



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Die naturalia negotii nach dem deutschen und dem chilenischen Recht“

Dissertation vorgelegt von Jaime Andrés Rios Llana

Erstgutachter: Prof. Dr. Christian Baldus

Zweitgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft

Das Thema der Dissertation

Die Arbeit behandelt unvollständige autonome Rechtsverhältnisse, vornehmlich Individualverträge, im Hinblick darauf, wie die Regelung eines einzelnen Vertrages ergänzt werden muss, wenn die Parteien keine Vereinbarung über einen Punkt getroffen haben. Sie fokussiert sich auf eine der möglichen Lösungen: Die subsidiären gesetzlichen Regelungen einer Rechtsordnung, die von dem Gesetzgeber zur Ergänzung unvollständiger Verträge zur Anwendung kommen müssen. Solche Vorschriften sind von den Parteien zwar abdingbar, aber anwendbar, solange keine autonome Vereinbarung über einen Punkt im Vertrag getroffen wurde.

Auf der Suche nach einer Antwort wird durch den Vergleich zweier verschiedener Rechtssysteme, nämlich des deutschen und des chilenischen, eine Analyse durchgeführt. Die Grundsätze beider Vertragsrechtssysteme divergieren äußerlich nicht bedeutsam, da beide auf die Grundsätze der Vertragsfreiheit, der Vertragsbindung und des Prinzips von Treu und Glauben gegründet sind. Dennoch führt die unterschiedliche Applikation derselben Rechtsgrundsätze in der Praxis zu unterschiedlichen Ergebnissen.

Die Dreiteilung eines Vertragsinhalts in *essentialia*, *naturalia* und *accidentalia negotii* stellt eine alte Unterscheidung des Privatrechts dar. Zu dieser Ausdifferenzierung gehören zahlreiche Diskussionen, bspw. über deren vermutlich philosophische Wurzeln oder ihre methodologische Funktion. Eine nähere Betrachtung lässt es zu, Zweifel bezüglich dieser Probleme zu beheben. Es handelt sich bei diesen Termini um Begriffe, die im Laufe der Privatrechtsgeschichte nicht statisch geblieben sind, sondern eine Entwicklung anhand der Veränderungen in einem Rechtssystem und dessen Verständnis erfahren haben. Dieser Ausgangspunkt ist zudem zur Behandlung bestimmter Probleme hinsichtlich der *naturalia negotii* besonders hilfreich, da die sog. natürlichen Bestandteile in der Regel mit Fragen bezüglich der Rechtsnatur verwechselt werden – und vor allem mit der sog. „*Natur des Vertrages*“. Hierbei muss man sich mit der Frage befassen, wie sich die Referenzen auf die Rechtsnatur in verschiedenen Perioden des Privatrechts auf verschiedene Begriffe bezogen haben. Ein solches Problem betrifft auch die Behandlung der *naturalia negotii* in der heutigen chilenischen Rechtsprechung. Auf diese Weise könnte eine dogmatische Begrenzung des Begriffes erfolgen.

Der vorherrschenden Meinung zufolge ist die genannte Trias heute verwirrend und unbrauchbar; und zwar mit guten Argumenten. Die überwiegende Kritik an einer Zergliederung der Rechtsfolgen in einem Vertrag nach den bezeichneten

Bestandteilen kennt das chilenische Privatrecht nicht. Der Grund dafür ist, dass die Unterscheidung zwischen *essentialia*, *naturalia* und *accidentalia negotii* im Art. 1444 chilenischen *Código Civil* (Zivilgesetzbuch) positiviert wird. Die *elementos de la naturaleza* (natürliche Bestandteile) stellen somit einen normativen Begriff aus dem Gesetz dar, nicht aus einer herrschenden Meinung der Lehre. Rechtsanwender müssen diesen Begriff auslegen und eine praktische Funktion für diese Vorschrift bei der Normanwendung finden. Die chilenische Rechtspraxis identifiziert diese Bestandteile mit dem dispositiven Recht, d. h. mit heteronomen und abdingbaren Rechtsfolgen aus dem Gesetz für ein Rechtsgeschäft. Ihre Behandlung divergiert jedoch von der des deutschen Rechtssystems.

