A. Motivation der Arbeit

Die sogenannte *Fehleridentität* bei der Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums war in der Vergangenheit bereits Gegenstand zahlreicher Abhandlungen.¹ Im Kern geht es um die Frage, ob bei Vorliegen eines Eigenschaftsirrtums neben dem Verpflichtungsgeschäft auch das (abstrakte) dingliche Rechtsgeschäft, also das Verfügungsgeschäft gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechtbar ist – ob demnach die Nichtigkeitsnorm tatbestandlich sowohl für das Grundgeschäft als auch für das dingliche Rechtsgeschäft erfüllt ist.² Dazu hatte das Reichsgericht³ bereits kurz nach Inkrafttreten des BGB im Jahre 1907 gemeint, Kausalgeschäft und dingliches Übereignungsgeschäft könnten gemeinsam anfechtbar sein, »wenn beide Geschäfte in einem einheitlichen Willensakte zusammenfallen und dieser an dem Anfechtungsgrunde des Irrtums leidet«.⁴ Diese Entscheidung, der dogmatische »Sprengkraft«⁵ beigemessen wurde, löste seinerzeit keinen umfassenden wissenschaftlichen Diskurs aus. Bekannter wurde dagegen der sog. *Duveneck/Leibl*-Fall des Bundesgerichtshofs (BGH), der sich mit dem Anfechtungsrecht des Verkäufers wegen Irrtums über die Urhebererschaft eines verkauften Bildes

1 Siehe vorerst nur *Grigoleit*, AcP (199) 1999, 379 (396); *Flume*, BGB, Allgemeiner Teil, Bd. 2, § 24, S. 479, 487–489; *Meier/Jocham*, JuS 2021, 494 (495f.); *Sorge*, Verpflichtungsfreier Vertrag als schuldrechtlicher Rechtsgrund. Das »Rechtsgeschäft« der *condictio ob rem* gem. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB jenseits von Erfüllungszwang und Markttausch; vgl. im Übrigen die Literaturhinweise im 2. Kapitel C.II sowie RGZ 66, 385 (390); RGZ 69, 13 (16); BGH DB 1966, 818; Prütting/Wegen/Weinreich/Ahrens, § 123 Rn. 41; vgl. auch BGHZ 58, 257 (258); *Westermann/Gursky/Eickmann*, SachenR, § 3 Rn. 11; Palandt/*Ellenberger*, vor § 104 Rn. 23; Erman/*Arnold*, § 142 Rn. 5; MüKoBGB/Busche, § 142 Rn. 15.

2 *Meier/Jocham*, JuS 2021, 494 (495).

3 RG, 18.10.1907 – Rep. II. 194/07, RGZ 66, 385, sog. *Depeschen-Urteil*.

4 RGZ 66, 385 (390). Allerdings habe es im Streitfall näher gelegen, die Anfechtung auf § 123 BGB zu stützen, RGZ 66, 385 (387).

5 *Haferkamp*, JURA 1998, 511 (515).

befasste. Dem lag im Wesentlichen folgende Sach- und Rechtsbehandlung zugrunde:⁶

Der Kläger verkaufte das ihm gehörende Ölgemälde »Bildnis eines jungen Mannes« zum Preis von 6.000,00 DM an den Beklagten. Anlässlich einer Begutachtung war dem Kläger zuvor mitgeteilt worden, das »Ölbild Männerkopf von Frank Duveneck« sei ein Original von Frank Duveneck. Das Bild wurde dem Beklagten übergeben, der Kaufpreis gezahlt. Der Beklagte ließ das Gemälde von einem Konservator untersuchen, der es dem Maler Wilhelm Leibl⁷ zuschrieb und den Wert mit 25.000,00 DM bezifferte. Als der Kläger das Bild in der Ausstellung einer Städtischen Galerie über Wilhelm Leibl und dessen Malerkreis entdeckte und es dort als Werk von Wilhelm Leibl ausgewiesen wurde, erklärte der Kläger die Anfechtung des Kaufvertrags und der Übereignungserklärung wegen Irrtums an und forderte die Herausgabe des Bildes Zug um Zug gegen Rückzahlung der entrichteten 6.000,00 DM.

Das Berufungsgericht bejahte einen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB, da der Kläger sich über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Bildes geirrt und die deshalb wirksame Anfechtung nicht nur den Kaufvertrag, sondern auch das dingliche Übereignungsgeschäft erfasst habe. Weiterhin ging es von einem aus der Nichtigkeit des Kaufvertrags resultierenden Bereicherungsanspruch aus. Die Anfechtung des Kaufvertrags sei wirksam, die Urheberschaft eines Gemäldes eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne von § 119 Abs. 2 BGB. Ferner habe sich der Kläger im Zeitpunkt des Verkaufs über den Maler des Bildes geirrt.

Die Entscheidung wurde vom BGH nicht beanstandet.⁸ Die Revision des Beklagten führte – aus anderen Gründen – zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung an das Oberlandesgericht.⁹

Sollten sich beide Parteien über die Urheberschaft geirrt haben (sog. beiderseitiger Irrtum), indem beide Parteien davon ausgingen, dass das Bild von Duveneck ist, hätte der BGH konsequenterweise nach seiner Meinung die Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (heute: § 313 BGB) anwenden müssen.¹⁰ Anders als die Anfechtung lässt deren Anwendung den Bestand des Ver-

6 BGH, Urt. v. 08.06.1988 – VIII ZR 135/87 (Vorinstanz: OLG München) = NJW 1988, 2594 (2597 ff.); hier leicht abgewandelt und vereinfacht dargestellt.

