

also die Geltung einer Rechtsordnung an deren Anerkennung seitens der Betroffenen binde, komme es darauf an, auf welchen Gründen die Anerkennung beruhe. Und Höffe meint, der einzige Grund, der die allgemeine Anerkennung einer Zwangsordnung als Rechtsordnung rechtfertige, sei der distributive Vorteil aller vom Rechtszwang Betroffenen. „Spätestens an dieser Stelle kommt aber ein normatives Element in die Rechtsdefinition herein, und zwar jenes Element, auf das wir schon in der *Kelsen-Kritik* gestoßen sind: Ohne gewisse kollektive (genauer: distributiv gemeinsame) Interessen läßt sich das positive Recht nicht gegen eine externe Gewalt zureichend abgrenzen.“ (165)

Damit wird der Rechtsbegriff, auf den Höffe hinauswill, im wesentlichen deutlich: Recht ist danach (1) eine zwangsfähige Ordnung, deren Vorschriften (2) Regelcharakter haben und (3) von autorisierten Personen auf der Grundlage hierarchisch gestufter Befugnisse erzeugt und durchgesetzt werden; um vom Regime einer organisierten Verbrecherbande unterscheidbar zu sein, muß diese Ordnung schließlich (4) dem distributiven Vorteil aller vom Rechtszwang Betroffenen dienen. Während die Merkmale (1) bis (3) formale Eigenschaften des Rechts betreffen, über die weitgehend Einigkeit besteht, hat nur das 4. Merkmal eine spezifische Gerechtigkeitsbedeutung, die über eine rein positivistische Rechtsauffassung hinausgeht. Dieses Merkmal stellt nach Höffe nicht nur ein *rechtsdefinierendes*, sondern zugleich auch ein *rechtslegitimierendes* und *rechtslimitierendes* Gerechtigkeitsmerkmal dar, da es einerseits in den Begriff des Rechts schon die Grundbedingung seiner Legitimität, nämlich distributiven Vorteil aller Betroffenen, einbezieht und andererseits die Zulässigkeit des Rechtszwangs durch eben diese Bedingung begrenzt. Um einem radikalen Rechtsmoralismus zu entgehen, schränkt Höffe allerdings die Reichweite dieser dem Recht immanenten Gerechtigkeitsdimension in erheblicher Weise ein: Die Bedingung des distributiven

Vorteils soll nicht für jede einzelne Rechtsnorm, ja nicht einmal für jedes Rechtsprinzip, sondern nur für die Rechtsordnung insgesamt gelten, weshalb eine einzelne Rechtsnorm nicht schon ungültig sei, wenn sie diese Bedingung verletze. Nur die Rechtsordnung als ganze müsse dem zur Rechtsdefinition gehörenden Fundamentalerfordernis der Gerechtigkeit entsprechen, um als gültig angesehen werden zu können (vgl 166 ff).

Leider bleiben die substanziellen Gründe, die diese nicht unerhebliche Einschränkung des Wirkungsbereichs der rechtsimmanenten Gerechtigkeit rechtfertigen sollen, weitgehend offen, wenn man Höffes Bemühen, einen radikalen Rechtsmoralismus zu vermeiden und dem Rechtspositivismus auf halbem Wege entgegenzukommen, nicht allein schon als ausreichenden Grund für die Behauptung betrachten will, daß die Gerechtigkeit definitiv nur mit dem Recht als ganzem, nicht aber mit dessen Bestandteilen verbunden sei. Um diese Behauptung plausibel zu machen, sofern dies möglich ist, bedürfte es einer viel weitergehenden Analyse der Funktionen und der Arbeitsweise von Rechtssystemen, als Höffe sie durchgeführt hat. Wenn überhaupt ein wertbezogener, die Dimension der Gerechtigkeit einschließender Begriff des Rechts angemessen ist, so spricht *prima facie* zumindest ebensoviel für die umgekehrte These, daß jede einzelne, in sich systematisch abgeschlossene Regelung bestimmten fundamentalen ethischen Erfordernissen entsprechen muß, um rechtliche Geltung beanspruchen zu dürfen, und daß die ethische Qualifikation der ganzen Ordnung eben davon abhängt, in welchem Umfang ihre Bestandteile gerecht oder ungerecht sind. Diese Auffassung, die nach Höffes Sprachgebrauch einen radikalen Rechtsmoralismus repräsentiert, wird von *Bydlinski* vertreten, der überdies eine ganze Reihe von Gründen für sie ins Treffen führt.

(Schluß folgt!)

Univ.-Ass. Dr. Rudolf Lessiak, Wien

UNCITRAL-Kaufrechtsabkommen und Irrtumsanfechtung*)

I. Einleitung und Problemstellung

Am 1. Jänner 1989 trat das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf¹⁾ in Kraft²⁾. Bereits jetzt gibt

*) Manuskript im April 1989 abgeschlossen.

¹⁾ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, BGBl 1988/96. Der Text der amtlichen deutschen Übersetzung samt (auszugsweise) den EB zur RV (94 BlgNR 17. GP 48 ff) und Literaturhinweise zu den einzelnen Artikeln des Abkommens etwa auch bei *Schwimmann* in *Schwimmann*, ABGB IV/2, Erl zum UN-Kaufrechtsabkommen.

²⁾ Für die DDR und für Dänemark ist das Abkommen ab

1. 3. 1990, für Norwegen ab 1. 8. 1989, für Australien seit 1. 4. 1989, für Finnland, Mexiko, Österreich und Schweden seit 1. 1. 1989 und für Ägypten, Argentinien, China, Frankreich, Italien, Jugoslawien, Lesotho, Sambia, Syrien, Ungarn und die USA seit 1. 1. 1988 wirksam. Führen sohin die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechtes eines jener Staaten, in denen das Abkommen bereits am 1. 1. 1988 in Kraft trat, so ist es – gemäß seinem Art 1 Abs 1 lit b – auch von österr Gerichten auf Verträge anzuwenden, die in den Zeitraum 1. 1. bis 31. 12. 1988 fallen. Für Einzelheiten zum Anwendungsbereich vgl *Hoyer*, Der Anwendungsbereich des UNCITRAL-Einheitskaufrechts, WBl 1988, 70; *Siehr*, Der internationale Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts, RabelsZ 52 (1988) 587.

es umfangreiche Literatur³⁾ sowie Veröffentlichungen der Referate und Diskussionen mehrerer Tagungen⁴⁾. Die bisherige Auseinandersetzung mit dem Abkommen hat einige Zweifelsfragen offengelegt. Dazu gehört, ob die Partei eines Vertrages, der diesem Abkommen unterliegt, neben den Rechtsbehelfen des Abkommens den Vertrag wegen eines Eigenschaftsirrtums oder eines Irrtums über die Bonität des Geschäftspartners nach nationalem Recht anfechten kann. Dies wird vor allem dadurch bedeutsam, daß das Abkommen selbst keine Irrtumsanfechtung vorsieht. Diese Möglichkeit wird in der Literatur bezweifelt, obwohl Art 4⁵⁾ – scheinbar völlig eindeutig⁶⁾ – anordnet, daß das Übereinkommen nicht die Gültigkeit des Vertrages betrifft, und Einigkeit herrscht, daß Willensmängel typische Gültigkeitsfragen sind, welche kraft Art 4 vom Abkommen nicht erfaßt werden⁷⁾. Auch die EB zur Regierungsvorlage⁸⁾ zählen Willensmängel zu den

Fällen, die vom Ausschluß der Anwendung des Abkommens auf Gültigkeitsfragen erfaßt sind.

Umso mehr überrascht es, daß die überwiegende Literatur dennoch den Fall des Geschäftsirrtums über eine Eigenschaft des Kaufgegenstandes dem sachlichen Geltungsbereich der Konvention unterstellt und die Möglichkeit der Geltendmachung des Eigenschaftsirrtums nach nationalem Recht neben den Rechtsbehelfen des Abkommens verneint⁹⁾.

Ebenso wird überwiegend vertreten, daß es bei der Frage, ob ein Irrtum über die Bonität des Vertragspartners zur Anfechtung berechtige, nicht auf das nationale Recht ankomme. Auch wenn das jeweilige nationale Recht die Irrtumsanfechtung in diesem Fall zulasse, sei sie bei Verträgen, die dem UN-Kaufrecht unterliegen, ausgeschlossen¹⁰⁾.

Hingegen wird die Konkurrenz von Anfechtungsansprüchen wegen Arglist mit den Rechtsbehelfen des Abkommens generell bejaht¹¹⁾.

II. Vorfrage der Konkurrenz im nationalen Recht

Die Frage nach dem Wahlrecht der Vertragspartei zwischen der Irrtumsanfechtung nach nationalem Recht einerseits und der Geltendmachung von Ansprüchen aus Leistungsstörung nach dem UN-Kaufrecht andererseits stellt sich nur dann, wenn das kraft Kollisionsnorm auf diesen Vertrag anwendbare nationale Recht diese Konkurrenz auch bei gleichartigen Verträgen, die nicht dem UN-Kaufrecht unterliegen, bejaht.

