

Das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im deutschen, polnischen, georgischen und europäischen Privatrecht*

Peter Mankowski

Lehrstuhlinhaber an der Universität Hamburg für Bürgerliches Recht, Rechtsvergleichung und Internationales Privat- und Prozessrecht

Arkadiusz Wudarski

Lehrstuhlinhaber an der Europa-Universität Viadrina für Polnisches und Europäisches Privatrecht sowie Rechtsvergleichung, Lehrstuhlinhaber an der Universität Zielona Góra für Zivilrecht, Zivilprozessrecht sowie Privatrechtsvergleichung

Lado Sirdadze

Doktorand an der Europa-Universität Viadrina

I. Einleitung

Die *clausula rebus sic stantibus*¹ beschäftigt die Rechtswissenschaft in den europäischen Rechten seit Jahrhunderten.² Schließlich rührt sie einerseits an *pacta sunt servanda*, also an den Grundsatz der Vertragsbindung als Fundament des gesamten Vertragsrechts, und andererseits an elementare Gerechtigkeitsvorstellungen, good faith, Treu und Glauben und Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens (*zasady współzycia społecznego*). In moderner Zeit kennt das Privatrecht sie insbesondere als Wegfall, als Fehlen oder als Störung der Geschäftsgrundlage.³ Der Wegfall der Geschäftsgrundlage ist eine Art zivil-

rechtliche Notbremse. Dieses Institut durchbricht⁴ die Bindung der Parteien an den von ihnen geschlossenen⁵ Vertrag, also an den Grundsatz *pacta sunt servanda*,⁶ vordringlich in Fällen schwerwiegender Äquivalenzstörungen, in denen das Vertragsgefüge ausnahmsweise⁷ stark aus dem Gleichgewicht geraten ist.⁸ Es gibt der Vertragsgerechtigkeit Vorrang vor der formalen Vertragsbindung.⁹ Es stellt das Anpassungsinteresse der einen Partei¹⁰ über das eventuelle Be-

* Der Aufsatz bezieht sich teilweise auf die folgende Publikation: Mankowski/Wudarski, Das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im deutschen, polnischen und europäischen Privatrecht, [in:] von Bar/Wudarski (Hrsg.), Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft, Sellier-Verlag, München 2012, 159.

¹ Siehe z.B. Pfaff, FS Joseph Unger (1898), 221; Kobler, Die „clausula rebus sic stantibus“ als allgemeiner Rechtsgrundsatz (Tübingen 1991); Rummel, Die „clausula rebus sic stantibus“ (Baden-Baden 1991); Abas, Clausula rebus sic stantibus (Köln, Berlin u.a. 1993); Gieg, Clausula rebus sic stantibus und Geschäftsgrundlage (Aachen 1994); Luig, FS Hans Hermann Seiler (2000), 171; Brzozowski, SPP Nr. 1 / 2008, 1.

² Kobler (Fn. 1), 30 f. weist auf eine Verwendung durch Jason de Mayno (1435-1519) im Jahre 1507 als wohl frühestes Vorkommen hin; zur *rebus sic stantibus*-Klausel in der rechtshistorischen Fassung siehe Przybyłowski, in: Dąbkowski (Hrsg.), Pamiętnik Historyczno-Prawny, Bd. III – H. 1 (Lwów 1926), 1.

³ Vgl. auch Schwenzler, (2008) 39 Victoria U. Wellington L. Rev., 709, 721: „bona fide cases of hardship“.

⁴ Nach einem abweichenden Ansatz handelt es sich nicht um eine Durchbrechung, sondern um eine aus Treu und Glauben fließende immanente Begrenzung von *pacta sunt servanda*; dafür Ulmer, AcP 174 (1974), 167, 184; Medicus, FS Werner Flume Bd. I (1978), 629, 631 f.; ders., in: Prütting / Wegen / Weinreich-BGB5, (2010) § 313 Rn. 2; Kohler, 50 Jahre BGH – FG aus der Wissenschaft, Bd. I (2000), 295, 299.

⁵ Siehe nur Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles (London 2009), 394.

⁶ BGH NJW 1958, 1772; BGH NJW 1976, 565, 566; BGH NJW 1977, 2262 f.; Norbert Horn, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I (1981), 551, 578, 630.

⁷ Siehe nur Begründung der Fraktionen von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen zum Entwurf eines Gesetzes zur Erneuerung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14 / 6040, 174, 176; BGHZ 82, 227, 233; Hau, Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag (Tübingen 2003) S. 250; Heinrichs, FS Andreas Heldrich (2005), 183, 190; Unberath, in: BeckOK¹³ (2009), § 313 Rn. 2.

⁸ Krebs, in: Anwaltkommentar-BGB, Bd. II / 1 (2005), § 313 Rn. 2; Pfeiffer, in: jurisPKBGB4, § 313 Rn. 41.

⁹ Krebs (Fn. 8), § 313 Rn. 2.

¹⁰ Zu dessen prozessualer Durchsetzung insbesondere Wieser, JZ 2004, 654; Bayreuther, Die Durchsetzung des Anspruchs auf Vertragsanpassung beim Wegfall der Geschäftsgrundlage (Baden-Baden 2004).

standsinteresse der anderen Partei.¹¹ Die Geschäftsgrundlage kommt in zwei Spielarten vor, differenziert danach, ob die objektive oder ob die subjektive Geschäftsgrundlage betroffen ist. In Deutschland sind diese juristischen Erkenntnisse untrennbar mit dem Namen *Paul Oertmann* verbunden.¹² Ausgehend von der Regelung über das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im deutschen Recht (II), das generell für das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vorbildgebend war,¹³ und im polnischen (III) und georgischen (IV) Recht gilt es, sich diese Dimension im heutigen europäischen Privatrecht der PECL und des DCFR zu erschließen (V).¹⁴

II. Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im deutschen Recht

1. Gesetzesgenese des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage

Das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage ist mit dem Schuldrechtsreformgesetz zum 1.1.2002 erstmals im deutschen Recht kodifiziert worden. Sie hat ihre Heimstatt in § 313 II BGB gefunden:

„Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.“

In den Rechtsfolgen verweist sie auf § 313 I BGB, wo der Wegfall der objektiven Geschäftsgrundlage kodifiziert ist.

Historisch findet die objektive Geschäftsgrundlage ihre Wurzel in der gemeinrechtlichen Lehre von der *clausula rebus sic stantibus*, während die subjektive

Geschäftsgrundlage einen Vorläufer in *Windscheids* Lehre von der Voraussetzung¹⁵ hat. Beide Spielarten der Geschäftsgrundlagenlehre erlebten ihren Durchbruch in den 1920ern, zuerst in ihrer Formulierung durch *Oertmann*¹⁶ und sodann in ihrer Aufnahme durch die Rechtsprechung, um einerseits die Folgen des Ersten Weltkriegs und andererseits die große Inflation von 1923 rechtlich¹⁷ zu bewältigen.¹⁸ Seit 1923 war sie etablierter Bestandteil des Richterrechts.¹⁹ Das Institut war seit Jahrzehnten²⁰ erprobt und bewährt.²¹ Es war Gemeingut geworden²² und hatte – spätestens infolge allgemeinen Konsensus nach dem Zweiten Weltkrieg²³ – eigentlich bereits gewohnheitsrechtlichen Charakter angenommen.²⁴ § 313 BGB will Konzeption und in der Rechtsprechung geprägte Gestalt des Instituts kodifizieren. Die zuvor anerkannten und fest verwurzelten Grundsätze werden *expressis verbis* im Gesetzestext verankert.²⁵ Zugleich erledigen sich durch die kodifikatorischen Bemühungen die zuvor bestehenden²⁶ Detaildivergenzen.²⁷ Mit der Kodifizierung wird das Gewicht des Instituts bekräftigt und verstärkt.²⁸ Nicht auszuschließen ist sogar, dass

¹¹ *Unberath* (Fn. 7), § 313 Rn. 1.

¹² Grundlegend *Oertmann*, Die Geschäftsgrundlage (Leipzig 1921).

¹³ *Rosler*, ERPL 2007, 483, 486; *ders.*, in: Basedow / Hopt / Zimmermann (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts (Tübingen 2009), 710, 711; *Ancel / Fauvarque-Cosson / Wintgen*, Rev. contrats 2006, 897, 902 f.

¹⁴ Rechtsvergleichender Überblick über die Regelung der im Deutschen als Wegfall oder Störung der Geschäftsgrundlage bezeichneten Wertungsphänomene zuletzt bei *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht³ (Wien 2009), 815-850; zur rechtsvergleichenden Untersuchung des deutschen, polnischen und englischen Rechts als Grundlage eines Europäischen Vertragsrechts siehe *Besiekierska*, Leistungerschwerungen infolge veränderter Umstände (Frankfurt a.M. 2008).

¹⁵ *Windscheid*, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung (Düsseldorf 1850); *ders.*, AcP 78 (1862), 161. Diese Lehre wurde bekämpft namentlich von *Lenel*, AcP 74 (1889), 213; *dems.*, AcP 79 (1892), 49.

¹⁶ *Oertmann* (Fn. 12).

¹⁷ Siehe rechtsvergleichend *Zimmermann / Verse*, in: Zimmermann / Whittaker (Hrsg.), Good Faith in European Contract Law (Cambridge 2000), 557; *Renner*, Inflation and the Enforcement of Contracts (Cheltenham 1999).

¹⁸ RGZ 103, 328, 332; RGZ 106, 422, 424; RGZ 108, 19, 21; RGZ 107, 78, 87; RGZ 111, 156, 157.

¹⁹ Siehe nur *Unberath* (Fn. 7), § 313 Rn. 2; *Paschke*, FG Rolf Herber zum 80. Geburtstag (2010), 29, 36.

²⁰ Abriss der Entwicklung namentlich bei *Heinrichs* (Fn. 7), 183-186.

²¹ So ausdrücklich die Begründung der Fraktionen von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen zum Entwurf eines Gesetzes zur Erneuerung des Schuldrechts, BTDrucks. 14 / 6040, 175.

²² *Hohloch*, in: Erman-BGB12 (2008) § 313 Rn. 8.

²³ *Meyer-Pritzl*, in: Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Bd. II / 2 (2007), §§ 313-314 Rn. 40.

²⁴ Siehe nur *Fehre*, Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Leistung (Berlin 2005), 33.

²⁵ Siehe nur BAG AP Nr. 15 zu § 119 BGB; BAG NJW 2005, 1741; BAG NJW 2005, 2732; *Rosler*, JuS 2004, 1058.

²⁶ Berühmt ist die Nennung von 56 Ansätzen im Vorwort von *Chiotellis*, Rechtsfolgenbestimmung bei Geschäftsgrundlagenstörung in Schuldverträgen (München 1981).

²⁷ *Meyer-Pritzl* (Fn. 23), §§ 313-314 Rn. 40.

²⁸ *Felix Hey*, in: Beiträge zu Ehren von Claus-Wilhelm Canaris (2002), 21, 23; *Angermeir*, Geschäftsgrundlagenstörungen im

der deutsche Gesetzgeber das Institut in § 313 BGB kodifiziert, um über eine vorzeigbare, schwarz auf weiß belegbare Regelung besseren Einfluss auf die europäische Entwicklung nehmen zu können.²⁹

2. Begriff der Geschäftsgrundlage

Geschäftsgrundlage sind die bei Abschluss des Vertrages zutage getretenen, der anderen Vertragspartei erkennbar gewordenen und von dieser nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei oder die gemeinsamen Vorstellungen beider Vertragsparteien von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut.³⁰ Diese richterrechtlich entwickelte Begriffsausfüllung ist – angesichts der Genese des § 313 BGB³¹ – auch nach der Kodifikation durch die Schuldrechtsreform fortzuschreiben.³² Dass sie nicht wörtlich Eingang in den Tatbestand gefunden hat, hat keine Bedeutung, die ihre sachliche Fortgeltung ausschließen würde.³³ Vielmehr ist die Norm gleichsam Kurzformel der BGH-Rechtsprechung, deren sachliche Aussage sie weiterhin in Geltung belassen will.³⁴

3. Anwendungsbereich der subjektiven

Geschäftsgrundlage: übereinstimmende wesentliche Fehlvorstellungen der Vertragsparteien

Über das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage wird zuvörderst³⁵ der beidseitige übereinstim-

mende Irrtum gelöst.³⁶ Damit ist eine angemessene Risikoverteilung gewährleistet und eine Zufälligkeit nach der Reihenfolge der Anfechtungen bzw. vorgelegert der Zeitpunkte, zu welchen der jeweils eigene Irrtum entdeckt wird, vermieden. Nur beim einseitigen Motivirrtum muss der Irrende dieses Risiko internalisieren oder, soweit er anfechten kann, dem Vertragspartner kompensieren.³⁷ Bei gleichartigem Irrtum über denselben Punkt erscheint es dagegen nicht gerechtfertigt, einer Partei Vertrauensschutz auf Kosten der anderen Partei zu gewähren. Vertrauensschutz kann nicht verlangen, wer in demselben Punkt wie der Vertragspartner irrt.³⁸ Die Anfechtungslast und ihre Folgen würden den letztlich Anfechtenden in unbilliger Weise treffen.³⁹ Die Folge wäre ein Zuwarten mit der Anfechtung, weil der zuerst Anfechtende vorbehaltlich § 122 II BGB aus § 122 I BGB verpflichtet wäre, es sei denn, man wollte § 122 BGB hier teleologisch reduzieren.⁴⁰ Dass § 122 BGB hier nicht passt, ist anerkannt.⁴¹ Mögliche Folge eines Zuwartens wären das Verstreichen der Anfechtungsfrist und der Fortbestand eines wirtschaftlich für beide Parteien nicht mehr sinnvollen Vertrages.⁴² § 313 II BGB ist der Sache nach eine irrtumsrechtliche lex specialis und ein Stück ausgelagertes Irrtumsrecht.⁴³

Für die Feststellung der relevanten Vorstellungen sollte man sich der entsprechenden Kategorien der

deutschen und französischen Recht (Heidelberg 2004), 127; *Feldhahn*, NJW 2005, 3381.

²⁹ *Pfeiffer*, in: Remien (Hrsg.), Schuldrechtsmodernisierung und Europäisches Vertragsrecht (Würzburg 2008), 133.

³⁰ Siehe nur RGZ 103, 328, 332; BGHZ 25, 390, 392; BGHZ 128, 230, 236; BGHZ 133, 281, 293.

³¹ Soeben II 1.

³² BGHZ 163, 42; BGH BB 2006, 911; BGH NJW-RR 2006, 1037, 1038; *Unberath* (Fn. 7), § 313 Rn. 4.

³³ Begründung der Fraktionen von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen zum Entwurf eines Gesetzes zur Erneuerung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14 / 6040, 176; *Meyer-Pritzl* (Fn. 23), §§ 313-314 Rn. 49; *Pfeiffer* (Fn. 8), § 313 Rn. 29; *Hohloch* (Fn. 22), § 313 Rn. 5.

³⁴ Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts (1992), 150; *Heinrichs* (Fn. 7), 183, 188 sowie *Eidenmüller*, JURA 2001, 824, 831; *Paschke* (Fn. 19), 29, 36.

³⁵ Vgl. *Roth*, in: MüKo-BGB, Bd. I/5 (2006) § 313 Rn. 223.

