

Seit *Hazell v. London Borough of Hammersmith and Fulham* ([1992] 2 A.C. 1) weiß die ganze Welt, dass Swapverträge mit englischen Kommunen nach englischem Recht ultra vires und nichtig sind. Umfangreiche Judikatur schloss sich dieser Entscheidung an, insbesondere im Zusammenhang mit Rückerstattungsansprüchen bei der Rückabwicklung (restitution) solcher Verträge. Es sei schon im Jahre 1995 keine Übertreibung gewesen zu behaupten, dass man ein Buch darüber schreiben könne (so

gewesen zu sein. Wahrhaft "another major contribution to the law of restitution." Zur Diskussion stand, ob der ungefähr 200 Jahre praktizierte Grundsatz, nach dem bei einer aufgrund eines Rechtsirrtums – im Gegensatz zu einem Tatsachenirrtum – erbrachten Leistung kein Rückerstattungsanspruch besteht (*ignorantia juris non excusat!*), durch die Legislative korrigiert werden soll oder durch das angerufene Gericht.

Die Mehrheit der Lords entschied – wenn auch mit teilweise differenzierenden Argumentationsketten –, dass sie die antiquierte unterschiedliche und zunehmend stärker kritisierte Ungleichbehandlung von Tatsachen- und Rechtsirrtümern abschaffen sollten. Wie war an anderer Stelle, wenn auch in anderem Zusammenhang, zu lesen? „... what is sauce for the goose is sauce for the gander...“ (County Court, Urteil vom 13. 4. 1992, *Boots the Chemists Ltd. v. Pinkland Ltd.*; *Thorn EMI Plc. v. Pinkland Ltd.*)

Rechtsanwalt Klaus Vorpeil,
Herzogenrath

Judicial Creativity versus Legal History



Burrows, [1995] R.L.R. 15). Die mit den einschlägigen Fällen befassten Juristen werden von Lord Goff of Chieveley als „seasoned warriors in the continuing battle of the swaps“ bezeichnet.

Der Verfasser berichtet über Fälle der vorgenannten Art regelmäßig in dieser Zeitschrift. Einer dieser Rechtsstreite war der von dem House of Lords im Jahre 1996 entschiedene Fall *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Council of the London Borough of Islington* (s. Vorpeil, RIW 1997, 242, 243). Noch klingt der Satz von Lord Goff of Chieveley in seiner Opinion in diesem Fall in aller Ohren: „No genetic engineering is required, only that the warm sun of judicial creativity should exercise its benign influence rather than remain hidden behind the dark clouds of legal history.“

Der Verfasser hat Sätzen dieser Art gelegentlich literarische Qualität beigegeben und eine gewisse Sympathie dafür bekundet (s. Vorpeil, NJW 1994, 1925 ff.). Dafür – so muss man es wohl verstehen – hat er den erhobenen Zeigefinger gezeigt bekommen (s. Sandler, NJW 1995, 847, 848). Ansichtssache! Auf jeden Fall gilt: *non statim pusillum est, si quid maximo minus est*. Außerdem – so darf man vermuten – „Charles Dickens would have been amused.“

Zurück zur Sache: Der zitierte Satz scheint dem House of Lords bei der Entscheidung in dem aktuellen Fall *Kleinwort Benson v. Lincoln City Council*, einem Rückabwicklungsfall bei einem nichtigen Swapvertrag, wohl Programm