Aus diesen Unterschieden entsteht die Problemstellung, nämlich, welche Divergenzen oder Ähnlichkeiten bei der Anwendung eines kritisierbaren Begriffs wie der *naturalia negotii* aus der deutschen Sicht zu finden sind – sowie ob und warum sie im Zusammenhang mit der jeweiligen Rechtsordnung gerechtfertigt sind oder nicht. Es sollte an dieser Stelle angemerkt werden, dass es bei dieser Arbeit um die Behandlung dispositiven Rechts in zwei Rechtssystemen geht, aber nur, was dessen Anwendung bei Individualverträgen betrifft.

Darüber hinaus konzentriert sich diese Arbeit auf die Behandlung des dispositiven Rechts bei den sog. typischen Verträgen, obwohl ihre Auswirkung bei richterlichen Bestimmungen hinsichtlich atypischer Verträge kurz dargelegt wird.

Eine weitere Frage wirft die Einordnung eines einzelnen Vertrages in einen gesetzlich typisierten Vertrag auf. Solche Fragen liegen vor allem an der Trennung zwischen der Auslegung und der rechtlichen Einordnung eines Vertrages, was sowohl unmöglich als auch widersprüchlich ist. Abgesehen von der Qualifizierung betrifft sie auch die Bestimmung dessen, was unter einem typischen Vertrag je nach den hier vergleichenden Rechtssystemen zu verstehen ist und was der Typus darstellt.

Zum Schluss erstreckt sich diese Arbeit auf die Analyse der wichtigsten Maßstäbe, nach denen die rechtliche Zuordnung eines einzelnen Vertrages zu erfolgen hat. Auf den ersten Blick unterscheiden sich das deutsche und das chilenische Privatrecht diesbezüglich voneinander. Zudem deuten viele Auffassungen darauf hin, dass die *essentialia negotii* entweder eine starre Methodologie mit sich bringen oder sie mit der Subsumtion als Operation zur Qualifizierung verbunden sind. Gleichwohl führt eine nähere Analyse der Entscheidungen beider Länder zum Ergebnis, dass nur wenige Unterschiede zwischen der deutschen und chilenischen Rechtspraxis zu diesen Kriterien festgestellt werden können.

Rechtshistorische Aspekte

Auch im modernen Privatrecht sind die *naturalia negotii* Gegenstand zahlreicher Ansätze, von denen viele das Verständnis dieses Begriffs erschweren – und zwar auch das Begreifen vertragsrechtlicher Fragen durch die *naturalia negotii* wie im chilenischen Privatrechtssystem. Die *naturalia negotii* gehören zu einer alten methodologischen Ausdifferenzierung der Rechtsfolgen aus einem Vertrag, wonach die Punkte eines Vertrages in *essentialia*-, *naturalia*- und *accidentalia*-Bestimmungen zu sortieren waren.

Diese Ausdifferenzierung in drei Sorten von Bestandteilen entstand als solche in Zeiten der Glossatoren in Bezug auf Divergenzen zwischen Stellen in den Digesten, wenn Juristen das Problem hinsichtlich der Klagbarkeit besonderer Abreden behandelt mussten. Zwar verbindet ein Teil der modernen Lehre diese Trichotomie mit der aristotelischen Philosophie, ein unmittelbarer Einfluss lässt sich aber nur schwer bestätigen, da sich aus den Quellen keine technische Verwendung philosophischer Begriffe erkennen lässt. Natürlich wäre es eine andere Frage, ob *Aristoteles* bei denselben Fragen in Rom oder Byzanz einen Einfluss hatte. Was die Glossatoren angeht, könnte die aristotelische Topik als Hilfe zur argumentativen Verstärkung bereits entwickelter Ansätze gedient haben.