³⁾ Hier sei nur auf folgende Gesamtdarstellungen hingewiesen: *Bianca-Bonell*, Commentary on the International Sales Law, the 1980 Vienna Sales Convention (1987); *Enderlein-Maskow-Stargardt*, Kaufrechtskonvention der UNO (mit Verjährungskonvention), Kommentar (1985); *Herber*, Wiener UNCITRAL-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980³ (1988); *Honnold*, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention (1982); *Schlechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht (1981); *Schlechtriem*, Uniform Sales Law (1986).

Für Literaturnachweise bis Ende 1988 vgl. *Will*, Internationale Bibliographie zum UN-Kaufrecht² (1989).

⁴⁾ *Doralt* (Hrsg.), Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht, Referate und Diskussionen des Symposiums in Baden bei Wien, 17.–19. April 1983 (1985); *Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung* (Hrsg.), Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf, Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984 (1985); *Schlechtriem* (Hrsg.), Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, Referate und Diskussionen der Fachtagung Einheitliches Kaufrecht am 16./17. 2. 1987 (1987).

⁵⁾ Im folgenden sind Art ohne weitere Angaben solche des UN-Kaufrechts.

⁶⁾ So meint etwa *Khoo* in *Bianca-Bonell* (FN 3) 45, die Aufzählung der in Art 4 unter lit a) und lit b) genannten Materien stelle es „außerhalb jeden Zweifels“, daß diese Gegenstände – wozu die Gültigkeitsfrage gehört – vollständig außerhalb des Anwendungsbereiches des Abkommens seien. Wie im folgenden zu zeigen sein wird (unten Pkt III.), vertritt gerade dieser Autor zur Reichweite des Ausschlusses von Gültigkeitsfragen einen Standpunkt, der zu berechtigten Zweifeln Anlaß gibt.

⁷⁾ *Huber*, Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge, *RebelsZ* 43 (1979) 413 (431, 504); *Schlechtriem* (FN 3) 18; *derselbe*, Einheitliches UN-Kaufrecht, *JZ* 1988, 1037 (1040); *Hoyer*, *WBl* 1988, 71; *Ebenroth*, Internationale Vertragsgestaltung im Spannungsverhältnis zwischen ABGB, IPR-Gesetz und UN-Kaufrecht, *JBl* 1986, 681 (688); *Herber*, Anwendungsbereich des UNCITRAL-Kaufrechtsübereinkommens, in *Doralt* (FN 4) 28 (40); *F. Bydlinski*, Das allgemeine Vertragsrecht, in *Doralt* (FN 4) 57 (84 ff); *v. Caemmerer*, Internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts, *SJZ* 1981, 257 (262) uva.

⁸⁾ 94 BlgNR 17. GP 51.

⁹⁾ *Schlechtriem* (FN 3) 19, 24, 61 f, 66; *derselbe*, Einheitliches Kaufrecht – Erfahrungen mit den Haager Kaufgesetzen – Folgerungen für das Wiener UN-Kaufrecht, *RdW* 1989, 41 (45); sowie an mehreren anderen Stellen, auf die im folgenden näher eingegangen wird; *Herber*, Diskussionsbeitrag, in *Doralt* (FN 4) 92; *Honnold* (FN 3) 265; *Maskow* in *Enderlein-Maskow-Stargardt* (FN 3) 42. Unklar differenzierend *Khoo* in *Bianca-Bonell* (FN 3) 46 ff.

Für die Konkurrenz der Irrtumsanfechtung neben den Ansprüchen des Abkommens: *F. Bydlinski* (FN 7) 84 ff; *Ebenroth* (FN 7) 688. So bereits für den UNCITRAL-Entwurf 1978: *v. Caemmerer*, Vertragspflichten und Vertragsgültigkeit im internationalen Einheitlichen Kaufrecht, *FS* Beitzke 35 (42).

¹⁰⁾ *Herber* (FN 3) 42 f; *Stargardt* in *Enderlein-Maskow-Stargardt* (FN 3) 141; *Reinhart*, Zurückbehaltungsrecht und Unsicherheitseinrede nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EKG und BGB, in *Schlechtriem* (FN 4) 361 (378); *Schlechtriem* (FN 3) 19, 85 f; *derselbe*, Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers, in *Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung* (FN 4) 149 (153); *derselbe*, *RdW* 1989, 45; *derselbe*, *JZ* 1988, 1040, 1046, wobei er den Ausschluß der Vertragsanfechtung nach nationalem Recht auf alle Fälle des Irrtums über die Leistungskapazität des Vertragspartners ausdehnt; sowie an mehreren anderen Stellen, auf die im folgenden näher eingegangen wird. *Honnold* (FN 3) 265 f verneint zwar die Konkurrenz der Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums mit den Rechtsbehelfen der Konvention, läßt aber die Möglichkeit der Irrtumsanfechtung nach nationalem Recht bei von einer Partei hervorgerufenen Fehlvorstellungen über ihre Zahlungsfähigkeit offen.

¹¹⁾ *Schlechtriem* (FN 3) 86; *derselbe* (FN 10) 153; *Herber*, Diskussionsbeitrag, in *Doralt* (FN 4) 92; *Honnold* (FN 3) 96 f uva.

Steht das nationale Recht auf dem Standpunkt, daß die Anfechtung eines Vertrages wegen eines Irrtums über eine Eigenschaft der Sache durch die Ansprüche aus Sachmängelhaftung verdrängt wird, so gilt dies grundsätzlich auch, wenn die Ansprüche wegen Sachmängelhaftung aus dem UN-Kaufrecht folgen. Diese Grundwertung, daß die Leistungsstörungenansprüche die Irrtumsanfechtung ausschließen, bleibt also auch bei Anwendung des UN-Kaufrechts erhalten.

Zu Recht hat daher *F. Bydlinski*¹²⁾ darauf verwiesen, daß die Lösung des hier behandelten Konkurrenzproblems bei Unterstellung deutschen Rechts als kraft Kollisionsnorm anwendbares nationales Recht anders sein kann als die Lösung bei Anwendung österr. Rechts. So wird im deutschen Recht das Verhältnis zwischen § 119 Abs 2 BGB einerseits und § 459 BGB andererseits nahezu einheitlich dahingehend beantwortet, daß die Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums durch das Sachmängelrecht grundsätzlich ausgeschlossen ist¹³⁾. Dies wird vor allem verständlich, wenn man den Sachmangel primär als „Erwartungsenttäuschung“ und weniger als Verletzung der Verkäuferpflichten beurteilt¹⁴⁾. Nach österr. Verständnis knüpft die Sachmängelhaftung gerade an die Pflichtverletzung des Verkäufers an, die Irrtumsanfechtung an den Fehler im Willensentschluß, dessen Ausdruck der Vertrag ist. Dementsprechend besteht in Österreich nach überwiegender Lehre¹⁵⁾ und einhelliger Judikatur¹⁶⁾ unbeschränkte Konkurrenz zwischen Irrtumsanfechtung und Gewährleistungsansprüchen.

Gilt dies auch für Verträge, die dem UN-Kaufrecht unterliegen?

III. Darstellung und Kritik der Argumente für den Ausschluß des Anfechtungsrechts

*Maskow*¹⁷⁾ meint, daß nationale Gültigkeitsvorschriften dann nicht zum Zuge kämen, wenn das Abkommen „für das national durch Infragestellung der Gültigkeit gelöste Problem eine funktional

äquivalente Lösung beinhaltet“. Er bejaht daher die von *Schlechtriem*¹⁸⁾ vertretene Verdrängung der Irrtumsanfechtung nach nationalem Recht durch das Abkommen. Die Anfechtung wegen Irrtums über die Eigenschaft einer Person schließt er aus, „wenn sich das Problem gem Art 71 lösen läßt“.

In diesem Sinne argumentiert auch *Honnold*¹⁹⁾. Er stellt darauf ab, ob gerade jene Situation, welche nach nationalem Recht eine Gültigkeitsfrage auslöse, im Abkommen geregelt sei. Es komme weniger darauf an, unter welchem Begriff oder unter welcher Charakterisierung die konkurrierende Regelung im nationalen Recht behandelt werde, sondern darauf, ob die nationale Rechtsnorm unter denselben Voraussetzungen zur Anwendung gelange wie eine Bestimmung der Konvention. Erfasst das Abkommen einen bestimmten Sachverhalt, so verdrängen seine Regelungen jene (sonstigen) nationalen Regelungen, denen der Sachverhalt (auch) unterläge. Gerade dies sei beim vom Verkäufer veranlaßten Eigenschaftsirrtum der Fall²⁰⁾.