³⁶ Siehe nur BGHZ 25, 390, 392; BGH MDR 1960, 580 f.; BGH NJW 1972, 153; BGH NJW 1976, 566; OLG Hamm NJW-RR 2006, 530; *Oertmann*, AcP 117 (1919), 275, 307 f.; *Larenz*, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung³ (München 1963), 30, 51 et passim; *Kohler / Fritzsche*, JuS 1990, 16, 20; *Mankowski*, Beseitigungsrechte (Tübingen 2003), 190, 558; *Kramer*, in: MüKo-BGB, Bd. I / 15 (2006), § 119 Rn. 117; *Hotz*, Japanische, deutsche und schweizerische Irrtumsregelungen (Tübingen 2006), 108 f.; *Rosler*, ERPL 2007, 483, 490; *Hohloch* (Fn. 22), § 313 Rn. 31; *Pfeiffer* (Fn. 8), § 313 Rn. 37; *Unberath* (Fn. 7), § 313 Rn. 68.

³⁷ *Rosler*, JA 2001, 215, 216.

³⁸ So *Manigk*, JW 1927, 3001.

³⁹ So v. *Tuhr*, JW 1923, 824, 825.

⁴⁰ Siehe nur *Kramer* (Fn. 36), § 119 Rn. 117; *Rosler*, JuS 2005, 120, 122; *Roth* (Fn. 35), § 313 Rn. 138, 224; *Unberath* (Fn. 7), § 313 Rn. 69 sowie RGZ 105, 406; *Giesen*, JR 1971, 403, 404; *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II/4 (Berlin 1992), 503 (§ 26, 4 b); *Hotz* (Fn. 36), 108 f.; *Schwarze*, Das Recht der Leistungsstörungen (Berlin 2008), § 6 Rn. 14.

⁴¹ Siehe selbst *Wieacker*, FS Walter Wilburg zum 60. Geburtstag (1965), 229, 246 (derim Übrigen aaO, 242 f. vorrangig Irrtumsrecht heranziehen will).

⁴² *Mankowski* (Fn. 36), 191.

⁴³ *Rosler*, JuS 2005, 120, 122; *Kramer* (Fn. 36), § 119 Rn. 117.

Irrtumslehre bedienen,⁴⁴ wobei unter § 313 II BGB selbst der gemeinsame Motivirrtum Relevanz hat.⁴⁵ Eine einseitige falsche Einschätzung wertbildender Eigenschaften würde unter § 119 II BGB fallen; konsequenterweise muss eine beidseitige Fehleinschätzung wertbildender Eigenschaften unter § 313 II BGB fallen.⁴⁶ Vorausgesetzt ist, dass die betreffende Erwartung nicht in den Risikobereich einer Partei fällt.⁴⁷ Dagegen ist nicht vorausgesetzt, dass es sich um einen Irrtum über zukünftige, d.h. dem Vertragsschluss nachfolgende Entwicklungen handeln müsste; vielmehr können sich die fehlgehenden Erwartungen der Parteien auch und gerade auf wesentliche Umstände richten, deren Vorliegen sie bei Vertragsschluss falsch einschätzten.⁴⁸ Die Gemeinsamkeit der Fehlvorstellungen ist notwendig,⁴⁹ aber isoliert nicht ausreichend.⁵⁰ Hinzutreten muss der Bezug auf wesentliche Kernpunkte, deren Vorliegen oder Nichtvorliegen die Architektonik der Transaktion im Kern beeinflusst. Subjektiv sind Vorstellungen dann wesentlich, wenn sich dies aus der Gewichtung für die Vorstellenden ergibt und die Kontrahenten sie durch Einbeziehung zur Vertragsgrundlage erheben.⁵¹ Eine nur einseitige Fehlvorstellung, zu der sich die andere Partei nicht verhält, wird nicht zur *gemeinsamen* Geschäftsgrundlage.⁵²

In der Sache geht es bei § 313 II BGB zentral um ungenau ausgehandelte Kontingenzen und in der Folge um eine rechtliche Anpassung und Vervollstän-

digung des Vertrages.⁵³ Bei gemeinsamer Fehlvorstellung wäre es treuwidrig, den Vertragspartner am Vertrag festzuhalten und diesem so das volle Risiko aufzubürden.⁵⁴ Es besteht kein schützenswertes Interesse am unveränderten Fortbestand des Rechtsgeschäfts.⁵⁵ Der Weg über die Störung der Geschäftsgrundlage aber eröffnet die Möglichkeit einer Anpassung an die zutreffenden Wertansätze oder gar zur Auflösung eines ineffizient gewordenen Vertrags.⁵⁶

Vorstellungen im Sinne von § 313 II BGB meinen jedenfalls⁵⁷ aktiv bedachte Umstände.⁵⁸ Vorstellungen stellen sich dann als falsch heraus, wenn sie zu einem späteren Zeitpunkt nach Vertragsschluss als nicht mit den realen Umständen übereinstimmend erkannt werden.⁵⁹

4. Abgrenzung zwischen Wegfall der objektiven und Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage

Die Abgrenzung zwischen dem Wegfall der objektiven und dem Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage vollzieht sich in § 313 BGB primär⁶⁰ nach dem Zeitpunkt, zu welchem die relevanten Tatsachen erstmals vorlagen: Ändern sich die relevanten Tatsachen erst nach dem Abschluss des Vertrages grundlegend, so handelt es sich um eine nachträgliche Störung der *objektiven* Geschäftsgrundlage, und § 313 I BGB kommt zum Zuge. Lagen die relevanten Tatsachen dagegen objektiv bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages vor, erlangen die Parteien aber erst nach dem Abschluss des Vertrages Kenntnis davon, wie sich diese Tatsachen wirklich verhalten, so handelt es sich um eine anfängliche Störung der *subjektiven* Geschäftsgrundlage, und § 313 II BGB kommt

⁴⁴ Stotter, AcP 166 (1966), 149, 166; ders., JZ 1967, 147, 150.

⁴⁵ Siehe nur BGH NJW 2002, 292; Rosler, ZGS 2003, 383, 386; dens., JuS 2005, 120,

122; Pfeiffer (Fn. 29), 133, 142; Gruneberg, in: Palandt-BGB70 (2011), § 313 Rn. 38.

⁴⁶ Unberath (Fn. 7), § 313 Rn. 69; sowie Roth (Fn. 35), § 313 Rn. 224.

⁴⁷ Unberath (Fn. 7), § 313 Rn. 80 unter Hinweis auf BGH NJW 1983, 1490; BGH WM1983, 499; BGH WM 1987, 1481.

⁴⁸ Siehe als Beispiele nur BGH NJW 1976, 565, 566; BGH NJW 1987, 892; BGH NJW1993, 1641, 1642; BGH NVwZ 1999, 329; OLG Oldenburg NJW-RR 1996, 668; OLG Celle NJW-RR 2004, 319.

⁴⁹ Eindringlich Angermeir (Fn. 28), 132.

⁵⁰ Schwarze (Fn. 40), § 6 Rn. 13.

⁵¹ Angermeir (Fn. 28), 130.

⁵² Rosler, ZGS 2003, 383, 386. Zweifelhaft daher Begründung der Fraktionen von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen zum Entwurf eines Gesetzes zur Erneuerung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14 / 6040, 176.

⁵³ Siehe Schafer / Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts⁴ (Berlin 2005), 436 f.; Mankowski, WuB IV A. § 138 BGB 2.96, 480, 481.

⁵⁴ Siehe nur Wieacker (Fn. 41), 229, 246; Stotter, NJW 1971, 2281, 2284.

⁵⁵ Kramer, Der Irrtum beim Vertragsschluss (Zürich 1998), Rn. 41 sowie BGH LMH. 9 / 1993 § 242 (Bb) BGB Nr. 142; Pfeiffer (Fn. 8), § 313 Rn. 8.

⁵⁶ Unberath (Fn. 7), § 313 Rn. 69.

⁵⁷ Sogar weiter BGHZ 133, 281, 293 in Ausdehnung auf Umstände, die für die Parteienselbstverständlich waren.

⁵⁸ Angermeir (Fn. 28), 128 im Anschluss an Larenz, Schuldrecht Bd. I14 (München 1986), 322 (§ 12 II); Kohler (Fn. 4), 295, 298.

⁵⁹ Angermeir (Fn. 28), 129.

⁶⁰ Vgl. Rosler, JuS 2005, 120, 122; Riesenhuber / Domrose, JuS 2006, 208, 209.

zum Zuge.⁶¹ § 313 II BGB soll gezielt das ursprüngliche Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage regeln.⁶² Die Norm betrifft von vornherein nur subjektive Tatbestandsmerkmale, nämlich eine Fehleinschätzung objektiv bestehender Gegebenheiten⁶³ oder einen Mangel an bewussten Vorstellungen über solche Gegebenheiten.⁶⁴ Vorstellungen haben per definitionem einen Bezug auf die Subjektivität ihrer Träger.⁶⁵ Die Unrichtigkeit bestimmter subjektiver Vorstellungen tritt an die Stelle der schwerwiegenden Veränderung bestimmter Umstände.⁶⁶

5. Abgrenzung zur Gewährleistung

Soweit die besonderen Gewährleistungsregimes bei einzelnen Vertragstypen, insbesondere beim Kaufvertrag, greifen, wird ein Ansatz über die Geschäftsgrundlage verdrängt.⁶⁷ Insoweit wird den Gewährleistungsvorschriften zugeschrieben, die Störung des Äquivalenzinteresses angemessen abzubilden und zu beheben. In den Gewährleistungsvorschriften liegt eine spezifische und vorrangige Zuweisung von Risiken an den Gewährleistungspflichtigen. Dies gilt, zumal angesichts des heutigen § 276 I 1 BGB, auch für Beschaffungsrisiken.⁶⁸ Jedoch kann dies nur gelten, soweit die Gewährleistungsvorschriften reichen wollen. Für Risiken, welche die Gewährleistungsvorschriften nicht abdecken, können sie auch keine Risiko- zuweisung vornehmen.

6. Abgrenzung zur Risiko- zuweisung für die zu niedrige Kalkulation eigener Kosten

Kalkuliert eine Partei ihre eigenen Kosten zu niedrig, so fällt dies grundsätzlich in ihren Risikobereich, und sie kann sich grundsätzlich nicht auf ein Fehlen der Geschäftsgrundlage berufen.⁶⁹ Insoweit geht eine von Beginn an fehlerhafte Aufwandsplanung eines Schuldners, mag diese auch dem Gläubiger bekannt gewesen sein, zu Lasten des Schuldners.⁷⁰

7. Vertragsimmanente Äquivalenzerwartung

Eine Störung der Geschäftsgrundlage kann sogar dann vorliegen, wenn das Element, welches die subjektive Äquivalenz darstellt, außerhalb der vertraglichen Leistungsbeziehungen als solchen liegt.⁷¹ Umso mehr sind vertragliche Äquivalenzerwartungen geschützt.

8. Risiko- zuweisung an eine Partei?

Die Geschäftsgrundlage kommt nicht zum Einsatz, wenn das Risiko, das sich verwirklicht, von Gesetzes oder Rechts wegen oder vertraglich einer Partei zugewiesen ist.⁷² Sie hat lückenfüllende Funktion,⁷³ eine Auffangfunktion.⁷⁴ Störungen in der Motivation einer Partei betreffen allein deren Risikosphäre und sind von dieser Partei auch dann zu internalisieren, wenn insoweit beide Parteien übereinstimmenden Fehlvorstellungen aufsaßen.⁷⁵ So wurde die Erwartung eines Mieters gewerblicher Räume, diese Räume in bestimmter Weise nutzen und dadurch Gewinne erwirtschaften zu können, ausschließlich der Risikosphäre jenes Mieters zugewiesen.⁷⁶ Dies geschah insbesondere bei Mietern von Einkaufszentren.⁷⁷ Dabei ging es

⁶¹ Siehe nur *Riesenhuber / Domrose* (Fn. 60), 208, 209, 211; *Hohloch* (Fn. 22), § 313 Rn. 1; *Pfeiffer* (Fn. 8), § 313 Rn. 36; *Gruneberg* (Fn. 45), § 313 Rn. 6.

⁶² Begründung der Fraktionen von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen zum Entwurf eines Gesetzes zur Erneuerung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14 / 6040, 176; *Riesenhuber / Domrose* (Fn. 60), 208, 211; *Gruneberg* (Fn. 45), § 313 Rn. 38.

⁶³ *Roth* (Fn. 35), § 313 Rn. 4.

⁶⁴ *Rosler*, ERPL 2007, 483, 497 f.

⁶⁵ *Angermeir* (Fn. 28), 132.

⁶⁶ *Pfeiffer* (Fn. 8), § 313 Rn. 25.

⁶⁷ BGHZ 60, 319, 321; BGHZ 98, 100, 103; BGH NJW 1992, 1384, 1385; BGH WM2003, 1964; BGH NZM 2008, 462; *Pfeiffer* (Fn. 8), § 313 Rn. 20; *Unberath* (Fn. 7), § 313 Rn. 21; *Reinicke / Tiedtke*, Kaufrecht8 (Köln 2009) Rn. 819; *Gruneberg* (Fn. 45), § 313 Rn. 12.

⁶⁸ BGH DB 1971, 1862; *Canaris*, FS Wolfgang Wiegand (2005), 179.

⁶⁹ *Roth* (Fn. 35), § 313 Rn. 229.

⁷⁰ *Schwarze* (Fn. 40), § 6 Rn. 23.

⁷¹ Siehe nur *Roth* (Fn. 35), § 313 BGB Rn. 231.

⁷² Siehe nur BGH NJW 1970, 1313; BGH NJW 1976, 565; BGH MDR 1978, 132; BGHZ161, 90; BGH NJW 2004, 58; BGH NJW 2006, 899, 901; BGH NJW 2006, 2771; OLG München ZMR 1997, 528; OLG Rostock MDR 1999, 477.

⁷³ Siehe nur BGH ZIP 1997, 2191; BGH MDR 1998, 1472; OLG Hamm WM 1998, 2236;

OLG Hamm VersR 1999, 127; *Hohloch* (Fn. 22), § 313 Rn. 19.

⁷⁴ *Pfeiffer* (Fn. 8), § 313 Rn. 22.

⁷⁵ *Roth* (Fn. 35), § 313 Rn. 250.

⁷⁶ OLG Düsseldorf BB 1994, 1456; OLG Celle MDR 1999, 799.

⁷⁷ BGH ZIP 2000, 887, 890; BGH ZIP 2000, 1530, 1531 f.

jedoch um Gewinnerwartungen.⁷⁸ Im Kern ging es um die Zuweisung des unternehmerischen Verwendungs- und Rentabilitätsrisikos, namentlich bei Existenzneugründung oder Neueröffnung.⁷⁹ Im konkreten Fall geht es dagegen um Nutzbarkeitserwartungen. Der Gewährleistungsaufwand und der Gewährleistungszeitraum beeinträchtigen die Nutzbarkeit des Kaufobjekts massiv. Betroffen ist eben nicht nur die Motivation der Käuferin, sondern die Verfügbarkeit und Nutzbarkeit des Objekts. Es geht nicht um den Verwendungszweck, sondern um die Verwendbarkeit des Objekts schlechthin. Der Verkehrswert eines Grundstücks, der wiederum wesentlich durch die Verwendbarkeit dieses Grundstücks geprägt wird, aber kann tauglicher Bezugspunkt einer Geschäftsgrundlagenstörung sein.⁸⁰

9. Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag für eine Partei

§ 313 II BGB setzt über die Gleichstellung gemeinsamer Fehlvorstellungen mit einer Veränderung der Umstände und die darin enthaltene Anlehnung an § 313 I BGB im Übrigen voraus, dass einer Vertragspartei ein Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.⁸¹ Die gesetzliche und vertragliche Risikozuweisung geht hier nicht dahin, dass die Käuferin das Nutzbarkeitsrisiko zu internalisieren hätte. Umgekehrt decken auch die Gewährleistungsvorschriften dieses Risiko nicht ab. Unzumutbar ist ein Festhalten am unveränderten Vertrag dann, wenn untragbare, mit Recht und Gerechtigkeit unvereinbare Ergebnisse zu befürchten sind.⁸²

Eine Vertragsänderung und Vertragsanpassung ist ein Nullsummenspiel, das zu Lasten der belasteten Partei geht. Dieser kann das Risiko, das sich letztlich realisiert, nur dann im Ergebnis zugewiesen werden, wenn sie es grundsätzlich beherrschen könnte.⁸³ Z.B.

konnte diejenige Partei, welche das Vertragsobjekt vor dem Vertragsabschluss in der Hand hatte, das Objekt ohne jede zeitliche oder sachliche Beschränkung untersuchen. Abstrakt vorhersehbare Risiken müssen Eingang finden.⁸⁴

III. Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im polnischen Recht

1. Gesetzesgenese der *rebus sic stantibus*-Klausel

Die *rebus sic stantibus*-Klausel (RSS-Klausel) war dem polnischen Recht bereits in der Zwischenkriegszeit bekannt⁸⁵ und in Art. 269 des Obligationengesetzbuchs von 1933⁸⁶ (OGB)⁸⁷ geregelt.⁸⁸ Vor deren Kodifizierung, die von den meisten Juristen begrüßt wurde,⁸⁹ hatte man sich, um die zivilrechtliche Notbremse ziehen zu können, einer erweiterten Auslegung der Generalklausel, anderer Rechtsinstitutionen oder Sondergesetzen bedienen müssen.⁹⁰ Der wissen-

⁸⁴ Zu diesem Kriterium *Angermeir* (Fn. 28), 139.