Durch einen rechtshistorischen Überblick über die Entwicklung der *naturalia negotii* lassen sich zahlreiche Probleme aus der Polysemie der Bezugnahmen auf die „Natur“ erkennen. Die vielfältigen Bedeutungen dieses Terminus stellten eine Herausforderung für die Glossatoren dar, die eine Systematisierung der römischen Quellen unter veränderten rechtssystematischen Bedingungen vornahm. Die bewusste oder unbewusste Verzerrung dieses Begriffs war ein wiederkehrendes Problem in der alten Lehre zu den *naturalia negotii*, das sich noch in modernen Werken über rechtsgeschichtliche oder heutige Rechtsfragen auswirkt.

Die Bildung dieser Trichotomie führt vor allem auf *Bartolus da Saxoferrato* und *Baldus de Ubaldis* zurück, die jedenfalls diese Lehre ausgehend von den vorherigen Ansätzen älterer Juristen weiterentwickelten. Sie machten die *naturalia negotii* als vertragliche Rechtsfolgen aus, die mit dem Vertrag selbst entstehen und eine breitere Funktion als zuvor anerkannt begründeten. Die nachfolgende Lehre in verschiedenen Etappen übernahm diese Sortierung der Bestimmungen in einem Vertrag und passte sie an neue systematische Zusammenhänge an, in denen die Systematisierung der vertraglichen Rechtsfolgen nach den bezeichneten Bestandteilen eine zentrale Rolle im Vertragsrecht spielte. Gleichwohl wurde diese methodologische Zerteilung in den genannten drei Sorten von Bestimmungen in

europäischen Gesetzbüchern im 19. Jahrhundert nicht kodifiziert, was nicht notwendigerweise für ihre Ablehnung spricht, da die Behandlung dieser Trichotomie in der Lehre weitgehend erhalten blieb. Die Zerlegung in diese Bestandteile wurde zwar in der Vergangenheit kritisiert - vor allem von *Cujas*, der die ursprüngliche Klassifikation aus der *substantia* und der *natura contractus* in den römischen Quellen beachtete. Neue Vorwürfe gegen diese Systematisierung in modernen Zeiten wurden allerdings zu Ende des 19. Jahrhunderts gemacht, die auf verschiedenen Argumenten beruhten. In derselben Periode schlug die Lehre neue Systematisierungen und Klassifikationen der Rechtsvorschriften vor, wonach die *naturalia negotii* mit dem sog. dispositiven bzw. subsidiären Recht identifiziert wurden, da es in von den Parteien abdingbaren heteronomen Normen bestehe. Der Fokus bei den ersten lag auf dem Rechtsgeschäft, bei dem zweiten auf dem Gesetz.

Chiles Fall ist in rechtsvergleichender Hinsicht besonders. Der chilenische Gesetzgeber kodifizierte die Lehre bezüglich dieser Trias, wie es bis heute im Art. 1444 *Código Civil* geregelt wird. Obwohl die Gründe für diese Kodifizierung in den Materialien nicht eindeutig sind, ist doch aus der Ähnlichkeit mit den Definitionen von *Pothier* naheliegend, dass dessen Lehre von Bedeutung war. Es handelte sich jedenfalls um eine verbreitete Ausdifferenzierung in der damaligen Privatrechtswissenschaft.

Die rechtliche Funktion der *naturalia negotii* im chilenischen Privatrecht

Während die Funktion dieser Ausdifferenzierung in den meisten europäischen Privatrechtssysteme kritisiert wurde, gewann die Zerlegung nach Art. 1444 *Código Civil* in Chile zunehmend an Bedeutung. Je nach Fall dient diese Vorschrift zur Begründung bestimmter Rechtsfolgen aus der Analyse der wesentlichen, natürlichen oder akzidentellen Bestandteile des analysierten Gegenstandes. Was die *naturalia negotii* im Vertragsrecht betrifft, erkennt die chilenische h. M. ihre Eigenschaft als heteronome und subsidiäre Vorschriften aus dem Gesetz. Wie dargestellt, lässt sich daraus nicht etwa schließen, dass die *essentialia negotii* mit dem sog. zwingenden Recht zu tun hätten. In dieser Hinsicht unterscheidet die h. M. im chilenischen Privatrecht zwischen allgemeinen und besonderen natürlichen Bestandteilen, wenn sie auf Verträge abgesehen von ihrer Qualifizierung oder nur auf einen bestimmten Vertragstypus anwendbar sind.