7 Die Zuordnung änderte sich im Nachhinein. Der zuletzt bekannte Gutachter *Prof. Dr. Wichmann* schrieb das Bild dem Maler *Theodor Alt* zu. *Theodor Alt*, 1846 bis 1937, war ein Mitschüler Leibls. *Wilhelm Maria Hubertus Leibl*, 1844 bis 1900, war, wie z. B. teilweise auch *Hans Thoma*, ein Vertreter des Realismus in Deutschland. Der US-Amerikaner *Frank Duveneck*, 1848 bis 1919, ein Schüler von Leibl, wandte sich später dem Impressionismus zu.

8 BGH, Urt. v. 08.06.1988 – VIII ZR 135/87, II 3 a).

9 Das OLG München entsprach am 19. Januar 1993 dem Antrag des Klägers auf Herausgabe des Bildes: 13 U 4609/88 (nicht veröffentlicht).

10 Bei beiderseitigem Irrtum ist umstritten, ob § 119 Abs. 2 BGB anwendbar ist; vgl. dazu unten 2. Kapitel B. III.

trags unangetastet und führt zur Vertragsanpassung sowie lediglich in Ausnahmefällen zum Rücktritt, was wiederum die dingliche Ebene unberührt lässt. Im Insolvenzfall handelt es sich dann nur um ein als Insolvenzforderung gem. § 38 InsO einzuordnendes Gestaltungsrecht bzw. einen schuldrechtlichen Verschaffungsanspruch ohne Aussonderungswirkung.

In den Fällen der Fehleridentität liegt ein konkreter Mangel vor, der zur Unwirksamkeit des Verpflichtungs- und des Verfügungsgeschäfts führt. *Flume* meint, der Mangel des Verpflichtungsgeschäfts »erstrecke« sich auch auf das Verfügungsgeschäft, da – etwa bei der Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB – die Eigenschaften der Sache auch Inhalt der dinglichen Einigung seien.¹¹ *Quack* dagegen meint, es könne nicht davon gesprochen werden, dass sich der Fehler des Grundgeschäfts auf das Erfüllungsgeschäft »erstrecke«: Das sei so wenig der Fall, wie das Umgekehrte, d. h. die Fehlererweiterung von der dinglichen Einigung auf das obligatorische Grundgeschäft.¹²

Zurückzuführen ist der Meinungsstreit auf das Abstraktionsprinzip, das zu den charakteristischen Merkmalen des deutschen Zivilrechts gehört¹³ und als vollendete Durchführung des ihm zugrunde liegenden Trennungsprinzips gilt.¹⁴

Das u. a. auf die Arbeiten von *Savigny*¹⁵ zurückgehende Abstraktionsprinzip hat sich ungeachtet zum Teil heftiger Kritik¹⁶ im Verlauf der Rechtsentwicklung in Deutschland durchgesetzt. Heute sind beide Prinzipien sowohl in der (deutschen) Zivilrechtswissenschaft als auch in der Judikatur grundsätzlich anerkannt und werden überwiegend nicht mehr infrage gestellt.

Indes ist die Rechtsprechung und Lehre seit jeher bestrebt und versucht, das Abstraktionsprinzip zu umgehen bzw. zu durchbrechen. Dabei haben sich im Wesentlichen drei Fallgruppen etabliert: der Bedingungszusammenhang, die Geschäftseinheit und die bereits erwähnte sog. Fehleridentität.¹⁷

11 *Flume* AT II, § 24, S: 479, 487–489.

12 *MüKoBGB/Quack* (2004), § 929 Rn. 56; *MüKoBGB/Oechsler*, § 929 Rn. 33; so ähnlich auch *Faust*, BGB AT, § 5 Rn. 4.

13 Ausführlich zum Trennungs- und Abstraktionsprinzip *Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, S. 46ff.; *Peters*, JURA 1986, 449 (449); *Jauernig*, JuS 1994, 721 (721f.); *Petersen*, JURA 2004, 98 (98).

14 Vgl. allgemein *Meder/Czelk*, Grundwissen Sachenrecht, S. 7f. Rn. 13.

15 v. *Savigny*, Das Obligationenrecht als ein Theil des heutigen römischen Rechts II, S. 254ff.; zur historischen Entwicklung: *Kiefner*, Der abstrakte obligatorische Vertrag in Praxis und Theorie des 19. Jahrhunderts, S. 74ff.; *Ranieri*, Die Lehre von der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, S. 90ff.; *Felgentraeger*, Friedrich Carl v. Savignys Einfluss auf die Übereignungslehre, S. 21ff.; *Strack*, JURA 2011, 5 (5).

16 Dazu *Eisenhardt*, JZ 1991, 271 (272); *Peters*, a. a. O.; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II/1, § 39 II d.

17 Ausführlich *MüKoBGB/Oechsler*, § 929 Rn. 33ff.; *Lieder/Berneith*, JuS 2016, 673 (673).