Protokolle

der Kommission für die zweite Lesung

des

Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Im Auftrage des Reichs-Justizamts

bearbeitet von

Dr. Achilles,
Reichsgerichtsrath a. D.,

Dr. Gebhard,
Großh. bad. Geheimer Rath,

Dr. Spahn,
Königl. preuß. Kammergerichtsrath.

Band I.

Allgemeiner Theil
und
Recht der Schuldverhältnisse Abschn. I, Abschn. II Tit. I.

Berlin SW. 48.
Wilhelmstraße 119/120.
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.
1897.

Protokolle

der Kommission für die zweite Lesung

des

Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Im Auftrage des Reichs-Justizamts

bearbeitet von

Dr. Achilles,
Reichsgerichtsrath a. D.,

Dr. Gebhard,
Großh. bad. Geheimer Rath,

Dr. Spahn,
Königl. preuß. Kammergerichtsrath.

Band I.

Allgemeiner Theil
und
Recht der Schuldverhältnisse Abschn. I, Abschn. II Tit. I.

Berlin SW. 48.
Wilhelmstraße 119/120.
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.
1897.

Druck der Norddeutschen Buchdruckerei, Berlin SW.

Vorwort.

Die Kommission, welche nach den Beschlüssen des Bundesraths vom 22. Juni und 2. Juli 1874 mit der Aufgabe betraut war, den Entwurf eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs aufzustellen, beendigte ihre Berathungen am 30. März 1889.*) Aus denselben gingen hervor der „Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung" und der „Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Erste Lesung". Der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde mit Bericht vom 27. Dezember 1887, der Entwurf des Einführungsgesetzes mit Bericht vom 19. Juni 1888 von dem Vorsitzenden dem Reichskanzler überreicht. Zu beiden Entwürfen sind auf Grund der Berathungsprotokolle und unter Benutzung

*) Neben der Ausarbeitung des Entwurfs eines Einführungsgesetzes war dieser Kommission durch Beschluß des Bundesraths vom 14. Juni 1888 die Ausarbeitung von Entwürfen einer Grundbuchordnung, eines Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und, soweit hierzu bis zu dem von dem Vorsitzenden in Aussicht genommenen Schlusse der Kommission (31. März 1889) Zeit verbleiben sollte, auch die Ausarbeitung von Vorschriften übertragen, welche zur einheitlichen Durchführung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Verfahren in den Angelegenheiten der nichtstreitigen Rechtspflege erforderlich sind. Die Kommission verfaßte auf Grund dieses Auftrags den Entwurf einer Grundbuchordnung und den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Der erstere Entwurf wurde mit Bericht vom 30. Oktober 1888, der letztere Entwurf mit Bericht vom 30. März 1889 von dem Vorsitzenden dem Reichskanzler überreicht. Zu beiden Entwürfen sind durch Hülfsarbeiter der Kommission Motive ausgearbeitet worden, die Motive zu dem Entwurfe der Grundbuchordnung vor dem Schlusse, diejenigen zu dem Entwurfe des Vollstreckungsgesetzes nach dem Schlusse der Kommissionsberathungen. Auf Beschluß des Bundesraths wurden die Entwürfe nebst den Motiven veröffentlicht; die amtliche Ausgabe erschien 1889 im Verlage von J. Guttentag (D. Collin) in Berlin. — Der der Kommission vorgelegte Redaktorenentwurf eines Gesetzes, betreffend Angelegenheiten der nichtstreitigen Rechtspflege, gelangte nicht mehr zur Berathung.

der umfangreichen Begründungen, welche die Redaktoren ihren Vorentwürfen beigegeben hatten, von den Hülfsarbeitern der Kommission, zum Theil unter Mitwirkung der Referenten, Motive ausgearbeitet worden. Den Beschlüssen des Bundesraths gemäß wurden die Entwürfe nebst den Motiven veröffentlicht; die amtliche Ausgabe erschien 1888 im Verlage von J. Guttentag (D. Collin) in Berlin und Leipzig. In dem Vorworte der amtlichen Ausgabe des Entwurfs des Gesetzbuchs ist der Wunsch ausgesprochen, daß nicht blos die Vertreter der Rechtswissenschaft und die zur Rechtspflege Berufenen, sondern auch die Vertreter wirthschaftlicher Interessen von dem Entwurfe Kenntniß nehmen und mit ihren Urtheilen und Vorschlägen hervortreten möchten. Die sehr zahlreichen, in Druckwerken und Abhandlungen, in Beschlüssen von Vereinen und Versammlungen sowie in der Presse erfolgten öffentlichen Kundgebungen sind nebst den dem Reichs-Justizamte zur Verwerthung zugegangenen Aeußerungen von Privatpersonen, Körperschaften und Vereinen in der im Reichs-Justizamte gefertigten, sechs Bände starken „Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs" und in der ebendaselbst gefertigten „Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch" übersichtlich dargestellt worden. Beide Zusammenstellungen wurden (1890, 1891) als Manuskript gedruckt.