Obwohl ein Teil der chilenischen Lehre die methodologischen Einwände gegen die Sortierung nach der Dreiteilung betont, bemüht er sich gleichzeitig darum, eine oder mehrere der herkömmlichen Funktionen aus dieser Trias im chilenischen Privatrecht zu rechtfertigen.

Die Bedenken der europäischen Lehre gegen die Dreiteilung sind bekannt. Tatsächlich ist diese Trichotomie aber noch von Bedeutung, nicht weil ihre Konstruktion als solche richtig wäre, sondern weil die chilenische Rechtspraxis anhand der Kategorien von Bestandteilen verschiedene Rechtsfragen begründet und löst. Die *naturalia negotii* dienen bspw. zur Bestimmung der Abdingbarkeit einer gesetzlichen Vorschrift, während die *essentialia negotii* als autonome Grundbestimmungen eines Rechtsgeschäfts der Orientierungspunkt der Qualifizierung sind.

Da die chilenische Rechtspraxis die *naturalia negotii* als Vertragsinhalt neben den autonomen Regelungen betrachtet, treffen die oben beschriebenen Bedenken zu. Darüber hinaus ist den Einwänden in Bezug auf die Legitimation des dispositiven Rechts als autonome Regelungen aus einem fiktiven Charakter, wie in Chile überwiegend vertreten wird, zuzustimmen. Ein solches Verständnis ist auf einer engen Auslegung des Art. 1444 *Código Civil* begründet, obwohl dieselbe Norm eine konsequente Auslegung im Zusammenhang mit den rechtlichen Eigenschaften der *naturalia negotii* möglich und erforderlich macht – nämlich eine Zugehörigkeit (*pertenencia*) nicht als vereinbarte Klausel, sondern als anwendbare heteronome Regel. Eine Rechtfertigung einer derartigen Einbeziehung in ein Rechtsgeschäft, sei es auf älteren oder modernen Argumenten begründet, ist nicht haltbar. Ihre Legitimation muss aus den zugestimmten und vereinbarten Abreden der Parteien, die den Parteiwillen objektiv erkennen lassen, gerechtfertigt werden.

Die Rechtsfolgezuweisung heteronomer Regelungen durch die rechtliche Einordnung des Vertrages

Die Rechtsfolgezuweisung der *naturalia negotii* zu einem einzelnen Vertrag hat nach der in Chile h. M. mit der Qualifizierung (*calificación*) des einzelnen Vertrages zu erfolgen. Diese Operation, hierbei in einem engen Sinne verstanden, besteht in der Zuordnung eines einzelnen Rechtsgeschäfts oder Vertrages zu einem gesetzlich geregelten Typus – oder, falls die Einordnung unmöglich ist, in der Feststellung seiner Atypizität. Durch dieses Verfahren sei ein Rechtsanwender im Voraus in der Lage zu bestimmen, welche im Gesetz geregelten dispositiven Normen in den Vertrag als natürliche Bestandteile eventuell miteinbezogen werden können, sofern es keine abweichende Abrede der Parteien über einen Punkt, den die subsidiäre Regelung regelt, gibt.

