

# „Error iuris non excusat“ und das „law of restitution“

Zur Karriere einer gemeinrechtlichen Maxime in der Welt  
des common law

Reinhard Zimmermann und Phillip Hellwege

## I. Vorspiel: Römisches und Gemeines Recht

Eine folgenreiche Errungenschaft römischer Jurisprudenz war die Entwicklung der Grundlagen des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung. Von zentraler Bedeutung in diesem Zusammenhang war die *condictio indebiti*: ein Rückforderungsanspruch für denjenigen, der eine nicht geschuldete Leistung erbracht hatte. Doch war nach klassischem römischem Recht dieser Anspruch dann ausgeschlossen, wenn der Leistende zur Zeit seiner Leistung darum wußte, diese nicht zu schulden<sup>1</sup>. *Justinian* erhob diesen Gesichtspunkt zu einem Tatbestandsmerkmal der *condictio indebiti*: der Kläger hatte darzutun, daß er aus einer Unwissenheit heraus geleistet hatte, die rechtliche Anerkennung verdiente<sup>2</sup>. Damit machte er auch deutlich, daß nicht jeder Irrtum geeignet sein sollte, einen Rückforderungsanspruch zu tragen. Doch wann konnte das Recht die Unwissenheit anerkennen, oder verzeihen? Hier griff man auf die für einen speziellen Fall bereits bekannte<sup>3</sup> Dichotomie zwischen *error iuris* und *error facti* zurück und generalisierte sie. „*Ignorantia iuris nocet, facti vero ignorantia non nocet*“<sup>4</sup> hieß

---

1 Die Frage, welche Rolle der Irrtum bei der *condictio indebiti* im klassischen römischen Recht gespielt hat, ist sehr umstritten. Die im Text erwähnte Ansicht entspricht der heute herrschenden Auffassung. Vgl. näher *Reinhard Zimmermann*, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civil Tradition*, paperback edition 1996, S. 849 f. (mit Nachweisen in Fn. 104).

2 „... eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis vel aliquam iustam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum, et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere“: Paul. D. 22, 3, 25 pr. (interpoliert: vgl. *Fritz Schwarz*, *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*, 1952, S. 107 ff.).

3 Vgl. etwa C. 4, 5, 7 (Diocl. et Max.); C. 6, 50, 9 (Gord.); Paul. D. 22, 6, 9, 5 und dazu die in *Law of Obligations* (Fn. 1) 850, Fn. 111 angeführte Literatur.

4 Paul. D. 22, 6, 9 pr. Hierzu und zur Entwicklung und zum Anwendungsbereich der Maxime im römischen Recht vgl. *Harald Koch*, *Bereicherung und Irrtum*, 1973, S. 103 ff.; *Theo Mayer-Maly*, *Error iuris*, in: *Ius Humanitatis*, Festschrift für Alfred Verdross, 1980,

die allgemeine Regel, und sie beruhte auf der Annahme, daß ein Tatsachenirrtum typischerweise entschuldbar ist, ein Rechtsirrtum dagegen nicht. Somit finden wir nun Feststellungen wie die folgende: „Cum quis ius ignorans indebitam pecuniam persolverit, cessat repetitio. per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est“<sup>5</sup>.

Die Kaiser *Diocletian* und *Maximian* hätten kaum klarer ausdrücken können, daß ein bloßer *error iuris* die Rückforderung ausschließen sollte. Doch enthält das *Corpus Iuris* auch die Aussage des *Papinian*, wonach ein Rechtsirrtum zwar denjenigen nichts nützt, die etwas erwerben wollen, andererseits aber auch denen nicht schadet, die das Ihre einklagen<sup>6</sup>. Der Kläger einer *condictio indebiti* verlangt nun aber genau das zurück, was in seinem Vermögen hätte bleiben sollen; ihm geht es nicht um einen Gewinn, sondern lediglich um die Rückgängigmachung einer ungerechtfertigten Minderung seines Vermögens. Damit waren Auslegungsdispute vorprogrammiert. Denn für die Juristen des *ius commune*, die das *Corpus Iuris* so anzuwenden hatten, wie sie es nun einmal vorfanden, wäre es kein Trost gewesen zu wissen, daß der eine Text justinianischem Recht entsprach, während der andere die Ansicht der klassischen Juristen wiedergab. Sie mußten die Quellen miteinander harmonisieren. Generation um Generation wurden immer feinere Distinktionen getroffen<sup>7</sup>. Die herrschende Lehre oszillierte im wesentlichen zwischen zwei Polen. „*Veteres omnes fere ... ita rem hanc explicant, ut concludant, hanc Constitutionem [sc.: C. 1, 18, 10] accipiendam non esse de omni indebito soluto iuris ignorantiam, sed de indebito civiliter, debito autem naturaliter*“<sup>8</sup>. Dies war das Grundprinzip des einen Standpunktes<sup>9</sup>. Die Regel „*error iuris nocet*“ war auf die Fälle zu beschränken, in denen der Kläger auf eine obligatio naturalis gezahlt hatte. Wenn er fälschlicherweise angenommen hatte, seine Leistung sei nicht nur naturaliter, sondern auch civiliter debitum, könne er nicht ihre Rückerstattung verlangen. Wenn er freilich geleistet hatte, was er weder civiliter noch naturaliter schuldete, könne er sich auf die *condictio indebiti* stützen, ganz gleich, ob er einem *error iuris* oder *error*

S. 147 ff.; *Laurens C. Winkel*, *Error iuris nocet – Rechtsdualing als rechtsordeproblem*, 1982, S. 149 ff.; *Henryk Kupiszewski*, *Ignorantia iuris nocet*, in: *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*, Band III, 1984, S. 1357 ff.; *Law of Obligations (Fn. 1)* 604 ff.

5 C. 1, 18, 10 (*Diocl. et Max.*).

6 D. 22, 6, 7: „*Iuris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet*“; dazu etwa *Winkel* (Fn. 4) 109 ff., 200 ff.

7 Vgl. vor allem die detaillierte Analyse von *D. P. Visser*, *Die rol van dwaling by die condictio indebiti*, *Dr. iur. Dissertation*, Leiden, 1985, S. 66 ff.; kurze Überblicke finden sich bei *Koch* (Fn. 4) 116 ff.; *Helmut Coing*, *Europäisches Privatrecht*, Band I, 1985, S. 494.

8 *Andreas Fachinaeus*, *Controversiae iuris, Coloniae Agrippinae*, 1649, Lib. VIII, Cap. CVI.

9 Es war im wesentlichen von den Glossatoren entwickelt worden und dominierte während des Mittelalters: vgl. *Visser* (Fn. 7) 66 ff., 92 ff., 113 ff.

facti zum Opfer gefallen war<sup>10</sup>. Die Proponenten des anderen Standpunktes<sup>11</sup> akzeptierten C. 1, 18, 10 und damit die Unterscheidung zwischen Rechtsirrtum und Tatsachenirrtum ohne derartige Qualifikationen. „Error iuris nocet, error facti non nocet“ war die klare Regel. Mit Pap. D. 22, 6, 7 machten sie nicht viel Federlesens. „Iuris ignorantia ... suum ... petentibus non nocet“ waren *Papinians* Worte gewesen; doch da der Kläger eines Bereicherungsanspruchs nicht verlange, was ihm (noch) gehöre, sondern nur, was ihm geschuldet werde, betreffe dieser Text die vorliegende Problematik nicht<sup>12</sup>.

Zur Zeit des *usus modernus pandectarum* fanden beide Standpunkte noch Befürworter, doch der zuletzt erwähnte schälte sich als deutlich populärer heraus<sup>13</sup>. Zur selben Zeit begann man freilich, eine dritte Lösung zu diskutieren. „Ego certe neminem adhuc vidi, qui pugnantes in hac juris parte invicem leges satis conciliarit“, schrieb *Augustin Leyser*<sup>14</sup> im Rückblick auf 500 Jahre gelehrten Streites. „Quae cum ita sint“, fuhr er fort, „alium fontem, ex quo decisio dubiorum circa doctrinam de ignorantia et errore emergentium hauriatur investigari oportebit“. Die Inspirationsquelle, die er im Sinn hatte, war „recta ratio“, und sie führte ihn dazu, den Gordischen Knoten durch die Unterscheidung zwischen ignorantia vincibilis (überwindbare und daher nicht entschuldbare Unkenntnis) und invincibilis zu durchschlagen. Die Entschuldbarkeit des Irrtums als allgemeines Kriterium, um über die Anwendbarkeit der *condictio indebiti* zu entscheiden, fand unter den Pandektisten des 19. Jahrhunderts rasch Zustimmung, wengleich natürlich nicht auf der Grundlage der „recta ratio“. Allgemeine Aussagen wie die in C. 1, 18, 10 oder D. 22, 6, 7 enthaltenen, so argumentierte man nun<sup>15</sup>,

---

10 „Caeterum, si nec civiliter nec naturaliter sit debitor, et solverit, repetere id potest, ne damnum sentiat omissionis pecuniae suae contra sententiam Papiniani“: *Fachinaeus* (Fn. 8) Lib. VIII, Cap. CVI.

11 Insbesondere die „Ultramontanen“ und die Humanisten. Näheres bei *Visser* (Fn. 7) 110 ff., 122 ff.

12 „... non enim hic de rei suae petitione questio est, eum secundum ante dicta is, qui solvit, dominus esse desierit, ac conditione indebiti non suum repetat, sed sibi debitum ex quasi contractu“: *Johannes Voet*, *Commentarius ad Pandectas*, Parisiis, 1827/9, Lib. XII, Tit. VI, VII.

13 Dafür, zum Beispiel, *Benedict Carpzov*, *Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica*, *Francfurti ad Moenum*, 1650, Pars III, Const. XV, Definit. XLII; *Wolfgang Adam Lauterbach*, *Collegium theoretico-practicum*, *Tubingae*, 1723 ff., Lib. XII, Tit. VI, XVIII; *Christian Friedrich Glück*, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten*, 1797 ff., Band 13, S. 135 ff. Vgl. ferner *Visser* (Fn. 7) 152 ff.

14 *Meditationes ad Pandectas*, *Franckenthalii*, 1778 ff., Spec. CCLXXXIX, I und II.

15 Vgl. etwa *Karl Adolph von Vangerow*, *Lehrbuch der Pandekten*, 7. Aufl., 1876, § 625, Anm. 1 (aber auch § 83, Anm. 1, V); *Bernhard Windscheid*, *Theodor Kipp*, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9. Aufl., 1906, § 426, 3; *Heinrich Dernburg*, *Pandekten*, 6. Aufl., 1900, Band II, § 141, 3; vgl. auch bereits *Friedrich Carl von Savigny*, *System des heutigen römischen Rechts*, 1840 ff., Band III, S. 447 ff. Vgl. ferner *Koch* (Fn. 4) 119 ff.; *Visser* (Fn. 7) 190 ff.

könnten nicht als starre Rechtsregeln angesehen werden. Vielmehr handele es sich nur um Richtlinien, die angesichts der Vielfalt der zu beurteilenden Einzelfälle mit einer ganzen Reihe von Einschränkungen zu versehen seien.

Im Ergebnis wurde damit die *error iuris/error facti* Dichotomie zwar nicht abgelehnt, aber doch in ihrer Bedeutung auf einen untergeordneten Rang zurückgestuft. Denn auch wenn die Entschuldbarkeit (oder Vernünftigkeit) des Irrtums sich als ein die etablierten Unterscheidungen überlagerndes Hauptkriterium anzubieten schien, so ließ sich doch immer noch sagen, daß *errores facti* in der Regel entschuldbar, *errores iuris* aber im allgemeinen nicht entschuldbar seien. Damit war nun freilich die Rechtssicherheit stark gefährdet. Auch ein Rechtsirrtum konnte schließlich unter Umständen als nachvollziehbar, ein Tatsachenirrtum mitunter als nicht verständlich erscheinen. Bestimmte Vermutungen wurden in dieser Hinsicht bisweilen angewandt, dann wieder verworfen, und so wurde das gesamte Problem schließlich von einer kaum zu bändigenden Kasuistik überwuchert<sup>16</sup>. Die Väter des BGB entschlossen sich deshalb, das Recht zu reformieren. *Error iuris* und *error facti* wurden einander gleichgestellt, das Kriterium der Entschuldbarkeit wurde verworfen. Und schließlich ließ man überhaupt den Irrtum als ein besonderes Tatbestandsmerkmal der *condictio indebiti* fallen; statt dessen sollte es nunmehr dem Beklagten obliegen nachzuweisen, daß der Kläger zum Zeitpunkt der Erbringung seiner Leistung darum wußte, nicht zur Leistung verpflichtet zu sein<sup>17</sup>. Ohne es zu bemerken, hatte sich der Gesetzgeber damit sehr stark der Regelung angenähert, die einst im klassischen römischen Recht gegolten hatte.

Die *Maxime „error iuris nocet“*, und damit die Sonderbehandlung des Rechtsirrtums im Vertrags- und Bereicherungsrecht, beruht auf der Idee, daß jeder Bürger das Recht zu kennen habe: „[non] stultis solere succurri, sed errantibus“<sup>18</sup>. Das entspricht einer alten aufklärerischen Idealvorstellung, auf die denn auch etwa Normen zurückgehen wie § 2 ABGB („So bald ein Gesetz gehörig kund gemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, daß ihm dasselbe nicht bekannt geworden sey“) oder § 12 der Einleitung des Preußischen Allgemeinen Landrechts („Es ist aber auch ein jeder Einwohner des Staats, sich um die Gesetze, welche ihn oder sein Gewerbe oder seine Handlungen betreffen, genau zu erkundigen ge-

---

16 *Detlef König*, Ungerechtfertigte Bereicherung: Tatbestände und Ordnungsprobleme in rechtsvergleichender Sicht, 1985, S. 33, 40 f.

17 § 814 BGB. Dazu in rechtsvergleichender Sicht *Konrad Zweigert, Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl., 1996, S. 569 ff.; *König* (Fn. 16) 39 ff., 73 ff.

18 Paul. D. 22, 6, 9, 5 in fine.

halten“)<sup>19</sup>. Die römischen Juristen der klassischen Zeit waren, im großen und ganzen, realistischer<sup>20</sup>; und auch wir haben, angesichts beispielloser Normenflut und ständig weiter vorangetriebener Differenziertheit der Rechtsordnung, allen Grund zur Skepsis<sup>21</sup>. „Leges nescire nulli liceat“<sup>22</sup>: Auf ein derartiges Verbot kann sich eine moderne Rechtsordnung nicht mehr gründen.

## II. Bilbie v. Lumley, 1802 (England)

In leicht variiertem Form taucht die Maxime „error iuris nocet“<sup>23</sup> in Brisbane v. Dacres, einer Entscheidung des englischen Court of Common Pleas aus dem Jahre 1813, auf<sup>24</sup>. Ein Kapitän der Royal Navy hatte seinem vorgeetzten Admiral einen Anteil an Geldbeträgen ausgezahlt, die er durch die Beförderung von ungemünztem Gold verdient hatte. Später fand er heraus, daß der Admiral keinen Anspruch auf diesen Anteil hatte, da ein entsprechendes Gewohnheitsrecht durch eine Anordnung der Lords of the Admiralty geändert worden war. Der Vertreter des Beklagten berief sich darauf, beide Parteien hätten gedacht, ihr Verhalten entspreche dem Recht und der Üblichkeit. Das neue Licht, in dem der Vorgang nunmehr erscheine, betreffe die Rechtslage, nicht einen tatsächlichen Umstand; und damit gelte „ignorantia legis non excusat“. Das Gericht wies in der Tat die Klage ab. *Gibbs J.* erwähnt zur Begründung in seinem Votum dieselbe Maxime, bezieht sich dabei freilich auf eine Vorentscheidung, *Lowrie v. Bordieu*, aus dem Jahre 1780<sup>25</sup>. Hier hatte ein Versicherungsnehmer seine Versicherungsprämie zurückverlangt, weil der zugrundeliegende Versicherungs-

---

19 Vgl. etwa den Überblick bei *Theo Mayer-Maly*, Rechtsirrtum, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band IV, 1990, Sp. 302 ff.; *Law of Obligations* (Fn. 1) 608 f.