In diesem Sinn meint auch *Khoo*²¹⁾, daß es auf den Inhalt und nicht auf die begriffliche Zuordnung der in Frage stehenden nationalen Regel ankomme, um zu entscheiden, ob (inhaltlich) dieselbe Regelung von der Konvention getroffen werde. Ist dies der Fall, so werde die nationale Norm durch das Abkommen verdrängt. Er lehnt – in einem Beispielsfall²²⁾ – die Anwendung des Abkommens ab, wenn ein Vertragspartner während der Vertragsverhandlungen seine Fähigkeiten und die Eigenschaften des Vertragsgegenstandes falsch darstellte und dadurch den anderen zum Vertragsabschluß veranlaßte. Falls der Irrende allerdings nicht die Vertragsaufhebung begehre, könne der Ausschluß der Anwendung des Abkommens nicht damit begründet werden, daß es sich um ein Gültigkeitsproblem handle, sondern damit, daß ein Anspruch, der sich auf Ereignisse vor Vertragsabschluß stütze, kein Anspruch „aus dem Vertrag“ sei. Wäre hingegen der Umstand, welcher falsch dargestellt wurde, als Vertragsbestandteil vereinbart worden, so bestünde kein Zweifel, daß dieser Fall dem Abkommen unterläge, da es sich um einen Vertragsbruch handle. Wieso dies dann nicht gleichzeitig ein Gültigkeitsproblem sein könnte, läßt sich aus der Argumentation *Khoo*s nur erahnen. Es scheint dies dasselbe Konzept der „inhaltlichen Gleichartigkeit“ der Ansprüche zu sein, ohne daß *Khoo* diese Gleichartigkeit in seinem Beispielsfall näher begründet.

Schlechtriem setzt sich ausführlich mit der Verdrängung der Irrtumsanfechtung durch die Rechtsbehelfe des Abkommens auseinander und bejaht diese in einem sehr weiten Umfang. Auf seine Argumentation aus der Auslegung des Art 4 wird unter Pkt IV. noch näher eingegangen. Zunächst genügt

¹²⁾ (FN 7) 86.

¹³⁾ *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts¹³ II/1, 73 ff; *Soergel-Huber*, BGB¹¹, Rz 171 ff vor § 459; *Palandt-Heinrichs*, BGB⁴⁸, Anm 6 e zu § 119; *Palandt-Putzo*, BGB⁴⁸, Anm 2 e vor § 459; differenzierend *MünchKomm-Westermann*, BGB², Rz 74 ff zu § 459; alle jeweils mit ausführlichen Rechtsprechungsnachweisen.

¹⁴⁾ Vgl *Larenz* (FN 13) 68.

¹⁵⁾ *F. Bydlinski* in *Klang*² IV/2, 154 f; *Koziol-Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts⁸ I 253 f; *Mayrhofer-Ehrenzweig*, Schuldrecht Allgemeiner Teil (1986) 409 f; *Rummel* in *Rummel*, ABGB, Rz 22 zu § 871; *Schwimmann-Apathy*, ABGB IV/1, § 871 Rz 19 uva; aA *Pisko*, Gewährleistungs-, Nichterfüllungs- und Irrtumsfolgen bei Lieferung mangelhafter Ware² (1926) 85; *Haselberger*, Irrtum und Gewährleistung, ÖJZ 1968, 315; *Kramer*, Die Abgrenzung von Gewährleistung und Irrtumsanfechtung beim Kauf nach schweizerischem, deutschem und österreichischem Recht, JBl 1971, 294 (301); *Honsell*, Aktuelle Probleme der Sachmängelhaftung, JBl 1989, 205 (207).

¹⁶⁾ OGH SZ 55/51; 54/88; 48/56 uva.

¹⁷⁾ In *Enderlein-Maskow-Stargardt* (FN 3) 42; ebenso *Stargardt* in *Enderlein-Maskow-Stargardt* (FN 3) 141.

¹⁸⁾ (FN 3) 19; vgl auch die Nachweise oben in FN 9 und FN 10.

¹⁹⁾ (FN 3) 97.

²⁰⁾ (FN 3) 263 ff.

²¹⁾ In *Bianca-Bonell* (FN 3) 48.

²²⁾ In *Bianca-Bonell* (FN 3) 46 f.

es festzuhalten, daß er die Fälle des Eigenschaftsirrums und des Irrtums über die Bonität des Vertragspartners für im Abkommen geregelte Fälle hält und betont, daß das Abkommen für alle in ihm geregelten Gegenstände *lex specialis* gegenüber dem nationalen Recht sei²³). Im Ergebnis führt dies zur Exklusivität des Abkommens für alle Ansprüche, zu deren Tatbestandselementen ein Sachmangel zählt.

Gegen den hier referierten Standpunkt der abschließenden Regelung aller derartigen Ansprüche durch das Abkommen ist zunächst einzuwenden, daß ein genereller Ausschluß aller anderen als der im Abkommen gewährten Ansprüche aus der Vertragswidrigkeit der Sache, den das Haager Übereinkommen vom 1. Juli 1964 zur Einführung eines Einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen (EKG) in seinem Art 34 vorsieht, in das UN-Kaufrecht gerade *nicht* übernommen wurde.

Auf Art 34 EKG wird jedoch der Ausschluß der Anfechtung eines Vertrages wegen Eigenschaftsirrums im Geltungsbereich des EKG gestützt. Es wird darauf hingewiesen, daß dieser ausdrückliche Ausschluß wegen Art 8 EKG, der – so wie Art 4 des Abkommens – Gültigkeitsfragen aus dem Anwendungsbereich des EKG ausklammert, notwendig war²⁴). Ohne diese Vorschrift könnte trotz Anwendung des EKG die Anfechtung des Vertrages durch Geltendmachung eines Eigenschaftsirrums erfolgen²⁵). Dementsprechend vertritt *v. Caemmerer*²⁶) für den UNCITRAL-Entwurf 1978, daß mangels einer Art 34 EKG entsprechenden Vorschrift die Anfechtung wegen eines Eigenschaftsirrums nach nationalem Recht nicht ausgeschlossen sei.

Tatsächlich wurde bei den Vorarbeiten zum Abkommen die Aufnahme eines Artikels erörtert, der ausdrücklich anordnet, daß dem Käufer die Möglichkeit der Irrtumsanfechtung nicht offensteht, wenn er aus demselben Sachverhalt Ansprüche wegen Vertragswidrigkeit der Ware hat. Dies wurde jedoch – mit unterschiedlichen Begründungen, die gerade das Fehlen eines Konsenses in Gültigkeitsfragen zeigen – abgelehnt²⁷).

Selbstverständlich kann sich der Vorrang des Abkommens vor nationalen Regeln nicht nur aus einer ausdrücklichen Anordnung, sondern auch nach all-

gemeinen Grundsätzen der Konkurrenz von Rechtssätzen ergeben. Meines Erachtens gibt es jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, daß die hier behandelte Konkurrenz anders zu lösen sei als die – oben erwähnte – Konkurrenz zwischen §§ 871 ff ABGB und §§ 922 ff ABGB.

Daß – im Sinne *Schlechtriems* – das Abkommen bei Regelung identischer Sachverhalte dem nationalen Recht als speziellere Norm vorgeht, ist sicher richtig. Nun mag zwar bei Vorliegen eines Sachmangels im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses *auch* ein Irrtum des Käufers über den Vertragsgegenstand vorliegen. Voraussetzung der Haftung des Verkäufers – und somit Tatbestandselement – ist dieser Irrtum jedoch nicht^{27a}). Lediglich der positive Nachweis, daß der Käufer bei Vertragsabschluß die Vertragswidrigkeit der Ware kannte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte, entbindet den Verkäufer gem Art 35 Abs 3 von der Haftung²⁸).

Selbst wenn man von der Konkurrenzsituation ausgeht – und nicht schon mangels Anwendbarkeit des Abkommens auf Gültigkeitsfragen die Konkurrenz verneint –, genügt mE der Hinweis, daß die Abweichung der gelieferten Sache von der vertraglichen Vereinbarung zwar (auch) die Rechtsbehelfe wegen Leistungsstörung nach dem UN-Kaufrecht auslösen mag, zur Anfechtbarkeit des Vertrages wegen Irrtums jedoch die in § 871 ABGB genannten Voraussetzungen hinzutreten müssen. Von einer inhaltlich identischen Regelung kann daher keine Rede sein.

Gerade letzteres relativiert auch die häufig geäußerte Befürchtung²⁹), daß die Konkurrenz nationa-

^{27a}) *F. Bydlinski* in *Klang*² IV/2, 155. Dies übersieht *Honsell*, JBl 1989, 205, der meint: „Die Tatbestandsidentität zwischen § 871 und § 922 ABGB kann ernsthaft nicht bestritten werden, ...“ Wie schon die Fälle der nachträglichen Mangelhaftigkeit oder der Lieferung eines mangelhaften Stücks aus einer (mangelfreien) Gattung zeigen, kann der Tatbestand des § 922 ABGB erfüllt sein, ohne daß ein Irrtum über die Eigenschaft der Sache vorliegt.