⁸⁵ Zum Schrifttum aus dieser Zeit siehe vor allem *Przybyłowski* (Fn. 2), 1 ff.; *ders.*, PPIA 1 / 1926, 5; *ders.*, ZOR Nr. 2 / 1929, 169; zur ausführlichen Zusammenstellung des polnischen Schrifttums sowohl zum früheren als auch zum aktuellen Rechtsstand siehe *Brzozowski*, in: Radwański (Hrsg.), System Prawa Prywatnego, Bd. VI: Olejniczak (Hrsg.) Prawo zobowiązań – część ogólna (Warschau 2009) 936 f.; *ders.*, in: Pietrzykowski (Hrsg.), Kodeks cywilny komentarz, Duże Komentarze Becka, Bd. 1 (Warschau 2008) Art. 357¹ Rn. 14.

⁸⁶ Art. 269 OGB: Wenn aus Anlass außergewöhnlicher Ereignisse wie Krieg, Seuche, vollständiger Missernte und anderen Elementarschäden die Erbringung der Leistung mit übermäßigen Schwierigkeiten verbunden war oder einer der Parteien ein erheblicher Schaden drohte, was die Parteien nicht beim Abschluss des Vertrages vorhersehen konnten, so kann das Gericht, wenn es dies nach den Grundsätzen des guten Glaubens für notwendig ansieht, nach Abwägung der Interessen beider Parteien die Art und Weise der Erfüllung oder die Höhe der Leistung bestimmen oder sogar den Vertrag auflösen.

⁸⁷ Verordnung des Präsidenten der Republik Polen vom 27.10.1933, Dz. U. 1933 Nr. 82 Pos. 598.

⁸⁸ Zum Art. 269 OGB ausführlich *Brzozowski* in: Radwański (Hrsg.) (Fn. 85), § 43 Rn. 26-33; *Korzonek / Rosenbluth*, Kodeks zobowiązań komentarz, Bd. I (Krakau 1936), Art. 269 OGB, 703 ff.; siehe auch *Rosenbluth*, Orzecznictwo do kodeksu zobowiązań i przepisów związkowych, Bd. II2 (Krakau 1937), Art. 269 OGB Rn. 1 ff.; *Longchamps de Berier*, Polskie prawo cywilne, zobowiązania (Lwów 1939), 407 f.; *Preussner-Zamorska / Pisuliński*, AIC Nr. XXIII / 1990, 62 ff.; *Malarewicz*, MoPNr. 12 / 2005, 591 f.; *Besiekierska*, Leistungsschwierungen infolge veränderter Umstände (Frankfurt a.M. 2008), 87 f.

⁸⁹ *Przybyłowski*, ZOR Nr. 2 / 1929, 181.

⁹⁰ Zur Anwendung kamen das Gebot von Treu und Glauben, die Leistungsunmöglichkeit, die ungerechtfertigte Bereicherung,

⁷⁸ BGH ZIP 2000, 887, 890; BGH ZIP 2000, 1530, 1531 f.; vgl. auch BGH NJW 1981, 2405; BGH NJW 2006, 899, 901; *Gruneberg* (Fn. 45), § 313 Rn. 36.

⁷⁹ *Rosler*, JuS 2005, 27, 28.

⁸⁰ BGH NJW 1972, 152, 153; *Angermeir* (Fn. 28), 129; *Gruneberg* (Fn. 45), § 313 Rn. 39.

⁸¹ *Angermeir* (Fn. 28), 133; *Roth* (Fn. 35), § 313 Rn. 10.

⁸² Siehe BGH NJW 1979, 565, 566; BGHZ 84, 1, 9; BGHZ 133, 281, 295.

⁸³ *Angermeir* (Fn. 28), 139.

schaftliche Diskurs war seinerzeit unter anderem auch von der deutschen Rechtslehre beeinflusst.⁹¹ Die damalige Einführung der RSS-Klausel in das OGB war – auch rechtsvergleichend betrachtet – ein Novum und wurde nicht als Schwächung des *pacta sunt servanda*-Grundsatzes, sondern als eine klare Bestimmung seiner Grenzen und dadurch als Stärkung der Rechtssicherheit angesehen.⁹²

In der kommunistischen Ära galt *rebus sic stantibus* als ein entbehrliches Rechtsinstitut, welches den wirtschaftlichen Gegebenheiten des sozialistischen Rechtssystems nicht entsprach.⁹³ Für den vergesellschafteten Rechtsverkehr war die Erzwingung einer auch völlig unrentablen Leistung, die im Rahmen der Staatswirtschaftspläne zu erbringen war, charakteristisch.⁹⁴ Mit Ausnahme ihrer beschränkten Sonderform, die im Rahmen mancher Schuldverhältnisse zugelassen wurde,⁹⁵ hat die RSS-Klausel im Ergebnis keinen Eingang in das 1964 verabschiedete Zivilgesetzbuch (ZGB)⁹⁶ gefunden.⁹⁷ Das Fehlen einer allgemeinen, dem Art. 269 OGB entsprechenden Regelung hat jedoch die Berücksichtigung des Einflusses der veränderten Umstände auf andere Schuldverhältnisse nicht völlig unmöglich gemacht.⁹⁸ Im Notfall hat man sich dabei bemüht, zur Anwendung anderer Rechtsinstrumente (wirtschaftliche Leistungsunmöglichkeit, Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens und sozio-ökonomische Zweckbestimmung der Ver-

pflichtung) zu greifen.⁹⁹ Bereits während der Wirtschaftskrise in den 80er Jahren wurde aber für die Wiedereinführung einer allgemeinen Klausel plädiert, mit deren Hilfe negative Auswirkungen der wirtschaftlichen Zusammenbrüche auf den Rechtsverkehr eingeschränkt werden könnten.¹⁰⁰

Die RSS-Klausel wurde dennoch erst im Rahmen der ersten Etappe der Reform des Zivilrechts kodifiziert,¹⁰¹ die nach der politischen Wende durchgeführt wurde¹⁰² und trat am 1.10.1990 in Kraft.¹⁰³ Dies kam nicht nur den früher gestellten Postulaten,¹⁰⁴ sondern vor allem den wirtschaftlichen Bedürfnissen¹⁰⁵ entgegen, denn die Umstellung der Planwirtschaft auf die Marktwirtschaft war mit enormen wirtschaftlichen Schwierigkeiten verbunden, die unter anderem in sehr hohen Inflationsraten und demzufolge im Abkehr vom Nominalismus-Prinzip¹⁰⁶ zum Ausdruck kamen.¹⁰⁷

2. Begriffsbestimmung und Rechtsnatur

a) Allgemeine *rebus sic stantibus*-Klausel

Die allgemeine RSS-Klausel ist nun in Art. 357¹ ZGB verankert. Danach kann sie zur Anwendung kommen, wenn die vereinbarte Leistungserbringung infolge der außergewöhnlichen Veränderungen der Umstände mit übermäßigen Schwierigkeiten verbunden wäre oder einer Partei ein bedeutender Verlust drohen

die Theorie der Gleichwertigkeit sowie die Auslegung der Willenserklärung der Parteien; dazu *Besiekierska* (Fn. 88), 84 f.; *Przybyłowski*, (Fn. 89), 169-181; *Zagrobelyny*, NP Nr. 1 / 1984, 3; zu Sondergesetzen insbesondere *Longchamps de Berier* (Fn. 88), 405 f.

⁹¹ Vgl. *Przybyłowski* (Fn. 89), 184, 190 f.; *Longchamps de Berier* (Fn. 88), 406 f.; *Przybyłowski* PPIA 1926, 5; *Robaczyński*, KPP Nr. 2 / 1993, 144.

⁹² Vgl. *Longchamps de Berier* (Fn. 88), 407.

⁹³ *Besiekierska* (Fn. 88), 81; *Zagrobelyny* (Fn. 90), 9; *Poczobut*, ZEuP 1999, 82.

⁹⁴ *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 357¹ Rn. 8; *Zagrobelyny* (Fn. 90), 8.

⁹⁵ Siehe III 2 b.

⁹⁶ Das Gesetz vom 23.4.1964, Dz. U. 1964 Nr. 16 Pos. 93 i.d.g.F.; deutsche Übersetzung des ZGB in: *Breidenbach* (Hrsg.), Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Bd. II (München 2011), PL 200.

⁹⁷ Zur Ablehnung der *rebus sic stantibus*-Klausel und deren Konsequenzen *Besiekierska* (Fn. 88), 90 f.

⁹⁸ *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 357¹ Rn. 7.

⁹⁹ *Besiekierska* (Fn. 88), 91; *Brzozowski* (Fn. 1), 17 ff.; *Robaczyński* (Fn. 91), 147 f., 150; *Lewaszkiwicz-Petrykowska*, SPE Nr. 4 / 1970, 81 f.; *Gawlik*, PiP Nr. 3 / 1990, 80 ff.; skeptisch dazu *Preussner-Zamorska / Pisuliński* (Fn. 88), 65 f.; vgl. auch *WoiwodschaftsG Stettin v. 27.4.1984*, PiP 4 / 1985, 147 m. krit. Anm. *Kordasiewicz*, PiP 4 / 1985, 148; OG 30.8.1984, LEX-Datenbank Nr. 8611.

¹⁰⁰ *Brzozowski*, in: *Radwański* (Hrsg.) (Fn. 85), § 43 Rn. 51; *Preussner-Zamorska / Pisuliński* (Fn. 88), 61 f.; *Radwański / Olejniczak*, *Zobowiązania – część ogólna* (Warschau 2010), Rn. 738.

¹⁰¹ Dazu im Allgemeinen *Poczobut*, ZEuP 1999, 80 ff.

¹⁰² Art. 1 Nr. 50 des Gesetzes v. 28.7.1990 über die Änderung des Gesetzes – Zivilgesetzbuch, Dz. U. 1990 Nr. 55 Pos. 321.

¹⁰³ Art. 16 des Gesetzes vom 28.7.1990, Dz. U. 1990 Nr. 55 Pos. 321.

¹⁰⁴ *Gawlik* (Fn. 99), 82 ff.; *Zagrobelyny* (Fn. 90), 9 f.; *Radwański*, PiP Nr. 4 / 1987, 13 f.; *Preussner-Zamorska / Pisuliński* (Fn. 88), 67 f., 70 f., 76 f.

¹⁰⁵ *Besiekierska* (Fn. 88), 94; *Brzozowski* (Fn. 1), 23 f.

¹⁰⁶ *Preussner-Zamorska / Pisuliński* (Fn. 88), 74 f.

¹⁰⁷ *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 357¹ Rn. 10.

würde, was die Parteien beim Vertragsschluss nicht vorausgesehen haben. Werden diese Voraussetzungen, deren Auslegung im Einzelnen jedoch problematisch und nicht einheitlich ist,¹⁰⁸ erfüllt,¹⁰⁹ kann das Gericht die Art und Weise der Erfüllung des Schuldverhältnisses, insbesondere den Leistungsumfang, bestimmen und sogar den Vertrag auflösen. Im letzten Fall kann das Gericht – falls erforderlich – auch über die gegenseitige Abrechnung der Parteien entscheiden. Bei Urteilsfindung werden Interessen beider Parteien abgewogen und Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens einbezogen.

Die Leistungerschwerung, die infolge einer außergewöhnlichen Veränderung der Umstände eingetreten ist, wird vom Gericht nicht von Amts wegen berücksichtigt. Die RSS-Klausel muss vielmehr von der betroffenen Partei geltend gemacht werden, die dann auch die Beweislast zu tragen hat (Art. 6 ZGB). Die herrschende Meinung schließt ihre Geltendmachung in Form einer Einrede im bereits anhängigen Gerichtsverfahren aus und lässt sie nur in Form einer Klageschrift bzw. einer Gegenklage zu.¹¹⁰ Das Gericht ist in diesem Fall ausnahmsweise¹¹¹ an das Klagebegehren nicht gebunden, und bei der Urteilsfindung ist viel Spielraum für das Richterrecht gegeben.¹¹² Der sich aus der RSS-Klausel ergebende Anspruch auf Anpassung bzw. Aufhebung des Vertrags wird als Nebenanspruch angesehen, dessen Erhebung von der Durchsetzbarkeit des Hauptanspruchs (Anspruch auf

Leistungserbringung) abhängt.¹¹³ Die RSS-Klausel kann demzufolge nur solange eingesetzt werden, wie der Vertrag noch nicht vollständig abgewickelt wurde.¹¹⁴ Werden alle Vertragsverpflichtungen erfüllt, kann der Vertrag nicht mehr aufgrund des Art. 357¹ ZGB aufgehoben werden.¹¹⁵ Wird die Leistung teilweise erbracht, beschränkt sich die Anwendung der RSS-Klausel lediglich auf den noch nicht erbrachten Teil der Leistung.¹¹⁶

Obwohl das Prinzip *pacta sunt servanda* eine entscheidende Grundlage für Rechtssicherheit bildet, könnte seine ausnahmslose Einhaltung zu vom Gesetzgeber nicht gewollten Ergebnissen führen.¹¹⁷ Es kann daher keinen absoluten Charakter haben.¹¹⁸ Die RSS-Klausel wird als Ergänzung zum *pacta sunt servanda*-Prinzip angesehen, die den richtigen Vertragsinhalt bestimmen lässt.¹¹⁹ Die Willenserklärungen, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses von den Parteien abgegeben werden, beziehen sich immer auf zugrundegelegte Sachverhalte. Werden diese außerordentlich geändert, sollten Vertragsbestimmungen ebenfalls an die neuen Umstände angepasst werden. Da die *clausula rebus sic stantibus* einen außerordentlichen Charakter hat und nur in Ausnahmefällen Anwendung findet, wird darin eine Verstärkung des *pacta sunt servanda*-Prinzips gesehen.¹²⁰ Das Verhältnis der *rebus sic stantibus*-Klausel zum Prinzip *pacta sunt servanda* ist im polnischen Schrifttum jedoch weiterhin umstritten.¹²¹

Art. 357¹ ZGB hat schließlich einen dispositiven Charakter.¹²² Sein Anwendungsbereich kann also abbedungen werden, indem die Risikoverteilung vertraglich abweichend geregelt wird. Dementsprechend können die Vertragsparteien die Anwendung der ge-

¹⁰⁸ Siehe nur OG 16.5.2007, OSP 2009 Nr. 2 Pos. 19 m. Anm. Lackoroński, 134, 137 f.; Wiśniewski, in: Bieniek / Ciepla / Dmowski / Gudowski / Kołakowski / Synowicz / Wiśniewski / Żuławska, Komentarz do Kodeksu cywilnego, Buch III, Bd. 1 (Warschau 2009), Art. 357¹ Rn. 7, 13 f.; Bieniak, MoP Nr. 12 / 2009, 640 f.; Brzozowski

(Fn. 1), 29 ff.