20 Vgl. etwa *Lab./Paul. D. 22, 6, 9, 3*: „Sed iuris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si iuris consulti copiam haberet vel sua prudentia instructus sit, ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit iuris ignorantia“; dazu *Winkel* (Fn. 4) 113 ff.; *Law of Obligations* (Fn. 1) 605 f.

21 Vgl. etwa *Theo Mayer-Maly*, Rechtskenntnis und Gesetzesflut, 1969; idem, Rechtsirrtum und Rechtsunkenntnis als Probleme des Privatrechts, *AcP* 170 (1970), 133 ff.

22 *Codex Theodosianus* 1, 1, 2; dazu etwa *Theo Mayer-Maly*, Einsicht und Erkundigungspflicht, *Iura* 27 (1976), 1 ff.; *Winkel* (Fn. 4) 275 ff.

23 Die Variante lautet „ignorantia legis (oder iuris) non excusat“. Sie scheint zurückzugehen auf das kanonische Recht, nämlich auf die Formulierung in den *Regulae iuris* am Ende des *Liber Sextus Decretalium*, Lib. V, Tit. XII, Regula XIII („Ignorantia facti, non iuris, excusat“).

24 *Brisbane v. Dacres*, (1813) 5 Taunt. 142; 128 E.R. 641.

25 *Lowrie v. Bourdieu*, (1780) 2 Dougl. 468; 99 E.R. 299. Siehe hierzu neuerdings *Sonja Meier*, Irrtum und Zweckverfehlung: Das System der unjust-Gründe bei grundlosen Leistungen im englischen Recht, im Druck, 3. Abschnitt.

vertrag nichtig sei. *Lord Mansfield* und *Ashhurst J.* hatten diesem Begehren nicht stattgegeben, beide freilich unter Berufung auf die Regel „in pari delicto melior est conditio possidentis“, da der Versicherungsvertrag als „gaming policy“ rechtswidrig war<sup>26</sup>. Nur *Buller J.* hatte sich in seinem im Ergebnis übereinstimmenden Votum auf die Maxime „ignorantia legis non excusat“ gestützt<sup>27</sup>.

Lowrie v. Bourdieu war also kein besonders überzeugendes Präjudiz für den Ausschluß der Rückforderung bei Leistungen, die aufgrund eines Rechtsirrtums erbracht worden sind<sup>28</sup>. Gleichwohl bezog sich auch *Lord Ellenborough* in *Bilbie v. Lumley* darauf, der Entscheidung, die als Leitent-

26 (1780) 2 Dougl. 468 (470 f.); 99 E.R. 299 (300).

27 „It is very clear to me that the plaintiffs ought not to recover. There was no fraud on the part of the underwriters, nor any mistake in matter of fact. If the law was mistaken, the rule applies, that ignorantia juris non excusat“ (1780) 2 Dougl. 468 (470); 99 E.R. 299 (300).

28 Ausgesprochen merkwürdig, in diesem Zusammenhang, ist auch das zentrale Argument, mit dem *Gibbs J.* in *Brisbane v. Dacres* die Vorentscheidung *Lowrie v. Bourdieu* aufwertete: der fehlende Widerspruch des großen *Lord Mansfield* auf die Ausführungen von *Buller J.*: „This distinction [sc.: between ignorantia facti and legis] was thus pointedly stated in the presence of Lord Mansfield, who heard it, and whose attention must be called to it; ... I mention this to shew, that although Lord Mansfield spoke immediately after Buller J., and must have heard and noticed his doctrine, he expresses no dissatisfaction with it“ (*Brisbane v. Dacres*, (1813) 5 Taunt. 142 (153 f.); 128 E.R. 641 (645)). Auch in *Brisbane v. Dacres* stützte von den vier an der Entscheidung beteiligten Richtern nur *Gibbs J.* sich auf „ignorantia legis non excusat“. *Chambre J.* wandte sich ausdrücklich gegen die Anwendung dieser Maxime auf den vorliegenden Fall. Am interessantesten ist die Begründung, mit der *Mansfield C. J.* die Klage abweist: „I find nothing contrary to aequum et bonum, to bring it within the case of *Moses v. Macfarlane*, in his [sc.: Admiral Dacres] retaining it. So far from its being contrary to aequum et bonum, I think it would be most contrary to aequum et bonum, if he were obliged to repay it back. For see how it is! If the sum be large, it probably alters the habits of his life, he increases his expences, he has spent it over and over again: perhaps he cannot repay it at all, or not without great distress“. *Mansfield C. J.* stellt also den Gesichtspunkt des Wegfalls der Bereicherung in den Vordergrund und bezieht sich dabei auf die berühmte Entscheidung *Moses v. Macferlane* (1760) 2 Burr. 1005; 97 E.R. 676 von *Lord Mansfield*, in der dieser nicht nur das Bereicherungsprinzip anerkannte, sondern die Bereicherungshaftung im Prinzip auch an der beim Beklagten noch vorhandenen Bereicherung, nicht an dem Erlangten, ausrichtete. Er nahm damit den Einwand der „change of position“ vorweg. Beide Aspekte der Entscheidung wurden im 18. und 19. Jahrhundert ganz überwiegend abgelehnt oder ignoriert; erst in zwei Entscheidungen aus den Jahren 1991 (*Lipkin Gorman*, vgl. unten den Text bei Fn. 176 ff.) und 1992 (*Woolwich Building Society*, vgl. unten Fn. 85) wurden *Lord Mansfields* Ansichten in beiden Punkten vindiziert. Zu *Moses v. Macferlane* vgl. vor allem *Peter Birks*, *English Law and Roman Learning in Moses v. Macferlane*, (1984) 37 *Current Legal Problems* 11 ff. und die Nachweise in ZEuP 1 (1993), 36 (Fn. 206). *Mansfield C. J.* (*Sir James Mansfield*, 1733–1821, ein guter Jurist und obendrein „an amiable man, with the endearing habit on assize of getting up early to shoot his own breakfast“: *A. W. B. Simpson*, *Biographical Dictionary of the Common Law*, 1984, S. 351) ist übrigens nicht zu verwechseln mit *Lord Mansfield* (*William Murray, Earl of Mansfield*, 1705–1793), einem der bedeutendsten Richter der englischen Rechtsgeschichte (zu ihm vgl. ZEuP 1 (1993), 34 ff. m. w. N.).

scheidung zu diesem Thema in die Annalen des englischen Rechts eingegangen ist<sup>29</sup>. Hier ging es um die Rückforderung einer ausbezahlten Versicherungssumme. Bei Abschluß des Versicherungsvertrages hatte der Versicherungsnehmer nicht seiner Aufklärungspflicht genügt. Diese Umstände, über die der Versicherungsnehmer nicht aufgeklärt hatte, gaben dem Versicherer ein Recht zur Erfüllungsverweigerung. Bevor der Versicherer wegen Eintritts des Versicherungsfalles die Versicherungssumme auszahlte, hatte der Versicherungsnehmer freilich die bis dahin zurückgehaltenen Informationen offenbart. Damit kannte der Versicherer nunmehr alle Tatsachen, die sein Leistungsverweigerungsrecht begründeten. Trotzdem zahlte er die Versicherungssumme aus. Nach Auffassung von *Lord Ellenborough* hatte sich der Versicherer in einem Rechtsirrtum befunden: Er realisierte nicht, daß ihm ein Leistungsverweigerungsrecht zugestanden hätte. Die Entscheidungsbegründung ist außerordentlich cursorisch. Man müsse von jedermann erwarten können, daß er das Recht kenne; andernfalls könne man sich gar nicht ausmalen, bis zu welchem Punkte die Entschuldigung der Rechtsunkenntnis getrieben werden könne. Sie würde in beinahe jedem Rechtsstreit vorgebracht werden<sup>30</sup>. Auch in *Lowrie v. Bourdieu* habe es sich um eine Leistung aufgrund Rechtsirrtums gehandelt, und dort habe

---

29 (1802) 2 East 469; 102 E.R. 448. Hierzu aus der deutschen Literatur vor allem *Koch* (Fn. 4) 53 ff. Vgl. weiterhin zum Anwendungsbereich der *Maxime* „ignorantia legis non excusat“ im englischen Bereicherungsrecht *Manfred Heemann*, *Action for money had and received*. Zur Geschichte des englischen Bereicherungsrechts, 1996, S. 178 f., und zu den Konsequenzen, die die Akzeptanz der Regel „ignorantia iuris non excusat“ auf die Grundlagen des englischen Bereicherungsrecht hatte, *Meier* (Fn. 25) 3. Abschnitt. Eine erste ausführliche Besprechung der Fälle *Lowrie v. Bourdieu* und *Bilbie v. Lumley* und auch des vorausgegangenen Fallrechts fertigte *William David Evans* bereits im Jahre 1803 an; sie erschien als Appendix Nr. 18 in seiner Übersetzung von Pothier, *Traité des obligations: William David Evans*, *Of Mistakes of Law*, in: Robert Joseph Pothier, *A Treatise on the Law of Obligations*, Band II, 1826, S. 320 ff, besonders 339 ff. Er schließt dabei auf S. 341: „It may be stated as a general principle, that money without adequate cause is subject to repetition, and when the only cause of payment is a mistake of law, the adequacy or inadequacy of such cause is the important point to which this whole discussion is to be referred; and if no other cause of payment appears, and it is established that money paid under a mistake, whether of law or of fact, may (except under special circumstances) be reclaimed, and it is doubtful whether such mistake did or did not exist, there can be no injustice in adopting the proposition of Pothier, that when it is uncertain whether a man has paid what was not due from him knowingly or erroneously, it ought to be presumed that the payment was made erroneously, and that he should be allowed to reclaim it according to the general principle that in re obscura melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro, and also according to the other general principle already adverted to, as founded upon the principle of natural reasoning, that nemo praesumitur donare“.

30 „Every man must be taken to be cognizant of the law; otherwise there is no saying to what extent the excuse of ignorance might not be carried. It would be urged in almost every case“: (1802) 2 East 469 (472); 102 E.R. 448 (449 f.). Zustimmend *Joseph Story*, *Commentaries on Equity Jurisprudence*, 13. Aufl., Band I, 1886 (Nachdruck 1988), § 111.

*Buller J.* auf den entscheidenden Gesichtspunkt hingewiesen: „ignorantia juris non excusat“.

*Bilbie v. Lumley* ist, wie *Corry Montague Stadden* zur Recht sagt, auf Sand gebaut<sup>31</sup>. Der Hinweis auf *Lowrie v. Bourdieu* trägt die Entscheidung nicht. Im übrigen begegnet nur das Argument des Schleusentores, das mit der Zulassung einer Berufung auf Rechtsirrtum geöffnet würde. Offensichtlich war die Problematik überhaupt nicht ernsthaft durchdacht worden<sup>32</sup>. Das ist um so erstaunlicher, als seit gut zweihundert Jahren im entgegengesetzten Sinne judiziert worden war<sup>33</sup>. So hatte *Lord Chancellor King* etwa im Jahre 1730 festgestellt, daß die Rechtsmaxime „ignorantia juris non excusat“ im Strafrecht, aber nicht im Privatrecht Anwendung finde<sup>34</sup>. Und *De Grey C. J.* hatte, was die Rückforderung von Leistungen betrifft, Rechts- und Tatsachenirrtum ausdrücklich gleichgestellt: „When money is paid by one man to another, on a mistake either of fact or of law, or by deceit, this action will certainly lie“<sup>35</sup>. Diese gefestigte Rechtsprechung übersah *Lord Ellenborough*: Sie wurde ihm vom Prozeßvertreter des Klägers, den er ausdrücklich danach fragte, nicht vorgelegt<sup>36</sup>. Trotzdem<sup>37</sup> wurde die

31 (1907) 7 Columbia Law Review 503.

32 Vgl. in diesem Zusammenhang *J. Stuart Anderson*, in: Simpson (Fn. 28) 304 ff., der von *Lord Ellenboroughs* Entscheidungsstil sagt: „Sitting alone he dealt swiftly with cases ... When sitting alone he commonly heard 20 or more cases a day, with the critical points served up to him by an able conspiracy of counsel who dominated commercial business. Little scope was thereby afforded to law reporters or posterity or, one suspects, satisfaction to the parties“. Interessant in diesem Zusammenhang ist auch die Charakterisierung von *Ellenborough* „as a ferocious defender of government as he knew it“. Dazu paßt seine Auffassung, wonach man von jedem erwarten könne, das Recht zu kennen.

33 Hierzu näher *Stadden*, (1907) 7 Columbia Law Review 498 ff.; *Koch* (Fn. 4) 55 ff.

34 *Landsdowne v. Landsdowne*, (1730) Mos. Rep. 364; 25 E.R. 441. Auch in Christopher St. German, Doctor and Student, Nachdruck erschienen als Publikation der Selden Society, Band 91, 1974, Second Dialogue, xlvi. Chapytre, heißt es nur im Zusammenhang mit Strafrecht: „Ignorance of the lawe though yt be inuyncyble doth not excuse as to the lawe but in fewe cases/for euery man ys bounde at hys peryll to take knowlege what the lawe of the realme is as well the lawe made by statute as the common lawe/but ygnorance of the dede whiche may be callyd the ygnorance of the trouth of the dede may excuse in many cases“. An anderer Stelle (Second Dialogue, xvi. Chapytre) werden Rechtsirrtum und Tatsachenirrtum in anderem Zusammenhang dagegen bewußt gleichgestellt.

35 *Farmer v. Arundel*, (1772) 2 Black. W. 824; 96 E.R. 485.

36 „*Lord Ellenborough C. J.* asked the plaintiff’s counsel whether he could state any case where if a party paid money to another voluntarily with a full knowledge of all the facts of the case, he could recover it back again on account of his ignorance of the law? [No answer being given, his Lordship continued] ...“: *Bilbie v. Lumley*, (1802) 2 East 469 (470); 102 E.R. 448 (449).

37 Und obwohl *Lord Ellenborough* selbst nur neun Jahre später, in *Perrott v. Perrott*, Rechts- und Tatsachenirrtum wieder gleichbehandelte, wengleich in einem anderen Zusammenhang („And when once it is established, as it clearly is, that a mistake in point of fact may also destroy [a will], it seems difficult upon principle to say that a mistake in point of law ... should not have the same operation“ (1811) 14 East 423 (440); 104 E.R. 665 (671)).



Entscheidung *Bilbie v. Lumley* nun ihrerseits zum Ausgangspunkt für eine ständige Rechtsprechung<sup>38</sup>. Noch im Jahre 1943 erklärte *Croom Johnson J.* es als „beyond argument“, daß eine infolge Rechtsirrtums geleistete Zahlung nicht rückforderbar sei<sup>39</sup>.

### III. Glasgow Corporation, 1959 (Schottland)

Daß diese Rechtsregel auch in das Recht der (von Anfang an) englischen Kolonien Eingang fand, ist nicht erstaunlich<sup>40</sup>. Sie setzte sich aber auch im schottischen und südafrikanischen Recht durch, zwei Rechtsordnungen des civil law, die im 19. Jahrhundert unter starken englischen Einfluß gerieten<sup>41</sup>.