In dem Beschlusse vom 31. Januar 1888, welcher die Veröffentlichung des in erster Lesung festgestellten Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Begründung desselben anordnete, hatte sich der Bundesrath die Bestimmung über die zweite Lesung vorbehalten. Diese Bestimmung erfolgte durch Beschluß vom 4. Dezember 1890, aus welchem hier zunächst nachstehende Festsetzungen mitzutheilen sind:

1. Der in erster Lesung festgestellte Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich sowie der Entwurf eines Einführungsgesetzes zu demselben werden einer zweiten Lesung unterzogen.

   Zu diesem Zwecke wird eine Kommission von zweiundzwanzig Mitgliedern — theils Juristen, theils Vertretern der verschiedenen wirthschaftlichen Interessen — eingesetzt.

2. Bei der Auswahl der juristischen Mitglieder soll die Rücksicht auf Vertretung der Theorie und Praxis, insbesondere auch des Anwaltstandes, auf Vertretung der innerhalb des Deutschen Reichs bestehenden größeren Rechtsgebiete sowie auf Betheiligung an den Arbeiten der früheren Kommission, bei der Auswahl der Vertreter wirthschaftlicher Interessen die Rücksicht auf

Vertretung der Landwirthschaft, des Handels und des Gewerbes sowie der Theorie der Volkswirthschaft obwalten.

3. Die Mitglieder sollen theils ständige, theils nichtständige sein; die letzteren sind, unbeschadet ihres Rechtes, an sämmtlichen Sitzungen theilzunehmen, zum Erscheinen nur insoweit verpflichtet, als der Vorsitzende dies für erforderlich hält.

4. Der Vorsitzende bestellt aus den juristischen Mitgliedern der Kommission einen Generalreferenten und für die einzelnen Bücher des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs je einen Referenten. Der Referent des ersten Buches ist zugleich Referent für den Entwurf des Einführungsgesetzes.

5. Der Reichskanzler und die einzelnen Bundesregierungen können zu den Berathungen Kommissare entsenden. Diese sind nach näherer Bestimmung der Geschäftsordnung berechtigt, das Wort zu ergreifen und Anträge zu stellen.

6. Die Kommission tritt noch im Laufe dieses Jahres zum Zwecke der Erledigung der für den Beginn der sachlichen Berathungen erforderlichen Geschäfte zusammen. Die sachlichen Berathungen beginnen am 1. April 1891.

Durch denselben Beschluß wurden berufen:

I. als ständige Mitglieder:

der Staatssekretär des Reichs-Justizamts (jetzt Präsident des Reichsgerichts), Wirklicher Geheimer Rath Dr. von Oehlschläger in Berlin; der Geheime Justizrath (jetzt Wirklicher Geheimer Rath) und Professor der Rechte Dr. Planck in Göttingen; der Geheime Ober-Justizrath und vortragende Rath im Justizministerium (jetzt Wirklicher Geheimer Ober-Justizrath und Oberlandesgerichtspräsident Dr.) Küntzel in Berlin; der Geheime Ober-Justizrath und vortragende Rath im Justizministerium Eichholz in Berlin; der Ober-Regierungsrath (jetzt Ministerialrath und vortragender Rath im Justizministerium Dr. von) Jacubezky in München; der Geheime Rath und vortragende Rath im Justizministerium (jetzt Generalstaatsanwalt) Dr. Rüger in Dresden; der Professor der Rechte Dr. von Mandry in Tübingen; der Geheime Rath und Professor der Rechte Dr. Gebhard in Freiburg i. B.; der Ministerialrath (jetzt Direktor des Justizministeriums) Dr. Dittmar in Darmstadt; der Rechtsanwalt Dr. Wolffson sen. in Hamburg.

II. als nichtständige Mitglieder:

der Landrath (jetzt Landesdirektor) und Rittergutsbesitzer Freiherr von Manteuffel-Crossen auf Schloß Crossen bei Drahns-

dorf; der Rittergutsbesitzer von Helldorff auf Bedra; der Ober-Berg- und Hüttendirektor, Geheime Bergrath Leuschner in Eisleben; der Gutsbesitzer Freiherr von Gagern auf Neuenbürg und in Erlangen; der Landgerichtsrath (jetzt Kammergerichtsrath Dr.) Spahn in Bonn; der Geheime Justizrath und Professor der Rechte Dr. von Cuny in Berlin; der Brauereidirektor Goldschmidt in Berlin; der Amtsgerichtsrath (jetzt Kammergerichtsrath a. D. und Geheimer Justizrath) Hoffmann in Berlin; der Geschäftsinhaber der Diskonto-Gesellschaft Generalkonsul Russell in Charlottenburg; der Direktor der Forstakademie, Ober-Forstmeister (jetzt Landforstmeister) Dr. Danckelmann in Eberswalde; der Geheime Regierungsrath und Professor der Nationalökonomie Dr. Conrad in Halle; der Geheime Hofrath und Professor der Rechte Dr. Sohm in Leipzig.