²⁸) Für den Vorrang des Abkommens vor nationalem Recht wird man allerdings nicht Spezialität im strengen Sinne fordern können – also daß die jeweilige Regelung des Abkommens dieselben Tatbestandsmerkmale wie die konkurrierende nationale Norm und mindestens noch ein weiteres Merkmal enthält. In den meisten derartigen Kollisionsfällen ist mE – vorbehaltlich der Auslegung im Einzelfall – davon auszugehen, daß durch das UN-Kaufrecht eine auf möglichste Vollständigkeit angelegte Regelung eines bestimmten Rechtsgebietes – des internationalen Warenkaufes – erfolgen sollte, sodaß eine „Kodifikation“ vorliegt, welche in dem von ihr erfaßten Bereich selbst ältere Sonderregelungen aufhebt (vgl dazu *Pisko* in *Klang*¹ I 159; *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff [1982] 572 f). In diesem Bereich geht sie sohin als *lex posterior sive generalis* den älteren *leges speciales* vor. Dieses Streben nach größtmöglicher Vollständigkeit der Neuregelung kann jedoch nie zu einer Verdrängung jener Regelungsbereiche führen, die vom Anwendungsbereich der „Kodifikation“ durch diese selbst ausgenommen sind: In unserem Fall sind dies Gültigkeitsfragen.

²⁹) Vgl etwa *Honnold* (FN 3) 265; *Schlechtriem*, Diskussionsbeitrag, in *Doralt* (FN 4) 92.

²³) Unification of the Law for the International Sale of Goods 121 (126), in *Schlechtriem* (Hrsg), XII. Internationaler Kongreß für Rechtsvergleichung 1986 in Sydney und Melbourne/Australien, Deutsche Länderberichte (Zivilrecht und Zivilprozeßrecht).

²⁴) *Dölle*, Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht (1976) Rz 1 zu Art 34.

²⁵) *V. Caemmerer* (FN 9) 38; *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht (1988) 108. *Mertens-Rehbinder*, Internationales Kaufrecht (1975) Rz 2 zu Art 34, hielten ohne diese Vorschrift die abschließliche Anwendung des EKG im Hinblick auf die Geltendmachung eines Eigenschaftsirrums für fraglich.

²⁶) (FN 9) 42.

²⁷) Report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its ninth session, in UNCITRAL-Yearbook Vol IX (1978) 61 (66).

ler Normen über die Irrtumsanfechtung mit den Leistungsstörungenregeln des Abkommens zu einer Aushöhlung oder Entwertung des Abkommens führe, dieses sohin gegen nationale Rechtsbehelfe abgeschirmt werden müsse. Besteht diese Konkurrenz doch ohnehin nur in den Fällen, in denen die Abweichung des Leistungsgegenstandes vom vertraglichen Leistungsinhalt bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorlag und überdies die Voraussetzungen des § 871 ABGB erfüllt sind. Dies gilt ebenso für den gemeinsamen Irrtum, weil mit *Rummel*³⁰⁾ anzunehmen ist, daß auch hier eine etwaige Anfechtung wegen Irrtums nicht unabhängig von den Zurechnungskriterien des § 871 ABGB erfolgen kann. Denn es fehlen überzeugende Argumente, warum die Wertungsgesichtspunkte des § 871 ABGB ihre Gültigkeit verlieren sollten, nur weil auch der Partner des Anfechtungswilligen irrte.

Schließlich ist hervorzuheben, daß die Irrtumsanfechtung nach §§ 871 ff ABGB in Wahrheit keine „funktional äquivalente Lösung“ zu den Regelungen des Abkommens bei Lieferung nicht vertragsgemäßer Ware ist, was nach einigen Autoren³¹⁾ der tragende Grund für die Verdrängung der Irrtumsanfechtung durch das Abkommen sein soll:

Auch das Leistungsstörungenrecht des Abkommens knüpft nicht an die Fehlerhaftigkeit des im Vertrag manifestierten Willensentschlusses, sondern an die Verletzung vertraglich begründeter Pflichten des Verkäufers an. Seine Funktion ist es daher, Störungen bei der Abwicklung des Vertrages, sohin Störungen der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung, zu sanktionieren. Demgegenüber soll die Anfechtung wegen eines Eigenschaftsirrums eine im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehende Divergenz zwischen dem *Grund der Verpflichtung* – dem Willensentschluß – und der dann iS der Vertrauenslehre vorgenommenen verbindlichen Beschreibung des Vertragsgegenstandes einerseits und dem *realen Zustand* des Vertragsgegenstandes andererseits (unter bestimmten Voraussetzungen) berücksichtigen.

³⁰⁾ Anmerkungen zum gemeinsamen Irrtum und zur Geschäftsgrundlage, JBl 1981, 1; derselbe in *Rummel*, ABGB, Rz 18 zu § 871; vgl auch *Koziol-Welser* (FN 15) 123; im Ergebnis auch OGH JBl 1968, 484 m Anm *Spielbühler*; aA die ansonsten einhellige Judikatur, vgl nur OGH SZ 44/59; JBl 1974, 144; 1976, 646; MietSlg 31.088; SZ 53/108; SZ 56/96 uva; sowie die überwiegende Lehre, vgl *Ehrenzweig*, System³ I/1, 238 f; *Pisko* in *Klang*¹ II/2, 133; *Gschütz* in *Klang*² IV/1, 133 f; *Mayer-Maly* in *Klang*² IV/2, 218. Differenzierend *Bydlinski*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes (1967) 140, 183. *Honsell*, JBl 1989, 207 weist zutreffend darauf hin, daß der „gemeinsame Irrtum“ als eigene Fallgruppe die drei in § 871 ABGB genannten Fallgruppen gegenstandslos werden läßt. Dennoch genügt seines Erachtens der „gemeinsame Irrtum“ als Anfechtungsgrund.

³¹⁾ *Honnold* (FN 3) 97, 263 ff; *Maskow* in *Enderlein-Maskow-Stargardt* (FN 3) 42. Sinngemäß wohl auch *Khoo* in *Bianca-Bonell* (FN 3) 46 ff und *Stargardt* in *Enderlein-Maskow-Stargardt* (FN 3) 141.

Die entscheidende Vorfrage zur Lösung der Probleme der Exklusivität des Abkommens für Ansprüche aus Vertragswidrigkeit, der Spezialität des Abkommens gegenüber nationalem Recht bzw der Verdrängung nationalen Rechts durch „funktional äquivalente Regelungen“ ist sohin, ob die hier behandelte Frage der Irrtumsanfechtung nicht schon kraft Art 4 außerhalb des Anwendungsbereiches des Abkommens liegt.

Es liegt auf der Hand, daß das Abkommen Ansprüche aus Rechtsinstituten, die es kraft seiner selbst gezogenen Anwendungsgrenzen gar nicht berührt, nicht verdrängen kann. Die Kernfrage ist daher, wie die Wendung „Gültigkeit des Vertrages“ in Art 4 auszulegen ist.

IV. Auslegung des Art 4

Hiezu wird vertreten, daß das UN-Kaufrecht „autonom“, also ohne Rekurs auf das nationale Recht, ausschließlich aus sich selbst heraus auszulegen sei³²⁾. Dazu sei zu beachten, daß die Verfasser des Abkommens bestrebt waren, Begriffe zu verwenden, die juristisch noch nicht „verbraucht“ waren, die also im juristischen Sinne „untechnisch“ sind³³⁾. Diese Begriffsbildung unterstütze eine originäre Auslegung der Konvention, die auf dem Inhalt selbst beruhe und nicht auf die Bedeutung der verwendeten Begriffe in den nationalen Rechtsordnungen Bezug nehme³⁴⁾.

Gegen eine Auslegung der Begriffe des Abkommens in dem Sinn, den ihnen das UN-Kaufrecht nach seiner Systematik und seinem Zweck selbst beilegt, ist nichts einzuwenden. Dies entspricht allgemeinen Auslegungsgrundsätzen, ohne daß es hierzu des Rekurses auf angebliche Besonderheiten der Auslegung von Einheitsrecht bedürfte.

Problematisch wird dieser Ansatz jedoch in seiner von *Schlechtriem* fortgeführten Überspitzung: Danach hat die Interpretation des Abkommens völlig losgelöst von der jeweiligen lex fori bzw dem nach Kollisionsrecht anwendbaren nationalen Recht ausschließlich nach dem Abkommen selbst zu erfolgen³⁵⁾. *Schlechtriem* selbst sieht natürlich das Problem, das entsteht, wenn die Konvention zur inhaltlichen Determinierung eines Begriffes nach allgemeinem methodischen Verständnis keine Anhaltspunkte gibt. Die dann zu wählende Vorgangs-

³²⁾ Vgl etwa *Maskow* in *Enderlein-Maskow-Stargardt* (FN 3) 25 f; *Schlechtriem* (FN 23) 124 ff, 135 ff, 149; *Bonell* in *Bianca-Bonell* (FN 3) 74; *Huber*, *RabelsZ* 43 (1979) 431 f. Grundlegend zur Auslegung und Rechtsfortbildung bei Einheitsrecht *Kropholler*, Internationales Einheitsrecht (1975) 258–304; vgl jüngst *Magnus*, Währungsfragen im Einheitlichen Kaufrecht – Zugleich ein Beitrag zu seiner Lückenfüllung und Auslegung, *RabelsZ* 53 (1989) 116.