In Schottland war die Frage, ob die *condictio indebiti* durch einen Rechtsirrtum gesperrt wird, bis zum Jahre 1959 nicht autoritativ geklärt. Zwar gab es eine Entscheidung des Court of Session von 1733, von der es in *Morison's Dictionary of Decisions* aber nur einigermaßen lapidar heißt: „*Condictio indebiti* sustained to one who had paid *errore juris*“<sup>42</sup>. Weder wird der Sachverhalt mitgeteilt, auf dem diese Entscheidung beruhte, noch werden irgendwelche Gründe angeführt. Zwei der „institutional writers“<sup>43</sup>, *Erskine*<sup>44</sup>

---

38 Nach Ansicht von *R. J. Sutton*, (1966) 2 *New Zealand Universities Law Reviews* 173 ff., ist die allgemeine Regel des Rückforderungsausschlusses bei Zahlung aufgrund von *ignorantia iuris* in Wirklichkeit in *Kelly v. Solari*, (1841) 9 M. & W. 54; 152 E.R. 24 etabliert worden.

39 *Sawyer and Vincent v. Window Brace Ltd.*, [1941] 1 K.B. 32.

40 Zu Kanada siehe *Gerald H. L. Fridman*, *Restitution*, 2. Aufl., 1992, S. 94 ff.

41 Vgl. dazu allgemein *Ben Beinart*, *The English Legal Contribution in South Africa: The Interaction of Civil and Common Law*, 1981 *Acta Juridica* 50 ff.; *Reinhard Zimmermann*, *Daniel Visser* (Hg.), *Southern Cross: Civil Law and Common Law in South Africa*, 1996; *T. B. Smith*, *English Influences on the Law of Scotland*, in: idem, *Studies Critical and Comparative*, 1962, S. 116 ff.; und den Überblick bei *Hector L. MacQueen*, *Mixture or Muddle? Teaching and Research in Scottish Legal History*, *ZEuP* 5 (1997), 369 ff.

42 *Stirling of Northwoodside v. Earl of Lauderdale*, (1733) *Mor.* 2930.

43 Zur Bedeutung und zum Kanon der „institutional writers“ vgl. etwa *The Laws of Scotland, Stair Memorial Encyclopaedia*, Band 22, 1987, §§ 433 ff.; *John W. Cairns*, *Institutional Writing in Scotland Reconsidered*, (1983) 4 *Journal of Legal History* 76 ff.; allgemein im gesamteuropäischen Rahmen *Klaus Luig*, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, *Ius Commune* 3 (1970), 64 ff.

44 *John Erskine*, *An Institute of the Law of Scotland*, 3. Aufl., Edinburgh, 1793, Buch III, Tit. III, § 54 („*Civilians* are not agreed whether [the *condictio indebiti*] takes place where one pays the *indebitum* through a mistake of law; because by a known maxim, *Ignorantia juris neminem excusat*; but the Court of Session has justly sustained action even where the payment had proceeded upon an error in law; because the action being grounded in equity, the payer ought in equity to have redress from whatever mistake the *indebitum* was paid“).

und *Bankton*<sup>45</sup>, hatten die damit vorgegebene Gleichstellung von *error iuris* und *error facti* ausdrücklich gebilligt und die Anwendung der *Maxime „ignorantia juris neminem excusat“* auf die *condictio indebiti* abgelehnt<sup>46</sup>. Auch in mindestens einer weiteren Entscheidung, in *Carrick v. Carse*, hatte der Court of Session die in *Stirling v. Earl of Lauderdale* vertretene Ansicht bestätigt. „It makes no difference“, heißt es dort<sup>47</sup>, „whether the payment was made from error of law or of fact: it is sufficient that it proceeded from mistake“. Damit gab das Gericht dem Kläger recht, der sich in seinem Plädoyer ausdrücklich auf *Stirling v. Earl of Lauderdale* berufen hatte. Freilich ließ das Gericht unentschieden, ob tatsächlich der Fall eines Rechtsirrtums vorlag<sup>48</sup>.

Demgegenüber standen freilich zwei Entscheidungen des House of Lords zu schottischen Fällen, in denen *Lord Brougham L. C.* ebenso prononciert wie allerdings nur obiter die gegenteilige Ansicht vertrat. „When a person pays money under a mistake“, stellte er fest<sup>49</sup>, „he has no right to recover that money, unless where it was a mistake in point of fact. If he pays by mistaken point of law, there was at one time a little doubt in Westminster Hall; but it is now settled, that he has no right to recover it back again“. „A little doubt“ ist eine schöne Untertreibung, und „settled“ im Sinne von *Lord Brougham* war die Rechtslage inzwischen allenfalls in England, nicht in Schottland. Inspirieren ließ sich *Lord Brougham* damit von *Bilbie v. Lumley* und *Brisbane v. Dacres* sowie von der für die Rezeption des englischen Rechts stets sehr förderlichen Überlegung, daß jedes zivilisierte Rechtssystem (und damit doch wohl auch das schottische) eine derartige Rechtsregel anerkennen müsse<sup>50</sup>. Auf schottisches Recht kam er überhaupt erst in der zweiten der einschlägigen Entscheidungen zu sprechen. Mit viel Sympathie betrachtete er es nicht<sup>51</sup>. Den Fall des Earl of Lauderdale bezeichne-

45 *Andrew McDouall, Lord Bankton, An Institute of the Laws of Scotland*, Band I, 1751 (Nachdruck durch die Stair Society' 1993), Buch I, Tit. VIII, § 24: „[T]he rule is, 'That undue payment or delivery, made thro' error of fact or law, must be restored, where there is no just cause to support it'“.

46 Zur *condictio indebiti* in Schottland vgl. *Alan Rodger*, in: W. M. Gloag, R. Candlish Henderson, *The Law of Scotland*, 10. Aufl., 1995, §§ 29.4, 29.10 und *W. David H. Sellar*, in: *The Laws of Scotland, Stair Memorial Encyclopaedia*, Band 15, 1996, §§ 16 ff.

47 (1778) Mor. 2931 (2933). Vgl. ferner *Keith v. Grant*, (1792) Mor. 2933.

48 Dazu *Lord President Clyde* in *Glasgow Corporation v. Lord Advocate*, 1959 S.C. 203 (232): „... the observation was in no way necessary for the decision of the case, which was concerned with an error of fact“. Das ist mindestens irreführend.

49 *Wilson and M'Lellan v. Sinclair*, (1830) 4 W. & S. 398 (409).

50 „... must apply to the administration of justice under every system of jurisprudence“: *Wilson and M'Lellan v. Sinclair*, (1830) 4 W. & S. 398 (409).

51 *Lord Brougham* (1778-1868) war in Edinburgh geboren und dort auch aufgewachsen. Seine Karriere als Anwalt und Politiker machte er allerdings in London. Er wurde im Jahre 1830 Lord Chancellor. Berühmt wurde er als ein Politiker, der sich dem Anliegen der Reform des Rechtswesens verschrieben hatte, nicht als Jurist; vgl. die biographische Skizze

te er einigermaßen schroff als „certainly as meagre a case as I ever heard cited“<sup>52</sup>, und auch *Erskine* war ihm als Autorität für ein so offenkundig gefährliches Prinzip nicht gut genug<sup>53</sup>. Wollte man die Rückforderung auch bei Rechtsirrtum zulassen, so führe dies zu „interminable mischief“<sup>54</sup>.

Somit blieb die Rechtslage für mehr als einhundert Jahre diffus. Erst 1959 konnte der Court of Session unter Führung von *Lord President Clyde* schließlich eine Klärung herbeiführen<sup>55</sup>. An *Stirling v. Earl of Lauderdale* hielt sich der Lord President nicht für gebunden; es handele sich um eine nicht sehr eindrucksvolle Autorität<sup>56</sup>. Ähnlich knapp abgekanzelt wurden *Erskine* und *Bankton*. Nicht ohne Bedeutung sei demgegenüber, daß *Stair* zu der Frage schweige<sup>57</sup>. *Lord President Clydes* Votum verliert sich dann in „almost inextricable chronological confusion regarding the relative dates of *Bankton*, *Erskine*, the eighteenth-century cases, and the various editions of *Stair*“<sup>58</sup>. Damit sei die Frage nach wie vor offen und könne nunmehr nach allgemeinen Rechtsprinzipien entschieden werden<sup>59</sup>. Bei der *condictio indebiti* handele es sich um ein „equitable remedy“<sup>60</sup>. „Equity“ verlange, daß der Irrtum entschuldbar sei, und „ignorantia iuris neminem excusat“<sup>61</sup>. Auch *Lord President Clyde* führte schließlich ein rechtspolitisches Argument an. Glasgow Corporation hatte über längere Zeit hinweg Steuern gezahlt, weil sie sich aufgrund einer falschen Interpretation des einschlägigen Gesetzes dazu verpflichtet glaubte. Gestatte man die Rückforderung, so könne sich der Staat bald einer Vielzahl ähnlicher Ansprüche von anderen Steuerzahlern ausgesetzt sehen<sup>62</sup>. *Lord Wheatly* hatte in der Vorinstanz zu-

---

von *Anthony H. Manchester*, in: Simpson (Fn. 28) 79 ff. *Manchester* erwähnt die „abrasive manner“, mit der sich *Brougham* unbeliebt machte. *Lord Ellenborough* schätzte er nicht (vgl. *J. Stuart Anderson*, in: Simpson (Fn. 28) 306). In diesem Falle folgte er seiner Ansicht – eine kuriose, aber in diesem Falle nicht untypische Koinzidenz der Ansichten zwischen dem konservativen Etatisten und dem aufklärerischen Reformier.

52 *Dixon v. Monkland Canal Co.*, (1831) 5 W. & S. 445 (452).

53 „As to the authority of *Erskine*, when a principle is manifestly dangerous, and one which cannot be followed without grievous abuses, which no limitations which can be assigned to it are in the least likely to prevent it, it would require even stronger authority than his to induce me to follow such a principle“: *Dixon v. Monkland Canal Co.*, (1831) 5 W. & S. 445 (452).

54 *Dixon v. Monkland Canal Co.*, (1831) 5 W. & S. 445 (450).

55 *Glasgow Corporation v. Lord Advocate*, 1959 S.C. 203.

56 „... not very impressive“: *Glasgow Corporation v. Lord Advocate*, 1959 S.C. 203 (231).

57 *Glasgow Corporation v. Lord Advocate*, 1959 S.C. 203 (232).

58 *Sellar* (Fn. 46) § 21.

59 „In that state of the law the question is technically open for this Court to determine on principle“: *Glasgow Corporation v. Lord Advocate*, 1959 S.C. 203 (232).

60 *Glasgow Corporation v. Lord Advocate*, 1959 S.C. 203 (224).

61 „My main reason is an equitable one“: *Glasgow Corporation v. Lord Advocate*, 1959 S.C. 203 (232).

62 *Glasgow Corporation v. Lord Advocate*, 1959 S.C. 203 (233).

sätzlich darauf hingewiesen, daß, wenn ein Rechtsproblem im schottischen Recht nicht bereits autoritativ entschieden sei, mit Gewinn auch englisches Recht herangezogen werden könne<sup>63</sup>. Noch im Jahre 1975 wurde *Glasgow Corporation v. Lord Advocate* vom Court of Session bestätigt: Die Anpassung an das englische Recht sei damit in diesem Punkt erfolgreich abgeschlossen<sup>64</sup>.

#### IV. Rooth v. The State, 1888 (Südafrika)

Auch im südlichen Afrika des 19. Jahrhunderts hielt man es vielfach für wünschenswert, das koloniale Recht mit dem englischen in Einklang zu bringen. So betonte der Klägervertreter in *Port Elizabeth Divisional Council v. Uitenhage Divisional Council* im vorliegenden Zusammenhang, daß „where there is such conflict among the civilians, and one of the conflicting doctrines is the doctrine of the court of law in England, this Court favours the doctrine which so co-incides with the English law, rather than that which contradicts“<sup>65</sup>. Eine etwas kryptische Bemerkung von *Connor J.*, wonach auf seiten dessen, der mit der *condictio indebiti* klage, eine „natural equity“ zu bestehen habe (daran fehle es vorliegend freilich)<sup>66</sup>, wurde später von *Laurence J. P.* mit den Worten aufgegriffen, daß ein Anspruch auf Rückforderung des aufgrund Rechtsirrtums Geleisteten nach dem Recht der Kapkolonie ebensowenig gewährt werden könne wie nach englischem Recht, jedenfalls soweit dem Kläger keine „natural equity“ zur Seite stehe<sup>67</sup>.

Für mehr als einhundert Jahre meinungsbildend wurde allerdings die Entscheidung des bedeutendsten und interessantesten Richters einer der beiden Burenrepubliken, *J. G. Kotzé*<sup>68</sup>. Nach einem Anhang zur Verfassung der Zuid-Afrikaansche Republiek (= Transvaal) von 1858 hatte er als oberste Autorität *Van der Lindens* Koopmans Handboek sowie subsidiär *Van*

---

63 Mitgeteilt in *Glasgow Corporation v. Lord Advocate*, 1959 S.C. 203 (220); vgl. auch *Lord President Clyde* auf S. 233.

64 *Taylor v. Wilson's Trustees*, 1975 S.C. 146 (157) per *Lord Cameron* („... assimilation to the law of England ... is now authoritatively completed“).

65 1868 Buch. 221 (223). Dazu *Reinhard Zimmermann*, Die Rechtsprechung des Supreme Court of the Cape of Good Hope am Ende der sechziger Jahre des 19. Jahrhunderts, in: *Huldigungsbandel Paul van Warmelo*, 1984, S. 285 ff. (304).

66 1868 Buch. 221 (225). Zu *Sir Henry Connor*, einem besonders bemerkenswerten Richter in der Kapkolonie und Natal während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, vgl. *Stephen D. Girvin*, *The Architects of the Mixed Legal System*, in: *Zimmermann/Visser* (Fn. 41) 110f.

67 *Britannia Gold Mining Company v. Yockmonitz*, (1889) 7 SC 218 (224).

68 Zu ihm *Girvin* (Fn. 66) 127 f.

*Leeuwens Rooms-Hollands-Regt* und *Grotius'* *Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleertheyd* anzuwenden<sup>69</sup>. Obwohl nun *Van der Linden* und *Van Leeuwen* eine Differenzierung zwischen *error iuris* und *error facti* nicht vornehmen und *Grotius* die Rückforderung bei Rechtsirrtum sogar ausdrücklich gestattet<sup>70</sup>, hielt *Kotzé* sich für berechtigt, seine Untersuchung auf das gesamte *ius commune* (also nicht beschränkt auf römisch-holländisches Recht) auszudehnen<sup>71</sup>. *Glück*, *Savigny*, *Mackeldey* und *Windscheid* gehörten für ihn zu den zentralen Autoritäten, aufgrund derer er eine Gleichstellung des *error iuris* mit dem *error facti* ablehnte. Sehr einleuchtend fand er auch die von den Pandektisten in erster Linie getroffene Unterscheidung je nach der Entschuldigbarkeit des Irrtums<sup>72</sup>. Doch äußerte er diese Sympathie nur obiter, da dem Kläger im vorliegenden Fall die Rückforderung aufgrund eines nicht entschuldbaren *error iuris* zu verweigern war<sup>73</sup>. Und wie steht es mit dem Gesichtspunkt der natürlichen Billigkeit? Darauf könnten die Kläger sich nicht berufen, denn die Regel „*ignorance of law is no excuse*“ stünde nicht im Widerspruch mit dem, was als „*aequum und bonum*“ anzusehen sei<sup>74</sup>. In diesem Zusammenhang beruft sich *Kotzé* nicht nur auf *Port Elizabeth Divisional Council v. Uitenhage Divisional Council*, sondern zitiert eine lange Passage aus *Storvys Equity Jurisprudence*, die ihrerseits die *Maxime* „*ignorantia iuris neminem excusat*“ als zu den frühesten Grundlagen englischer *Jurisprudence* gehörig bezeichnet<sup>75</sup> und sich dabei, an erster Stelle, auf *Bilbie v. Lumley* beruft<sup>76</sup>. Damit galt seit *Rooth v. The State* im Transvaal, und später in Südafrika, daß ein Rechtsirrtum im Prinzip für die Gewährung einer *condictio indebiti* nicht ausreicht<sup>77</sup>.