Als Kommissare der Reichs-Justizverwaltung wurden bestellt: der Geheime Regierungsrath und vortragende Rath im Reichs-Justizamte (jetzt Geheimer Ober-Regierungsrath Dr.) Struckmann, der Geheime Justizrath (jetzt vortragender Rath im sächsischen Justizministerium Dr.) Börner und der Oberlandesgerichtsrath (jetzt Reichsgerichtsrath a. D. Dr.) Achilles.

Der Personalbestand der Kommission erfuhr mehrfache Veränderungen. Schon vor dem Beginne der sachlichen Berathungen schied der Wirkliche Geheime Rath Dr. von Oehlschläger in Folge seiner Ernennung zum Präsidenten des Reichsgerichts aus. Durch Beschluß des Bundesraths vom 12. März 1891 wurde an Stelle des Ausgeschiedenen der zum Staatssekretär des Reichs-Justizamts ernannte Wirkliche Geheime Rath Dr. Bosse als ständiges Mitglied berufen und die Kommission gleichzeitig durch zwei weitere Mitglieder verstärkt, durch den Direktor (später Staatssekretär) des Reichs-Justizamts, Wirklichen Geheimen Rath Hanauer als ständiges, und durch den Rechtsanwalt und Justizrath (später Geheimer Justizrath) Wilke in Berlin als nichtständiges Mitglied. Ende März 1892 schied der Wirkliche Geheime Rath Dr. Bosse in Folge seiner Ernennung zum preußischen Staatsminister und Minister der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten aus. An Stelle desselben wurde durch Beschluß des Bundesraths vom 12. Mai 1892 der Geheime Regierungsrath und vortragende Rath im Reichs-Justizamte Struckmann als ständiges Mitglied berufen. Am 30. April 1893 starb der Wirkliche Geheime Rath Hanauer. Am 1. April 1895 schied der Geheime Rath Dr. Rüger in Folge seiner Ernennung zum Generalstaatsanwalt aus. An Stelle des letzteren wurde durch Beschluß des Bundesraths vom 21. März 1895 der Geheime Justizrath Börner als

ständiges Mitglied berufen. Am 17. Juni 1895 starb der Geheime Ober-Justizrath Eichholz, am 12. Oktober 1895 der Rechtsanwalt Dr. Wolffson.

In Ansehung des Vorsitzes bestimmte der Beschluß des Bundesraths vom 4. Dezember 1890, daß der Vorsitzende der Kommission und dessen Stellvertreter aus der Zahl der Mitglieder vom Reichskanzler ernannt werden solle. Vorsitzender war erstmals der Staatssekretär des Reichs-Justizamts, Wirklicher Geheimer Rath Dr. von Oehlschläger, Stellvertreter des Vorsitzenden der Geheime Ober-Justizrath Küntzel. Nach dem Ausscheiden des Wirklichen Geheimen Raths Dr. von Oehlschläger wurde mit dem Vorsitze betraut der Wirkliche Geheime Rath Dr. Bosse, nach dem Ausscheiden des letzteren der zum Staatssekretär des Reichs-Justizamts ernannte Wirkliche Geheime Rath Hanauer. Nach dem Tode des letzteren wurde der bisherige Stellvertreter des Vorsitzenden, der Geheime Ober-Justizrath Küntzel, zum Vorsitzenden ernannt und zugleich bestimmt, daß der Reichskanzler ermächtigt sei, für Fälle vorübergehender Behinderung des Vorsitzenden wegen dessen Vertretung durch ein anderes Mitglied der Kommission das Erforderliche zu veranlassen, daß ferner der Staatssekretär des Reichs-Justizamts, der Wirkliche Geheime Rath Dr. Nieberding, befugt sei, in besonderen Fällen an Stelle des Vorsitzenden die Leitung der Berathungen mit vollem Stimmrechte zu übernehmen sowie außerdem Fragen, über die bereits Beschluß gefaßt worden, mit Rücksicht auf solche Gesichtspunkte, welchen die Reichsverwaltung eine größere Tragweite beimesse, in der Kommission zur wiederholten Berathung und Beschlußfassung zu bringen.