³³⁾ *Maskow* in *Enderlein-Maskow-Stargardt* (FN 3) 25; in diesem Sinne auch *Bergsten*, Basic Concepts of the UN-Convention on the International Sale of Goods, in *Doralt* (FN 4) 15 (17).

³⁴⁾ *Maskow* (FN 33); gleichsinnig *Bonell* in *Bianca-Bonell* (FN 3) 74.

³⁵⁾ *Schlechtriem* (FN 23) 129, 137 f, 149.

weise erläutert er am Beispiel der Auslegung des Begriffs „Gültigkeit“ in Art 4: Die Frage der Anfechtung eines Vertrages wegen Eigenschaftsirrturns könnte – laut *Schlechtriem*³⁶⁾ – nur dann als Gültigkeitsproblem dem nationalen Recht vorbehalten sein, wenn diese Frage überall, das heißt in allen oder zumindest in der Mehrheit der Rechtssysteme der Welt, als Gültigkeitsfrage behandelt würde. Da er dies nicht annimmt, behandelt er die Irrtumsanfechtung als Materie, die trotz Art 4 der Anwendung der Konvention unterstellt sei. Er hält fest: „Da – zB – die Verantwortung des Verkäufers für die vertragsgemäße Beschaffenheit der Ware zum vereinheitlichten Kaufrecht gehört, müssen insoweit auch nationale Rechtsbehelfe wie Anfechtung wegen Eigenschaftsirrturns, obwohl im UN-Kaufrecht nicht mehr ausdrücklich erwähnt, als ausgeschlossen angesehen werden“³⁷⁾. Da ein Eigenschaftsirrturn gleichzeitig auch zur Lieferung einer mangelhaften Sache führe, die Lieferung einer mangelhaften Sache aber in der Konvention geregelt sei, sei der Irrtum über eine ihrer zugesagten Eigenschaften kein Gültigkeitsproblem.

Dasselbe gelte für den Irrtum über die Bonität des Vertragspartners: Da Art 71 Abs 1 dem Verkäufer bei einem Irrtum über die Bonität seines Vertragspartners ein Leistungsverweigerungsrecht einräume, sei diese Frage im Abkommen geregelt und sohin ebenfalls kein von Art 4 ausgeklammertes Gültigkeitsproblem³⁸⁾.

Auf die Bedeutung der Notwendigkeit zusätzlicher Voraussetzungen für die Irrtumsanfechtung nach nationalem Recht geht *Schlechtriem* nicht ein.

Diese „autonome“ Auslegung führt dazu, daß jeder Tatbestand, der in irgendeinem Teilbereich – sei es in seinen Voraussetzungen oder hinsichtlich der durch ihn ausgelösten Rechtsfolgen – im UN-Kaufrecht (ebenfalls) erfaßt ist, schon wegen dieser Regelung kein Gültigkeitsproblem im Sinne des Art 4 ist. Daraus würde folgen, daß der diesem Tatbestand des nationalen Rechts unterliegende Sachverhalt – mögen nach nationalem Recht auch noch weitere oder andere Voraussetzungen zur Subsumtion unter diesen Tatbestand erforderlich sein oder weitere, mit dem Abkommen gar nicht im Widerspruch stehende Rechtsfolgen hinzutreten – ausschließlich vom UN-Kaufrecht geregelt ist.

Unter der Annahme, daß jeder Sachverhalt, der vom Abkommen in irgendeiner Weise erfaßt wird, schon deshalb kein Gültigkeitsproblem sei, wird jedoch Satz 2 des Art 4 unverständlich. Er lautet: „Soweit in diesem Übereinkommen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt³⁹⁾ ist, betrifft es insbesondere nicht

a) die Gültigkeit des Vertrages oder einzelner Vertragsbestimmungen . . .“

Demnach gilt als Regel: Das Abkommen betrifft Gültigkeitsfragen nicht. Der Anwendungsfall dieser Regel ist sohin, daß ein Sachverhalt unter einen Tatbestand des Abkommens subsumierbar ist. Auf etwaige durch diesen Sachverhalt ausgelöste Gültigkeitsfragen findet das Abkommen jedoch wegen Art 4 keine Anwendung. Ausnahmsweise kann das Abkommen von diesem generellen Ausschluß dadurch abgehen, daß es „ausdrücklich etwas anderes bestimmt“, dh im Einzelfall doch eine Gültigkeitsfrage regelt.

Demgegenüber die Position *Schlechtriems*: Jeder Sachverhalt, der einen Tatbestand des Abkommens erfüllt, ist schon deshalb kein Gültigkeitsproblem. Der Anwendungsausschluß für Gültigkeitsfragen greift gar nicht ein, weil es sich kraft der Subsumierbarkeit dieses Sachverhaltes unter eine Regelung im Abkommen um kein Gültigkeitsproblem (mehr) handelt. Um daher ein „Gültigkeitsproblem“ iS *Schlechtriems* zu sein, dürfte ein Sachverhalt gar nicht unter das Abkommen subsumierbar sein. Dies führt zu einem „Anwendungsausschluß“ des Abkommens für jene Fälle, die ihm ohnehin – mangels Subsumierbarkeit unter irgendeinen seiner Tatbestände – nicht unterliegen.

Schlechtriem ist entgegenzuhalten, daß Art 4 ja gerade regelt, was „außerhalb“ des Abkommens liegen soll. Es ist daher naheliegend, daß diese Festlegung von Grenzen unter Bezug auf etwas außerhalb des umgrenzten Bereichs Liegendes erfolgt. Der Bezugspunkt für die selbstgeschaffene Abgrenzung eines Rechtsbereiches (hier: des Einheitsrechts) von einem anderen Rechtsbereich (hier: dem nicht vereinheitlichten nationalen Recht) ist typischerweise der Bereich, von dem man sich eben abgrenzt, in unserem Fall also das nicht vereinheitlichte nationale Recht. Eine „autonome“ Grenzziehung, also ohne Bezugnahme auf den ausgegrenzten Bereich, mündet in einen Zirkelschluß. Wozu sollte der Ausschluß der Anwendung des Abkommens auf Gültigkeitsfragen dienen, wenn jede Gültigkeitsfrage schon dadurch, daß das Abkommen den zugrundeliegenden Sachverhalt unter irgendeinem Gesichtspunkt regelt, plötzlich kein Problem der Vertragsgültigkeit (iSd Art 4) mehr ist? *Schlechtriem* übersieht, daß zum Tatbestand der lit a des Art 4 neben dem Vorliegen einer Gültigkeitsfrage auch die Subsumierbarkeit des zu prüfenden Sachverhaltes unter einen Tatbestand des Abkommens gehört. Ein Anwendungsausschluß für Sachverhalte, die dem Abkommen ohnehin nicht unterliegen, wäre sinnlos. Diese beiden hier genannten Tatbestandselemente der lit a des Art 4 können aber bei der von *Schlechtriem* vorgenommenen Auslegung nie gemeinsam verwirklicht sein, da bei Subsumierbarkeit des Sachverhaltes unter einen Tatbestand des Abkommens das Tatbestandselement „Gültigkeitsfrage“ nie erfüllt sein könnte.

soll. Gerade für Willensmängel wurde – mE bewußt – keine anderweitige Regelung getroffen.

³⁶⁾ (FN 23) 128.

³⁷⁾ (FN 3) 24.

³⁸⁾ *Schlechtriem* (FN 23) 128; vgl auch die Nachweise oben in FN 10.

³⁹⁾ In der (authentischen) englischen Fassung lautet diese Stelle: „. . . except as otherwise expressly provided in this Convention, . . .“ Dies spricht mE dafür, daß der generelle Ausschluß von Gültigkeitsfragen nur einer ausdrücklich vorgesehenen anderweitigen Regelung weichen

Auch die im 1. Halbsatz vorgesehene (ausnahmsweise) Regelung von Gültigkeitsfragen wäre – folgt man *Schlechtriems* Standpunkt – sinnlos: Wird „Gültigkeit“ im Sinne des Abkommens so ausgelegt, daß alle im (sonst) anwendbaren nationalen Recht der Gültigkeitsproblematik zugewiesenen Sachverhalte schon deshalb keine Gültigkeitsfragen im Sinne des Art 4 sind, weil sie im Abkommen zumindest in einem Teilbereich erfaßt sind, so gibt es keine ausnahmsweise Regelung von Gültigkeitsfragen. Nach der von *Schlechtriem* vorgenommenen autonomen Auslegung wären alle vom Abkommen erfaßten Fragen ohnehin nie Gültigkeitsfragen iSd Art 4. Die Regelung, daß der vom Abkommen selbst vorgenommene Ausschluß seiner Anwendung auf Gültigkeitsfragen dann nicht gelten soll, wenn das Abkommen ausdrücklich Gültigkeitsfragen regelt, wäre sohin überflüssig und sinnlos.