---

69 Hierzu *Eduard Fagan*, *Roman-Dutch Law in its South African Historical Context*, in: *Zimmermann/Visser* (Fn. 41) 54 f. Näher zu den erwähnten drei römisch-holländischen Autoren und ihren Werken *Robert Feenstra*, *Reinhard Zimmermann* (Hg.), *Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, 1992, S. 26 ff.

70 Eingehend zur Rechtslage in den Niederlanden während des 17. und 18. Jahrhunderts *Daniel Visser*, *Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung*, in: *Feenstra/Zimmermann* (Fn. 69) 393 ff.

71 *Rooth v. The State*, (1888) 2 SAR 259 (262 ff.).

72 Vgl. die Analyse bei *Daniel Visser*, *Unjustified Enrichment*, in: *Zimmermann/Visser* (Fn. 41) 529 ff.

73 *Rooth v. The State*, (1888) 2 SAR 259 (265) („Whether, according to the strict interpretation of the Roman law, we are justified in adopting this view of the modern school as correct, is a question upon which I need not enter; for even admitting the correctness of that view, there exists no element of excusability in the present case“).

74 *Rooth v. The State*, (1888) 2 SAR 259 (266).

75 *Story* (Fn. 30) Band I, Kap. V, § 111 („[I]t probably belongs to some of the earliest rudiments of English Jurisprudence“).

76 *Beinart*, 1981 *Acta Juridica* 51, also, in the present context, notes the English influence.

77 Vgl. noch etwa *D. P. Visser*, *Unjustified Enrichment*, in: *Dale Hutchison* (ed.), *Wille's Principles of South African Law*, 8. Aufl., 1991, S. 637.

## V. Die Kritik am Ausschluß der Rückforderung rechtsirrtümlich erbrachter Leistungen

### 1. Das allgemeine Bereicherungsprinzip im englischen Recht

Es ist nicht schwierig, die Anwendung der Regel „ignorantia iuris non excusat“ auf Rückforderungsansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zu kritisieren<sup>78</sup>. *Bilbie v. Lumley* und *Brisbane v. Dacres* standen von Anfang an auf tönernen Füßen, und die Rechtsentwicklung seit diesen Entscheidungen hat die Fragwürdigkeit der hier etablierten Rechtsregel weiter verdeutlicht. Dabei liegt eine gewisse Ironie in der Tatsache, daß sich in dem Moment, als *Lord Cameron* zufrieden die erfolgreiche Anpassung des schottischen an das englische Recht konstatierte<sup>79</sup>, im englischen Recht schon ein Wandel der Rechtsanschauung vorbereitete. Einen wichtigen Anstoß in diese Richtung gaben *Robert Goff* und *Gareth Jones* in der 1966 erschienen ersten Auflage ihres *Law of Restitution*<sup>80</sup>, des ersten Lehrbuches über Bereicherungsrecht in England. Dabei wirkte sich vorteilhaft für die in diesem Werk vertretenen Thesen aus, daß einer der Autoren im Jahre 1986 zum Law Lord ernannt wurde und seither als Mitglied der höchsten englischen (und schottischen) Entscheidungsinstanz maßgeblichen Einfluß auf die praktische Fortentwicklung des Rechts in Großbritannien erhielt. So begann das House of Lords unter seiner intellektuellen Führung insbesondere das Recht der Rückforderungsansprüche von seinen jahrhundertealten historischen Verkrustungen zu befreien, indem es dem allgemeinen Bereicherungsprinzip, der kontinentaleuropäischen Tradition schon seit Pomp. D. 50, 17, 206 vertraut, zur Anerkennung verhalf<sup>81</sup>. Zu diesen Verkrustungen gehört, unter anderem, die Sonderbehandlung des *error iuris*, und in einer wichtigen Entscheidung aus dem Jahre 1993 ist inzwischen auch angedeutet, daß es bei nächster sich bietender Gelegenheit mit dieser Sonderbehandlung ein Ende haben wird.

---

78 *John P. Dawson*, *Unjust Enrichment*, 1951, S. 130 f.: „We have transferred into the law of restitution from cases of crime and tort the wholly irrelevant notion of a duty to know the law ... It might be argued that this is all wrong, as it is, and is not required by any policy or by our basic methods of analysis. Despite all the hammering from all the writers on the subject, our judges retain a mental block ...“.

79 Vgl. oben Fn. 64.

80 *Robert Goff*, *Gareth Jones*, *The Law of Restitution*, 1. Aufl. 1966, 2. Aufl. 1978, 3. Aufl. 1986, 4. Aufl. 1993. Im weiteren wird immer auf die 4. Aufl. verwiesen.

81 Zu *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.*, [1991] 2 A.C. 548, der Entscheidung, die den Durchbruch brachte, vgl. *Peter Birks*, *The English Recognition of Unjust Enrichment*, [1991] *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 473 ff.; *Sonja Meier*, *Bereicherungsanspruch, Dreipersonenverhältnis und Wegfall der Bereicherung im englischen Recht*, ZEuP 1 (1993), 365 ff.; *Goff and Jones* (Fn. 80) 12 ff.; *Meier* (Fn. 25) 3. Abschnitt.

In *Woolwich Equitable Building Society v. Inland Revenue Commissioners*<sup>82</sup> ging es um den Rückforderungsanspruch eines Steuerzahlers, der aufgrund ungültiger Vorschriften Steuern gezahlt hatte. Das House of Lords gab mit knapper Mehrheit<sup>83</sup> diesem Anspruch statt und erweiterte damit abermals die praktische Bedeutung des Bereicherungsprinzips<sup>84</sup>. Freilich hatte sich der betroffene Steuerzahler im vorliegenden Fall nicht im Irrtum befunden, da er stets die Ungültigkeit der einschlägigen Vorschriften behauptet hatte. Nur obiter sind damit dicta der *Lords Goff of Chiveley* und *Slynn of Hadley*<sup>85</sup>, in denen unter zustimmendem Rückgriff auf die akademische Literatur angedeutet wird, der Steuerzahler habe auch dann einen Rückforderungsanspruch, wenn er irrtümlich von der Rechtmäßigkeit der Steuerforderung ausgegangen sei.

## 2. Iura novit civis?

Welche Argumente sind nun seit *Bilbie v. Lumley* gegen die Maxime „ignorantia iuris non excusat“ und ihre Anwendung im Bereicherungsrecht vorgebracht worden? Zum einen ist die zugrundeliegende Vorstellung, wonach jeder Staatsbürger das Recht zu kennen hat, auch für das englische Recht keineswegs selbstverständlich. Sie war dies übrigens schon zu der Zeit nicht, als *Bilbie v. Lumley* entschieden wurde. „God forbid that it should be imagined that an attorney, or counsel, or even judge is bound to know all the law“, heißt es in einer Entscheidung von 1825<sup>86</sup>, und schon ein halbes Jahrhundert zuvor hatte *Lord Mansfield* es als „very hard upon the

---

82 [1993] A.C. 70. Dazu *Peter Birks*, „When money is paid in pursuance of a void authority...“ – A Duty to Repay?, (1992) *Public Law* 580 ff.; *Sonja Meier*, Bereicherungsanspruch auf Rückerstattung rechtswidrig erhobener Steuern, *ZEuP* 3 (1995), 285 ff.; *Goff and Jones* (Fn. 80) 545 ff.

83 Die beiden schottischen Law Lords (*Lord Keith of Kinkel* und *Lord Jauncey of Tullichettle*) dissertierten.

84 Nach wie vor kommt es jedoch für die Begründung des Bereicherungsanspruchs in Fällen der (in kontinentaler Terminologie:) Bereicherung durch Leistung auf das Vorliegen eines Ungerechtfertigkeitsfaktors („unjust factor“) an. Irrtum ist einer der zentralen „unjust factors“. Vgl. allgemein etwa *Peter Birks*, *An Introduction to the Law of Restitution*, paperback edition 1989, S. 140 ff.; *Andrew Burrows*, *The Law of Restitution*, 1993, Kapitel 3 bis 13; kritisch dazu in rechtsvergleichender Sicht *Reinhard Zimmermann*, Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach, (1995) 15 *Oxford Journal of Legal Studies* 415 f. sowie nunmehr umfassend die Dissertation von *Sonja Meier* (Fn. 25).

85 *Woolwich Equitable Building Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1993] A.C. 70 (165 f., 190). Bereits im Jahre 1991 hatte die englische Law Commission festgestellt: „... the best approach to reform might be completely to abolish the distinction between mistake of law and mistake of fact in the context of restitution for mistaken payments“ (Restitution of Payments Made Under a Mistake of Law, The Law Commission, Consultation Paper Nr. 120, 1991, S. 40).

86 *Montriu v. Jefferys*, (1825) 2 Car. & P. 113 (116); 172 E.R. 51 (53).

profession“ erklärt, „if the law was so certain that everybody knew it“<sup>87</sup>. In der Tat wäre es in einem Rechtssystem, das nicht einmal den Satz „*iura novit curia*“ anerkennt, absurd, vom Mann auf der Straße eine allgemeine Kenntnis des Rechts zu verlangen. Im Strafrecht mag hier im öffentlichen Interesse etwas anderes gelten, jedenfalls soweit der Kern des strafrechtlichen Normenbestandes betroffen ist<sup>88</sup>. Ein vergleichbares öffentliches Interesse, etwa darauf gerichtet, die Bewirkung ungeschuldeter Leistungen zu verhindern, existiert im Bereicherungsrecht jedoch nicht<sup>89</sup>. Im übrigen ist kaum zu befürchten, daß eine signifikante Anzahl vermeintlicher Schuldner sich nur deshalb zur Zahlung hinreißen lassen, weil sie davon ausgehen können, diese Zahlung auch im Falle eines Rechtsirrtums zurückfordern zu können.

### 3. Tragende rechtspolitische Gründe für „*ignorantia iuris non excusat*“

Zum anderen treffen die für die „*ignorantia iuris non excusat*“ Maxime angeführten prinzipiellen Erwägungen nicht zu. Diese sind im wesentlichen: (a) jeder, der seine Leistung bereut, könne einen Rechtsirrtum vorschieben und so seine Leistung zurückverlangen; (b) das Schreckensbild der leeren Kassen (insbesondere:) der öffentlichen Hände, wenn plötzlich ungezahlte Rückforderungsansprüche im Hinblick auf jahrelang geleistete Abgaben erhoben würden; (c) der Schutz des Empfängers in seinem Glauben, das durch die Leistung Erlangte behalten zu dürfen. Zu (a) ist zu sagen, daß auch ein Rechtsirrtum nicht einfach vorgeschoben werden kann, sondern wie alle anderen anspruchsbegründenden Voraussetzungen – insbesondere also auch etwa wie ein Tatsachenirrtum! – bewiesen werden muß<sup>90</sup>; oder, in der Sprache des common law: „It has been said that there is no means of trying a man’s knowledge of the law. But the existence of such knowledge is a triable fact ... As has been many times said, the state of a man’s mind is as

---

87 Jones v. Rondall, (1774) Cowp. 38; 98 E.R. 954.

88 Im Strafrecht ist die Unterscheidung zwischen *error iuris* und *error facti* offenbar nach wie vor von Bedeutung; vgl. §§ 16 ff. StGB und, grundlegend, *H.-J. Rudolphi*, Unrechtsbewußtsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, 1969; vgl. ferner etwa *Peter Cramer*, in: Adolf Schönke, Horst Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 25. Aufl., 1997, § 17. Im südafrikanischen Strafrecht ist demgegenüber in *S. v. De Blom*, 1977 (3) SA 513 (A) das Prinzip *error iuris non excusat* umgestoßen worden, vgl. *C. R. Snyman*, Criminal Law, 2. Aufl., 1989, S. 216 ff.

89 Vgl. etwa *D. P. Visser*, Error of Law and Mistaken Payments: A Milestone, (1992) 109 South African Law Journal 179.

90 Vgl. etwa Judicial Abolition of the Error of Law Rule and its Aftermath, Scottish Law Commission, Discussion Paper Nr. 99, 1996, S. 29 ff.



much of a fact as the state of his digestion“<sup>91</sup>. Zu (b) läßt sich darauf hinweisen, daß der Schutz der öffentlichen Hand vor einer Vielzahl unerwarteter Bereicherungsansprüche besser durch Maßnahmen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zu bewerkstelligen ist, wie insbesondere eine dem deutschen Verwaltungsrecht vergleichbare Lehre von der Bestandskraft eines Verwaltungsaktes<sup>92</sup>. Jedenfalls ist es nicht die Aufgabe des Privatrechts „to prevent the litigation of just claims“<sup>93</sup>. Im übrigen wird der Empfänger (also etwa die die Steuerforderung eintreibende Behörde) den Rechtsirrtum des Leistenden vielfach geteilt haben; dann ist nicht einzusehen, warum „ignorantia iuris non excusat“ nur zulasten des Leistenden, nicht aber des Leistungsempfängers gelten soll. Oder aber der Empfänger hat den Rechtsirrtum nicht geteilt, wußte also, daß sein Anspruch unbegründet, die Erhebung der Steuerforderung rechtswidrig war: Dann verdient er einen Schutz noch weniger. Das leitet über zu (c). Hier gilt ganz allgemein, daß das Vertrauen des Empfängers auf den Bestand der Leistung sachgerechter dadurch geschützt wird, daß ihm ein Entreicherungsseinwand zuerkannt wird. Das ist jedenfalls im englischen Recht inzwischen geschehen<sup>94</sup>. Der Hinweis auf einen Rechtsirrtum erscheint in diesem Zusammenhang schon insofern als verfehlt, als das Vertrauen des Empfängers bei einem Tatsachenirrtum ebenso schützenswert ist wie bei einem Rechtsirrtum.

---

91 The Irrecoverability of Benefits Obtained by Reason of Mistake of Law, Law Reform Committee of South Australia, 84. Report, 1984, S. 6 unter Bezugnahme auf *Stadden*, (1907) 7 Columbia Law Review 476.

92 Auf diesen Gesichtspunkt weisen hin *Zweigert/Kötz* (Fn. 17) 571 und *Meier*, ZEuP 3 (1995), 289. *Lord Goff of Chieveley* in *Woolwich Equitable Building Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1993] A.C. 70 (174) zieht deutsches Recht ausdrücklich heran, gibt aber zu bedenken, daß „[s]uch draconian time limits ... may be too strong a medicine for our taste; but the example of a general right of recovery subject to strict time limits imposed as a matter of policy is instructive for us as we seek to solve the problem in the present case“. Zur Frage des öffentlich- oder privatrechtlichen Charakters des neuen, in *Woolwich* entwickelten unjust-Grundes vgl. *Meier*, ZEuP 3 (1995), 294 ff. Allgemein zu der Frage, ob und mit welchen Mitteln auch das deutsche Recht zu den Ergebnissen gelangt, die im englischen Recht unter Anwendung der *Maxime* „ignorantia iuris non excusat“ erreicht werden, siehe ausführlich *Meier* (Fn. 25) 3. Abschnitt.

93 *Restitution of Benefits Conferred Under Mistake of Law*, New South Wales Law Reform Commission, Report Nr. 53, 1987, S. 35.

94 *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.*, [1991] 2 A.C. 548 (558 f., 562 f., 567 f., 577 ff.). Dazu etwa *Goff and Jones* (Fn. 80) 740 ff.; *W. R. Cornish*, *Following Money – Changing Position*, (1991) *Cambridge Law Journal* 407 ff.; *Peter Watts*, *Unjust Enrichment and Misdirected Funds*, (1991) 107 *Law Quarterly Review* 521 ff.; *Ewan McKendrick*, *Restitution, Misdirected Funds and Change of Position*, (1992) 55 *Modern Law Review* 377 ff.; *Meier* (Fn. 25) 3. Abschnitt.