Als Schriftführer waren der Kommission beigegeben der Kaiserliche Amtsrichter Kayser, der preußische Gerichtsassessor (jetzt Regierungsrath) von Jecklin, der preußische Gerichtsassessor (jetzt Amtsrichter) Greiff und der preußische Gerichtsassessor (jetzt Amtsrichter) Dr. von Schelling. An die Stelle des in Folge seiner Ernennung zum ständigen Hülfsarbeiter im Reichs-Justizamt ausgeschiedenen Gerichtsassessors von Jecklin trat im Mai 1892 der preußische Gerichtsassessor und Privatdozent (jetzt Professor) Dr. André. Nach dem wegen Erkrankung erfolgten Ausscheiden des Amtsrichters Kayser wurden mit Beginn des Jahres 1894 der bayerische Amtsrichter (jetzt Staatsanwalt) Dr. Unzner und auf April 1894 der preußische Gerichtsassessor Ritgen als Schriftführer berufen.

Am 15. Dezember 1890 trat die Kommission zu einer vorbereitenden Sitzung zusammen. Der Vorsitzende ernannte zum Generalreferenten den Geheimen Justizrath Planck und zu Spezialreferenten den Geheimen Rath Gebhard für den Allgemeinen Theil, den Ober-Regierungsrath Jacubezky für das Recht der Schuldverhältnisse, den Geheimen Ober-

Justizrath Küntzel für das Sachenrecht, den Professor von Mandry für das Familienrecht, den Geheimen Rath Rüger für das Erbrecht. Nach dem Ausscheiden des Geheimen Raths Rüger trat an dessen Stelle der Geheime Justizrath Börner. Das Referat über den Allgemeinen Theil erstreckte sich nach der oben mitgetheilten Bestimmung des Bundesrathsbeschlusses vom 4. Dezember 1890 auch auf das Einführungsgesetz.

Nach Erledigung der geschäftlichen Mittheilungen befaßte sich die Kommission in dieser Sitzung mit der Berathung der Geschäftsordnung, deren Feststellung, soweit sie sich nicht aus den Beschlüssen des Bundesraths ergab, der Kommission überlassen war. Auf Grund der Beschlüsse des Bundesraths und der festgestellten Geschäftsordnung gestaltete sich das bei den sachlichen Berathungen eingehaltene Verfahren im Wesentlichen in folgender Weise. Die zu den Entwürfen erster Lesung gestellten Anträge wurden vor dem Tage, an welchem die Verhandlung stattfinden sollte, formulirt eingereicht, vervielfältigt und den Mitgliedern sowie den Kommissaren mitgetheilt. Anträge auf Aenderung gefaßter Beschlüsse oder auf nochmalige Berathung bereits erledigter Gegenstände gelangten nur dann zur Diskussion, wenn das Eingehen auf dieselben nach erfolgter Begründung des Wiederaufnahmeantrags von der Kommission vorher genehmigt war. Der Referent und der Generalreferent leiteten die Debatte durch Vorträge ein und faßten nach dem Schlusse der Diskussion das Ergebniß der Verhandlung zusammen. Die Beschlüsse wurden nach der von dem Bundesrathe hierüber getroffenen Bestimmung von den in der Sitzung anwesenden Mitgliedern nach Stimmenmehrheit gefaßt; bei Stimmengleichheit gab die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Ueber die einzelnen Sitzungen wurden von den Schriftführern Protokolle aufgenommen, welche die Bezeichnung der in der Sitzung anwesenden Mitglieder, Kommissare und Schriftführer, die geschäftlichen Mittheilungen, die gestellten Anträge und die gefaßten Beschlüsse nebst einer Begründung der letzteren enthielten. Die Namen der Redner, Antragsteller und Abstimmenden sind im Protokolle nicht vermerkt; das Stimmenverhältniß, mit welchem ein Beschluß gefaßt wurde, ist, falls dies beantragt ward, angegeben. Die Protokolle unterlagen der Prüfung durch einen Ausschuß, der aus den Mitgliedern bestand, welche die Redaktionskommission bildeten, soweit nicht die Vertretung des Referenten des betreffenden Buches durch ein anderes Mitglied erforderlich wurde. Die so geprüften Protokolle wurden zur Einsicht aufgelegt und galten, wenn Einwendungen nicht erhoben waren, mit dem Ablaufe der für die Einsichtsnahme bestimmten Frist als genehmigt. Die genehmigten Protokolle wurden vervielfältigt und den Mitgliedern sowie den Kommissaren mitgetheilt.

Die von der Kommission gefaßten sachlichen Beschlüsse wurden durch den Generalreferenten zusammengestellt. Diese „Vorläufige Zu-

sammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs" wurde vervielfältigt und den Mitgliedern sowie den Kommissaren mitgetheilt; sie bildete die Grundlage für die definitive Gestaltung der Fassung, deren Feststellung die Aufgabe der Redaktionskommission war. Der Beschluß des Bundesraths vom 12. März 1891 bestimmte, daß die Redaktionskommission durch den damaligen Direktor des Reichs-Justizamts, Wirklichen Geheimen Rath Hanauer, als Vorsitzenden, durch den stellvertretenden Vorsitzenden der Gesammtkommission, durch den Generalreferenten und durch den Referenten des betreffenden Buches gebildet werde und daß die Gesammtkommission Anordnungen wegen etwa erforderlicher Ergänzung oder Verstärkung der Redaktionskommission treffen könne. Nach seiner Ernennung zum Staatssekretär des Reichs-Justizamts und zum Vorsitzenden der Gesammtkommission verzichtete der Wirkliche Geheime Rath Hanauer auf die bisherige Funktion als Vorsitzender der Redaktionskommission; der Vorsitz ging in Folge dessen bis auf Weiteres auf den stellvertretenden Vorsitzenden der Gesammtkommission, den Geheimen Ober-Justizrath Küntzel, über. Der Beschluß des Bundesraths vom 12. Mai 1892 verfügte, daß die Redaktionskommission aus dem stellvertretenden Vorsitzenden der Gesammtkommission als Vorsitzendem, dem Generalreferenten und dem Referenten des betreffenden Buches bestehe. Als nach dem Tode des Staatssekretärs Hanauer der Geheime Ober-Justizrath Küntzel zum Vorsitzenden der Gesammtkommission ernannt war, bestimmte der Bundesrath durch Beschluß vom 25. Oktober 1893, daß die Redaktionskommission durch den Vorsitzenden der Gesammtkommission, durch den Generalreferenten und durch den Referenten des betreffenden Buches gebildet werde. Die Redaktionskommission wurde zeitweilig verstärkt durch den Ministerialrath von Jacubezky und durch den Geheimen Justizrath Börner, der als Reichskommissar von Anfang an an der Redaktion Theil genommen hatte. Die Feststellungen der Redaktionskommission wurden in der „Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktionskommission" gesammelt; die Zusammenstellung wurde vervielfältigt und den Mitgliedern sowie den Kommissaren mitgetheilt.

Am 1. April 1891 trat die Kommission in die sachliche Berathung der Entwürfe erster Lesung ein. Am 13. November 1895 geruhten Seine Majestät der Deutsche Kaiser allergnädigst, der Sitzung beizuwohnen.

Ueber den Stand der Verhandlungen erschienen allwöchentlich kurze Mittheilungen im Reichsanzeiger. Bei der Berathung wurden die seitens der Kritik erfolgten Kundgebungen sowie die von den Bundesregierungen eingegangenen, der Kommission bekannt gegebenen Aeußerungen eingehend in Betracht gezogen. Bei einzelnen Materien fand

eine vorgängige Erörterung durch zu diesem Zwecke gebildete Subkommissionen statt.

Die erstmalige Berathung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs erster Lesung nahm die Zeit vom 1. April 1891 bis 27. März 1895 in Anspruch. Die Berathung des ersten Buches wurde, unter vorläufiger Aussetzung des von den juristischen Personen handelnden Abschnitts, am 1. Juli 1891 zu Ende geführt (Prot. 2 bis 41). Vom 14. Oktober bis Ende November 1891 wurde ein Theil des zweiten Buches (Prot. 43 bis 63), vom 30. November 1891 bis 18. Januar 1892 der dem ersten Buche angehörige Abschnitt über die juristischen Personen (Prot. 64 bis 77), vom 18. Januar 1892 bis 9. Januar 1893 der Rest des zweiten Buches (Prot. 77 bis 176) erledigt. Die am 9. Januar 1893 begonnene Berathung des dritten Buches wurde am 15. November 1893 (Prot. 176 bis 264), die an diesem Tage begonnene Berathung des vierten Buches am 30. Mai 1894 (Prot. 264 bis 332), die an diesem Tage begonnene Berathung des fünften Buches am 5. März 1895 (Prot. 332 bis 400) beendigt. In der Zeit vom 6. März bis 27. März 1895 wurden die im sechsten Buche des Entwurfs zweiter Lesung eingestellten Vorschriften über die Anwendung ausländischer Gesetze beschlossen (Prot. 401 bis 409). Der Entwurf erster Lesung enthielt über diese Materie keine Bestimmungen. Die erste Kommission hatte eine, die Vorschriften über die „Räumliche Herrschaft der Rechtsnormen" betreffende Vorlage berathen und festgestellt; dieselbe war dem Reichskanzler bei der Einreichung des Entwurfs des Gesetzbuchs mit dem Bemerken vorgelegt worden, daß man für zweifelhaft erachte, ob es geeignet sei, Vorschriften dieser Art in das Gesetzbuch aufzunehmen, und daß die Entscheidung hierüber anheimgegeben werde. Die Vorlage ist in den Entwurf erster Lesung nicht aufgenommen und nicht veröffentlicht worden. Die zweite Kommission erklärte es für nothwendig, daß das sog. internationale Privatrecht im Gesetzbuche geregelt werde, und hatte deshalb dem für den Allgemeinen Theil bestellten Referenten in der zweiten Sitzung den Auftrag ertheilt, die erforderlichen Vorschläge vorzubereiten. Der Bundesrath beschloß bei der Berathung des Entwurfs, das sechste Buch zu streichen und die erforderlichen Vorschriften über die räumliche Herrschaft der Rechtssätze in den Entwurf des Einführungsgesetzes aufzunehmen.