¹⁰⁹ Zu Voraussetzungen im Allgemeinen siehe nur Czachorski, Zobowiązania (Warschau 2009), Rn. 742 ff.; Besiekierska, WiRO 2009, 329 ff.; Radwański / Olejniczak (Fn. 100), Rn. 742 ff.; ausführlich dazu Wiśniewski (Fn. 108), Art. 357¹ Rn. 4 ff.

¹¹⁰ Besiekierska (Fn. 88), 110; Brzozowski, in: Pietrzykowski (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 357¹ Rn. 25; OG 13.1.2000, LEX-Datenbank Nr. 51053; OG 27.3.2001, OSNC 2001 Nr. 10 Pos. 145, LEX-Datenbank Nr. 46093; OG 21.6.2001, LEX-Datenbank Nr. 52481.

Anderer Ansicht Ostrowski, Palestra Nr. 7-8 / 1998, 70-72.

¹¹¹ Nach Art. 321 § 1 ZVGB darf das Gericht über das Klagebegehren nicht hinausgehen.

¹¹² Besiekierska (Fn. 88), 111; Wiśniewski (Fn. 108), Art. 357¹ Rn. 29.

¹¹³ Zu Meinungsunterschieden bezüglich der Verjährung des Anspruchs aus Art. 357¹ ZGB Besiekierska (Fn. 88), 111 f.

¹¹⁴ Besiekierska (Fn. 88), 98.

¹¹⁵ OG 9.4.2003, LEX-Datenbank Nr. 78890.

¹¹⁶ OG 22.11.2007, LEX-Datenbank Nr. 484689.

¹¹⁷ Zagrobelny (Fn. 90), 10.

¹¹⁸ Wiśniewski (Fn. 108), Art. 357¹ Rn. 1; Brzozowski (Fn. 1), 25.

¹¹⁹ Brzozowski, in: Pietrzykowski (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 357¹ Rn. 2.

¹²⁰ OG 16.5.2007, OSP 2009 Nr. 2 Pos. 19, 131.

¹²¹ Zu Meinungsunterschieden im Schrifttum siehe nur Brzozowski, in: Pazdan / Popiołek / Rott-Pietrzyk / Szpunar (Hrsg.), Europeizacja prawa prywatnego, Bd. I (Warschau 2008), 112 ff.; ders. (Fn. 1), 25 f.; Malarewicz, MoP Nr. 11 / 2005, 540.

¹²² Machnikowski, in: Gniewek (Hrsg.), Kodeks cywilny – komentarz (Warschau 2011), Art. 357¹ Rn. 5; Wiśniewski (Fn. 108), Art. 357¹ Rn. 23.

setzlich bestimmten RSS-Klausel ändern (erweitern / beschränken) und durch eine vertragliche RSS-Klausel ersetzen¹²³ oder diese sogar ausschließen, wobei eine solche Abbedingung sich aus dem gesamten Vertrag ergeben kann und nicht unbedingt in einer Vertragsbestimmung explizit vereinbart werden muss.¹²⁴

b) Sonderregelungen

Die RSS-Klausel ist im weiteren Sinne als Oberbegriff für alle Rechtskonzepte zu verstehen, die die Änderung des Schuldverhältnisses angesichts der unerwarteten Änderung der gesellschaftlichen Verhältnisse anstreben.¹²⁵ Dieser breiten Definition zufolge kommt *rebus sic stantibus* nicht nur im Art. 357¹ ZGB, sondern auch an anderen Stellen im polnischen Zivilrecht zum Ausdruck.¹²⁶

Art. 357¹ ZGB ist vor allem¹²⁷ von Art. 358¹ § 3 ZGB abzugrenzen, in dem die sogenannte kleine *rebus sic stantibus*-Klausel geregelt ist.¹²⁸ Während Art. 357¹ ZGB nur alle Vertragsverpflichtungen betrifft,¹²⁹ beschränkt sich Art. 358¹ § 3 ZGB dagegen auf Geldforderungen im engen zivilrechtlichen Sinne, die aber nicht nur vertraglich, sondern auch aufgrund anderer Rechtsereignisse entstehen können.¹³⁰ Die Anwendung des Art. 357¹ ZGB hängt von der Erfüllung der streng bestimmten Voraussetzungen (außergewöhnliche Veränderung der Umstände, die Unvorhersehbarkeit von deren Folgen, deren Kausalzusammen-

hang mit übermäßiger Schwierigkeit in der Leistungserbringung oder Gefahr eines großen Verlustes) ab, wenn auch ihre Formulierung auf Kritik stößt¹³¹ und im Einzelnen unterschiedlich ausgelegt wird. Dies betrifft Art. 358¹ § 3 ZGB nicht, denn für die Anwendung der kleinen RSS-Klausel ist es ausreichend, wenn sich die Kaufkraft des Geldes nach Entstehung des Schuldverhältnisses wesentlich verändert hat.¹³² Im Unterschied zu Art. 357¹ ZGB ist ferner die Anpassung des Schuldverhältnisses lediglich auf die Höhe oder die Art und Weise der Erfüllung der Geldleistung beschränkt, wobei es in der Praxis grundsätzlich nur auf die Höhe ankommt.¹³³ In bestimmtem Umfang können sich die Anwendungsbereiche beider Klauseln jedoch überschneiden.¹³⁴ Nur in wenigen Fällen kann aber die Partei die Anspruchsgrundlage nach ihrer Wahl frei bestimmen.¹³⁵ Zwischen beiden Klauseln findet der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* keine Anwendung.¹³⁶ Ihr gegenseitiges Verhältnis ist jedoch in Details umstritten.¹³⁷

Die RSS-Klausel ist schließlich von anderen Sonderregelungen abzugrenzen, die im Rahmen einzelner Schuldverhältnisse ähnliche Funktionen erfüllen.¹³⁸ Dabei kann es sich unter anderem um die Änderung der Vergütung im Verhältnis zum Kostenvoranschlag (Art. 629 ZGB) oder um die Erhöhung der Pauschalvergütung beim Werkvertrag (Art. 632 § 2 ZGB),¹³⁹ Ertragsverminderung beim Pachtvertrag (Art. 700 ZGB),¹⁴⁰ Änderung der Höhe und Zeitdauer der

¹²³ *Rzetecka-Gil*, Kommentar do art. 357¹ kodeksu cywilnego, LEX-Datenbank 2010, Rn. 9.

¹²⁴ *Besiekierska* (Fn. 88), 94 f.

¹²⁵ *Radwański / Olejniczak* (Fn. 100), Rn. 736. *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 357¹ Rn. 13 erfasst dies noch breiter: sämtliche Rechtsinstitutionen, die den Einfluss der geänderten Umstände auf Rechtsverhältnisse regeln.

¹²⁶ *Brzozowski*, in: *Radwański* (Hrsg.) (Fn. 85), § 43 Rn. 114 ff.

¹²⁷ Zur Abgrenzung von Art. 354 ZGB siehe nur *Brzozowski*, in: *Pazdan / Popiołek / Rott-Pietrzyk / Szpunar* (Hrsg.) (Fn. 121), 114 f.; zur Abgrenzung von der wirtschaftlichen Unmöglichkeit (Art. 475 § 1 ZGB): *Besiekierska* (Fn. 88), 109 f.; *Smyk*, MoP Nr. 14 / 2001, 735 ff.; vor der Kodifizierung der RSS-Klausel: *Zagrobelny* (Fn. 90), 4 ff.

¹²⁸ *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 358¹ Rn. 57.

¹²⁹ Ausnahmsweise kann diese große RSS-Klausel auch auf außervertragliche Schuldverhältnisse Anwendung finden; OG 26.11.1992, OSP 1993 Nr. 11 Pos. 215; OG 29.12.1994 OSNC 1995 Nr. 4 Pos. 55; ihr Anwendungsbereich ist im Einzelnen strittig, siehe nur *Rzetecka-Gil* (Fn. 123), Rn. 5 f.; *Wiśniewski* (Fn. 108), Art. 357¹ Rn. 7; *Malarewicz* (Fn. 88), 588.

¹³⁰ *Machnikowski* (Fn. 122), Art. 358¹ Rn. 11 f.; *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 358¹ Rn. 36, 47.

¹³¹ Siehe nur *Czachorski* (Fn. 109), Rn. 745; *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 357¹ ZGB Rn. 20.

¹³² *Machnikowski* (Fn. 122), Art. 358¹ Rn. 21; *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 358¹ Rn. 36.

¹³³ *Machnikowski* (Fn. 122), Art. 358¹ Rn. 26.

¹³⁴ *Radwański / Olejniczak* (Fn. 100), Rn. 749. Anderer Ansicht *Wiśniewski* (Fn. 108), Art. 357¹ Rn. 27.

¹³⁵ *Czachorski* (Fn. 109), Rn. 116.

¹³⁶ *Bieniak* (Fn. 108), 641 f.; *Malarewicz* (Fn. 88), 587

¹³⁷ *Brzozowski* (Fn. 1), 44; *Malarewicz* (Fn. 88), 587 f.

¹³⁸ *Brzozowski* (Fn. 1), 45 ff.

¹³⁹ Art. 632 § 2 ZGB: Würde jedoch dem Unternehmer bei Ausführung des Werks infolge einer unvorhersehbaren Veränderung der Verhältnisse ein hoher Verlust drohen, so kann das Gericht die Pauschale erhöhen oder den Vertrag aufheben.

¹⁴⁰ Art. 700 ZGB: Hat sich der gewöhnliche Ertrag der Pachtsache infolge von Umständen, die der Pächter nicht zu vertreten hat und die seine Person nicht betreffen, bedeutsam verringert, kann der Pächter eine Herabsetzung des geschuldeten Pachtzinses für den betreffenden Wirtschaftszeitraum verlangen.

außervertraglichen Rente (Art. 907 § 2 ZGB)¹⁴¹ oder auch um die Abänderung einer Unterhaltspflicht (Art. 138 FVGB)¹⁴² handeln. Nicht nur ihre Platzierung, sondern auch ihre abweichende Formulierung sorgt dafür, dass Art. 357¹ ZGB in diesen Fällen nicht zur Anwendung kommt.¹⁴³

3. Rebus sic stantibus und Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage

a) Abgrenzung des Anwendungsbereichs

Die Abgrenzung zwischen Wegfall der objektiven und dem Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage, die sich in § 313 I-II BGB widerspiegelt und grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Auftretens der Änderung der relevanten Tatsachen abstellt, ist im polnischen Recht in dieser Form nicht bekannt. Festzustellen ist zunächst, dass Art. 357¹ ZGB – der Unterschiede in Details ungeachtet – sinngemäß § 313 I BGB entspricht. Die in § 313 II BGB vorgesehene Regelung, die das objektive Element (Veränderung der Umstände) durch das subjektive Element (wesentliche Vorstellung der Parteien) ersetzen lässt und die Folgen der veränderten Umstände mit den beidseitig übereinstimmenden Fehlvorstellungen gleichstellt, scheint eine Besonderheit des deutschen und nach diesem geprägten georgischen Rechts zu sein. Auf der Suche nach deren Ersatzkonstruktion im polnischen Recht ist zunächst der Frage nachzugehen, ob Tatbestandsmerkmale des § 313 II BGB unter Art. 357¹ ZGB im Wege einer extensiven Auslegung subsumiert

werden könnten. Gegen die erweiterte Auslegung der allgemeinen RSS-Klausel spricht allerdings bereits ihr Ausnahmecharakter. Solche Rechtsnormen sollten grundsätzlich über ihren engen Wortsinn hinaus nicht ausgedehnt werden. Voraussetzungen zur Anwendung der RSS-Klausel wurden jedoch abstrakt und unpräzise gefasst und deren Auslegung löst viele Kontroversen aus. Grundsätzlich lassen sich daraus zwei Meinungsgruppen¹⁴⁴ bilden, deren Demarkationslinie im Allgemeinen in der unterschiedlichen Funktionszuweisung der RSS-Klausel im heutigen Rechtsverkehr und deren Verhältnis zu dem Grundsatz *pacta sunt servanda* verläuft. Für die Unterordnung des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage unter die RSS-Klausel ist vor allem die Auslegung zweier Begriffe von Relevanz: Zeitpunkt der Veränderung der Umstände und Gleichstellung von deren Folgen mit der subjektiven Störung der Geschäftsgrundlage.

b) Zeitpunkt der Veränderung der Umstände

Im Regelfall handelt es sich um eine Veränderung der Umstände, zu der es nach Vertragsschluss kommt. Diese enge Anwendung, die für eine sog. klassische RSS-Klausel charakteristisch ist,¹⁴⁵ ist zwar unproblematisch und wird allgemein bejaht,¹⁴⁶ führt jedoch zur Einschränkung der RSS-Klausel auf die nachträgliche Störung der objektiven Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 I BGB. Den Anwendungsbereich der RSS-Klausel ausschließlich für diejenigen Fälle einzuschränken, in denen sich Umstände erst nach Abschluss des Vertrages geändert haben, scheint jedoch nicht zwingend zu sein. Ihre Anwendung sollte auch dann zulässig sein, wenn die Parteien den Vertrag geschlossen haben, ohne von geänderten Umständen gewusst zu haben und daher diese bei Vertragsgestaltung nicht herangezogen haben. In einem solchen Fall würde das Scheitern der RSS-Klausel nur am Zeitpunkt der Umstandsveränderung den Zweck dieser Regelung verfehlen. Um Miss-

¹⁴¹ Art. 907 § 2 ZGB: Ergibt sich die Rentenzahlungspflicht aus dem Gesetz, kann jede Partei im Falle einer Veränderung der Verhältnisse eine Änderung der Höhe oder der Zeitdauer der Rente verlangen, auch wenn die Höhe und die Zeitdauer der Rente durch eine gerichtliche Entscheidung oder durch Vertrag festgelegt worden sind.

¹⁴² FVGB: Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch vom 25.2.1964, Dz. U. 1964 Nr. 9 Pos. 59 i.d.g.F.; deutsche Übersetzung: *Schwierskott-Matheson*, Kodeks rodzinny i opiekuńczy / Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch (Warschau 2009), Art. 138 FVGB: Im Fall der Änderung der Umstände kann eine Änderung der gerichtlichen Entscheidung oder des Vertrages über die Unterhaltspflicht verlangt werden.

¹⁴³ Zum Ausschuss des Art. 357¹ ZGB hinsichtlich des Art. 632 § 2 ZGB: Urteil des Appellationsgerichts in Katowice v. 18.12.2001, Prawo Gospodarcze Nr. 12 / 2002, 47; zu verfahrensrechtlichen Unterschieden in der Anwendung des Art. 357¹ ZGB und des Art. 700 ZGB: OG 6.10.2004, LEX-Datenbank Nr. 197627; siehe auch *Machnikowski* (Fn. 122), Art. 357¹ Rn. 4.

¹⁴⁴ Siehe nur für eine Auslegung im weiteren Sinne *Brzozowski* (Fn. 1), 32 ff.; für eine enge Auslegung *Malarewicz* (Fn. 121), 542 f.

¹⁴⁵ *Besiekierska* (Fn. 88), 93, 98.