#### 4. Abgrenzungsschwierigkeiten, Ausnahmen, Ungereimtheiten

Ebenso schwer wiegt die Kritik, die an der praktischen Anwendung der Maxime „ignorantia iuris non excusat“ im Bereicherungsrecht ansetzt. In all den Jahren seit *Bilbie v. Lumley* ist nämlich eine praktikable Abgrenzung zwischen Rechts- und Tatsachenirrtum nicht gefunden worden: „[T]he distinction between a mistake of fact and mistake of law can best be described as a fluttering, shadowy will-o'-the-wisp“<sup>95</sup>. So klassifizierte etwa in *Solle v. Butcher*<sup>96</sup> einer der beteiligten Richter einen Irrtum als Tatsachenirrtum, ein anderer als Rechtsirrtum, während ein dritter den Fall auf einer davon unabhängigen Grundlage entschied. Es nimmt angesichts dessen nicht wunder, daß die Klassifizierung vielfach dazu benutzt worden ist, um durch das Herüberziehen von Tatsachenirrtümern auf die Seite von Rechtsirrtümern (oder umgekehrt) als unbillig empfundene Ergebnisse zu vermeiden. So hat der kanadische Supreme Court sogar einmal den Irrtum über die Existenz einer Gemeindeordnung als Tatsachenirrtum eingestuft<sup>97</sup>. Hinzu kommt, daß seit 1867 „in equity“ zwischen Irrtümern über das allgemeine Recht („general law“) und über private Befugnisse („private right“) unterschieden und die Maxime „ignorantia iuris non excusat“ nur auf die erstere Art von Irrtümern bezogen wurde<sup>98</sup>. So gab dann auch der eine oder andere Richter schließlich ganz offen zu erkennen, daß in diesem Bereich der Willkür Tür und Tor geöffnet waren: „[N]o exact answer can be discovered in the law reports as to the distinction between law and fact. Because it seems to me that there is a small opening to suggest that the relationship here was based upon a mistake of fact, and because I think the result is more just than if it is held to be a mistake of law, I propose to advance the proposition that this was money paid under a mistake of fact“<sup>99</sup>. Damit war eine irgendwie nennenswerte Rechtssicherheit nicht mehr gegeben.

Weiterhin bestand nun aber außerdem noch eine große Anzahl von Ausnahmen von der Sperre des Rückforderungsanspruchs bei Rechtsirrtum, darunter Überzahlungen durch trustees oder Testamentsvollstrecker, Zah-

95 *Air Canada v. British Columbia* (1989), 59 D.L.R. (4th) 161 (191); vgl. auch etwa *Hydro Electric Commission of Township of Nepean v. Ontario Hydro* (1982), 132 D.L.R. (3d) 193 (201, 206); *New South Wales Law Reform Commission* (Fn. 93) 15 ff.; *Recovery of Benefits Conferred Under Error of Law*, Scottish Law Commission, Discussion Paper Nr. 95, Band I, 1993, S. 68 ff.; *Koch* (Fn. 4) 65 ff.; *Meier* (Fn. 25) 3. Abschnitt.

96 [1950] 1 K.B. 671; vgl. dazu auch *The Law Commission* (Fn. 85) 21 ff.

97 Vgl. hierzu *Law Reform Committee of South Australia* (Fn. 91) 8.

98 *Cooper v. Phibbs*, (1867) L.R. 2 H.L. 149 (170). Auch diese Unterscheidung wird weithin kritisiert, so etwa von *Zweigert/Kötz* (Fn. 17) 576 als „ebenso künstlich wie unpraktikabel“ und von *Goff and Jones* (Fn. 80) 145 als „unreal“.

99 *Bouck J.* in [1980] 3 W.W.R. 375 (*British Columbia Supreme Court*); vgl. dazu auch *Benefits Conferred Under Mistake of Law*, *Law Reform Commission of British Columbia*, Report Nr. 51, S. 65.

lungen an ein Organ der Rechtspflege („officer of the court“), Zahlungen durch ein Organ der Rechtspflege, Zahlungen aufgrund eines Irrtums über ausländisches Recht, Fälle, in denen „in equity“ Abhilfe im Hinblick auf den Irrtum geschaffen wurde, und Irrtümer, die mit „ultra vires“, darunter insbesondere „under colour of an office“ (colore officii), geltend gemachten Ansprüchen zusammenhängen<sup>100</sup>. Nach *Kiriri Cotton Co. v. Dewani* ist eine Rückforderung auch dann möglich, wenn bestimmte Schutzerwägungen die Verantwortlichkeit für die Kenntnis und die Einhaltung eines Rechts eher der einen als der anderen Partei aufbürden<sup>101</sup>. All diese Ausnahmen, in denen von der „mistake-of-law“-Regel abgewichen wurde, beruhten nicht auf einheitlichen oder konsequent durchgeführten Grundgedanken; „[they] establish an elaborate cluster of artificial distinctions and vague standards for relief which have created an unusually chaotic body of jurisprudence“<sup>102</sup>. So heißt es etwa im Hinblick auf Rückzahlungsansprüche gegenüber einem Organ der Rechtspflege, „[they] ought to set an example to the world by paying [the money] to the person really entitled to it. In my opinion the Court of Bankruptcy ought to be as honest as other people“<sup>103</sup>. Tatsächlich unterwarf das Gericht damit aber einen Konkursverwalter einem höheren Standard an Redlichkeit als andere Menschen; wobei unklar bleibt, warum nicht schon normale Redlichkeit gebieten sollte, einem anderen zurückzugeben, was ihm gebührt. Insgesamt waren die anerkannten Ausnahmen von der „mistake-of-law“-Regel und die Umgehungsmöglichkeiten so zahlreich, daß man sich fragen konnte, welcher Anwendungsbereich ihr überhaupt noch blieb. So überlegte etwa ein amerikanischer Jurist bei einem Vergleich der Rechtsordnungen von Texas, die die Regel anerkennt, und von Kentucky, die sie nicht anerkennt, „if the test of a law is in its results ... what difference does it make whether the courts, as in Kentucky, frankly admit that they correct mistakes of the law, or, as in Texas, first deny that they do so in general, then cover up the rule with exceptions, so long as the plaintiff with a meritorious case gets the relief to which in justice he is entitled“<sup>104</sup>. Doch wies er selbst auf den entscheidenden Unterschied zwischen diesen beiden Vorgehensweisen hin: Die Regel in Texas „exacts for its enforcement the double price of first drawing the

---

100 Vgl. im einzelnen etwa *The Law Commission* (Fn. 85) 11 ff.; *Law Reform Commission of British Columbia* (Fn. 99) 40 ff.; *Law Reform Committee of South Australia* (Fn. 91) 8 ff.; *New South Wales Law Reform Commission* (Fn. 93) 20 ff.; *Scottish Law Commission* (Fn. 95) 23 ff.; *Koch* (Fn. 4) 69 ff.; *Goff and Jones* (Fn. 80) 150 ff.; *Fridman* (Fn. 40) 96 ff.; *Meier* (Fn. 25) 3. Abschnitt.

101 [1960] A.C. 192 (204).

102 *John D. McCamus*, *Restitutionary Recovery of Moneys Paid to a Public Authority Under a Mistake of Law: Ignorantia Juris in the Supreme Court of Canada*, (1983) 17 *University of British Columbia Law Review* 235.

103 *Ex parte James*, (1874) L.R. 9 Ch. App. 609 (614).

104 *Bryant Smith*, *Correcting Mistakes of Law in Texas*, (1931) 9 *Texas Law Review* 318.

difficult distinction between law and fact and then, assuming the mistake is one of law, of drawing the distinction between the general rule and its exceptions“<sup>105</sup>. Ein Rationalitätsgewinn liegt darin sicherlich nicht.

Welche verqueren Konsequenzen sich aus diesem Verfahren ergeben konnten, zeigt vielleicht am besten das Beispiel des schottischen Rechts. Hier bildet der Irrtum keinen eigenständigen „unjust“-Grund, sondern steht im Dienst der Regel, daß Leistungen, die als Geschenk erbracht wurden, nicht rückforderbar sind: wer nicht im Irrtum darüber ist, daß er nicht schuldet, wird so behandelt, als ob er die Leistung als Geschenk erbringen wollte<sup>106</sup>. Nun betrachtet aber, wer unter einem Rechtsirrtum leistet, seine Leistung ebensowenig als Geschenk wie derjenige, der einem Tatsachenirrtum zum Opfer gefallen ist. Man suchte deshalb auch in Schottland nach Mitteln und Wegen, die Anwendung von „ignorantia iuris non excusat“ zu umgehen. Anwendbar war diese Maxime von vornherein ja nur auf die *condictio indebiti*, nicht aber auf die *condictio causa data causa non secuta*<sup>107</sup>. Nachdem letztere im Jahre 1923 auf Fälle ausgedehnt wurde, in denen den nicht erreichten Zweck der Tilgungserfolg eines Vertrages bildete<sup>108</sup>, lag der Vorschlag nahe, sie auch in Fällen anzuwenden, in denen die *condictio indebiti* wegen eines Rechtsirrtums gesperrt war<sup>109</sup>.

Schließlich läßt sich auch darauf hinweisen, daß der Ausschluß des Bereicherungsanspruchs bei Rechtsirrtum nicht der im Bereicherungsrecht so viel beschworenen Billigkeit entspricht: führt er doch dazu, daß ein ungerechtfertigter Vermögenszuwachs beim Leistungsempfänger nicht abgeschöpft werden kann – nicht abgeschöpft zugunsten desjenigen, dem dieser Betrag gebührt! Dies widerspricht der Grundmaxime des Bereicherungsrechts, wonach niemand auf Kosten eines anderen reicher werden

<sup>105</sup> *Bryant Smith*, loc. cit.

<sup>106</sup> Vgl. etwa *Morgan Guaranty Trust Co. of New York v. Lothian Regional Council*, 1995 S.C. 151 (165) = 1995 Scots Law Times (Reports) 299 (316); Scottish Law Commission (Fn. 95) 31 ff.; zum römischen Recht, in diesem Zusammenhang, Law of Obligations (Fn. 1) 851.

<sup>107</sup> Zu dieser vgl., für Schottland, *Rodger* (Fn. 46) § 29.3; *Sellar* (Fn. 46) §§ 31 ff.

<sup>108</sup> *Cantiere San Rocco v. Clyde Shipbuilding and Engineering Co.*, 1923 S.C. 105 (H.L.); dazu, rechtsvergleichend und rechtshistorisch, *Jörg Faber*, Rückforderung wegen Zweckverfehlung – Irrungen und Wirrungen bei der Anwendung des römischen Rechts in Schottland, ZEuP 1 (1993), 279 ff.

<sup>109</sup> *William J. Stewart*, Restitution: First Thoughts on Swaps in Scotland, 1992 Scots Law Times (News) 315 ff. Allgemein zu dem Problem, ob eine solche Umgehung der Maxime im schottischen Recht möglich gewesen wäre, siehe *Robin Evans-Jones*, Receptions of Law, Mixed Legal Systems and the Myth of the Genius of Scots Private Law (1998) 114 Law Quarterly Review 228, 237 f. *Evans-Jones* vertritt die These, daß eine solche Umgehung im schottischen Recht im Gegensatz zum englischen Recht, in dem mehrere „unjust-factors“ auch nebeneinander eingreifen können, ausgeschlossen sei.

soll<sup>110</sup>. Es geht dabei letztlich um die Verwirklichung eines Gebots der ausgleichenden Gerechtigkeit<sup>111</sup>. Generalpräventive Erwägungen (also etwa: Bestrafung desjenigen, der das Recht nicht kennt) sind schon im Ansatz fehl am Platz. Wenn die Abschaffung der „mistake-of-law“-Regel in den Rechtsordnungen des common law so lange auf sich warten ließ, bzw. noch auf sich warten läßt, so erklärt sich das vor allem mit der fehlenden Anerkennung dieses allgemeinen Bereicherungsprinzips.

## VI. David Securities, 1992 (Australien) und Air Canada, 1989 (Kanada)

Die erwähnte Kritik bewog bereits im Jahre 1959 den neuseeländischen Gesetzgeber zur Abschaffung der „mistake-of-law“-Regel<sup>112</sup>. Australien, Kanada, Südafrika und Schottland vollzogen denselben Schritt gut drei Jahrzehnte später, jedoch nicht durch gesetzliche Intervention, sondern im Wege richterlicher Rechtsfortbildung. Die einschlägigen Entscheidungen stammen aus den Jahren 1989 (Kanada), 1992 (Australien und Südafrika) sowie 1995 (Schottland). Sie weisen neben der prinzipiellen Ablehnung der „mistake-of-law“-Regel freilich auch eine Reihe charakteristischer Unterschiede im methodischen Vorgehen auf.

Am deutlichsten wird der Zusammenhang zwischen der Anerkennung des allgemeinen Bereicherungsprinzips und der Ablehnung der Sonderbehandlung des Rechtsirrtums in der australischen Entscheidung, *David Securities Pty. Ltd. v. Commonwealth Bank of Australia*<sup>113</sup>. Hier waren die in

---

110 „Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores“: Pomp. D. 12, 6, 14; vgl. auch D. 50, 17, 206.

111 Näher dazu *Zimmermann*, (1995) 15 *Oxford Journal of Legal Studies* 403 ff.

112 §§ 94 A und 94 B des Judicature Amendment Act 1958; vgl. dazu *B. J. Cameron*, *Payments Made Under Mistake*, (1959) *New Zealand Law Journal* 44 ff. sowie neuerdings *Peter Watts*, *Judicature Amendment Act 1958 – Mistaken Payments*, in: *Contract Statutes Review*, New Zealand Law Commission, Report Nr. 25, 1993, S. 187 ff. Für Western Australia vgl. den *Law Reform (Property, Perpetuities and Succession) Act 1962*, § 23(1). Zur teilweisen Abschaffung der „mistake-of-law“-Regel in den Vereinigten Staaten vgl. *Donald J. Lange*, *Statutory Reform of the Law of Mistake*, (1980) 18 *Osgoode Hall Law Journal* 469; *George E. Palmer*, *The Law of Restitution*, Band III, 1978, § 14.27; *Goff and Jones* (Fn. 80) 145, Fn. 19. In British Columbia (1981), South Australia (1984), New South Wales (1987), England (1991) und Schottland (1993) haben die Rechtsreformkommissionen denselben Schritt vorgeschlagen; vgl. die im Vorstehenden bereits mehrfach zitierten Berichte dieser Kommissionen.

113 (1992), 175 C.L.R. 353. Dazu *Andrew Burrows*, *Restitution for Mistake in Australia*, (1993) 13 *Oxford Journal of Legal Studies* 584 ff.; *Peter Birks*, *Konkurrierende Strategien und Interessen: Das Irrtumserfordernis im Bereicherungsrecht des Common Law*, ZEuP 1 (1993), 554 ff.; *Gareth Jones*, *Payments of Money Under Mistake of Law*, (1993) *Cam-*

Frage stehenden Beiträge aufgrund einer Vertragsklausel bezahlt worden, die sich hernach wegen Umgehung einer Einkommenssteuervorschrift als nichtig erwies. „Once a doctrine of restitution or unjust enrichment is recognized, the distinction as to mistake of law and mistake of fact becomes simply meaningless“: so, unter Rückgriff auf eine kanadische Entscheidung aus dem Jahre 1982<sup>114</sup>, fünf Richter des High Court of Australia unter Führung von *Mason C. J.*<sup>115</sup>. Dieses „unifying legal concept“ der ungerechtfertigten Bereicherung hatte in Australien bereits vier Jahre vor *Lipkin Gorman* seinen Durchbruch erreicht; „[it] explains why the law recognizes, in a variety of distinct categories of cases, an obligation on the part of a defendant to make fair and just restitution for a benefit derived at the expense of a plaintiff“<sup>116</sup>. Doch gab sich das Gericht mit dieser Erwägung nicht zufrieden, sondern versuchte seine Entscheidung mit *Bilbie v. Lumley* in Einklang zu bringen. Dafür mußten *Lord Ellenboroughs* Ausführungen in einem engeren Sinne interpretiert werden als weithin üblich<sup>117</sup>. Ansatzpunkt ist dabei der Begriff des „voluntary payment“, den *Lord Ellenborough* in der zweiten Zeile seiner insgesamt nur dreizehn Zeilen langen Urteilsbegründung verwendet<sup>118</sup>. Eigentlich sei es in *Bilbie v. Lumley* nämlich nur darum gegangen, dem Kläger dann einen Rückforderungsanspruch zu versagen, wenn er freiwillig, das heißt ohne irgendeine Form der unzulässigen Beeinflussung oder gar Nötigung, einen gutgläubig vorgebrachten Anspruch befriedigt habe. Der bislang für richtig erachtete Rückforderungsausschluß im Falle rechtsirrtümlicher Leistung gehe deshalb viel zu weit; *Bilbie v. Lumley* sei autoritativ nur für die viel beschränktere Regel „that payment made in settlement of an honest claim is irrecoverable“<sup>119</sup>.