Dieser Vorbehalt im 2. Satz des Art 4, daß ausdrücklich geregelte Gültigkeitsfragen vom Ausschluß der lit a nicht erfaßt sind, ist aber sinnvoll, wenn man davon ausgeht, daß das Abkommen „Gültigkeit“ unter Bezugnahme auf den Gültigkeitsbegriff des (unvereinheitlichten) nationalen Rechts versteht. Geht das Abkommen davon aus, daß einzelne seiner Bestimmungen im Widerspruch zu nationalen Gültigkeitsvorschriften stehen oder durch diese modifiziert werden könnten, ist es notwendig, klarzustellen, daß eine ausdrückliche Regelung des Abkommens nicht so weit unanwendbar ist, wie die geregelte Frage nach nationalem Recht eine Gültigkeitsfrage betrifft. Nur wenn der Inhalt des Begriffes „Gültigkeit“ nach nationalem Recht, also von „außerhalb“ des Abkommens, bestimmt wird, kann es dazu kommen, daß eine im Abkommen geregelte Frage die Gültigkeit „betrifft“, obwohl das Abkommen nach der allgemeinen Regel des 2. Halbsatzes Gültigkeitsfragen „nicht betrifft“. 1. Halbsatz und 2. Halbsatz des Art 4 Satz 2 stehen daher einfach im Verhältnis von Ausnahme und Grundregel zueinander.

Die hier vertretene Bildung des Gültigkeitsbegriffes in Art 4 unter Bezugnahme auf das durch das IPR berufene nationale Recht wird auch vom Sekretariatsbericht⁴⁰⁾ vollinhaltlich bestätigt. Hier heißt es zu Art 4 Satz 2, 1. Halbsatz, daß – obwohl im Abkommen keine Bestimmungen enthalten seien, welche ausdrücklich die Gültigkeit des Vertrages regeln – manche Bestimmungen eine Rechtsregel vorsehen mögen, welche den Rechtsregeln über die Gültigkeit von Verträgen in einem nationalen Rechtssystem widersprechen. In diesem Konfliktfall solle die Regelung des Abkommens vorgehen. Deutlicher kann wohl nicht mehr gesagt werden, daß der Gültigkeitsbegriff unter Bezugnahme auf das nationale Recht zu bestimmen ist.

Tatsächlich regelt das Abkommen auch ausdrücklich eine Gültigkeitsfrage: In seinem Art 11

normiert es die Formfreiheit für Kaufverträge. Daß es hier zu einem Konflikt zwischen dem Abkommen und einer nationalen Norm, welche die Gültigkeit des Kaufvertrages an die Einhaltung einer bestimmten Form knüpft, kommen kann, betont der Sekretariatsbericht⁴¹⁾. Ganz selbstverständlich geht dieser Bericht davon aus, daß die Frage, ob ein Formerfordernis für den Kaufvertrag eine Frage der Gültigkeit des Vertrages iSd des Art 4 sei oder nicht, ausschließlich nach dem kraft Kollisionsnorm anwendbaren nationalen Recht zu beurteilen sei.

ME ist daher der Gültigkeitsbegriff des Art 4 nach dem nationalen Recht zu bestimmen, welches nach den Kollisionsnormen auf diesen Vertrag anzuwenden ist.

Dies steht auch nicht im Widerspruch mit der herrschenden Ansicht, daß Kollisionsnormen grundsätzlich durch Einheitsrecht verdrängt werden⁴²⁾. Der Gegenschluß aus dem Satz „Ohne Rechtskollision kein Kollisionsrecht“⁴³⁾ liegt auf der Hand: Außerhalb des Anwendungsbereiches des Einheitsrechtes bleibt es bei der Rechtskollision⁴⁴⁾.

V. Ausschluß der Bezugnahme auf nationales Recht durch Art 7?

Auch die gemäß Art 7 Abs 1 geforderte Berücksichtigung des internationalen Charakters und der einheitlichen Anwendung des Abkommens bei seiner Auslegung führt zu keinem anderen Ergebnis.

Zutreffend ist, daß Art 7 Abs 1 auch für die Auslegung des vom Abkommen selbst festgelegten Geltungsbereiches heranzuziehen ist⁴⁵⁾. Daß das Ziel, die geregelte Rechtsmaterie international zu vereinheitlichen, einer der Hauptzwecke jedes Einheitsgesetzes sei, ist unbestritten⁴⁶⁾. In unserem Zusammenhang bedarf es allerdings der Klarstellung,

⁴¹⁾ (FN 40) 17.

⁴²⁾ *Zweigert-Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung² I 31; *Kötz*, Rechtsvereinheitlichung – Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele, *RabelsZ* 50 (1986) 1 (7); *Kramer*, Europäische Privatrechtsvereinheitlichung, *JBl* 1988, 477 (482) uva.

⁴³⁾ *Zweigert-Drobnig*, Einheitliches Kaufgesetz und internationales Privatrecht, *RabelsZ* 29 (1965) 146 (147).

⁴⁴⁾ Zur Frage der Ergänzung des UN-Kaufrechts durch nationales Recht vgl aus der jüngeren Literatur *Stoll*, Internationalprivatrechtliche Fragen bei der landesrechtlichen Ergänzung des Einheitlichen Kaufrechts, in *FS-Ferid* (1988) 495; *Magnus*, *RabelsZ* 53 (1988) 119 ff.

⁴⁵⁾ *Schlechtriem* (FN 3) 24.

⁴⁶⁾ Vgl *Kropholler* (FN 32), insb 204 ff, 276 ff; *Schlechtriem* (FN 23) 141, 149; *Zweigert-Kötz* (FN 42) 21 f; *Maslow* in *Enderlein-Maslow-Stargardt* (FN 3) 46 f.

Skeptisch zu praktischer Möglichkeit und Nutzen weitgehender internationaler Rechtsvereinheitlichung etwa *Drobnig*, Rechtsvergleichung in der deutschen Rechtsprechung, *RabelsZ* 50 (1986) 610 (615 f) mwN; *Kötz*, *RabelsZ* 50 (1986) 3 ff mwN; *Behrens*, Voraussetzungen und Grenzen der Rechtsfortbildung durch Rechtsvereinheitlichung, *RabelsZ* 50 (1986) 19 (20 f, 27, 30 ff) mwN; *Kramer*, *JBl* 1988, 485 ff mwN.

⁴⁰⁾ Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, in: United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Official Records (1981) 14.

daß die Rechtsvereinheitlichung nicht weiter gehen kann, als dies bei Erarbeitung des Abkommens beabsichtigt war. Eine Vereinheitlichung im Bereich der Gültigkeitsfragen sollte und konnte nicht erfolgen.

Es ist darauf hinzuweisen, daß nunmehr seit rund zwanzig Jahren an einem Einheitsgesetz über die materielle Gültigkeit internationaler Warenkaufverträge gearbeitet wird. Ein Entwurf⁴⁷⁾ von *Zweigert* und anderen wurde 1968 für UNIDROIT erstellt. Dieser Entwurf sah ausführliche Regelungen zur Frage der Irrtumsanfechtung vor. 1978 wurden diese Arbeiten UNCITRAL zur Kenntnis gebracht, um eine allfällige Einarbeitung dieser Vorschläge in das UN-Kaufrecht zu erreichen⁴⁸⁾. Bei den Vorarbeiten zum UN-Kaufrecht wurde die Aufnahme konkreter Klauseln, welche die Relevanz von Willensmängeln regelten, auch ausführlich erörtert, schließlich aber abgelehnt⁴⁹⁾. Dies wurde in Stellungnahmen zahlreicher Staaten teils begrüßt, teils bedauert⁵⁰⁾. Derzeit laufen entsprechende Arbeiten im Rahmen von UNIDROIT⁵¹⁾. Dies zeigt eindeutig, daß bei Erarbeitung des UN-Kaufrechtes kein internationaler Konsens über die Regelung von Gültigkeitsfragen – wie der Relevanz von Willensmängeln – hergestellt werden konnte, sodaß eine Berücksichtigung dieses Problemkreises im Abkommen unterblieb.

Eindeutig für das Fehlen eines derartigen Konsenses sprechen auch die durchaus gegensätzlichen Standpunkte, die auf der Abschlußkonferenz des UN-Kaufrechtes vom 10. März bis 11. April 1980 in Wien zur Frage vertreten wurden, ob und inwieweit das Abkommen die Möglichkeit der Irrtumsanfechtung nach nationalem Recht beschränkt⁵²⁾. Dementsprechend unterblieb eine Regelung dieses Bereiches im Abkommen.