¹⁴⁶ Siehe nur *Machnikowski* (Fn. 122), Art. 357¹ Rn. 7; *Rzetecka-Gil* (Fn. 123), Rn. 17; *Besiekierska* (Fn. 88), 98.

brauchsfälle auszuschließen, kämen allerdings nur solche Situationen in Frage, in denen die Parteien von wesentlichen Änderungen der Umstände unter Beachtung erforderlicher Sorgfalt (Art. 355 ZGB) nicht erfahren konnten. Diese Auslegung widerspricht der Rechtskonstruktion der RSS-Klausel nicht, sondern gibt viel mehr die Möglichkeit, die Situationen mit unterschiedlichen Zeitperspektiven zu berücksichtigen.¹⁴⁷ Art. 357¹ ZGB stellt schließlich in seinem Wortlaut nicht auf den Zeitpunkt der Veränderung der Umstände, sondern auf die Möglichkeit der Unvorhersehbarkeit von deren Folgen beim Vertragsschluss ab.¹⁴⁸ Die Unvorhersehbarkeit kann sich zum Beispiel auf wirtschaftliche Folgen der außergewöhnlichen Änderungen der Umstände beziehen.¹⁴⁹ Wann die Änderungen der Umstände vorliegen sollen, bleibt offen. Da es sich in der Praxis primär um nachträgliche Änderungen der Umstände handeln mag, ergibt sich keineswegs ein Anlass für die Einschränkung der RSS-Klausel, die weder dem Gesetzeswortlaut nach notwendig noch in der Praxis gewünscht ist.

c) Gleichstellung der objektiven und subjektiven Störung

In Art. 357¹ ZGB fehlt es an einer Gleichstellung der Veränderung der Umstände mit den beidseitig übereinstimmenden Fehlvorstellungen der Parteien. Aus Sicht der Vertragsparteien weisen beide Sachverhalte jedoch Ähnlichkeiten auf. In beiden Fällen kommt es zur Störung der Geschäftsgrundlage. Parteien sind an einen Vertrag gebunden, den sie nicht oder mit einem anderen Inhalt geschlossen hätten, wenn sie die Veränderungen vorausgesehen hätten bzw. ihre Vorstellungen von dem Vorhandensein bestimmter Umstände richtig eingeschätzt oder verifiziert hätten. Es handelt sich dabei um Umstände, die einen objektiven, von den Parteien unabhängigen Charakter haben. Davon sind also diejenigen Umstände ausgeschlossen, die dem typischen Vertragsrisiko unterfallen. Es gibt allerdings keine überzeugenden

den Gründe, die RSS-Klausel auf Ereignisse zu beschränken, die unbedingt die Allgemeinheit betreffen.¹⁵⁰ Dem Regelungszweck folgend können außergewöhnliche Veränderungen der Umstände nicht nur einen allgemeinen, sondern auch örtlichen und sogar individuellen Charakter haben.¹⁵¹

Der Wegfall der objektiven und das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage gehören also zu derselben Fallgruppe und verfolgen das gleiche Ziel. Auf den objektiven bzw. subjektiven Charakter der Störung der Geschäftsgrundlage kann es hier nicht ankommen. In gleichartigen Fallkonstellationen sollten Rechtsfolgen angeglichen werden. Die Korrektur von nicht gerechtfertigten Ungleichheiten im Gesetz kann entweder durch Gesetzesänderung oder im Wege der Auslegung erfolgen. Im letztgenannten Fall würde dies bedeuten, die Erstreckung der Rechtsfolge der RSS-Klausel auf die beidseitig übereinstimmenden Fehlvorstellungen, die von ihrem Tatbestand vom Wortsinn her zwar nicht mehr erfasst wurden, aber die Ähnlichkeit der Interessenlage aufweisen, teleologisch zuzulassen. Eine derartige Auslegung hätte eine lückenfüllende Funktion. Mit dieser Gleichstellung sind auch keine Nachteile für die Rechtssicherheit ersichtlich. Die Eröffnung der RSS-Klausel auf gleichartige Irrtumsfälle würde also für bessere Interessenabwägung sorgen und Folgenmilderung des ineffizienten Vertrags durch dessen Anpassung daran ermöglichen, was die Parteien vernünftigerweise vereinbart hätten, wenn der Irrtum nicht vorgelegen hätte (vgl. Art. 4:105 PECL).

Diese weite Auslegung des Art. 357¹ ZGB könnte schließlich zur Erweiterung des Anwendungsbereichs der RSS-Klausel um Fälle des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 II BGB führen. Dies findet jedoch eine Bestätigung weder in der bisherigen Gerichtspraxis noch im Schrifttum. Angesichts weiterer in Art. 357¹ ZGB vorgesehener Voraussetzungen würde dies zudem nur in Ausnahmefällen in Frage kommen. Die Erstreckung der RSS-Klausel auf gemeinschaftliche Fehlvorstellungen liegt

¹⁴⁷ Brzozowski, in: Radwański (Hrsg.) (Fn. 85), § 43 Rn. 84.

¹⁴⁸ Vgl. nur Rzetecka-Gil (Fn. 123), Rn. 29; OG 16.5.2007, OSP 2009 Nr. 2 Pos. 19, 131; so auch aufgrund des Art. 269 OGB: Longchamps de Berier (Fn. 88), 408; Korzonek / Rosenbluth (Fn. 88), Art. 269 OGB, 705.

¹⁴⁹ OG 17.1.2008, LEX-Datenbank Nr. 398491.

¹⁵⁰ AA. Malarewicz (Fn. 121), 542; Wiśniewski (Fn. 108), Art. 357¹ Rn. 9; OG 16.5.2007, OSP 2009 Nr. 2 Pos. 19, 131.

¹⁵¹ Diese aufgrund des OGB geäußerte These von Domański bejaht Bieniak (Fn. 108), 641 m.w.N.; Brzozowski (Fn. 1), 32 f. m.w.N.

aber vor allem an der Grenze einer gesetzesübersteigenden Rechtsfortbildung, die grundsätzlich unzulässig ist, wenn sich auch der Wegfall der Geschäftsgrundlage lange vor dessen Kodifizierung in § 313 BGB gerade auf diesem Wege in Deutschland etabliert hat.

4. Irrtumsrechtliche Lösung

Stellen sich wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, als falsch heraus und wäre eine erweiterte Auslegung der RSS-Klausel abzulehnen, so muss überprüft werden, ob und inwieweit das Irrtumsrecht beim Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage Hilfe leisten könnte. Liegen dem Vertrag gemeinsame Fehlvorstellungen beider Vertragspartner zugrunde, irren sie sich also beim Vertragsschluss über die gleichen Umstände, so können die Parteien selbstverständlich zunächst alleine über das Schicksal des Vertrages entscheiden und jederzeit den Vertrag an neue Umstände anpassen oder diesen aufheben. Kommen sie aber zu keiner Übereinstimmung, ist nach einem entsprechenden Rechtsinstrument zu suchen, das in solchen Fällen bei Interessenabwägung – soweit möglich – der Vertragsanpassung den Vorrang einräumt. Abweichungen zwischen der Vorstellung von Umständen und der Wirklichkeit sind jedenfalls im polnischen Recht für die Irrtumslehre charakteristisch. Im Kern kommt es auf die Möglichkeit der wirksamen Anfechtung bzw. Anpassung des mit einem Irrtum betroffenen Rechtsgeschäfts und deren Folgen an.

Unter Irrtum wird im Allgemeinen eine falsche bzw. fehlende Vorstellung von der Wirklichkeit verstanden.¹⁵² Der Irrtumsbegriff wird ferner für die Bezeichnung zwei verschiedener Sachverhalte verwendet, deren Unterscheidung darauf abstellt, ob die Abgabe der Willenserklärung vom tatsächlichen Willen des Erklärenden abweicht oder sie zwar mit dessen Willen übereinstimmt aber aufgrund falscher Vor-

stellung von Umständen erfolgt.¹⁵³ Während der Irrtum im ersten Fall also in der Nichtübereinstimmung zwischen dem inneren Willen und dessen Ausdruck nach außen besteht (*pomyłka* – Erklärungsirrtum), liegt der Irrtum im letzten Fall im engeren Sinne (*sensu stricto*) vor, der auf die falsche Entscheidungsfassung zurückzuführen ist.¹⁵⁴ Im Interesse des Schutzes der Rechtssicherheit und vor allem im Interesse des Vertragspartners (Empfänger der Willenserklärung) kann allerdings nicht jede falsche bzw. fehlende Vorstellung von Umständen oder vom Inhalt der abgegebenen Willenserklärung als Irrtum im rechtlichen Sinne klassifiziert werden. Die Suche nach geeigneten Unterscheidungskriterien erfolgt durch Interessenabwägung des Erklärenden und des Empfängers der Willenserklärung.¹⁵⁵

Auszuschließen ist zunächst eine psychische und subjektive Fehleinstellung, die die Willensbildung begleitet und zur Abgabe der Willenserklärung bewegt (Beweggrund), die nach außen nicht erkennbar ist und außerhalb des Rechtsgeschäfts liegt. Wer sich also in seinen inneren Vorstellungen über bestehende bzw. künftige Umstände irrt, hat das Risiko selbst zu tragen. Der Motivirrtum ist dem ZGB nicht bekannt¹⁵⁶ und ist – sowohl in einseitiger als auch in beidseitiger (gemeinschaftlicher) Form – grundsätzlich¹⁵⁷ unbeachtlich,¹⁵⁸ es sei denn, dass er sich auf den Inhalt des Rechtsgeschäfts bezieht, wobei eine klare Abgrenzung zwischen dem rechtlich irrelevanten Motivirrtum und dem Irrtum im rechtlichen Sinne im Einzelnen problematisch sein kann.¹⁵⁹

Der gemeinschaftliche Irrtum und die in § 313 II BGB bestimmten Folgen des Fehlens der subjektiven

¹⁵² Radwański, in: Radwański (Hrsg.), System Prawa Prywatnego, Bd. II (Warschau 2008), § 35 Rn. 53; Brzozowski / Kocot / Skowrońska-Bocian, Prawo cywilne – część ogólna (Warschau 2010), Rn. 358; Strzebinczyk, in: Gniewek (Hrsg.), Kodeks cywilny – komentarz (Warschau 2011), Art. 84 Rn. 1.

¹⁵³ Wolter / Ignatowicz / Stefaniuk, Prawo cywilne, zarys części ogólnej (Warschau 2001), 307.

¹⁵⁴ Ohanowicz, in: Ohanowicz, Wybór prac (Warschau 2007), 315.

¹⁵⁵ Wolter / Ignatowicz / Stefaniuk (Fn. 153), 308.

¹⁵⁶ Zur früheren Rechtslage vgl. Art. 36 OGB: Wer die Willenserklärung unter dem falschen Motiv abgibt, kann, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, seine Willenserklärung nicht anfechten, es sei denn, dass die Richtigkeit des Motivs eine Voraussetzung der wirksamen Willenserklärung war.

¹⁵⁷ Zu Ausnahmen siehe Art. 86 § 1 ZGB (arglistige Täuschung) und Art. 945 § 1 Nr. 2 ZGB (Unwirksamkeit des Testaments).

¹⁵⁸ Strzebinczyk, in: Gniewek (Hrsg.) (Fn. 152), Art. 84 Rn. 3.

¹⁵⁹ Wolter / Ignatowicz / Stefaniuk (Fn. 153), 308 weisen darauf hin, dass jeder Irrtum *sensu stricto* in der Tat ein Motivirrtum ist, der zugleich den Inhalt des Rechtsgeschäfts betreffen kann, aber nicht muss; vgl. auch Ohanowicz (Fn. 154), 316; Lewaszkiewicz-Petrykowska, OSP 1998 Nr. 6 Pos. 112 S. 306.

Geschäftsgrundlage sind ebenfalls nicht gesetzlich geregelt. Der Grundsatz der Gleichbehandlung muss allerdings im Falle der beidseitig übereinstimmenden Fehlvorstellungen auch in Polen gelten. Beiden Parteien sollte insbesondere der gleiche Grad der Risikoverteilung und des Rechtsschutzes gewährleistet werden. Das bedeutet im Einzelnen, dass die Inanspruchnahme des zur Verfügung stehenden Rechtsinstrumentariums zur Verschlechterung der Rechtsposition keiner der Vertragsparteien führen darf.

Das polnische Recht erkennt jedenfalls derzeit nur den Inhaltsirrtum als rechtlich relevant an. Danach muss der Irrtum den Inhalt des Rechtsgeschäfts (Art. 84 § 1 S. 1 ZGB) betreffen und wesentlich (Art. 84 § 2 ZGB) sein.¹⁶⁰ Ob der Irrtum den Inhalt des Rechtsgeschäfts betrifft, entscheidet der Verbindungsgrad der den Irrtum betreffenden Umstände mit dem gesamten Rechtsgeschäft.¹⁶¹ Es handelt sich um eine falsche Vorstellung des Erklärenden von allem, was den Inhalt des Rechtsgeschäfts ausmacht, wobei sich dies nicht nur auf Willenserklärungen beschränkt,¹⁶² sondern auch Gesetze, Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens und sogar festgestellte Gebräuche umfasst (Art. 56 ZGB).¹⁶³ Der Irrtum kann sowohl die tatsächlichen Umstände als auch die Beurteilung der Rechtslage betreffen, was den Grundsatz *ignorantia iuris nocet* beschränkt,¹⁶⁴ aber nicht ausschließt.¹⁶⁵ Er kann sich ferner auf Personen (Qualifikationen) und Gegenstände des Rechtsgeschäfts (Eigenschaften) beziehen. Dazu müsste auch der beidseitige übereinstimmende Motivirrtum der Parteien zählen, der nicht nur den Vertragsinhalt unmittelbar bestimmt, sondern auch dessen Ausgestaltung im Hintergrund beeinflusst hat. Das Interesse keiner Vertragspartei sollte in diesem Fall Vorrang haben. Der Vertrauensschutz ist als allgemeines Rechtsgut eine tragende

Säule jedes Rechtssystems und darf durch Einsatz für partikulare Interessen nicht missachtet werden.

Von der Wesentlichkeit des Irrtums kann dagegen dann die Rede sein, wenn anzunehmen ist, dass der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgegeben haben würde, wenn er nicht unter dem Einfluss des Irrtums gehandelt und die Angelegenheit vernünftig beurteilt hätte (Art. 84 § 2 ZGB). Die Wesentlichkeit des Irrtums wird demzufolge nach objektiven Kriterien gemessen.¹⁶⁶ Zur Wahrung der Rechtssicherheit wird eine zusätzliche Bedingung für die Anfechtbarkeit eines Irrtums gestellt, wenn die Willenserklärung einer anderen Person gegenüber abgegeben worden ist (Art. 84 § 1 S. 2 ZGB). Der Irrtum ist in diesem Fall nur dann anfechtbar, wenn er durch diese Person mindestens mitursächlich¹⁶⁷ und auch ohne ihr Verschulden hervorgerufen worden ist – darunter fallen übereinstimmende wesentliche Fehlvorstellungen beider Vertragsparteien¹⁶⁸ – oder wenn sie von dem Irrtum Kenntnis hatte oder ihn leicht erkennen konnte.¹⁶⁹

Werden diese Voraussetzungen erfüllt, erfolgt die Anfechtung durch eine Erklärung, die dem Empfänger der mangelhaften Willenserklärung gegenüber schriftlich (*ad probationem*)¹⁷⁰ und innerhalb eines Jahres von der Entdeckung des Irrtums an abzugeben ist (Art. 88 ZGB). Das Anfechtungsrecht steht nur dem Erklärenden und nicht dem Empfänger der Willenserklärung zu, wobei dieselbe Person bei Vertragschluss in einer Doppelrolle auftritt und zugleich als Absender und Empfänger der Willenserklärung fungiert.¹⁷¹ Die Abgabe der Anfechtungserklärung erfolgt zwar grundsätzlich außergerichtlich,¹⁷² trotzdem wird über

¹⁶⁰ Zur Unterscheidung von *falsa demonstratio non nocet* und *Dyssens* siehe nur Trzaskowski, SPP Nr. 3 / 2008, 54; Radwański (Fn. 152), § 35 Rn. 86.