Damit war zwar die unglückliche „mistake-of-law“-Regel abgeschafft. Doch für viele Fälle, in denen bislang die Rückforderung wegen Rechtsirr-

---

bridge Law Journal 225 ff.; *Peter Watts*, Mistaken Payments and the Law of Restitution, [1993] *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 145 ff.; *Kwai-Lian Liew*, Recovery of Moneys Paid Under a Mistake of Law: The Australian Approach, (1993) 6 *Corporate and Business Law Journal* 157 ff.; *Michael Bryan*, Mistaken Payments and the Law of Unjust Enrichment: *David Securities Pty. Ltd. v. Commonwealth Bank of Australia*, (1993) 15 *Sydney Law Review* 461 ff.; *Belinda C. Wells*, Restitution from the Crown: Private Rights and Public Interest, (1994) 16 *Adelaide Law Review* 191 ff.

114 Hydro Electric Commission of Township of Nepean v. Ontario Hydro (1989), 132 D.L.R. (3d) 193 (209) (per *Dickson J.* in einem Dissent).

115 *David Securities Pty. Ltd. v. Commonwealth Bank of Australia* (1992), 175 C.L.R. 353 (375).

116 *Pavey & Matthews Proprietary Limited v. Paul* (1987), 162 C.L.R. 221 (256 f.).

117 Diese Interpretation geht zurück auf *Goff and Jones* (Fn. 80) 143 ff.

118 *Bilbie v. Lumley*, (1802) 2 East 469 (470); 102 E.R. 448 (449).

119 *David Securities Pty. Ltd. v. Commonwealth Bank of Australia* (1992), 175 C.L.R. 353 (371).

tums für ausgeschlossen erachtet wurde, ist nunmehr dasselbe Ergebnis im Hinblick auf die „voluntary submission to an honest claim“ anzuerkennen. Der Kläger kann also vor allem dann das Geleistete herausverlangen, wenn er unter Zwang geleistet hat oder wenn der Leistungsempfänger bösgläubig war. Damit sind insbesondere die Fälle ausgeschlossen, in denen der Leistende sich keine Gedanken über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs gemacht hat. Diese Beschränkung ist aus einer Reihe von Gründen unbefriedigend<sup>120</sup>. So läßt sich etwa bezweifeln, ob sich einem gegen ihn geltend gemachten Anspruch „freiwillig unterwirft“, wer ihn in Unkenntnis seiner Rechtsposition befriedigt. Außerdem ist unklar, ob „voluntary submission to an honest claim“ nur auf ausdrücklich geltend gemachte oder auch auf konkludent erhobene Ansprüche zu beziehen ist<sup>121</sup>. Im einen Fall käme es zu willkürlichen Differenzierungen, im anderen ginge der Einwand viel zu weit und würde die Abschaffung der „mistake-of-law“-Regel im praktischen Ergebnis unterminieren. *Peter Birks*<sup>122</sup> gibt deshalb zu erwägen, ob ein Rückforderungsausschluß sub specie „voluntary submission to an honest claim“ nicht auf Fälle zu beschränken sein könnte, in denen der Leistungsempfänger einen auf einer sittlichen Pflicht oder obligatio naturalis beruhenden Anspruch gegen ihn hatte (dies entspricht § 814, 2. Alt. BGB), in denen der Kläger geleistet hat, ohne sich um die Rechtslage zu kümmern (dann wäre der Irrtum, falls man davon überhaupt reden kann, allerdings schon nicht kausal<sup>123</sup>) oder in denen er sich mit dem Beklagten über dessen Anspruch verglichen hat.

In Kanada brachte eine Entscheidung den Durchbruch, in der es um Rückforderungsansprüche der Fluggesellschaft Air Canada gegen den Staat British Columbia ging: Air Canada behauptete, aufgrund eines verfassungswidrigen Gesetzes, und damit aufgrund eines Rechtsirrtums, Benzinsteuern gezahlt zu haben. Die Richter des kanadischen Supreme Court<sup>124</sup> hatten es insofern einfacher, als sie die Problematik der Rückforderbarkeit rechtsirrtümlicher Leistungen nicht mehr ausführlich aufzurollen brauchten. Das lag einerseits daran, daß ihnen *Dickson J.* in der schon erwähnten Entscheidung *Hydro Electric Commission of Township of Nepean v. On-*

120 Vgl. etwa *Liew*, (1993) 6 Corporate and Business Law Journal 166 ff.; *Bryan*, (1993) 15 Sydney Law Review 475 ff.; *Sue Arrowsmith*, Mistake and the Role of „Submission to an Honest Claim“, in: A.S. Burrows (Hg.), *Essays on the Law of Restitution*, 1991, S. 16 ff. (die nur „waiver“ als Ausschlußgrund anerkennen will). Ausführlich zum Ganzen, auch aus rechtsvergleichender Sicht, *Meier* (Fn. 25) 3. Abschnitt.

121 *Birks*, ZEuP 1 (1993), 570 f.

122 ZEuP 1 (1993), 571 f.

123 Zum Erfordernis der Kausalität vgl. *David Securities Pty. Ltd. v. Commonwealth Bank of Australia* (1992), 175 C.L.R. 353 (376 ff.).

124 *Air Canada v. British Columbia* (1989), 59 D.L.R. (4th) 161. Dazu *Sue Arrowsmith*, *Restitution and Mistake of Law in Canada*, (1990) 106 Law Quarterly Review 28 ff.; *Fridman* (Fn. 40) 93 ff.

tario Hydro<sup>125</sup> diese Mühe bereits abgenommen hatte. In einem ausführlichen und leidenschaftlichen<sup>126</sup> Votum<sup>127</sup> hatte er sich dafür ausgesprochen, in Zukunft Rechtsirrtümer und Tatsachenirrtümer gleichzubehandeln und damit *Lord Ellenboroughs* monströsen Rechtsirrtum wieder gutzumachen<sup>128</sup>. *Dickson J.*'s damals noch abweichende Ansicht wurde nunmehr von *Wilson J.* und *La Forest J.*<sup>129</sup> im Prinzip bestätigt. Andererseits kam es aber in *Air Canada v. British Columbia* auf diese Frage nicht an, weil das Gericht das in Rede stehende Gesetz tatsächlich für verfassungsgemäß hielt. Auch der kanadische Supreme Court nimmt jedoch interessanterweise der Abschaffung der „error-of-law“-Regel dadurch einiges an Wirkung, daß er nicht bereit ist, eine Rückforderung von Steuern zu gewähren, die aufgrund eines verfassungswidrigen Gesetzes gezahlt worden sind<sup>130</sup>.

## VII. Morgan Guaranty Trust, 1995 (Schottland)

Im Gegensatz zu Australien und Kanada war dem schottischen Recht das grundlegende und einheitliche Bereicherungsprinzip schon seit langem vertraut<sup>131</sup>. Der Court of Session konnte sich deshalb in seiner Entscheidung in *Morgan Guaranty Trust Co. of New York v. Lothian Regional Council*<sup>132</sup> nicht auf einen Wandel der Betrachtungsweise berufen, wie er sich etwa in England erst mit *Lipkin Gorman* durchgesetzt hatte. In *Morgan Guaranty Trust* ging es um die Abwicklung eines Zinsswapgeschäf-

125 (1982), 132 D.L.R. (3d) 193; vgl. dazu *Fridman* (Fn. 40) 100 ff.

126 *Birks*, ZEuP 1 (1993), 565.

127 (1982), 132 D.L.R. (3d) 193 (195 ff.).

128 *Dickson J.*, unter zustimmender Bezugnahme auf den Aufsatz eines amerikanischen Autors: (1982), 132 D.L.R. (3d) 193 (210).

129 *Air Canada v. British Columbia* (1989), 59 D.L.R. (4th) 161 (167, 193).

130 *Air Canada v. British Columbia* (1989), 59 D.L.R. (4th) 161 (194 ff.). *La Forest J.* beruft sich in diesem Zusammenhang auf das „fiscal chaos“, das sonst die Folge wäre. Vgl. demgegenüber aber *Wilson J.*, S. 169: „Why should the individual taxpayer, as opposed to taxpayers as a whole, bear the burden of government's mistake?“

131 Zur Geschichte des Bereicherungsrechts in Schottland vgl. vor allem *Hector L. MacQueen, W. David H. Sellar*, Unjust Enrichment in Scots Law, in: Eltjo J.H. Schrage (Hg.), Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution, 1995, S. 289 ff.; vgl. ferner *Sellar* (Fn. 46) §§ 73 ff.

132 1995 S.L.T. (Reports) 299; dazu *Graeme T. Laurie*, An end to error of law in unjust enrichment, 1995 *Juridical Review* 244 ff.; idem, Error of Law and Unjustified Enrichment in Scotland, (1995) 111 *Law Quarterly Review* 379 ff.; *Neil Andrews*, Payments Made Under Mistake of Law: A Legal Error Exposed in Scotland, (1995) *Cambridge Law Journal* 276 ff.; *Robin Evans-Jones, Phillip Hellwege*, Swaps, Error of Law and Unjustified Enrichment, (1995) 1 *Scottish Law and Practice Quarterly* 1 ff.; *Meier* (Fn. 25) 6. Abschnitt.



tes<sup>133</sup>, das wegen der Beteiligung einer kommunalen Körperschaft nach schottischem (und englischem<sup>134</sup>) Recht als unwirksam anzusehen war. Das Bankhaus Morgan Guaranty Trust Co. verlangte deshalb Rückerstattung des Betrages, den es aufgrund dieses Swapgeschäftes bereits an den Lothian Regional Council gezahlt hatte. Bei Anwendung der „mistake-of-law“-Regel im Sinne von *Glasgow Corporation v. Lord Advocate*<sup>135</sup> und *Taylor v. Wilson's Trustees*<sup>136</sup> wäre dieser Anspruch gesperrt gewesen, da sich die Bank bezüglich der Anwendbarkeit des Local Government (Scotland) Act getäuscht hatte. Es galt also vor allem, diese kaum 40 bzw. 20 Jahre alten autoritativen Vorentscheidungen aus dem Weg zu räumen. Dies tat der Court of Session auf ganz direkte Art und Weise: *Glasgow Corporation* sei falsch entschieden und müsse durch „overruling“ aufgegeben werden, da die Entscheidung von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen sei<sup>137</sup>. Denn anders als *Lord President Clyde* in *Glasgow Corporation* angenommen hatte, sei das schottische Recht, bevor *Lord Brougham* es 1831<sup>138</sup> mit seinen „kräftigen Invektiven“<sup>139</sup> abqualifiziert habe, durchaus wohl etabliert und gefestigt („settled“) gewesen und zwar genau in dem Sinne, der sich aus der Entscheidung *Stirling v. Earl of Lauderdale* von 1737

---

133 Dazu näher die Erläuterungen zur Natur eines Zinsswapgeschäftes von *Lord Templeman* in *Hazell v. Hammersmith and Fulham London Borough Council*, [1992] 2 A.C. 1 (24 ff.); vgl. auch *Roland Erne*, Die Swapgeschäftes der Banken, 1992; *Günter Lassak*, Zins- und Währungsswaps, 1988; *Siegfried Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, S. 1115 ff. Der Begriff „Swap“ kommt aus dem Englischen und bedeutet Tausch. Bei einem Swapgeschäft handelt es sich aber nicht um einen Tausch im rechtlichen Sinne. Man unterscheidet vielmehr Zinsswapgeschäftes und Währungsswapgeschäftes. Bei einem Zinsswap zahlt die eine Partei den Marktzins einer fiktiven Summe, die andere hingegen einen festen Zinssatz derselben fiktiven Summe. Je nachdem, ob der Marktzins über oder unter dem fest vereinbarten Zinssatz liegt, muß eine der beiden Parteien also die Differenz der beiden Beträge an die andere Partei zahlen. Eine Funktion dieser Zinsswapgeschäftes ist es, das Risiko sich verändernder Zinssätze bei Darlehensverbindlichkeiten abzumildern. Die Zinsswapgeschäftes der kommunalen Körperschaften in Schottland und England hatten in erster Linie Darlehensfunktion.

134 Interessanterweise betrifft deshalb auch die wichtige Entscheidung des House of Lords in *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council*, [1996] 2 All E.R. 961 ein unwirksames Swapgeschäft. Zu den Hintergründen vgl., z. B., *Peter Birks*, No Consideration: Restitution After Void Contracts, (1993) 23 Western Australian Law Review 200 ff.

135 Vgl. oben den Text bei Fn. 41 ff.

136 Vgl. oben Fn. 64.

137 Die Entscheidung hat damit also, nach den Worten der schottischen Law Commission (Fn. 90) 16, „effect by way of declaratory renovation as distinct from innovation“.

138 Vgl. oben den Text bei Fn. 49 ff.

139 „... powerful invective against the Scottish authorities“: *Morgan Guaranty Trust Co. v. Lothian Regional Council*, 1995 S.C. 151 (160) = 1995 S.L.T. (Reports) 299 (312).

klar und unzweideutig ergebe: Die *condictio indebiti* werde nicht dadurch gesperrt, daß der Kläger aufgrund Rechtsirrtums geleistet habe<sup>140</sup>.

Das Gericht wertete damit jene frühere Entscheidung zu dem für das schottische Recht maßgeblichen Präjudiz auf, dessen Bedeutung die späteren Richter verkannt hatten. Dabei kam ihm sehr zugute, daß es dem Anwalt des Klägers gelungen war, in der „Advocate’s Library“ in Edinburgh die verloren geglaubten Schriftsätze wiederzufinden, die namens des *William Stirling of Northwoodside* und des *Earl of Lauderdale* in dem damaligen Verfahren angefertigt worden waren und dem Gericht vorgelegen hatten<sup>141</sup>. Aus ihnen ergibt sich eine erstaunlich intensive Auseinandersetzung mit „*ignorantia iuris neminem excusat*“ im römischen und im gemeinen Recht, mit der Geltung des römischen Rechts in Schottland und mit der Frage, ob der Kondiktionsausschluß den Geboten der Billigkeit („equity“) entspricht. So heißt es etwa in der Berufungserwiderung des *Earl of Lauderdale*<sup>142</sup>: „It is answered, that it can by no means be admitted to be the doctrine of the Roman law, that there is no repetition of a payment made *errore juris*; that though the Commentators quoted in the Petition seem indeed to be of that opinion, others are of the contrary opinion; and in that variety it remains for us to take up with that side who establish their opinion upon the most solid grounds of natural equity and justice; that as the Roman law is not with us authoritative, that it has influence no further, than it is able from its equity and expediency to persuade“. Und etwas später wird zum Gesichtspunkt der Billigkeit folgendes ausgeführt<sup>143</sup>: „Now, by this rule let the present question be tried: everybody must agree, that the *condictio indebiti* is introduced *ex aequitate*. Now, with what equity can one to whom any thing is paid, however much *errore juris*, oppose repetition, where there was no sort of obligation upon the payer? The great rule of equity is, that *nemo debet locupletari cum alterius jactura*; which should plainly be transgressed, were repetition denied in *jure erranti*. Nay I cannot see the opposer of the repetition can justify himself from iniquity. He pleads that every man is presumed to know the law; must not he then admit that he knew it himself, and yet took what he knew was not due to him, from a person, who, whatever be the presumption of the law, in reality was in a mistake?“ Damit ist deutlich, daß *Stirling v. Earl of Lauderdale* nicht ohne gründliche Überlegung entschieden worden war, daß die Entschei-

140 *Morgan Guaranty Trust Co. v. Lothian Regional Council*, 1995 S.C. 151 (158 ff.) = 1995 S.L.T. (Reports) 299 (311 ff.).