Wegen des französischen Einflusses zu dieser Frage weist die chilenische Rechtspraxis zur Qualifizierung besondere Eigenschaften auf. Die h. M. in Chile vertritt die Auffassung, dass die Qualifizierung in einem methodologischen

Verfahren besteht, das ohne eine Auslegung des Vertrages durchgeführt werden könnte. Deswegen muss das Kassationsgericht dieser Meinung zufolge die Qualifizierung eines Vertrages überprüfen, aber in der Regel nicht die Auslegung, da die letztere in der Regel eine Tatfrage ist, die nur ausnahmsweise kassationsfähig sein kann. Diese Ausnahme stellt die Denaturierung des Vertrages (*desnaturalización del contrato*) dar, der wegen Verletzung der Regeln zur Vertragsauslegung ein kassationsfähiger Grund ist. Es handelt sich dabei um eine Auffassung, die nicht nur in Chile vorherrscht. In diesem Zusammenhang mussten die Vorinstanzen zunächst den einzelnen Vertrag auslegen und ihn dann qualifizieren, sodass beide Operationen als selbständig betrachtet werden und aufeinander folgen.

Ein solcher Stufenplan ist jedoch unrealistisch und irreführend. Es lässt sich aus der Rechtsprechung der chilenischen *Corte Suprema* (Obersten Gerichtshofes) feststellen, dass die Kassationsrichter bei der Prüfung der Qualifizierung den einzelnen Vertrag selbst auslegen, um ihr Ergebnis bezüglich der Zuordnung zu rechtfertigen. Ohne einen Blick auf die Eigenschaften eines Sachverhaltes wäre ein Urteil über denselben Sachverhalt unmöglich. Da die Qualifizierung sich an dem Parteiwillen orientieren muss, hat jeder Richter ihn im Blick zu haben. In der Tat betreffen die Rügen in Bezug auf die Qualifizierung den Fehler der Richter bei der Sinnermittlung des Parteiwillens im Zusammenhang mit den in Gesetz geregelten Typen. Die Gesetzesanwendung auf ein von den Parteien autonom gestaltendes Rechtsgeschäft erfordert insofern, auf zwei Ebenen gleichzeitig zu arbeiten: auf der Ebene des Gesetzes und auf der Ebene der autonomen Regelungen. Darum sind die Anmerkungen zutreffend, die das Hin- und Her- dieses Verfahrens hervorheben. Vielmehr ist die Meinung *Natalio Irtis* von Bedeutung, der darauf hinweist, dass die Auslegung zuweilen die Qualifizierung ermöglicht, manchmal umgekehrt.

Anwendungsweise der *naturalia negotii* nach dem chilenischen Recht

Die Voraussetzungen zur Einbeziehung eines *naturalia negotii* in einen Vertrag gemäß Art. 1444 *Código Civil* haben Besonderheiten in der chilenischen Rechtspraxis. Zunächst fordert die h. M. in Chile, dass im Vertrag eine von einem gesetzlichen Vertragstypus positiv abweichenden Vereinbarung der Parteien über einen Punkt, den eine subsidiäre Norm regelt, fehlt.

Das Offenlassen einer Abrede von den Parteien im Zusammenhang mit dem Parteiwillen wird in der Regel nicht ausgelegt oder als ein Offenlassen mit einer regulativen Absicht eingeschätzt. Darüber hinaus geht die vorherrschende Auffassung in Chile von dem Standpunkt aus, dass sämtliche anwendbare *naturalia*

negotii in den Vertrag ohne weitere Erwägung einzubeziehen sind, solange die letztgenannte Voraussetzung vorliegt.

Zudem sind die *naturalia negotii* als *eo ipso* mit dem Zustandekommen des Vertrages inkorporiert zu betrachten. Eine ständige Rechtsprechung, die in dieser Arbeit zitiert wird, bestätigt diese Praxis und ihre Begründungen.