¹⁶¹ Lewaszkiewicz-Petrykowska (Fn. 159), S. 306.

¹⁶² Lewaszkiewicz-Petrykowska (Fn. 159), S. 306.

¹⁶³ Radwański (Fn. 152), § 35 Rn. 57; Brzozowski / Kocot / Skowrońska-Bocian (Fn. 152), Rn. 359; Strzebinczyk, in: Gniewek (Hrsg.) (Fn. 152), Art. 84 Rn. 2.

¹⁶⁴ OG 24.1.1974, OSPIKA 1975 Pos. 238; Radwański (Fn. 152), § 35 Rn. 63.

¹⁶⁵ Wolter / Ignatowicz / Stefaniuk (Fn. 153), 309 f.

¹⁶⁶ Brzozowski / Kocot / Skowrońska-Bocian (Fn. 152), Rn. 359; Radwański (Fn. 152), § 35 Rn. 68. Dieses Kriterium gilt nicht im Falle des Art. 86 § 1 und des Art. 945 § 1 Nr. 2 ZGB: Wolter / Ignatowicz / Stefaniuk (Fn. 153), 309.

¹⁶⁷ OG 12.10.2000, OSNC 2001 Nr. 4 Pos. 60, LEX-Datenbank Nr. 45448.

¹⁶⁸ Bietet der Verkäufer ein Gemälde als Original eines berühmten Malers an, stellt sich nach Vertragsschluss jedoch heraus, dass es sich nur um eine Kopie handelt, kann sich der Käufer auf den Irrtum auch dann berufen, wenn der Verkäufer gutgläubig handelte und selbst im Irrtum war; Radwański (Fn. 152), § 35 Rn. 73.

¹⁶⁹ Von dieser Beschränkung sind unentgeltliche Rechtsgeschäfte ausgenommen; Art. 84 § 1 ZGB.

¹⁷⁰ Mehr dazu Radwański (Fn. 152), § 35 Rn. 80.

¹⁷¹ Radwański (Fn. 152), § 35 Rn. 79.

¹⁷² Strzebinczyk, in: Gniewek (Hrsg.) (Fn. 152) Art. 88 Rn. 2.

ihre Wirksamkeit oft in Gerichtsverfahren entschieden.¹⁷³ Durch die wirksame Anfechtung wird das Rechtsgeschäft von Anfang an als nichtig (*ex tunc*-Wirkung) angesehen und der Irrrende kann – anders als im Falle der RSS-Klausel – die Änderung des Inhalts des Rechtsgeschäfts nicht verlangen.¹⁷⁴ Auch nach der wirksamen Anfechtung kann die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts mit dem tatsächlich beabsichtigten Inhalt nicht erzwungen werden.¹⁷⁵ Die Nichtigkeit umfasst das ganze Rechtsgeschäft. Dementsprechend kann die Anfechtung nicht auf einen Teil des Rechtsgeschäfts beschränkt werden.¹⁷⁶ Die Beweislast hat der Anfechtende selbst zu tragen. Das geltende Irrtumsrecht ist – im Gegensatz zu Art. 357¹ ZGB und § 313 BGB – kein geeignetes Mittel zur Vertragsmodifizierung¹⁷⁷ und bietet ausschließlich eine der gegenläufigen Alternativen an: alles oder nichts.

5. Ausblick

Wie viele andere neue EU-Mitgliedstaaten hat sich auch Polen von der Magie der neuen Kodifikation des Zivilrechts verzaubern lassen. Die Kodifikationskommission für Zivilrecht hat 2006 ein Grünbuch veröffentlicht, in dem eine optimale Vision des Zivilgesetzbuchs dargestellt wurde.¹⁷⁸ Im Gegensatz etwa zu Tschechien, wo die Kodifikationsarbeiten neuer Zivilgesetzbücher weit fortgeschritten sind,¹⁷⁹ werden die

Vorbereitungsarbeiten an der neuen Kodifikation des polnischen Zivilrechts noch lange Zeit in Anspruch nehmen, und ihr Endergebnis ist derzeit noch völlig offen. Allerdings wurde bereits 2008 ein Entwurf des ersten Buches vorgelegt,¹⁸⁰ in dessen Rahmen unter anderem neue Regelungen der Willensmängel vorgeschlagen wurden.¹⁸¹ Beeinflusst von europäischen Rechtsordnungen und dem DCFR¹⁸² kommt der Entwurf den Bedürfnissen des modernen Rechtsverkehrs entgegen und enthält insbesondere innovative Ansätze zum Irrtumsrecht. Art. 117 Entwurf,¹⁸³ der sich besonders von Art. II-7:201 DCFR leiten lässt, verabschiedet sich von dem in Art. 84 ZGB eng geregelten Irrtumsbegriff und sieht nun einen gemeinschaftlichen Irrtum als eine der gesetzlich bestimmten Irrtumskonstellationen ausdrücklich vor (Art. 117 § 1 Nr. 4 Entwurf).¹⁸⁴ Dabei kommt es nicht mehr auf die Unterscheidung verschiedener Irrtumstypen (Erklä-

rekodifikaci občanského práva konaných 20.října 2006, 24. Listopadu 2006, 9. února 2007 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy (Prag 2007); *dies.*, Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 9. 11. 2007 a 4.12.2007 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy (Prag 2008); *Zoulik*, Právní praxe Nr. 8-9 / 1996, 582-604; BGB-Entwurf veröffentlicht bei *Eliaš*, Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích (Pilsen 2009).

¹⁸⁰ Kodifikationskommission, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego, projekt z uzasadnieniem (Warschau 2008); erhältlich unter: www.ms.gov.pl/.

¹⁸¹ Die Kodifikationskommission hat den Regelungsvorschlag während ihrer Sitzungen am 29.8. und 18.9.2008 angenommen.

¹⁸² Rechtsvergleichendes Material zum französischen, deutschen, schweizerischen, holländischen und polnischen Recht der Willensmängel (unter Berücksichtigung der DCFR-Lösung), das als Arbeitspapier für die Arbeitsgruppe der Kodifikationskommission für Rechtsgeschäfte gedacht und verwendet wurde, veröffentlicht *Trzaskowski* (Fn. 160), 1 ff.

¹⁸³ Art. 117 § 1 Entwurf: Wer einer anderen Person gegenüber eine Willenserklärung abgegeben hat und sich dabei im Irrtum befunden hat, kann die Erklärung anfechten, wenn er die Erklärung mit solchem Inhalt nicht abgegeben hätte, wäre er nicht im Irrtum gewesen, und die andere Partei:

- 1) diesen Irrtum hervorgerufen hat und zwar auch dann, wenn dies ohne ihr Verschulden erfolgte, wenn sie wusste oder damit rechnen konnte, dass ihr Handeln die Willenserklärung beeinflussen kann oder
- 2) diesen Irrtum durch Unterlassung der Informationsmitteilung, zu der sie durch Gesetz, Vertrag oder gute Sitten verpflichtet war oder durch Pflichtverletzung zum Zugänglichmachen der Mittel und Methoden zur Fehlerkorrektur in eingetragenen Dateien hervorgerufen hat, oder
- 3) von dem Irrtum Kenntnis hatte oder ihn leicht erkennen konnte und den Irrtenden darüber sittenwidrig nicht informiert hat, oder
- 4) demselben Irrtum unterlag.

¹⁸⁴ Bejahend *Trzaskowski* (Fn. 160), 71 f.

¹⁷³ *Brzozowski / Kocot / Skowrońska-Bocian* (Fn. 152) Rn. 370.

¹⁷⁴ *Radwański*, Prawo Cywilne – część ogólna (Warszawa 2007) Rn. 603.

¹⁷⁵ OG 24.1.1974, OSPIKA 1975, Pos. 238; *Brzozowski / Kocot / Skowrońska-Bocian* (Fn. 152) Rn. 362.

¹⁷⁶ *Strzebinczyk*, in: Gniewek (Hrsg.) (Fn. 152), Art. 88 Rn. 7.

¹⁷⁷ *Radwański* (Fn. 152), § 35 Rn. 85.

¹⁷⁸ *Radwański* (Red.), Zielona Księga – optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Warschau 2006), abrufbar unter www.ms.gov.pl/.

¹⁷⁹ Die erste Version des BGB-Entwurfs stellte das tschechische Justizministerium am 17.5.2005 der Öffentlichkeit vor und eröffnete damit die öffentliche Diskussion. Am 19.5.2007 wurde der zweite Entwurf vorgelegt. Anfang 2009 wurde der BGB-Entwurf gemeinsam mit anderen Gesetzesentwürfen an die Regierung weitergeleitet. Im Herbst 2010 wurde der BGB-Entwurf wieder einem „Anmerkungsverfahren“ unterzogen, bei welchem die interessierte Öffentlichkeit zu dem bereits 3020 Paragraphen langen Entwurf bis zum 25.1.2011 Stellung nehmen konnte. Mit der Fortsetzung der Verhandlungen zum neuen BGB wird im Frühjahr gerechnet; mehr dazu unter: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html/>; zur Kodifizierung des Privatrechts in Tschechien siehe beispielweise *Švestka / Dvořak / Tichý* (Red.), Sborník statí z diskusních fór o

rungs-, Eigenschafts-, Rechts-, Motiv- oder Inhaltsirrtum), sondern schließlich darauf an, ob der Irrtum für die Abgabe der Willenserklärung entscheidend war und wer die sich daraus ergebenden negativen Folgen zu tragen hat.¹⁸⁵

Im Falle des gemeinschaftlichen Irrtums gibt es im Vergleich zu anderen Irrtumsfällen keine Besonderheiten in den Rechtsfolgen. Innovativ ist allerdings die allgemeine Zulassung der Vertragsanpassung. Nach Art. 125 § 1 Entwurf kann das Gericht auf Verlangen der zur Anfechtung der Willenserklärung berechtigten Person, wenn dies nach Treu und Glauben erforderlich ist, den Inhalt des Geschäfts so bestimmen, wie er zu erwarten gewesen wäre, wenn die Anfechtungsgründe nicht eingetreten wären. Die Anfechtungsfrist ist im Laufe des Gerichtsverfahrens gehemmt und das Anfechtungsrecht erlischt im Falle der Änderung des Geschäftsinhalts. Das Gericht kann den Inhalt des Rechtsgeschäfts auch auf Verlangen der anderen Partei ändern, wenn sie dies unverzüglich nach Eingang der Anfechtung gefordert hat. Dies steht derjenigen Person nicht zu, die den Irrtum verursacht oder die Drohung genutzt hat (Art. 125 § 2 Entwurf). Beim gemeinsamen Irrtum ist der Anspruch auf Vertragsanpassung beiden Parteien einzuräumen.¹⁸⁶ Mit der Änderung des Geschäftsinhalts bestimmt das Gericht den Zeitpunkt, ab dem das Rechtsgeschäft für geändert gilt (Art. 125 § 3 Entwurf).

Der allgemeine Gedanke, der Vertragsanpassung stets den Vorrang zu gewähren und die Vertragsaufhebung als allerletzte Option in Erwägung zu ziehen, spiegelt sich übrigens im Entwurf auch bei anderen Fallkonstellationen wider und kommt insbesondere beim einseitigen Irrtum deutlich zum Ausdruck. Betrifft der Anfechtungsgrund nur einen Teil des Rechtsgeschäfts, werden die Rechtsfolgen der wirksamen Anfechtung auch nur auf diesen Teil beschränkt (Art. 123 Entwurf, vgl. Art. II-7:213 DCFR).¹⁸⁷ Erklärt sich dagegen die andere Partei nach Anfechtung der Willenserklärung wegen Irrtums unverzüg-

lich bereit, die Rechtsfolgen des Rechtsgeschäfts so zu ändern, wie der Anfechtende diese verstanden hat, wird angenommen, dass das Rechtsgeschäft diese Rechtsfolgen ab dessen Vornahme ausgelöst hat (Art. 119 Entwurf).¹⁸⁸ Die Rückkehr zu dieser bereits in Art. 38 OGB¹⁸⁹ bekannten Lösung¹⁹⁰ schließt das Anfechtungsrecht aus und ermöglicht es, den Vertrag aufrechtzuerhalten. Ohne das Interesse des Irrenden zu beeinträchtigen, wird also damit zugleich auch das Interesse von dessen Vertragspartner berücksichtigt. Polnische Regelungen folgen der Tendenz der europäischen Rechtsentwicklung (vgl. Art. II-7:203 DCFR, Art. 4:105 PECL). Das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage wird also auch in Zukunft über das Irrtumsrecht gelöst, wobei die geplanten Änderungen viel besser als das geltende Irrtumsrecht dazu geeignet sind. Daher wäre es durchaus zu begrüßen, diese Regelung bereits jetzt im Rahmen der Teilnovelle zum geltenden Zivilgesetzbuch einzuführen, ohne das Schicksal der endgültigen Kodifikation abzuwarten.

IV. Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im georgischen Recht

1. Kodifizierung

Im georgischen Recht ist die Problematik des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage in Art. 398 II des georgischen Zivilgesetzbuches (GZGB) kodifiziert. Diese Norm, wie im Übrigen das gesamte Gesetzbuch¹⁹¹, ist Folge der Rezeption des deutschen Rechts und gibt den Wortlaut von § 323 II BGB wieder. Wie sein deutsches Pendant verweist Art. 398 II GZGB hinsichtlich der Rechtsfolge auf Art. 398 I und stellt somit das Fehlen der subjektiven Grundlage dem Wegfall der objektiven Grundlage gleich. Damit entspricht die Fehl- bzw. Falschvorstellung der Parteien beim Vertragsschluss, auch nach dem georgischen

¹⁸⁵ Kodifikationskommission, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego, projekt z uzasadnieniem* (Warschau 2008), 128 f.

¹⁸⁶ *Trzaskowski* (Fn. 160), 72.

¹⁸⁷ In diesem Fall finden Vorschriften über die Unwirksamkeit des Teilgeschäfts Anwendung; vgl. Art. 58 § 3 ZGB.

¹⁸⁸ Dies betrifft nicht den von der anderen Partei vorsätzlich hervorgerufenen Irrtum.

¹⁸⁹ Art. 38 OGB: Der Irrende kann seine Willenserklärung nicht anfechten, wenn sich die andere Partei bereit erklärt, die Leistung zu erbringen, die der Irrende sich vorbehalten hätte, wenn der Irrtum nicht eingetreten wäre.

¹⁹⁰ Bejahend *Trzaskowski* (Fn. 160), 72.

¹⁹¹ *Chiusi*, *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 2/2019, 9.

Recht, der objektiven Änderung der Umstände nach dem Vertragsschluss.