141 *Niall Whitty* von der Scottish Law Commission hat uns freundlicherweise Photokopien zur Verfügung gestellt. Die Schriftsätze sind vom 25. und 26. Juli 1733 und tragen die Bezeichnungen No. 874 und 875.

142 Auch zitiert in *Morgan Guaranty Trust Co. v. Lothian Regional Council*, 1995 S.C. 151 (162) = 1995 S.L.T. (Reports) 299 (314).

143 *Loc. cit.*

dung genau so gemeint sein mußte, wie sie nach dem Entscheidungsbericht zu verstehen war, und daß auch der zugrundeliegende Sachverhalt die in diesem Entscheidungsbericht knapp angedeutete ratio decidendi tatsächlich trug. Der Vertreter für den schließlich unterlegenen Berufungskläger war übrigens *John Erskine*<sup>144</sup>, der in seinen Institutionen<sup>145</sup> die Entscheidung des Court of Session ausdrücklich als richtig bezeichnete („... but the Court of Session has justly sustained action even where the payment had proceeded upon an error in law“). In ähnlichem Sinne äußerten sich neben *Lord Bankton* (1751)<sup>146</sup> auch *Baron Hume* (1821–22) und der Herausgeber der Ausgabe aus dem Jahre 1832 von *Viscount Stairs* Institutionen<sup>147</sup>.

Morgan Guaranty Trust ist als die wichtigste schottische Entscheidung zum Bereicherungsrecht seit dem 18. Jahrhundert bezeichnet worden<sup>148</sup>. Sie zeichnet sich auch dadurch aus, daß die Entwicklung des schottischen Rechts im Kontext der gesamteuropäischen Rechtsentwicklung betrachtet wird. So verfolgt *Lord President Hope* (der als Jurastudent in Edinburgh von *T. B. Smith* beeinflusst wurde<sup>149</sup>) die Kontroverse über den Rückforderungsausschluß bei error iuris bis zum römischen Recht zurück, rationalisiert die Anwendung von *condictio indebiti* und *condictio causa data causa non secuta* vor ihrem entwicklungsgeschichtlichen Hintergrund und nimmt auch die neuesten Entwicklungen in England, Australien, Kanada und Südafrika zur Kenntnis<sup>150</sup>; wobei insbesondere die Verbindung zum römisch-holländischen Recht Südafrikas bei schottischen Juristen, die an der Entwicklung des unkodifizierten civil law bis heute interessiert sind, zunehmend Beachtung findet<sup>151</sup>. Bemerkenswert ist weiterhin die Art und Weise, wie die Verdienste der Rechtswissenschaft bei der Klärung der einschlägigen Fragen hervorgehoben werden und wie ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß die Richter des Court of Session sich damit heute in

---

144 Vgl. die Mitteilung in Sellar (Fn. 46) § 18.

145 Vgl. oben den Text bei Fn. 43 f.

146 Vgl. oben Fn. 45.

147 Vgl. die Angaben in Morgan Guaranty Trust Co. v. Lothian Regional Council, 1995 S.C. 151 (159) = 1995 S.L.T. (Reports) 299 (312).

148 Sellar (Fn. 46) § 26.

149 Zu *T. B. Smith* vgl. die Angaben in ZEuP 3 (1995), 901 f.

150 Morgan Guaranty Trust Co. v. Lothian Regional Council, 1995 S.C. 151 (154 ff.) = 1995 S.L.T. (Reports) 299 (309 ff.).

151 Vgl., z. B., *Niall R. Whitty*, *The Civilian Tradition and Debates on Scots Law*, (1996) Tydskrif vir die Suid-Arikaanse Reg 227 ff. und 442 ff., insbesondere 455 ff.; *Reinhard Zimmermann*, *Roman Law in a Mixed Legal System – The South African Experience*, in: *Robin Evans-Jones* (Hg.), *The Civil Law Tradition in Scotland*, 1995, S. 41 ff.; *Alan Rodger*, *The Use of the Civil Law in Scottish Courts*, in: *David L. Carey Miller*, *Reinhard Zimmermann* (Hg.), *The Civilian Tradition and Scots Law: Aberdeen Quincentenary Essays*, 1997, S. 225 ff.; *Daniel Visser*, *Placing the Civilian Influence in Scotland: A Roman-Dutch Perspective*, in: *Carey Miller/Zimmermann* (Fn. 151) 239 ff.; *MacQueen*, ZEuP 5 (1997), 369 ff.

einer besseren Position befänden als ihre Vorgänger „to reach an informed decision as to whether the error of law rule really is part of Scots law“<sup>152</sup>.

### VIII. Willis Faber, 1992 (Südafrika)

Südafrikanische Gerichte hatten seit 1888 die in *Rooth v. The State*<sup>153</sup> aufgestellte und im Jahre 1914 von der neu geschaffenen Appellate Division of the Supreme Court indirekt bestätigte<sup>154</sup> Regel befolgt, wonach ein Rechtsirrtum die *condictio indebiti* in der Regel ausschließt. Doch zeigte sich hin und wieder ein gewisses Widerstreben, und es etablierten sich eine Reihe von Ausnahmen<sup>155</sup>. Auch im Schrifttum wurde die *error iuris/error facti* Dichotomie scharf kritisiert<sup>156</sup>. Der Fall, in dem dann schließlich die Appellate Division die Gelegenheit erhielt, dieser Kritik Rechnung zu tragen, betraf, ebenso wie *Air Canada v. British Columbia*, irrtümlich gezahlte Steuern<sup>157</sup>. Zwei Versicherungsmakler hatten das einschlägige Gesetz dahin mißverstanden, daß es den Abschluß eines jeden Versicherungsvertrages steuerpflichtig stelle. Die daraufhin geleisteten Zahlungen verlangten sie nunmehr zurück. Das Gericht beginnt seine Entscheidung mit einer ausführlichen Diskussion der einschlägigen gemeinrechtlichen Literatur<sup>158</sup>. Eine einheitliche Haltung zur Frage der Relevanz eines Rechtsirrtums habe sich jedoch im römisch-holländischen Recht nicht herausgebildet. Angesichts dessen zieht sich das Gericht auf dieselbe Rechtsfindungsmaxime zurück wie der Prozeßvertreter des Earl of Lauderdale: In einer derartigen Situation könne das Gericht wählen „to rely upon those opinions which appear to us to be more conformable to reason“<sup>159</sup>.

---

152 *Morgan Guaranty Trust Co. v. Lothian Regional Council*, 1995 S.C. 151 (157) = 1995 S.L.T. (Reports) 299 (311).

153 Vgl. oben den Text bei Fn. 65 ff.

154 *Union Government v. National Bank of South Africa Ltd.*, 1921 AD 121 ff.

155 Vgl. *Wouter de Vos*, *Verrykingsaansprekklikheid* in die Suid-Afrikaanse Reg, 3. Aufl., 1987, S. 183 ff.; *Visser* (Fn. 7) 242 ff.; *Visser* (Fn. 77) 637.

156 Vgl. z. B. *de Vos* (Fn. 155) 183; *Daniel Visser*, *Daedalus in the Supreme Court – The Common Law Today*, (1986) 49 *Tydskrif vir Hedendaegse Romeins-Hollandse Reg* 136.

157 *Willis Faber Enthoven (Pty.) Ltd. v. Receiver of Revenue*, 1992 (4) SA 202; dazu vgl. *Visser*, (1992) 109 *South African Law Journal* 177 ff.; *Coenrad Visser*, *The Recovery of Payments Under Mistake of Law*, (1992) 4 *South African Mercantile Law Journal* 382 ff.; C.-J. *Pretorius*, *The Condictio Indebiti, Error of Law and Excusability*, (1993) 56 *Tydskrif vir Hedendaegse Romeins-Hollandse Reg* 315 ff.

158 *Willis Faber Enthoven (Pty.) Ltd. v. Receiver of Revenue*, 1992 (4) SA 202 (A) 216 ff.

159 1992 (4) SA 202 (219). Es handelt sich um ein Zitat aus *Tjollo Ateljees* (Eins.) Bpk. v. Small, 1949 (1) SA 856 (A) 874, der Entscheidung, die die *laesio enormis* für Südafrika abschaffte.

Anders als der Court of Session in *Morgan Guaranty Trust* konnte die südafrikanische Appellate Division nun nicht einfach *Rooth v. The State* im Hinblick auf eine in ihrer Bedeutung verkannte Vorentscheidung als falsch entschieden aufheben. Und da das römisch-holländische Recht das vor allem in den Kondiktionen des römischen Rechts ausgeprägte Bereicherungsprinzip seit jeher anerkannt hatte, stand ihr auch nicht der vom australischen High Court eingeschlagene Weg offen. Das Gericht berief sich deshalb auf die dem römisch-holländischen Recht inhärente Flexibilität und Anpassungsfähigkeit und zitierte in diesem Zusammenhang ein berühmtes dictum des bedeutendsten südafrikanischen Richters, *Innes C. J.*<sup>160</sup>: „There come times in the growth of every living system of law when old practice and ancient formulae must be modified in order to keep touch with the expansion of legal ideas, and to keep pace with the requirements of changing conditions“<sup>161</sup>. Wer nun freilich nähere Ausführungen dazu erwartet hätte, daß die „mistake-of-law“-Regel nicht mehr in Einklang zu bringen sei mit den zunehmend komplexeren Anforderungen einer modernen Gesellschaft, sieht sich enttäuscht. Es folgen vielmehr die bekannten Argumente<sup>162</sup>: die Unterscheidung zwischen error iuris und error facti entbehre im Zusammenhang mit der *condictio indebiti* der Logik und benachteilige den Leistenden in unbilliger Weise. Hingewiesen wird ferner auf die aus den vielen Ausnahmen folgende Rechtsunsicherheit.

Somit werden nunmehr auch in Südafrika Rechts- und Tatsachenirrtümer gleichbehandelt. Gleichzeitig wird freilich, unter dem Einfluß der deutschen Pandektistik<sup>163</sup>, auch für den Rechtsirrtum vorausgesetzt, was bislang für den Tatsachenirrtum galt: daß nämlich der Irrtum entschuldbar sein muß, um die *condictio indebiti* Anwendung finden zu lassen. Diese einschränkende Voraussetzung kennt beispielsweise das schottische Recht nicht<sup>164</sup>, und sie ist auch in Südafrika sogleich kritisiert worden<sup>165</sup>. Diese Kritik scheint *Hefer J. A.* vorhergesehen zu haben, wenn er in einer etwas kryptischen Passage seines Urteils schreibt: „I am not unmindful of the criticism against such an approach, inter alia, by Professor Visser; nor of the fact that the retention of an element of excusability will not entirely rid the *condictio indebiti* of its illogical character. But the historic nature of the remedy as one granted *ex aequo et bono* should be preserved and care should

---

160 Zu ihm vgl. den Eintrag in *Michael Stolleis* (Hg.), *Juristen: Ein biographisches Lexikon*, 1995, S. 312 f.

161 *Blower v. Van Noorden*, 1909 TS 890 (905). Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Anmerkungen in *Zimmermann* (Fn. 151) 76 ff.

162 *Willis Faber Enthoven (Pty.) Ltd. v. Receiver of Revenue*, 1992 (4) SA 202 (A) 220 f.

163 Näher *Visser* (Fn. 72) 529 ff., 532 f.

164 So ausdrücklich *Morgan Guaranty Trust Co. of New York v. Lothian Regional Council*, 1995 S.C. 151 (175) = 1995 S.L.T. (Reports) 299 (322).

165 Vgl., z. B., *D. Visser*, (1992) 109 *South African Law Journal* 182 ff.

be taken to avoid it being turned into a tool of injustice to the receiver of money paid indebite“<sup>166</sup>. Rechtsgeschichte als Legitimation für Unlogik? Gegen das Entschuldbarkeitskriterium sprechen zum Teil jedenfalls ähnliche Gesichtspunkte wie gegen den Kondiktionsausschluß bei *error iuris*, darunter insbesondere die Tatsache, daß der Empfänger bei einem beiderseits unentschuldbaren Irrtum nicht mehr Schutz verdient als der Leistende. Hinzu kommen Abgrenzungsschwierigkeiten, die sich schon in der Willis Faber Entscheidung selbst andeuten: Denn während *Hefer J. A.* den hier in Rede stehenden Irrtum für unentschuldbar hielt, qualifizierte *Van den Heever J. A.* ihn in ihrem Minderheitsvotum als unentschuldbar<sup>167</sup>. Im übrigen waren sich die Autoren des klassischen römisch-holländischen Rechts jedenfalls darin durchaus einig, daß sie ein allgemeines Kriterium der Entschuldbarkeit des Irrtums nicht anerkannten<sup>168</sup>.

## IX. Begrenzungskriterien

Es ist auffällig, daß in allen vier im Vorstehenden erörterten Jurisdiktionen ein Rechtsirrtum den Rückforderungsanspruch aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung zwar im Grundsatz nicht mehr sperrt, daß aber doch gewisse, im einzelnen ganz unterschiedliche Beschränkungen beibehalten worden sind. Das beruht darauf, daß die „mistake-of-law“-Regel bislang dazu diente, das Schleusentor einer unbegrenzten Rückforderungswelle geschlossen zu halten<sup>169</sup>; und daß eben diese unliebsame Konsequenz nunmehr auf anderem Wege vermieden werden muß: „It is not surprising that payments under a mistake of law have been treated as a class of voluntary payments. That has been a convenient legal mechanism for holding such payments to be irrecoverable. To admit mistake of law as a ground for

166 Willis Faber Enthoven (Pty.) Ltd. v. Receiver of Revenue, 1992 (4) SA 202 (A) 224.

167 Je striktere Anforderungen man hier stellt, desto stärker nimmt man der Abschaffung der „mistake-of-law“-Regel ihre Bedeutung. Vgl. in diesem Zusammenhang *Van den Heever J. A.*'s Argumentation: „The citizen in his relationship with the State, though no longer expected to be legally omniscient, has a duty to acquaint himself with the various laws and regulations applicable to the various occupations in which he engages ... The interests of the community as a whole require there to be certainty as to the law“: Willis Faber Enthoven (Pty.) Ltd. v. Receiver of Revenue, 1992 (4) SA 202 (A) 227. Dazu *Visser*, (1992) 109 South African Law Journal 181: „I would respectfully submit that her judgement reveals too great a concern for the interests of the state as opposed to those of the citizen“.