Die Anwendung des dispositiven Rechts auf einen Vertrag in Deutschland

Die Voraussetzungen für die Anwendung des dispositiven Gesetzesrechts in Deutschland unterscheiden sich von dem oben beschriebenen Stand der Lage in Chile. Von Bedeutung ist dabei die Feststellung einer Vertragslücke als Legitimationsgrund für die Anwendung von Normen, die heteronom und abdingbar sind. Diese Anforderung wurde zwar von den deutschen Rechtslehrern im 20. Jahrhundert diskutiert, heute existiert jedoch eine konsolidierte Meinung diesbezüglich. In diesem Zusammenhang vertritt diese Auffassung, dass eine solche Lücke vorliegt, solange der vereinbarte Vertragsinhalt eine planwidrige und regelungsbedürftige Unvollständigkeit über einen Punkt aufweist. Die Feststellung einer Vertragslücke ist insofern ein Ergebnis der erläuternden Auslegung und stellt die Notwendigkeit und die Grenzen der autonomen Bestimmungen fest – was zugleich die Reichweite der anwendbaren dispositiven Regelungen abgrenzt. Zu diesen Anforderungen müsse das Vorhandensein einer dispositiven Regel als Voraussetzung der Lückenfeststellung mit guten Gründen nicht gehalten werden.

Die Lehre zur Vertragslücke wurde von den überarbeiteten Klassifikationen fortgebildet, die die Behandlung konkreter Probleme vereinfacht haben. Wie dargestellt, führen die herrschenden Methoden im chilenischen Privatrecht bezüglich der *naturalia negotii* zu vom deutschen Recht verschiedenen Ergebnissen bei ähnlichen Fällen.

Gleichwohl gibt es Bedenken an der Tauglichkeit der Feststellung einer Vertragslücke als Voraussetzung für die Anwendung dispositiven Rechts in der deutschen Privatrechtswissenschaft. Weiterhin bezeichnen die Kritiker die Vertragslücke als ein „*Scheinproblem*“, weil Lückenfeststellung und -schließung im Wesentlichen gleichzeitig geprüft würden. Ein solcher Vorwurf ist jedoch zu verneinen, da die Feststellung einer Vertragslücke zeigt, wo die autonomen Regelungen ein Problem nicht lösen können und wo heteronome Lösungen nötig sind. Damit kann eine besondere Beachtung des Prinzips der Privatautonomie wirklich erfolgen, da die Anwendung dispositiver Normen von der Unvollständigkeit der autonomen Bestimmungen abhängt und die Feststellung der

Vertragslücke eine nähere Prüfung darstellt. Das sagt nichts über die Ergänzung desselben Vertrages durch eine bestimmte heteronome Regelung, was in einer nächsten Etappe zu prüfen und zu bestimmen ist. Vor diesem Hintergrund kommen diese Einwände eher als ein Plädoyer für eine gute Begründbarkeit dieser Feststellung als eine Kritik an ihren methodologischen Vorteilen.

Im Vergleich zur chilenischen Praxis erweist sich die Feststellung einer Vertragslücke als eine bessere Vorstufe zur Anwendung der *naturalia negotii*. Damit wird die Rolle der autonomen Bestimmungen im Vertrag besser behandelt, weil diese Feststellung sich an der Unvollständigkeit und Regelungsbedürftigkeit orientiert, nicht an dem bloßen Fehlen einer positiv und von den subsidiären Normen abweichenden Vereinbarung. Zudem maximiert diese Prüfung die Auslegung der autonomen Bestimmungen, da die Grenzen des Raums für heteronome Regelungen klar gezogen werden. Pauschale und automatisierte Lösungen werden dadurch besser verhindert. In dieser Arbeit wird die vorherrschende Meinung in Chile, dass *naturalia negotii* in den Vertrag ab seinem Zustandekommen einbezogen sind, nicht geteilt. Allerdings steht die Lückenfeststellung dieser herrschenden Auffassung nicht entgegen. Diese Prüfung wird *ex post* durchgeführt werden, wenn der Richter die Bedeutung und Reichweite der autonomen Bestimmungen zunächst feststellen muss. Wenn notwendig ist, müsste der Richter dann über die Ergänzungsnormen eine Entscheidung treffen – eine Regelung, die dieser Meinung zufolge der Vertrag bereits enthält. In diesem retrospektiven Blick könnte die Feststellung einer Vertragslücke dazu dienen, kohärente und respektvolle Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zu erlangen.