Hier dem Abkommen im Wege der Auslegung einen Vereinheitlichungszweck zu unterstellen, den es offensichtlich weder erreichen wollte noch konnte – nämlich internationale Rechtsvereinheitlichung in einem Teilbereich der Irrtumsanfechtung – verläßt den Boden möglicher Interpretation.

Art 7 Abs 2 verweist zur Lückenfüllung zunächst auf die allgemeinen Grundsätze dieses Abkommens und gestattet erst mangels solcher Grundsätze den

Rückgriff auf das nach den Regeln des internationalen Privatrechts anwendbare Recht. Auch daraus ist die Nachrangigkeit der bezogenen Rechtsordnung gegenüber dem Abkommen für die Bestimmung des Begriffes „Gültigkeit“ in Art 4 nicht ableitbar:

Art 7 Abs 2 legt diese Rangordnung der Lückenfüllung nur für Fragen fest, „die in diesem Übereinkommen geregelte Gegenstände betreffen“. Gerade die Frage der Gültigkeit ist ein Gegenstand, der außerhalb des Anwendungsbereiches des Abkommens liegt. Es entspricht einhelliger Ansicht, daß „Lücken“ außerhalb des Geltungsbereiches des Abkommens, sogenannte externe Lücken, kein Anwendungsfall jener Regelung sind, welche das Abkommen selbst für die Lückenfüllung trifft⁵³⁾.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die Frage der Möglichkeit der Irrtumsanfechtung nach den §§ 871 ff ABGB neben den Rechtsbehelfen des Abkommens nicht anders zu beantworten ist, als die der Konkurrenz der Irrtumsanfechtung mit den Gewährleistungsvorschriften des ABGB: Ausgehend von der überwiegenden Lehre und herrschenden Judikatur⁵⁴⁾ ist auch bei Kaufverträgen, die dem UN-Kaufrecht unterliegen, die Irrtumsanfechtung zulässig.

Dies bedeutet, daß auch bei Kaufverträgen, die dem UN-Abkommen unterliegen, die Geltendmachung eines Eigenschaftsirrums – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung – möglich ist.

Auch die Anfechtung eines derartigen Kaufvertrages wegen eines Irrtums über die Bonität des Geschäftspartners wird durch das Abkommen nicht ausgeschlossen. Auch durch die Einräumung des Leistungsverweigerungsrechtes nach Art 71 Abs 1 für den Fall mangelnder Kreditwürdigkeit des Vertragspartners ist keine die Gültigkeit des Vertrages betreffende Vorschrift „bestimmt“ bzw „vorgesehen“ (iSd Art 4).

Das sagt allerdings noch nichts über die Zulässigkeit der Anfechtung eines Kaufvertrages wegen eines Irrtums über die Bonität des Vertragspartners nach österr Recht. Die Judikatur⁵⁵⁾ bejaht grund-

⁴⁷⁾ *Zweigert-Drobnig-Einmahl-Flessner-Kötz*, Der Entwurf eines Einheitlichen Gesetzes über die materielle Gültigkeit internationaler Kaufverträge über bewegliche Sachen, *RabelsZ* 32 (1968) 201; Text dieses Entwurfs ebendort 342 ff.

⁴⁸⁾ UN-Document A/CN. 9/143.

⁴⁹⁾ Vgl etwa den Report of the Working Group (FN 27) 66.

⁵⁰⁾ Vgl den Report of the Secretary-General, in *UNCITRAL-Yearbook Vol IX* (1978) 127 ff, 139.

⁵¹⁾ S dazu die Berichte in *Revue internationale de droit comparé* 1986, 131 f und 1988, 142 f.

⁵²⁾ Vgl United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, *Official Records* (1981) 361 f zum Vorschlag, einen neuen Art 48 a einzuführen, sowie 374 ff zum damaligen Art 62 und die Erläuterungen zu den letztgenannten Stellungnahmen bei *Schlechtriem* (FN 3) 85 FN 381. S auch unten Pkt VI.

⁵³⁾ *Neumayer*, Zur Revision des Haager Einheitlichen Kaufrechtes: Gefahrtragung, Gehilfenhaftung, *Fait du Vendeur* und Lückenproblem, in *FS Ernst von Caemmerer* (1978) 955 (969); *Honnold*, Uniform Words and Uniform Application. The 1980 Sales Convention and International Juridical Practice, in *Schlechtriem* (FN 4) 115 (135 f); *Schlechtriem* (FN 23) 125, 129; *Bonell in Bianca-Bonell* (FN 3) 75. Anders offenbar *Huber*, *RabelsZ* 43 (1979) 432, der meint, der Abkommensentwurf verfare „systematisch-kodifikatorisch“, weshalb „Lücken, was immer man darunter verstehen mag, im Wege der Interpolation aus dem Einheitsrecht geschlossen werden müssen“.

⁵⁴⁾ S oben Pkt II., insb FN 15 und FN 16.

⁵⁵⁾ Vgl OGH *EvBl* 1956/269 und *JBl* 1980, 424, wobei letztere E allerdings – nach Ansicht des OGH – einen Fall der Arglist betraf. Zu letzterer E zu Recht kritisch *F. Bydlinski*, Über listiges Schweigen beim Vertragschluß, *JBl* 1980, 393.

sätzlich die Relevanz eines Bonitätsirrtums für die Anfechtung. Bei Kaufverträgen ist mE jedoch der Ansicht *Rummels*⁵⁶⁾ der Vorzug zu geben, wonach in diesen Fällen – wie der Verweis auf Art 8 Nr 21 der 4. EVHGB und die Beschränkungen der Unsicherheitseinrede durch § 1052 ABGB zeigen – die fehlende Bonität des Käufers das Risiko des kreditierenden Verkäufers ist.

VI. Ausschluß der Irrtumsanfechtung wegen Unterlassung der Rüge nach Art 39 Abs 1?

Gemäß Art 39 Abs 1 verliert der Käufer das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt ihrer Feststellbarkeit anzeigt. Führt die Verletzung dieser Rügeobliegenheit auch zum Wegfall der Möglichkeit der Irrtumsanfechtung, wie dies nach hA⁵⁷⁾ zu § 377 HGB der Fall ist?

Auf der Abschlußkonferenz in Wien schlugen die Niederlande vor, einen neuen Art 48a ins Abkommen aufzunehmen. Dieser Art 48a sollte anordnen, daß dann, wenn dem Käufer sowohl Ansprüche nach dem Abkommen wegen Vertragswidrigkeit der Ware als auch nach dem anwendbaren nationalen Recht wegen Gültigkeitsmängeln zustehen, der Käufer die letztgenannten Ansprüche (ebenfalls) nur unter den Voraussetzungen der Art 38 bis 40 geltend machen kann. Damit wären sowohl bei Versäumung der Rüge als auch nach Ablauf der Zweijahresfrist des Art 39 Abs 2 Ansprüche aus der Ungültigkeit des Vertrages, wie zum Beispiel die Irrtumsanfechtung, ausgeschlossen. Die Niederlande begründeten diesen Vorschlag gerade damit, daß bei einem Eigenschaftsirrtum durch Unterlassung der Rüge oder nach Ablauf der Zweijahresfrist die Ansprüche, die das Abkommen bei Vertragswidrigkeit der Ware gewährt, zwar erloschen seien. Da es sich aber beim Eigenschaftsirrtum um ein gem Art 4 vom Abkommen nicht erfaßtes Gültigkeitsproblem handle, könne der Käufer trotz unterlassener Rüge oder nach Ablauf der Zweijahresfrist den Vertrag wegen Irrtums anfechten und so Art 39 leicht umgehen⁵⁸⁾. Dieser Vorschlag wurde abgelehnt⁵⁹⁾.

Die Ablehnung dieses Antrages wurde teils damit begründet, daß diese Frage ein Gültigkeitsproblem aufwerfe, auf das das Abkommen keine Anwendung finde, teils damit, daß der Vorschlag unterstelle, nationales Recht und Abkommensrecht kämen nebeneinander zur Anwendung, „was äußerst schwierig zu akzeptieren sei“, teils wurde der Antrag unterstützt, „obwohl es sich um eine durch Art 4 aus dem Anwendungsbereich des Abkommens ausgenommene Frage handle“⁶⁰⁾.

Nach *Welser*⁶¹⁾ und *Ebenroth*⁶²⁾ führt die Unterlassung der Rüge gem Art 39 auch zum Ausschluß der Irrtumsanfechtung. *F. Bydlinski*⁶³⁾ bezweifelt den Ausschluß der Irrtumsanfechtung durch Unterlassung der Rüge gem Art 39, da Art 39 nicht die Genehmigungsfiktion des § 377 HGB als Folge der Rügeunterlassung vorsehe.

Letzteren Standpunkt halte ich für zutreffend: Art 39 Abs 1 zielt nach seinem klaren Wortlaut auf eine Beschränkung der Rechtsfolgen der vertragswidrigen Leistung. Eine Veränderung der rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Vertragsparteien erfolgt durch die Unterlassung der Rüge nicht. Die Ware ist trotz Rügeunterlassung vertragswidrig. Die Möglichkeiten, sich darauf zu berufen, sind jedoch beschränkt.