Außer dem Hauptunterschied im Hinblick auf die Rechtsfolgen¹⁹², unterscheiden sich die deutsche und georgische Regelung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nur geringfügig. Es bestehen nur geringfügige Abweichungen zwischen Art. 398 I GZGB und § 313 I BGB, die im Ergebnis ein und dasselbe – den Wegfall der objektiven Geschäftsgrundlage – regeln. So besagt Art. 398 I 2 GZGB – „*Sonst* [wenn der Vertrag nicht angepasst wird] kann von dem Vertragspartei, unter Berücksichtigung einzelner Umstände, *genaues Festhalten am unveränderten Vertrag nicht verlangt werden*.“ Dieser Rechtssatz ist inhaltlich vage und hinter dieser Norm eine Rechtsfolge der Anpassung zu sehen, wäre ein von Anfang an zum Scheitern verurteilter Versuch. Die Formulierung „*kann genaues Festhalten am unveränderten Vertrag nicht verlangt werden*“ ist so abstrakt, dass es mühselig ist dessen genauen Sinn zu ergründen. Auch bedarf es dieser Regelung nicht, weil Art. 398 III GZGB die Rechtsfolgen der Anpassung ausführlich regelt. § 313 I BGB bestimmt dagegen nicht die Rechtsfolgen, sondern nur den Rahmen der Anpassung – die Anpassung kann verlangt werden „*soweit* einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann“. Auf den ersten Blick könnte die Abweichung zwischen der deutschen und georgischen Fassung durch eine falsche Übersetzung, oder besser - dadurch verursacht worden sein, dass das Parlament die falsche Übersetzung von der Kommission, die an dem Entwurf des GZGB arbeitete, missverstanden hat. In dem von der Kommission verfassten Entwurf stand, dass eine Partei ein Recht auf Anpassung hat, „*soweit* unter Berücksichtigung einzelner Umstände, *nämlich derer, die aus der Art der Normen entstehen*, von einer Partei genaues Festhalten am unveränderten Vertrag nicht verlangt werden kann“¹⁹³. Diese Fassung weist größere Ähnlichkeiten zum deutschen Pendant auf. Die inhaltliche Diskrepanz kann daher wohl der falschen Übersetzung bzw.

dem fehlerhaften Verständnis der deutschen Norm zugerechnet werden, als einer bewussten Abweichung der Kommission. Trotzdem hat das Parlament – statt sich mit der Rechtsvergleichung zu beschäftigen, also die Fassung zu verbessern und die georgische Vorschrift dem § 313 I BGB anzupassen – durch den Korrekturversuch die zwei Normen voneinander verfremdet. Als Ergebnis steht heute im GZGB ein völlig unverständlicher Rechtssatz. Im März 2020 wurde im Rechtsausschuss des Georgischen Parlaments eine Arbeitsgruppe formiert, die dafür zuständig ist, die „*technischen Fehler*“ im GZGB zu korrigieren. Unter anderem wurde dem Rechtsausschuss von der Arbeitsgruppe auch die Änderung dieser Norm angeraten und man kann nur erhoffen, dass dieser Vorschlag berücksichtigt wird.

2. Voraussetzungen

Die Voraussetzungen von Art. 398 II GZGB sind dieselben, die von § 313 II BGB. Diese Norm setzt das Vorhandensein der faktischen (realen), hypothetischen und normativen Elemente voraus.¹⁹⁴ Im Falle des Art. 398 II GZGB ist unter dem realen Element das Falsch- oder Fehlverständnis der Parteien über Umstände beim Vertragsschluss zu verstehen.¹⁹⁵ Das hypothetische Element bezieht sich darauf, dass die Parteien den Vertrag mit diesem Inhalt nicht abschließen würden, während das normative Element bedeutet, dass den Parteien das Festhalten an dem unveränderten Vertrag nicht zumutbar ist.¹⁹⁶

Es muss einen gemeinschaftlichen Irrtum – beidseitige falsche Vorstellung über Geschäftsgrundlage – geben. Das Erfordernis, dass die Vorstellungen wesentlich und nicht dem Risikobereich einer Partei zuzuordnen sind, bleibt unberührt.¹⁹⁷ Obwohl der Risikobereich in dem Wortlaut von Art. 398 GZGB nicht direkt erwähnt wird, lässt sich diese Voraussetzung einerseits mithilfe der allgemeinen Grundsätze der Anpassung und andererseits durch historische Auslegung begründen.

¹⁹² S. unten IV.3.

¹⁹³ S. initiierte Version des Gesetzentwurfes des georgischen Zivilgesetzbuches.

¹⁹⁴ Finkenauer, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 313 Rn. 56; Grüneberg, in Palandt, § 313 Rn. 17 ff.; Stadler, in Jauernig BGB, § 313 Rn. 15 ff.

¹⁹⁵ Rusiashvili, Schuldrecht AT, Tbilisi 2020, 133.

¹⁹⁶ Rusiashvili, (Fn. 195), 124.

¹⁹⁷ Vgl. oben II.3.

3. Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen – sowohl im Falle des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage, als auch beim Wegfall der Objektiven – sind im Art. 398 III GZGB geregelt. Nach diesem Artikel müssen die Parteien zunächst versuchen, den Vertrag anzupassen. Wenn die Anpassung unmöglich ist oder *die andere Partei nicht einverstanden ist*, kann die Partei, deren Interessen verletzt wurde, die Auflösung des Vertrages verlangen. Wie oben schon erwähnt, ist genau das der Hauptunterschied zwischen der deutschen und georgischen Regelung, was nicht mehr ein Ergebnis der falschen Übersetzung oder des fehlenden Verständnisses der deutschen Fassung, sondern ein misslungener Versuch der Improvisation ist. Es geht darum, dass die Anpassung völlig abhängig von dem Willen der anderen Partei ist.¹⁹⁸ Sie hat das Recht in die Anpassung nicht einzuwilligen¹⁹⁹ und so bleibt der anderen Person, die die Vertragsbindung ablehnt, nur eine Möglichkeit – sie kann nur den Rücktritt erklären. Die fehlende Möglichkeit der gerichtlichen Anpassung ist sehr problematisch, weil auf diese Weise der ganze Sinn dieses Rechtsinstitutes verloren geht. Ein (vorläufiger) Ausweg²⁰⁰ aus dieser Sackgasse könnte in Art. 398 III 1 GZGB gefunden werden, nach dem die Parteien versuchen *müssen*, den Vertrag anzupassen. Mithilfe dieser Norm und des Grundsatzes von Treu und Glauben lässt sich das Verbot des Missbrauchs dieses Rechtes - und dementsprechend in bestimmten Fällen die Pflicht zur Anpassung - begründen. Aber die endgültige Lösung dieses problematischen Wortlauts des Gesetzes erfordert eine Gesetzänderung.

4. Konkurrenz

Anpassung ist nur eine Möglichkeit sich im Falle der falschen subjektiven Vorstellung von der Verbindlichkeit zu lösen. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, die Anpassung von der Anfechtung wegen beiderseitigen Irrtums, den Gewährleistungsansprü-

chen und von der *condictio ob rem* (Art. 977 I GZGB) abzugrenzen

a) Abgrenzung von Anfechtung wegen beiderseitigen Irrtums

Ein Sonderfall des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage ist der Irrtum über die Eigenschaft einer Sache. Deswegen ist es erforderlich Art. 398 GZGB vom Motivirrtum abzugrenzen (Art. 74 GZGB).

Der Versuch, die Konkurrenz über spezielle Norm zu lösen, wäre von Anfang an vergeblich. Die Anpassung ist insoweit spezieller, dass sie einen gemeinsamen Motivirrtum betrifft. Seinerseits ist auch das Irrtumsrecht insoweit speziell, dass es hier um einen wesentlichen Irrtum über wertbildende Eigenschaften geht.²⁰¹ Gemäß Art. 79 II 2 GZGB ist der Irrende im Falle des beidseitigen Irrtums zum Schadensersatz nicht verpflichtet. Das heißt, der georgische Gesetzgeber schließt beim beidseitigen Irrtum das Anfechtungsrecht nicht aus, sondern nur die Schadensersatzpflicht wird modifiziert.²⁰²

Besonders umstritten ist – ähnlich, wie oben besprochen²⁰³ - dass derjenige, der als erster anfechten würde, auch zum Schadensersatz verpflichtet wäre.²⁰⁴ Im georgischen Recht kommt es aber gar nicht darauf, wer als erstes dieses Recht geltend machen wird und das hängt sicherlich nicht vom Zufall ab. Anfechten würde nur die Partei, der es besser passt den Vertrag *ex tunc* aufzulösen und den Schaden zu ersetzen, statt ihn aufrechtzuhalten.²⁰⁵ Außerdem hat selbst der Gesetzgeber eine Lösung kodifiziert. Nach Art. 79 II 1 GZGB ist zum Schadensersatz der Anfechtende nur dann verpflichtet, wenn er sich durch Fahrlässigkeit irrt. Dann ist es in solchem Fall auch gerechtfertigt, dass diese Person den Schaden ersetzt und das lässt sich als Argument gegen den Ausschluss der Anwendbarkeit des Irrtumsrechts begründen.²⁰⁶

Da der Schadenersatzanspruch die fahrlässige Irrtumserregung voraussetzt und beim beidseitigen Irrtum die Schuld der anderen Partei die Schadener-

¹⁹⁸ Rusiashvili/Darjania/Maisuradze, Schuldrecht AT, Tbilisi 2020, 219.

¹⁹⁹ Rusiashvili (Fn. 195), 126.

²⁰⁰ Aber sehr künstlich und gezwungen.

²⁰¹ Finkenauer (Fn. 194), Rn. 148.

²⁰² Rusiashvili (Fn. 195), 134.

²⁰³ S. II 3.

²⁰⁴ Rösler, JuS 2005, 120, 122.

²⁰⁵ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 162.

²⁰⁶ Rusiashvili (Fn. 195), 135.

satzpflicht ausschließt, gibt es im georgischen Recht keinen erheblichen Grund, warum der Irrende das Recht auf Anfechtung mit Wirkung *ex tunc* nur deswegen verlieren sollte, weil auch die andere Partei sich geirrt hat.²⁰⁷

b) Abgrenzung vom Gewährleistungsrecht

Die falschen Vorstellungen der Parteien i.S.d. Art. 398 II GZGB könnte sich darauf beziehen, dass die Sache frei von Mängeln ist. Dementsprechend geht es – bei Abweichung der tatsächlichen von der vereinbarten Beschaffenheit – einerseits um eine fehlende Vorstellung und andererseits um einen Mangel. In solchen Fällen ist Gewährleistungsrecht als *lex specialis*²⁰⁸ vorrangig.²⁰⁹ Bei der Anpassung besteht das Erfordernis, dass die vertragliche Risikoverteilung zwischen Parteien unberührt bleibt. Genau diese gesetzliche Wertung würde durch den Ausschluss der Vorrangigkeit des Gewährleistungsrechts unterlaufen.²¹⁰ Beim Rücktritt von einem Vertrag gibt es spezielle Voraussetzungen, beispielsweise die Fristsetzung zur Nacherfüllung. Dieses Erfordernis darf die Partei durch die Anpassung nicht umgehen. Dasselbe gilt auch beim Ausschluss der Gewährleistung.²¹¹ Durch Anpassung darf die Verteilung des Risikos entsprechend der Vertragsautonomie nicht missachtet werden.

Anpassung darf auch dann nicht geltend gemacht werden, wenn Gewährleistungsansprüche verjährt sind.²¹² Erst wenn die (falschen) Vorstellungen Umstände betreffen, die keinen Sachmangel darstellen, kommt es zur Anpassung.^{213, 214}

c) Abgrenzung von *condictio ob rem*

Anpassung beim Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage und die Bereicherungsansprüche aus *condictio ob rem*²¹⁵ gemäß Art. 977²¹⁶ I GZGB²¹⁷ konkurrieren miteinander, wenn die Parteien falsche bzw. fehlende Vorstellungen bestimmter Umstände haben und die Erfüllung des erstrebten Zweckes unmöglich ist. Z. B. schenkt die Schwester dem Bruder zwei Impfstoffe gegen COVID-19. Der Zweck ist, dass er diese zur Heilung der Eltern benutzt, aber es stellt sich später heraus, dass beim Vertragsschluss der Vater schon gestorben war. In diesem Fall könnte auf einem Blick sowohl Anpassung als auch *condictio ob rem* in Betracht kommen. Geschäftsgrundlage war die falsche Vorstellung der Parteien, dass beide Eltern noch am Leben waren und beide von ihnen einen Impfstoff brauchten. Hätten die Geschwister gewusst, dass der Vater schon tot war, hätte die Schwester dem Bruder nur einen Impfstoff geschenkt. Jetzt ist ihr nicht zumutbar, dass sie auf solch einen wichtigen Impfstoff verzichtet. So kann sie Herausgabe eines Impfstoffes durch Anpassung verlangen.

Auch im Fall der Anwendung der *condictio ob rem* hat die Schwester Anspruch auf Herausgabe des zweiten Impfstoffes. Der Bruder kann diesen Impfstoff zur Heilung des Vaters nicht anwenden – er kann den Zweck nicht mehr erfüllen, den die Parteien bei der Schenkung getroffen hatten.

Konkurrenz zwischen Anpassung und *condictio ob rem* ist ziemlich problematisch. Nach der herrschenden Meinung²¹⁸ sei der vertragliche Anspruch auf Anpassung gegenüber den gesetzlichen Bereicherungs-

²⁰⁷ Zu derselben Ansicht im deutschen Recht s. *Finkenauer* (Fn. 194), Rn. 148.

²⁰⁸ *Rusiashvili* (Fn. 195), 124.

²⁰⁹ BGHZ 98, 103; 191, 139 Rn. 12; BGH NJW 1992, 1385; NJWRR 1992, 267.

²¹⁰ *Finkenauer* (Fn. 194), Rn. 166; BGHZ 98, 100, 103; 191, 139 Rn. 12, 15; OLG Hamm JZ 1979, 266; *Liebs*, JZ 1979, 441.

²¹¹ *Rusiashvili* (Fn. 195), 124.

²¹² RGZ 135, 339 (346); *Finkenauer* (Fn. 194), Rn. 166.

²¹³ BGH LM § 242 (Bb) Nr. 83; WM 1992, 918; OLG Brandenburg BeckRS 2004, 12601; *Finkenauer* (Fn. 194), Rn. 167.

²¹⁴ Anpassung ist gegenüber die Gewährleistung auch dann vorrangig, wenn die Parteien falsche Vorstellungen über die künftige Behebbarkeit des Mangels haben. S. dazu *Finkenauer* (Fn. 194), Rn. 167.

²¹⁵ Zu diesem Bereicherungsanspruch s. *Rusiashvili*, Bereicherungsrecht I: Leistungskondiktion, Tbilisi 2017, 98.

²¹⁶ Zu Überschrift des Artikels s. *Rusiashvili*, Zur Reform des georgischen Bereicherungsrechts, Tbilisi 2020, 33.

²¹⁷ Nach dieser Norm kann die Person, die einem anderen etwas nicht zur Erfüllung einer Verbindlichkeit, sondern zu dem Zwecke, dass dieser eine bestimmte Handlung unternimmt oder unterlässt, zuwendet, das Zugewendete zurückfordern, wenn das Verhalten der anderen Person nicht dem erwarteten Zweck entspricht.