Die im Gesetz geregelten Vertragstypen

Da die Bestimmung der anwendbaren *naturalia negotii* durch die Einordnung in eine von dem Gesetz geregelte Gruppe von Normen für einen Vertrag mit einer bestimmten Struktur erfolgt, betrifft diese methodologische Operation das Problem des Typus. Die Qualifizierung entscheidet, wenn sie den einzelnen Vertrag einem geregelten Vertrag zuordnen kann, über die Typizität des Einzelfalls. Weitere Fragen werden aus dem Problem gestellt, was als Typus im Zusammenhang mit den *naturalia negotii* zu verstehen ist.

Ein Erkenntnisprozess des Konkreten durch standardisierte Kategorien gehört zu jeder Wissenschaft. In dieser Hinsicht entstand der Typusbegriff vor vielen Jahrhunderten, in denen die Rechtswissenschaft in ihrem eigenen Bereich den Typus überarbeitet und entwickelt hat. In diesem Sinne ist die Gesetzgebung geregelter Strukturen von Verträgen seit langem als Vertragstypen bekannt – die je

nach dem Teil der Lehre mit den Nominatverträgen gleichzustellen sind oder mit einer verschiedenen Bedeutung angenommen werden müssen. Durch das 20. Jahrhundert verbreitete sich die Lehre zum typologischen Denken aus Deutschland, die von einem verschiedenen Verständnis des Typus ausging. Diese Lehre ist zwar kritikwürdig, aber sie findet noch Unterstützung seitens vieler Rechtslehrer. Obwohl die Typuslehre in Chile bekannt ist, spielt sie keine Rolle zur Frage der Anwendung der *naturalia negotii* eines im Gesetz geregelten Vertrag. Das Problem hinsichtlich der Typizität oder Atypizität eines Einzelfalls, das das Qualifizierungsverfahren zu erhellen hat, hängt von den Regelungen einer bestimmten Struktur eines Vertrages im Gesetz in Chile streng ab.

Die Einordnung eines einzelnen Vertrages in einen Typus in rechtsvergleichender Hinsicht

Zum Schluss stellt sich die Frage nach den Maßgaben zur Einordnung in einen gesetzlich geregelten Vertrag. Dies betrifft ein erkenntnistheoretisches Problem: Wie ein Rechtsanwender die Rechtsnatur des einzelnen Vertrages bestimmen soll. In dieser Hinsicht wurde von Teil der Lehre behauptet, dass die *essentialia negotii* mit der Methode der Subsumtion untrennbar verbunden seien – und zwar zum Verruf der Subsumtion. Das ist nicht nur aus theoretischen Gründen zu verneinen, sondern auch aus praktischen.

Diese Frage geht mit einem Erkenntnisproblem einher. Die Rechtswissenschaft bemüht sich in diesem Zusammenhang darum, einen analytischen Diskurs in einem besonderen Kommunikationsprozess wie dem Recht zu bilden – d. h. verstehbare und standardisierte Kriterien zur Feststellung der Identität eines Sachverhaltes im Vergleich mit etwas anderem, in diesem Fall mit einem im Gesetz geregelten Vertrag. In Bezug auf dieses gemeinsame Problem, das weder die deutsche noch die chilenische Kodifikation regelt, müsste es wenig überraschend sein, dass ähnliche Kriterien in beiden Ländern entwickelt worden waren.