Die nach Maßgabe der Beschlüsse der Gesammtkommission von der Redaktionskommission festgestellten Bücher wurden durch den Druck der Oeffentlichkeit übergeben; die auf amtliche Veranlassung veranstaltete Ausgabe erschien unter der Bezeichnung „Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission" 1894 und 1895 im Verlage von J. Guttentag in Berlin.

In der Zeit vom 6. Mai bis 19. Juni 1895 fand eine Revision des Entwurfs statt (Prot. 410 bis 428). Der revidirte Entwurf wurde sodann von der Redaktionskommission einer nochmaligen Durchsicht unterzogen; am 21. Oktober 1895 erfolgte die Feststellung der Schlußredaktion durch die Gesammtkommission (Prot. 431). Der Entwurf ist in der Fassung, welche er durch diese Feststellung erhalten hatte, nicht veröffentlicht worden.

Am 14. Oktober 1895 trat die Kommission in die erste Berathung des Entwurfs des Einführungsgesetzes ein. Dieselbe wurde unter Ausscheidung der Artikel 11 bis 15, welche Aenderungen und Ergänzungen der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung sowie der Einführungsgesetze zu diesen Gesetzen zum Gegenstande haben, am 2. Dezember 1895 beendigt (Prot. 429 bis 446). Vom 7. bis 20. Dezember 1895 fand eine zweite Berathung (Prot. 447 bis 449) und am 21. Dezember 1895 die Feststellung der von der Redaktionskommission auf Grund der Beschlüsse ausgearbeiteten Vorlage statt (Prot. 450), woran sich am 21. Januar 1896 noch die Erörterung einiger Punkte reihte (Prot. 455). Der Entwurf des Einführungsgesetzes zweiter Lesung ist nicht veröffentlicht worden.

In der Zeit vom 20. Dezember 1895 bis 22. Januar 1896 wurden die ausgeschiedenen Artikel 11 bis 15 berathen (Prot. 449 bis 456); aus diesen Berathungen ging der „Entwurf eines Gesetzes, betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozeßordnung, der Konkursordnung und der Einführungsgesetze zur Civilprozeßordnung und zur Konkursordnung" hervor; am 8. Februar 1896 (Prot. 457) wurde die von der Redaktionskommission auf Grund der gefaßten Beschlüsse ausgearbeitete Vorlage festgestellt.

Der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde in der endgültig festgestellten Fassung am 22. Oktober 1895 dem Reichskanzler überreicht, von diesem sofort dem Bundesrath übergeben und von dem Bundesrathe mit den Aenderungen, welche der Justizausschuß beantragt hatte, am 16. Januar 1896 angenommen. Am 17. Januar 1896 legte der Reichskanzler den Entwurf nebst einer im Reichs-Justizamte gefertigten Denkschrift dem Reichstage vor (Drucks. des Reichstags Nr. 87).

Der Entwurf des Einführungsgesetzes wurde vom Bundesrathe mit den Aenderungen, welche der Justizausschuß beantragt hatte, am 23. Januar 1896 genehmigt und vom Reichskanzler am 25. Januar 1896 nebst einer, Materialien zu dem dritten Abschnitt enthaltenden Anlage, dem Reichstage vorgelegt (Drucks. des Reichstags Nr. 87 a).

Im Reichstage fand die erste Berathung der beiden Entwürfe in den Sitzungen vom 3., 4., 5. und 6. Februar 1896 statt. Die Entwürfe wurden einer aus 21 Mitgliedern bestehenden Kommission überwiesen, deren Zusammensetzung mehrfach wechselte. Der Bericht ist von folgenden

Mitgliedern unterschrieben: Dr. Bachem, Dr. von Bennigsen, Dr. von Cuny, Dr. von Dziembowsky-Pomian, Dr. Enneccerus, Frohme, Gröber (Württemberg), Himburg, Iskraut, Kauffmann, Lenzmann, Lerno, Dr. Lieber (Montabaur), Marbe, Pauli, Graf von Roon, von Salisch, Schröder, Spahn, Stadthagen, Freiherr von Stumm-Halberg. Die Kommission konstituirte sich am 7. Februar 1896 und wählte als Vorsitzenden den zweiten Vicepräsidenten des Reichstags, Abgeordneten Spahn, als Stellvertreter des Vorsitzenden den Abgeordneten Kauffmann. Berichterstatter waren für die beiden ersten Bücher der Abgeordnete Dr. Enneccerus, für das dritte Buch der Abgeordnete Dr. von Buchka, für das vierte Buch der Abgeordnete Dr. Bachem, für das fünfte Buch und für das Einführungsgesetz der Abgeordnete Schröder (vergl. Drucks. des Reichstags Nr. 440 bis 440d). Die Entwürfe wurden in 53 Sitzungen zwei Lesungen unterzogen. An den Verhandlungen nahm eine größere Zahl von Mitgliedern und Kommissaren des Bundesraths Theil.