²¹⁸ BGH WM 1971, 276; 1972, 888; BGHZ 84, 1, 10; 108, 147 (149); OLG Celle OLGR 2006, 97; *Grüneberg* (Fn. 194), Rn. 15; *Stadler* (Fn. 194), Rn. 13; *Böttcher*, in Erman BGB, § 313 Rn. 38; *Unberath*, in Bamberger/Roth, § 313 Rn. 24; *Larenz/Wolf*, BGB AT, 9. Aufl. 2004, § 38 Rn. 53.

anspruch vorrangig.²¹⁹ Dagegen tendiert die neueste Rechtsprechung des BGH²²⁰ in die Richtung der Anwendbarkeit der *condictio ob rem*. Nach seiner Begründung, habe die *condictio ob rem* eine weitere Voraussetzung – nämlich die Zweckabrede. Es geht um die tatsächliche Vereinbarung, die keine vertragliche Bindung begründet²²¹ und auch aus schweigen²²² folgen kann. Die Gegenmeinung²²³ lehnt die Zweckabrede als Voraussetzung für die Anwendung der *condictio ob rem* ab. Eine einseitige Willenserklärung sei ausreichend zur Bestimmung des finalen Zweckes der Leistung. So scheitert der Versuch der Begründung der Vorrangigkeit von *condictio ob rem*.²²⁴

Die Abgrenzung könnte sich nicht auf die Flexibilität von Art. 398 II GZGB im Vergleich mit der strengeren Charakter des Bereicherungsanspruches beziehen.²²⁵ Zwar ist die Erfüllung des Zweckes mit der gesamten Leistung verbunden, können die Vorteile und Nachteile, die mit der Leistung verbunden sind, auch im Rahmen des Bereicherungsrechtes berücksichtigt werden.²²⁶

Als einziger Punkt für die Abgrenzung kann der Zweck der Leistung sein. Wenn dieser Zweck Teil des Regelungsmodells des Vertrags ist²²⁷, also der mit dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg selbst die Erfüllung der Verpflichtung durch Leistung war, ist statt Art. 977 GZGB die Anpassung nach Art. 398 GZG anwendbar. Die *Condictio ob rem* scheitert nach dem Wortlaut der Norm, wenn die Leistung die Erfüllung der Verbindlichkeit bezweckte. In solchen Fällen kommt dementsprechend nur Anpassung in Betracht. Wenn dagegen die Leistung – oder besser: der Zweck der Leistung – nicht in das Regelungsmodell des Vertrags fällt, ist die Anpassung selbstverständlich nicht anwendbar. Wenn die Leistung zur Erfüllung des Versprechens der Schenkung gebracht wird, fällt der Zweck der Leistung in das Regelungs-

modell des Vertrags und Art. 398 ist vorrangig.²²⁸ Wenn der Zweck der Leistung (der nicht erfüllt wurde) Durchführung einer unabhängigen Handlung ist (wie das in dem obengenannten Fall war), findet *condictio ob rem* seine Anwendung.²²⁹

5. Zusammenfassung

Das georgische Recht wiederholt überwiegend die deutsche Regelung des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage. Die Abweichungen sind Ergebnis entweder des falschen Verständnisses und der falschen Übersetzung der deutschen Vorschrift oder des misslungenen Versuchs der Improvisation. Dies hat zur Folge, dass fast das ganze Rechtsinstitut der Anpassung in georgischem Recht unter einem Fragezeichen stehen könnte. Dagegen ist das Irrtumsrecht so gestaltet, dass die Abgrenzung einfacher ist und beim beidseitigen Irrtum genau diese Normen (also das Irrtumsrecht) vorrangig sind.

V. Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im europäischen Privatrecht

1. Art. 6:111(2) PECL

Art. 6:111(2) PECL widmet sich dem *change of circumstances* im Versuch, einen detaillierten und in dieser Gestalt vorbildlosen²³⁰ Ausgleich zwischen *pacta sunt servanda* und *rebus sic stantibus* zu finden.²³¹

„If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that:

(a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract,

²¹⁹ Finkenauer (Fn. 194), Rn. 178.

²²⁰ BGHZ 177, 193 = NJW 2008, 3277, 3280.

²²¹ BGHZ 44, 321, 323; 108, 256, 265; Unberath (Fn. 218), Rn. 24; Lorenz/Canaris Schuldrecht BT II § 68 I 3a.

²²² BGHZ 44, 321.

²²³ Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl. 2007, § 3 III 3g; Loyal, JZ 2012, 1102, 1107; Scherpe, JZ 2014, 659, 661.

²²⁴ Finkenauer (Fn. 194), Rn. 179.

²²⁵ Finkenauer (Fn. 194), Rn. 179.

²²⁶ BGH WM 1972, 888, 890; Schlecht, FamRZ 2010, 1021, 1025.

²²⁷ Finkenauer (Fn. 194), Rn. 181.

²²⁸ Finkenauer (Fn. 194), Rn. 181.

²²⁹ Wieling (Fn. 223), § 3 III 3c, g.

²³⁰ Smits, in: Vacquer (Dir.), La Tercera Parte de los Principios de Derecho Contractual Europeo (Valencia 2005), 567, 572; Leible / Lehmann / Unberath, Principles of European Contract Law and German Law (erscheint 2011), Art. 6:111 PECL Anm. 2, Evaluation Anm. 2.

²³¹ Siehe nur Lindstrom, Nordic J. Comm. L. 2006, 1, 7.

(b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and

(c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear.“

Generell ist Art. 6:111 PECL²³² stärker an Fallgruppen orientiert als der generalklauselhaftere § 313 BGB.²³³

Art. 6:111(2)(a) PECL stellt auf eine Änderung der maßgeblichen Umstände nach Vertragsschluss ab. Daraus ergibt sich eindeutig, dass Art. 6:111(2) PECL insgesamt nur die Störung der objektiven Geschäftsgrundlage erfasst, dagegen nicht das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage. Gemeinsame Fehlvorstellungen der Parteien beziehen sich nämlich auf die Sachlage zum Zeitpunkt des Vertragsschluss. Ihnen ist unter den PECL über die Irrtumsregeln der Artt. 4:103; 4:105 PECL Rechnung zu tragen.²³⁴ Das ist auf den ersten Blick ein bemerkenswerter Kontrast zu § 313 II BGB.²³⁵ Auch Art. 6.2.2 (b) PICC bildet einen Kontrast, denn er bezieht „events becom[ing] known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract“ in die Definition der hardship ein, wobei es allerdings einseitig nur auf die Kenntnis der benachteiligten Partei, nicht aber auch auf die Kenntnis der anderen Partei ankommt.²³⁶ Der Kontrast mil-

dert sich jedoch etwas, wenn man die Spur zum Irrtumsrecht weiter verfolgt. Denn Art. 4:103(1)(a) (iii) PECL gewährt ein Anfechtungsrecht bei gemeinsamem Irrtum beider Parteien über denselben Umstand. Es wird also keineswegs ein ineffizienter Vertrag aufrecht erhalten, sei es auch nur mangels eines passenden Irrtumstatbestands. Vielmehr anerkennt Art. 4:103(1)(a)(iii) PECL, dass abgesehen von besonderen einseitigen Zuweisungen beim gemeinsamen Irrtum grundsätzlich beide Parteien das Risiko zu tragen haben.²³⁷ Beim gemeinsamen Irrtum kann keine Partei für sich schutzwürdiges Vertrauen reklamieren.²³⁸ Allerdings bleibt zunächst eine Divergenz zwischen irrumsrechtlicher Lösung und Lösung über veränderte Umstände bei den Rechtsfolgen: Letztere lösen eine Neuverhandlungspflicht aus, und der Vertrag bleibt erhalten; erstere führt zu einem Anfechtungsrecht und zum möglichen Wegfall des Vertrages. Indes bleibt es den Parteien natürlich unbenommen, im Fall eines gemeinsamen Irrtums ihren Vertrag per Abrede so zu modifizieren, dass ihre anfänglichen, nun erkannten Fehlvorstellungen keine störenden Auswirkungen haben. Zudem erlaubt innovativ²³⁹ Art. 4:105(3) PECL bei gemeinsamem Irrtum eine Vertragsanpassung durch das Gericht. Eine Anpassung auf diesem Wege wird als unter Umständen effizienter denn eine Vertragsaufhebung bewertet.²⁴⁰ Insoweit besteht durchaus ein Kontrast zu den nationalen Rechtsordnungen.²⁴¹

Eine irrumsrechtliche Lösung entspricht rechtsvergleichend betrachtet wohl der Mehrheit der nationalen Rechtsordnungen, sofern nicht vertraglich oder gesetzlich einer Partei das Risiko zugewiesen

²³² Zu dessen Einordnung z.B. *Almeida Prada*, *Rev. int. dr. comp.* 2010, 863.

²³³ *Pfeiffer* (Fn. 29), 133, 134 f.; zum Vergleich des Art. 6:111 PECL mit Art. 357¹ ZGB und für die Anpassung der polnischen Regelung an PECL siehe *Brzozowski*, in: Pazdan / Popiołek / Rott-Pietrzyk / Szpunar (Fn. 121), 112, 115 ff.; *ders.*, *SPP* Nr. 1 / 2008, 48 ff.; *ders.* in: Radwański (Red.), *Zielona Księga – optymalna wizja Kodesku cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej* (Warschau 2009), § 44, Rn. 131 ff.

²³⁴ Comment B (ii) zu Art. 6:111 PECL; *De Vries*, in: Hesselink / De Vries (Hrsg.), *Principles of European Contract Law* (Amsterdam 2001), 107, 133 f.; *Busch*, in: Busch / Hondius / van Kooten / Scheelhaas / Schrama (Hrsg.), *The Principles of European Contract Law and Dutch Law* (Nijmegen 2002), 286; *Tallon*, in: Hartkamp / Hesselink / Hondius / Joustra / du Perron / Veldman (Hrsg.), *Towards a European Civil Code* (Nijmegen 2004), 499, 503; *Rosler*, *ERPL* 2007, 483, 504; *Pfeiffer* (Fn. 29), 133, 142.

²³⁵ *Schlechtriem*, (2002) *U. Oxford Comp. L. Forum* 2 sub III 2 e <<http://ouclf.iuscomp.org/articles/schlechtriem2.shtml>>.

²³⁶ *Rosler*, *ERPL* 2007, 483, 504; *Vogenaue* / *Kleinheisterkamp* / *McKendrick*, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)* (Oxford 2009), Art. 6.2.2 PICC Rn. 11.

²³⁷ *Wolf*, in: Basedow (Hrsg.), *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht* (Tübingen 2000), 85, 102.

²³⁸ *Wolf* (Fn. 237), 85, 102.

²³⁹ *Rosler*, in: Basedow / Hopt / Zimmermann (Hrsg.) (Fn. 13), 710, 714.

²⁴⁰ Siehe Comment B zu Art. 4:105 PECL; Comment B zu Art. II-7:203 DCFR.

²⁴¹ Überblick über deren Spektrum in Notes 1-11 zu Art. II-7:203 DCFR.

ist.²⁴² Anfängliche Fehlvorstellungen werden als Mangel bereits der causa eingeordnet.²⁴³

2. Art. III-1:110 DCFR

Veränderte Umstände sind im DCFR Gegenstand des Art. III-1:110(2),(3) DCFR.²⁴⁴

„(2) If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may:

(a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstances; or

(b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court.

(3) Paragraph (2) applies only if:

(a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred;

(b) the debtor did not take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that change of circumstances;

(c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances; and

(d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation.”

Dies lehnt sich (trotz generell nicht unwesentlichen Veränderungen im Wortlaut²⁴⁵) im Grundansatz

beim Tatbestand an Art. 6:111(2) PECL an.²⁴⁶ Wiederrum ist – hier laut der eindeutigen Aussage des Art. III-1:110(3)(a) DCFR – nur eine nachträgliche Veränderung der Umstände relevant. Es geht um nicht vorhergesehene Kontingenzen,²⁴⁷ nicht um Fehleinschätzungen bereits gegebener Umstände. Subjektive Fehlvorstellungen bei Eingehung und Begründung der Verpflichtung sind nicht erfasst. Die Comments weisen ebenfalls auf eine Lösung über Irrtumsregeln bei gemeinsamen Fehlvorstellungen hin.²⁴⁸ Art. II-7:201(1)(b)(iv) DCFR gibt ein Anfechtungsrecht bei gemeinsamem Irrtum, vorausgesetzt, das entsprechende Risiko ist nicht im Vertrag einer Partei zugewiesen.²⁴⁹ Auf den innovativen Spuren des Art. 4:105(3) PECL erlaubt Art. II-7:203(3) DCFR zudem eine richterliche Vertragsanpassung.²⁵⁰

Dies deckt sich zudem damit, dass Art. III-1:110(2) DCFR auch den Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Verpflichtungen aus einseitigen Rechtsgeschäften ohne Unterschied zu Verträgen abdeckt. Dort kann es aber keine gemeinsame Fehlvorstellung von Gläubiger und Schuldner geben, und das Risiko einer Fehlvorstellung trägt prinzipiell der Erklärende, vorbehaltlich einer Möglichkeit, sich wegen Irrtums von seiner Erklärung lösen zu können. Dort kann sich auch das Problem, dass schlechter gestellt ist, wer zuerst revoziert, nicht stellen, da beim einseitigen Rechtsgeschäft nur eine Partei überhaupt revozieren kann. Die Gleichbehandlung von Vertrag und einseitigem Rechtsgeschäft drängt die subjektive Geschäftsgrundlage erst recht zu den Irrtumsregeln.

3. Art. 1:111(3) PEL SC

Infolge seiner ausdrücklichen Bezugnahme auf Art. 6:111 PECL zur Begriffsausfüllung ist dessen Begriffsverständnis auch Art. 1:111(3) Principles of Eu-

²⁴² Siehe Note 25 zu Art. III-1:110 DCFR m.w.N.; *Kotz*, Europäisches Vertragsrecht, Bd. I (Tübingen 1996), 288-290; *Tallon*, Études a la memoire d'Alain Sayap (1997), 403; *Rosler*, in: Basedow / Hopt / Zimmermann (Hrsg.) (Fn. 13), 710, 714.

²⁴³ *Alpa / Andenas*, Grundlagen des Europäischen Privatrechts (Berlin 2010), 228.

²⁴⁴ Case studies zu Art. III-1:110 DCFR bei *Bineva*, in: Antonioli / Fiorentini (Hrsg.), A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference (München 2011), 77.

²⁴⁵ *Ranieri* (Fn. 14), 851; vgl. auch Société Henri Capitant, Project de cadre commun de référence – Principes contractuels communs (extrait), Rev. contrats 2008, 107, 136.

²⁴⁶ Siehe nur *Unberath*, in: Gerhard Wagner (Hrsg.), The Common Frame of Reference: A View from Law and Economics (München 2009), 87, 146.

²⁴⁷ Siehe nur *De Geest*, in: Larouche / Chirico (Hrsg.), Economic Analysis of the DCFR (München 2010), 123.

²⁴⁸ Comment D zu Art. III-1:110 DCFR; ebenso *Pfeiffer* (Fn. 29), 133, 142.

²⁴⁹ Comment G zu Art. II-7:201 DCFR.

²⁵⁰ *Rosler*, in: Basedow / Hopt / Zimmermann (Hrsg.) (Fn. 13), 710, 714.

ropean Law Service Contracts zugrundelegen.²⁵¹ Dementsprechend ist wiederum nur der Wegfall der objektiven, aber nicht die Störung der subjektiven Geschäftsgrundlage umfasst.

VI. Résumé

Das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage ist im deutschen und georgischen Recht Gegenstand einer speziellen Regelung. Das europäische Privatrecht des DCFR und der PECL nimmt sich des Phänomens dagegen über das Irrtumsrecht an. Den irrumsrechtlichen Ansatz verfolgt auch das polnische Recht, das sich insoweit im Einklang mit dem europäischen

Mainstream weiß. Die deutsche Lösung erscheint international eher isoliert.²⁵² § 313 II BGB als überholt anzusehen²⁵³ dürfte aber doch zu weit gehen. §313 II BGB wurde im Rahmen der Rezeption des deutschen Rechtes in Art. 398 II GZGB unverändert eingeführt. Im georgischen Recht ist aber Anpassung gegenüber das Irrtumsrecht nicht vorrangig. In den Rechtsfolgen läuft es unter beiden Ansätzen auf eine richterliche Vertragsanpassung hinaus, allerdings im europäischen Privatrecht nur dank innovativer Sonderregeln, die zuvor so keinen Niederschlag in nationalen Rechtsordnungen gefunden hatten. Allen Ansätzen gemeinsam ist der Vorrang einer vertraglichen oder gesetzlichen Risikozuweisung an eine Partei, soweit es eine solche spezielle Risikozuweisung gibt.

²⁵¹ Vgl. *Barendrecht*, Service Contracts (PEL SC) (München 2007), 263, 266 f.

²⁵² *Rosler*, ERPL 2007, 483, 506.

²⁵³ So *Pfeiffer* (Fn. 29), 133, 142.