Zur Feststellung über die Assimilation der Merkmale des Sachverhaltes mit den Merkmalen des gesetzlichen Vertragstypus hält die deutsche Rechtsprechung an vielen Maßstäben fest. Durch die Heranziehung dieser Maßgabe bewegt der Blick eines deutschen Richters sich zwischen der Sinnerfassung des einzelnen Vertrages und der des Gesetzes hin und her. Aus den deutschen Entscheidungen zu dieser Frage lassen sich diese Kriterien erkennen. Dazu gehören vor allem: Die Heranziehung von Vertragsauslegungsmaßstäben zur Feststellung des Parteiwillens; das Gewicht der vertraglichen Leistungen zu werten; die kennzeichnenden Merkmale des im Gesetz geregelten Vertragstypus zu analysieren;

und die Übernahme des dispositiven Gesetzesrechts im Vertrag durch Abreden der Parteien zu berücksichtigen. Einige Urteile fokussieren auf die Betrachtung der *essentialia negotii*, in denen die wesentlichen Bestandteile im Sinne der auf Art. 1444 *Código Civil* beruhenden chilenischen Lehre nicht angenommen werden. Wenn der einzelne Vertrag von den Parteien weiterhin qualifiziert wird, sodass sie seine Unterstellung in einem besonderen Typus feststellen, entscheiden die deutschen Gerichte, eher die richtige Einordnung nach den objektiven Merkmalen des Vertrages als die vereinbarte Qualifizierung zu bevorzugen. Eine weitere Frage ist, ob die weitgehende Anwendung der dispositiven Normen eines falschen Vertragstypus möglich ist. In einem solchen Fall muss die Umgehung zwingender Regeln durchaus verboten bleiben. Das Gleiche gilt für selbstqualifizierende Aussagen der Parteien in Bezug auf die Rechtsnatur des Vertrages, die keine Bedeutung hat, wenn sich der einzelne Vertrag seinem Inhalt nach nicht in den bezeichnenden Typus einordnen kann.

Die chilenische Rechtsprechung folgt ähnlichen Kriterien, obwohl ihre Maßstäbe in sprachlicher Hinsicht verschieden formuliert werden. Anders gesagt: Diese Maßgaben haben dieselben oder eine gleichwertige Intension. Dies ist besonders wichtig, weil viele Unterschiede bezüglich der gesetzlich subsidiären Regeln bereits festgestellt wurden.

Nach der chilenischen Rechtsprechung muss die Qualifizierung nach den *essentialia negotii* erfolgen. Ein chilenischer Jurist kennt in der Regel seit dem Studium die *essentialia negotii* eines im Gesetz geregelten Vertrages. Das Problem ist insofern, wie er das vollständige Vorliegen dieser *essentialia negotii* in einem Einzelfall anerkennen kann und muss. Zu diesen Maßstäben gehören vor allem: Die Heranziehung des Parteiwillen und die bedeutendsten Leistungen des konkreten Vertrages (obwohl die Qualifizierung als eine selbständige und getrennte Operation von der Vertragsauslegung in Chile überwiegend betrachtet wird); die Auslegung des gesetzlichen Vertragstypen; und die Rücksichtnahme auf die übernommenen *naturalia negotii* im einzelnen Vertrag (die *accidentalia negotii* im Vertrag gemäß Art. 1444 *Código Civil* in Wahrheit sind).

Die rechtsvergleichende Analyse zeigt Ähnlichkeiten und Unterschiede zwischen dem deutschen und chilenischen Privatrecht in Bezug auf das Verständnis und die Anwendung des dispositiven Gesetzesrechts. So begegnen beide Rechtspraxen einem gemeinsamen Problem, nämlich die Unvollständigkeit einer Abrede und die Lösung durch heteronome Regelungen aus dem Gesetz mit Rücksicht auf den grundsätzlichen Prinzipien des Vertragsrechts. Auf mehr Beachtung des Parteiwillens und eine konsequente Anwendungsweise abdingbarer Regeln wurden

insofern für die chilenische Rechtspraxis hingewiesen. Die Behandlung dieser Regelungen und ihre Anpassung an einen einzelnen Vertrag können und müssen in dieser Hinsicht nur innerhalb der möglichen Auslegung der anderen gesetzlichen Regeln, wie Art. 1444 *Código Civil*, perfektioniert werden.