Das Plenum des Reichstags trat am 19. Juni 1896 in die zweite Berathung der Entwürfe ein und beendigte dieselbe am 27. Juni 1896. Am 30. Juni und 1. Juli fand die dritte Berathung statt. Bei der Gesammtabstimmung betheiligten sich 288 Abgeordnete, von welchen 222 für die Annahme, 48 gegen dieselbe stimmten, während sich 18 Mitglieder der Abstimmung enthielten.

Am 14. Juli ertheilte der Bundesrath den Entwürfen die verfassungsmäßige Zustimmung. Am 18. August wurden das Bürgerliche Gesetzbuch und das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom Kaiser vollzogen. Die Verkündigung erfolgte durch die am 24. August 1896 zu Berlin ausgegebene Nr. 21 des Reichs-Gesetzblatts.

Das Bürgerliche Gesetzbuch tritt am 1. Januar 1900 in Kraft. Es bringt dem Deutschen Volke das lange ersehnte, in ernster Arbeit errungene, einheitliche bürgerliche Recht. Der Wissenschaft und der Rechtsanwendung ist die hohe Aufgabe gestellt, den in den Vorschriften des Gesetzbuchs ruhenden Rechtsschatz zu heben und nutzbar zu machen. Unter den Materialien, deren Benutzung die Lösung dieser Aufgabe zu erleichtern geeignet ist, sind von besonderer Bedeutung die Protokolle, welche die Verhandlungen der mit der Aufstellung des ersten Entwurfs und mit der zweiten Lesung dieses Entwurfs betrauten Kommissionen enthalten. Die metallographirten Protokolle der ersten Kommission sind nicht veröffentlicht worden; ihr wesentlicher Inhalt ist aber in den zu dem Entwurf erster Lesung ausgearbeiteten Motiven wiedergegeben und durch die im Jahre 1888 erfolgte amtliche Ausgabe dieser Motive Jedermann zugänglich gemacht. Anders verhält es sich mit dem Inhalte der bis jetzt gleichfalls unveröffentlicht gebliebenen, 457 Sitzungen umfassen-

den und 9524 Folioseiten füllenden metallographirten Protokolle der zweiten Kommission. Die Erwägungen, welche zu den bei der zweiten Lesung gefaßten Beschlüssen geführt haben, lassen sich, soweit sie nicht in den dem Reichstage gemachten Vorlagen (Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs; — Materialien zu dem dritten Abschnitte des Entwurfs eines Einführungsgesetzes, enthaltend Auszüge aus den Motiven des Entwurfs erster Lesung und aus den Protokollen zweiter Lesung) Aufnahme gefunden haben, nur aus den Protokollen selbst entnehmen, da Motive zu dem Entwurfe zweiter Lesung nicht ausgearbeitet worden sind. Der Mißstand, daß hiernach eines der wichtigsten Hülfsmittel für das Verständniß der Kodifikation der allgemeinen Benutzung entzogen ist, hat das Reichs-Justizamt veranlaßt, eine den Anforderungen des praktischen Gebrauchs entsprechende Herausgabe der Protokolle der Kommission für die zweite Lesung zu veranstalten und dieselben zu diesem Behuf im amtlichen Auftrage einer Bearbeitung unterziehen zu lassen. Diese Bearbeitung wird in sechs Bänden erscheinen. Band I umfaßt den Allgemeinen Theil, sowie den Abschnitt 1 und den Abschnitt 2 Titel 1 des Rechtes der Schuldverhältnisse, Band II den Abschnitt 2 Titel 2 bis 20 sowie die Abschnitte 3 und 4 des Rechtes der Schuldverhältnisse, Band III das Sachenrecht, Band IV das Familienrecht, Band V das Erbrecht, Band VI die Vorschriften über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen, die Revision der in erster Berathung beschlossenen Vorschriften des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das Einführungsgesetz (mit Einschluß der bei der zweiten Lesung berathenen, aber ausgeschiedenen Art. 11 bis 15 des Entwurfs erster Lesung) sowie die Revision der in erster Berathung hierzu beschlossenen Vorschriften. Ein in Aussicht genommener siebenter Band wird ein ausführliches Wort- und Sachregister sowie eine Zusammenstellung enthalten, die ersichtlich macht, welche Paragraphen (Artikel) des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes den Paragraphen (Artikeln) der veröffentlichten Kommissionsentwürfe erster und zweiter Lesung sowie der dem Bundesrath und dem Reichstage vorgelegten Entwürfe entsprechen. Ein weiteres Register wird die Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Artikel des Einführungsgesetzes unter Beifügung der Protokollstellen, die sich auf den betreffenden Paragraphen oder Artikel beziehen, nach der Legalordnung aufführen.