168 Vgl. die Analyse bei *Visser* (Fn. 69) 402 ff.

169 Zu dieser Funktion der „ignorantia-iuris-non-excusat“-Maxime siehe *Meier* (Fn. 25) 198 ff. Freilich kannte das englische Recht vor der Inkraftsetzung der „mistake-of-law“-Regel andere Mechanismen, um Bereicherungsansprüche zu begrenzen, siehe *Meier* (Fn. 25) 3. Abschnitt.

restitution in any case in which a mistake of fact would ground such a remedy would render many payments insecure even in cases where both parties expected the payment to be final: the uncertainty of the law and the overruling of decisions by later cases or on appeal would infect many payments with a provisional quality incompatible with orderly commerce. Moreover, while mistakes of fact are specific to particular relationships, the revealing of a mistake of law in one case could throw into uncertainty the finality of payments made in a great variety of cases“<sup>170</sup>. Die Suche nach einem sachgerechten Begrenzungskriterium („limiting principle“) führte den australischen High Court zu der erwähnten, restriktiven Auslegung von *Bilbie v. Lumley*: Ein Bereicherungsanspruch ist ausgeschlossen, wenn „voluntarily in submission to an honest claim“ geleistet wurde<sup>171</sup>. Die Appellate Division des südafrikanischen Supreme Court generalisierte demgegenüber das Entschuldbarkeitskriterium<sup>172</sup>. Der kanadische Supreme Court schränkte die praktische Wirkung seiner Innovation dadurch ein, daß er bei Steuern, die aufgrund eines verfassungswidrigen Gesetzes gezahlt wurden, eine Ausnahme machte<sup>173</sup>. Und auch der schottische Court of Session hielt sich dadurch eine Hintertür auf, daß er es dem Beklagten anheimstellte „to raise the issues which may lead to a decision that the remedy should be refused on grounds of equity“<sup>174</sup>.

Diese Einschränkungen sind freilich alle entweder außerordentlich vage (Schottland) oder aber rational nicht zu begründen und inkonsequent. Sie zeigen, daß die Gerichte in allen vier Jurisdiktionen sich erst vorsichtig auf die neue Rechtslage einzustellen versuchen. Sie vollziehen damit im Grunde eine Entwicklung nach, die sich ganz ähnlich auch im deutschen Recht des 19. Jahrhunderts abgespielt hat. Denn auch hier wurde ja die *error iuris/error facti* Dichotomie nicht sofort und ohne weiteres über Bord geworfen, sondern man hielt zunächst daran fest, daß der Irrtum entschuldbar sein müsse. Von zentraler Bedeutung war im Deutschland des 19. Jahrhunderts und ist heute im englischen common law und in den von ihm beeinflussten Rechtsordnungen die Entwicklung des Einwandes des Wegfalls der Bereicherung<sup>175</sup>. Dieser Einwand (anglice „change of position“) wurde

170 *David Securities Pty. Ltd. v. Commonwealth Bank of Australia* (1992), 175 C.L.R. 353 (394).

171 Vgl. oben den Text bei Fn. 117 ff.

172 Vgl. soeben den Text bei Fn. 163 ff.

173 Vgl. oben den Text bei Fn. 130.

174 *Morgan Guaranty Trust Co. of New York v. Lothian Regional Council*, 1995 S.C. 151 (166) = 1995 S.L.T. (Reports) 299 (316). Vgl. auch den Vorschlag von *Visser*, (1992) 109 *South African Law Journal* 185.

175 Rechtsvergleichend *Daniel Visser*, *Responsibility to Return Lost Enrichment*, 1992 *Acta Juridica* 175 ff.; *Zweigert/Kötz* (Fn. 17) 585 ff.; *Zimmermann*, (1995) 15 *Oxford Journal of Legal Studies* 412 ff.; für das 19. Jahrhundert in Deutschland vgl. *Law of Obligations* (Fn. 1) 900 f. Zu den common-law-Rechtsordnungen siehe *Meier* (Fn. 25) 3. Abschnitt.

in England erst im Jahre 1991 anerkannt<sup>176</sup>, nachdem sich das Bereicherungsprinzip als „unifying legal concept“ durchgesetzt hatte. In der Tat ist eine allgemeine Antwort auf die Frage: Haftung auf die empfangene oder auf die noch vorhandene Bereicherung ja nur dann sinnvoll möglich, wenn zunächst einmal die Erkenntnis sich Bahn gebrochen hat, daß die einschlägigen Rechtsbehelfe auf einer einheitlichen Grundlage, nämlich dem Bereicherungsprinzip, beruhen<sup>177</sup>. Bemerkenswert ist aber auch hier die Vorsicht, die das House of Lords in der einschlägigen Entscheidung obwalten ließ: „I am most anxious that, in recognizing this defence to actions of restitution, nothing should be said at this stage to inhibit the development of the defence on a case to case basis, in the usual way“<sup>178</sup>.

In Australien wurde die Einrede des Wegfalls der Bereicherung in derselben Entscheidung anerkannt, die auch die Reinterpretation von *Bilbie v. Lumley* brachte<sup>179</sup>. Damit steht die Entwicklung des Entreicherungsseinwands auch hier noch am Anfang. In *David Securities v. Commonwealth Bank of Australia* heißt es lediglich: „[I]ts central element is that the defendant has acted to his or her detriment on the faith of the receipt“<sup>180</sup>. Einer der Punkte, die bislang im Unklaren sind, ist das Verhältnis des Entreicherungsseinwands zur „doctrine of estoppel“<sup>181</sup>. Genau wie „change of position“ setzt auch „estoppel“ eine Entreicherung voraus. Zusätzlich muß aber noch eine besondere Pflichtverletzung auf seiten des Leistenden vorliegen, und der Leistungsempfänger muß auf die Pflichtmäßigkeit des Verhaltens des Leistenden und auf die Beständigkeit der Bereicherung vertraut haben. Auf der Tatbestandsebene stellt „estoppel“ also höhere Anforderungen. Dafür geht dieser Behelf in der Rechtsfolge auch weiter als „change of position“. Liegen die Voraussetzungen für „estoppel“ vor, mindert sich der Anspruch des Leistenden nicht nur auf die noch vorhandene Bereicherung, sondern er kann insgesamt nicht mehr geltend gemacht werden. Der Leistungsempfänger darf also sogar die noch vorhandene Bereicherung behalten: eine Rechtsfolge, die im Widerspruch zum Grundgedanken des Bereicherungsrechts steht. Die südafrikanische Position im Hinblick auf die Anerkennung des Entreicherungsseinwandes ist als „only partially settled“

176 Vgl. oben den Text bei Fn. 81 und Fn. 28.

177 Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Lord Mansfield's* Versuch in *Moses v. Macferlane*, die Entwicklung um mehr als zweihundert Jahre zu beschleunigen; vgl. oben Fn. 28.

178 *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.*, [1991] 2 A.C. 548 (579).

179 Für Kanada vgl. demgegenüber bereits *Storhoaks v. Mobil Oil Can. Ltd.* (1975), 55 D.L.R. (3d) 1 (12-13); vgl. auch *Fridman* (Fn. 40) 458 ff.

180 (1992), 175 C.L.R. 353 (385). Hierzu allgemein *Tina Cockburn*, *Restitution: The Defence of Change of Position After David Securities*, 1994 *Queensland Law Society Journal* 95 ff.

181 Vgl. hierzu etwa *Goff and Jones* (Fn. 80) 739 ff., 746 ff.; *Liew*, (1993) 6 *Corporate and Business Law Journal* 183 ff.; *Bryan*, (1993) 15 *Sydney Law Review* 487 ff.



beschrieben worden<sup>182</sup>, was in diesem Falle insbesondere an der Uneinheitlichkeit des Ansatzes im Gemeinen Recht liegt<sup>183</sup>. Und auch in Schottland ist die Problematik unter allgemeinem Aspekt noch kaum geklärt<sup>184</sup>: ermangelt das schottische Bereicherungsrecht doch bis heute einer klaren und kohärenten Struktur<sup>185</sup>.

In *Air Canada v. British Columbia* entschied der Supreme Court of Canada, daß die Bereicherung nicht auf Kosten des Leistenden geht, wenn dieser seinen Schaden auf einen Dritten abgewälzt hat<sup>186</sup>. Vorliegend hatte Air Canada nicht geschuldete Steuern bezahlt. Ein Bereicherungsanspruch wurde auch deshalb verneint, weil die Fluggesellschaft ihre Steuerlast über den Preis der Tickets auf ihre Kunden abgewälzt hatte. *La Forest J.* begründete dies wie folgt: „The law of restitution is not intended to provide windfalls to plaintiffs who have suffered no loss. Its function is to ensure that where a plaintiff has been deprived of wealth that is either in his possession or would have accrued to him, it is restored to him“<sup>187</sup>. Ob auch das englische oder australische Recht eine derartige Einwendung des „passing on“ anerkennen werden, ist gegenwärtig noch offen<sup>188</sup>. Mit dem grundlegenden Bereicherungsprinzip wäre dies jedenfalls nicht zu vereinbaren: Geht es hier doch lediglich um die Abschöpfung eines nicht gerechtfertigten Vermögensvorteils beim Beklagten, nicht (auch nicht zusätzlich) um den Ausgleich eines möglicherweise beim Kläger eingetretenen Schadens<sup>189</sup>. Dieser Gedanke ist denn auch etwa den australischen Gerichten keineswegs fremd, wie sich aus der folgenden Stellungnahme von *Windeyer J.* ergibt: „If the defendant be improperly enriched on what legal principle can it claim to retain its ill-gotten gains merely because the plaintiffs have not, it is said, been correspondingly impoverished? The concept of impoverishment as a correlative of enrichment ... is foreign to our law“<sup>190</sup>. Im übrigen er-

---

182 Visser, 1992 Acta Juridica 194.

183 Dazu Law of Obligations (Fn. 1) 895 ff.

184 Vgl. die Angaben bei *Rodger* (Fn. 46) § 29.8; *Sellar* (Fn. 46) §§ 55 ff.

185 *Morgan Guaranty Trust Co. v. Lothian Regional Council*, 1995 S.C. 151 (155) = 1995 S.L.T. (Reports) 299 (309). Um eine Klärung bemüht sich, unter Rückgriff auf das deutsche Recht, *Niall Whitty*, Die Reform des schottischen Bereicherungsrechts, ZEuP 3 (1995), 216 ff.; Scottish Law Commission (Fn. 90) 73 ff. Vgl. auch, für die *condictio indebiti*, *Robin Evans-Jones*, From „Undue Transfer“ to „Retention without a Legal Basis“, in: *Evans-Jones* (Fn. 151) 213 ff.; *Robin Evans-Jones, Phillip Hellwege*, Some Observations on the Taxonomy of Unjustified Enrichment, (1998) 2 Edinburgh Law Review 180 ff. Siehe nunmehr auch *Shilliday v. Smith* (Court of Session, 2. April 1998).

186 (1989), 59 D.L.R. (4th) 161 (170, 193).

187 *Air Canada v. British Columbia* (1989), 59 D.L.R. (4th) 161 (193 f.).

188 *Wells*, (1994) 16 Adelaide Law Review 197 ff.; The Law Commission (Fn. 85) 115 ff. In England wurde inzwischen der Einwand des „passing on“ vom Court of Appeal in *Kleinwort Benson Ltd. v. Birmingham City Council*, [1997] Q. B. 380, abgelehnt.

189 Näher (1995) 15 Oxford Journal of Legal Studies 403 ff.

190 *Mason v. New South Wales* (1959), 102 C.L.R. 108 (146).

scheint es auch in *Air Canada v. British Columbia* zumindest als möglich, daß die Fluggesellschaft durch den höheren Preis, mit dem sie ihre vermeintliche steuerliche Belastung aufzufangen suchte, Kunden verloren und hierdurch doch einen Vermögensnachteil erlitten hat<sup>191</sup>.

Schließlich entwickelte *Brennan J.* in *David Securities v. Commonwealth Bank of Australia* einen weiteren Einwand, den er als „honest receipt“ bezeichnete und so definierte: „It is a defence to a claim for restitution of money paid or property transferred under a mistake of law that the defendant honestly believed, when he learnt of the payment or transfer, that he was entitled to receive and retain the money or property“<sup>192</sup>. *Brennan J.* brachte damit seine Unzufriedenheit über das im Mehrheitsvotum propagierte Merkmal der „voluntary submission to an honest claim“ zum Ausdruck<sup>193</sup>. Doch ist sein eigener Vorschlag insgesamt nicht überzeugender. Denn zum einen werden damit die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Rechtsirrtum und Tatsachenirrtum nicht überwunden<sup>194</sup>. Zum zweiten ist aber auch wertungsmäßig nicht einzusehen, warum *Brennan J.* den Einwand auf Rechtsirrtümer beschränkt<sup>195</sup>. Zum dritten hätte seine Anerkennung zur Folge, daß der Leistungsempfänger das Erlangte ohne Rücksicht darauf behalten darf, ob eine Bereicherung vorhanden ist, und dies widerspräche dem Bereicherungsprinzip. Im übrigen gesteht *Brennan J.* auch zu, daß es Ausnahmen zum Einwand des „honest receipt“ geben müsse<sup>196</sup>.

## X. Zusammenfassung

Inhalt dieser Skizze war die Rezeption einer gemeinrechtlichen Maxime im englischen common law. Seit dem Anfang des 19. Jahrhunderts sperrte der Grundsatz „ignorantia iuris non excusat“ den Rückforderungsanspruch dessen, der aufgrund eines Rechtsirrtums eine Leistung erbracht hatte. Erstaunlich ist dabei die weitreichende und lang andauernde Wirkung einer besonders wenig überzeugenden Leitentscheidung. Der Rückforderungsausschluß bei Rechtsirrtum wurde in Australien und Kanada, ja sogar in Schottland und Südafrika übernommen. In allen vier Jurisdiktionen haben die höchsten Gerichte jedoch in dem Zeitraum von 1989 und 1995 ihren Kurs geändert und haben nunmehr den Rechtsirrtum dem Tatsachenirrtum

---

191 *Wells*, (1994) 16 *Adelaide Law Review* 198.

192 (1992), 175 *C.L.R.* 353 (399).

193 Vgl. dazu oben den Text bei Fn. 171 und den Text bei Fn. 117 ff.

194 *Burrows*, (1993) 13 *Oxford Journal of Legal Studies* 588.

195 *Liew*, (1993) 6 *Corporate and Business Law Journal* 179.

196 *David Securities Pty. Ltd. v. Commonwealth Bank of Australia* (1992), 175 *C.L.R.* 353 (399 f.).

tum im Prinzip gleichgestellt. In England steht dieser Schritt offenbar bevor. Die Furcht vor einer allzu unkontrollierten Erweiterung des Anwendungsbereichs der Bereicherungsansprüche hat die Gerichte freilich überall zu einer gewissen Vorsicht bewogen. Die anstelle des Kriteriums des Rechtsirrtums eingeführten Beschränkungen mögen momentan vernünftig, vielleicht sogar notwendig sein; gedanklich überzeugend sind sie allerdings nicht. Möglich geworden ist diese Entwicklung durch den späten Sieg des *Pomponius*<sup>197</sup>: die Anerkennung des allgemeinen Bereicherungsprinzips als „unifying legal concept“. Sie steht in enger Verbindung mit der gleichzeitigen Entwicklung des Einwandes des Bereicherungswegfalls.

Eindrucksvoll, und in vieler Hinsicht vorbildlich für Europa, ist die nach wie vor fortbestehende intellektuelle Einheit der Welt des common law<sup>198</sup>. Eine interessante Vermittlerposition zum europäischen civil law nehmen auch hier das schottische und das südafrikanische Recht ein. Das südafrikanische Recht ist in dem vorliegend behandelten Punkt unter den Einfluß des deutschen Pandektenrechts geraten, hat aber gleichwohl die Verbindung zum common law bewahrt. Das schottische Recht hat sich demgegenüber von einer wenig reflektierten Orientierung am common law gelöst und sucht wieder den intellektuellen Anschluß an das civil law.

Insgesamt vollziehen die erwähnten Rechtsordnungen damit freilich nur eine Entwicklung nach, die zuvor in ganz ähnlicher Weise auch bereits im ius commune abgelaufen ist.

---

197 Vgl. den Titel des wichtigen Beitrages von *Michael Martinek*, Der Weg des Common Law zur allgemeinen Bereicherungsklage – Ein später Sieg des Pomponius?, (1983) 47 *RabelsZ* 294 ff.

198 Diesen Punkt betont auch *Birks*, *ZEUP* 1 (1993), 554.