Anders § 377 HGB: Die Genehmigungsfiktion seines Abs 2 wirkt unmittelbar auf das Vertragsverhältnis. Zur ursprünglichen Vereinbarung tritt die (fingierte) Erklärung des Käufers hinzu, die ursprünglich vertragswidrige Leistung des Verkäufers zu genehmigen. Durch Unterlassung der Rüge hat der Käufer seine Rechtsposition einseitig zu seinen Lasten verändert. Aus seiner Rechtsposition betrachtet ist die Ware nunmehr vertragskonform. Damit entfallen auch die Voraussetzungen der Anfechtung des Vertrages wegen eines Eigenschaftsirrtums. Wird (unwiderleglich) fingiert, der Käufer habe die Ware genehmigt, so wird durch diese Fiktion auch der Inhalt des rechtlich relevanten Willensentschlusses des Käufers unwiderlegbar festgelegt. Dann besteht keine Abweichung mehr zwischen dem rechtlich relevanten Willensentschluß des Käufers, dem Inhalt der vertraglichen Vereinbarung und der tatsächlichen Leistung des Verkäufers in Erfüllung dieses Vertrages.

Für diese Lösung findet sich im Abkommen kein Anhaltspunkt. Schon der Wortlaut des Art 39 spricht dagegen. Danach verliert der Käufer (nur) das Recht, sich auf eine *Vertragswidrigkeit* der Ware zu berufen. Bei der Irrtumsanfechtung beruft er sich jedoch auf einen Willensmangel sowie auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 871 ABGB.

Die Ausklammerung des Gültigkeitsbereiches wäre überdies inkonsequent, wenn das Abkommen dann doch – über Art 39 – eine ganz wesentliche Frage aus dem Gültigkeitsbereich beträfe: Den Verlust von Ansprüchen, die aus Gültigkeitsmängeln folgen.

Die Unterlassung der Rüge nach Art 39 führt sohin nicht zum Verlust des Rechtes, den Vertrag wegen Irrtums anzufechten. Unterliegt allerdings dieser Vertrag gleichzeitig der Rügeobliegenheit des § 377 HGB, so führt die Verletzung dieser Obliegenheit zum Anfechtungsausschluß. Das Abkommen verdrängt insoweit *nicht* § 377 HGB, da diese Wirkung des § 377 HGB in einem Bereich eintritt – dem Gültigkeitsbereich –, den das Abkommen „nicht betrifft“ (Art 4).

⁵⁶⁾ In *Rummel*, ABGB, Rz 1 zu § 873.

⁵⁷⁾ OGH SZ 48/56; HS 10.857; *Kramer* in *Straube*, HGB, Rz 54 zu §§ 377, 378.

⁵⁸⁾ Official Records (FN 52) 361 f.

⁵⁹⁾ Official Records (FN 52) 119, 362.

⁶⁰⁾ Official Records (FN 52) 362, insb die Stellungnahmen Nr 7, 10 und 6.

⁶¹⁾ Die Vertragsverletzung des Verkäufers und ihre Sanktion, in *Doralt* (FN 4) 105 (112).

⁶²⁾ JBl 1986, 689.

⁶³⁾ (FN 7) 86 FN 90.

Der Käufer, der die Rüge nach Art 39 ordnungsgemäß erstattet hat, aber die Rügeobliegenheit nach § 377 HGB verletzte, wird auch vom Eingreifen des § 377 HGB nicht unbillig „überrascht“: Mit der Irrtumsanfechtung macht er ja nicht einen Anspruch aus dem Abkommen, sondern einen Anspruch nach nationalem Recht geltend. Daß sich dieser Anspruch, den das Abkommen gar nicht gewährt, nicht nur hinsichtlich seiner Entstehung, sondern auch seiner Vernichtung nach nationalem Recht richtet, ist nur selbstverständlich.

VII. Befristung der Irrtumsanfechtung durch Art 39 Abs 2?

Gemäß Art 39 Abs 2 verliert der Käufer nach einer (absoluten) Frist von zwei Jahren das Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen. Befristet dies auch – abweichend von § 1487 ABGB – die Möglichkeit der Irrtumsanfechtung?

Meines Erachtens ist diese Frist auf Irrtumsfälle unanwendbar. Dies folgt zunächst schon aus der systematischen Stellung des Art 39 Abs 2: Es handelt sich hier eindeutig um eine der Präklusivfrist des § 933 ABGB entsprechende Vorschrift. Für die Ausdehnung dieser Befristung auf Rechtsbehelfe, welche dem Abkommen gar nicht unterliegen, fehlt jeder Anhaltspunkt.

Es gibt überdies keinen Grund, daß ein Anspruch, der sich hinsichtlich seiner Entstehung und seines Inhalts nur nach nationalem Recht richtet, hinsichtlich seines Erlöschens durch Zeitablauf dem Abkommen unterliegen sollte. Auch hier wird der Verkäufer von der Irrtumsanfechtung nach mehr als zwei Jahren nicht unbillig überrascht. Sein Vertrauen auf das Ende jeder Inanspruchnahme nach dem Abkommen kann sich sinnvollerweise nur auf Ansprüche *aus dem Abkommen* beziehen.

Gegen eine Ausdehnung des Art 39 Abs 2 auf Verjährungsfragen spricht überdies, daß dieser Rechtsbereich durch eine eigene Verjährungskonvention geregelt ist⁶⁴⁾, die durch ein Änderungspro-

⁶⁴⁾ Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods vom 14. 6. 1974. Vgl dazu *Landfer-*

tokoll an das UN-Kaufrecht angepaßt wurde. Daß Österreich dieses Übereinkommen nicht ratifiziert hat, ändert nichts daran, daß Verjährungsfragen vom Abkommen nicht erfaßt sind, Art 39 Abs 2 sohin auf die Verjährung des Rechtes, den Vertrag wegen Irrtums anzufechten, keine Anwendung findet.

Dementsprechend wurde auch auf der Abschlußkonferenz in Wien der Vorschlag der Niederlande, auch Ansprüche aus der Ungültigkeit des Vertrages der Zweijahresfrist zu unterwerfen, abgelehnt⁶⁵⁾.

VIII. Zusammenfassung

Da Willensmängel nach österr Recht Gültigkeitsmängel sind, bestimmt sich ihre Relevanz auch bei internationalen Verträgen, auf welche das UN-Kaufrecht Anwendung findet, ausschließlich nach österr Recht, wenn das anwendbare Kollisionsrecht auf österr Recht verweist. Die Anfechtung (oder Anpassung) von Verträgen wegen Irrtums unterliegt in diesen Fällen den §§ 871 ff ABGB. Sie ist sohin auch dann möglich, wenn derselbe Sachverhalt außerdem Ansprüche nach dem UN-Kaufrecht auslöst.

Auch die Rügeobliegenheit und die absolute Befristung von Ansprüchen nach Art 39 sind ohne Einfluß auf die Geltendmachung von Willensmängeln. Es bleibt auch hier bei der Verjährungsregelung durch § 1487 ABGB sowie dem Eintritt der Genehmigungsfiktion des § 377 HGB bei Verletzung einer nach dieser Gesetzesstelle bestehenden Rügeobliegenheit.

Korrespondenz: Univ.-Ass. Dr. *Rudolf Lessiak*, Institut für Handels- und Wertpapierrecht, Juridicum, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien, Österreich.

mann, Das UNCITRAL-Übereinkommen über die Verjährung beim Internationalen Warenkauf, *RabelsZ* 39 (1975) 253; sowie die Kommentierung dieses Abkommens und seines Änderungsprotokolls durch *Enderlein* in *Enderlein-Maskow-Stargardt* (FN 3) 179 ff.

⁶⁵⁾ S oben Pkt VI., insb die Nachweise in FN 59.

Vertr.-Ass. DDr. Bernd Wieser, Graz

Das Rechtsphänomen Bundeshymne

Eine Untersuchung aus strafrechtlicher und verfassungsrechtlicher Sicht

- I. Die Vorgeschichte
- II. Die Geschichte der Entstehung der österreichischen Bundeshymne
- III. Die (Nicht-)Einbettung der Bundeshymne in der österreichischen Rechtsordnung
- IV. Die rechtliche Verankerung der Landeshymnen
- V. Die strafrechtliche Sicht
 1. Ist § 248 Abs 2 StGB ein Blankettstrafatbestand?
 2. Die strafrechtliche Qualifizierung des Tatobjektes „Bundeshymne“
 3. Exkurs: Der Schutzzweck des § 248 Abs 2 StGB
 4. Zwischenergebnis
- VI. Die verfassungsrechtliche Sicht
 1. Die Problematik
 2. Die Rechtsqualität der Ministerratsbeschlüsse
 3. Gibt es eine verfassungsrechtlich gebotene Form der Festlegung der Bundeshymne?
 4. Schlußfolgerungen für die Landeshymnen
- VII. Zusammenfassung