Die Drucklegung erfolgt in der Reihenfolge der Sitzungen unter Angabe der Zahl der Sitzung. Bei einem jeden Protokolle sind im Eingange die Seitenzahlen des metallographirten Protokolls vermerkt. Seitenüberschriften bezeichnen den der Berathung unterstellten Paragraphen bezw. Artikel des Entwurfs erster Lesung, die demselben entsprechenden Paragraphen bezw. Artikel des Entwurfs zweiter Lesung,

der Reichstagsvorlage sowie des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Einführungsgesetzes. Dem Texte durchgehends beigefügte Marginalien erleichtern die Uebersicht.

In den Protokollen in Bezug genommene Bestimmungen der Vorläufigen Zusammenstellung der gefaßten Beschlüsse und in Bezug genommene nicht veröffentlichte Beschlüsse der Redaktionskommission werden, soweit erforderlich, in Anmerkungen zum Texte abgedruckt.

Der Inhalt der Protokolle wird, unter Weglassung lediglich geschäftlicher Bemerkungen, grundsätzlich so wiedergegeben, wie die Protokolle liegen. Dies schließt nicht aus, daß etwaige offensichtliche Irrungen berichtigt, daß der Kürze dienende oder das Verständniß erleichternde Aenderungen des Ausdrucks vorgenommen werden und daß Ausführungen, die mit Rücksicht auf den Inhalt des Gesetzbuchs und der Nebengesetze für die Auslegung ohne jede Bedeutung sein sollten, wegfallen, sofern dies nicht wegen des Zusammenhangs mit anderen Ausführungen unthunlich erscheint.

Der Stoff ist unter die Bearbeiter in der Weise vertheilt worden, daß Dr. Gebhard den Allgemeinen Theil und das Einführungsgesetz mit Einschluß des internationalen Privatrechts, Dr. Achilles das Recht der Schuldverhältnisse und das Sachenrecht, Dr. Spahn das Familienrecht und das Erbrecht übernommen hat.

Berlin, im August 1897.

Dr. Gebhard.

Erklärung der Abkürzungen.

In den Ueberschriftszeilen bezeichnet:

E. I §. — den Paragraphen des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erste Lesung.

E. I Art. — den Artikel des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Erste Lesung.

E. II §. — den Paragraphen des (1894, 1895) veröffentlichten, in der ersten Berathung der zweiten Lesung beschlossenen Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

R.T. §. — den Paragraphen des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

R.T. Art. — den Artikel des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

B.G.B. §. — den Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

E.G. Art. — den Artikel des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Zus. d. gutachtl. Aeuß. = Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, gefertigt im Reichs-Justizamte.

Zus. d. gutachtl. Aeuß. z. E. e. E. = Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, gefertigt im Reichs-Justizamte.

Vorl. Zus. = Vorläufige Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Zus. d. Red.Komm. = Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktionskommission.

G.V.G. = Gerichtsverfassungsgesetz.

C.P.O. = Civilprozeßordnung.

K.O. = Konkursordnung.

Geb.O. = Gebührenordnung.

St.P.O. = Strafprozeßordnung.

St.G.B. = Strafgesetzbuch.

H.G.B. = Handelsgesetzbuch.

W.O. = Wechselordnung.

Gew.O. = Gewerbeordnung.

Vorm.O. = Vormundschaftsordnung.

G.B.O. = Grundbuchordnung.

Entsch. d. R.G. = Entscheidungen des Reichsgerichts.

R.O.H.G. = Reichs-Oberhandelsgericht.

Schweiz. Obligationenrecht = Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Brachmonat 1881.

der Reichstagsvorlage sowie des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Einführungsgesetzes. Dem Texte durchgehends beigefügte Marginalien erleichtern die Uebersicht.

In den Protokollen in Bezug genommene Bestimmungen der Vorläufigen Zusammenstellung der gefaßten Beschlüsse und in Bezug genommene nicht veröffentlichte Beschlüsse der Redaktionskommission werden, soweit erforderlich, in Anmerkungen zum Texte abgedruckt.

Der Inhalt der Protokolle wird, unter Weglassung lediglich geschäftlicher Bemerkungen, grundsätzlich so wiedergegeben, wie die Protokolle liegen. Dies schließt nicht aus, daß etwaige offensichtliche Irrungen berichtigt, daß der Kürze dienende oder das Verständniß erleichternde Aenderungen des Ausdrucks vorgenommen werden und daß Ausführungen, die mit Rücksicht auf den Inhalt des Gesetzbuchs und der Nebengesetze für die Auslegung ohne jede Bedeutung sein sollten, wegfallen, sofern dies nicht wegen des Zusammenhangs mit anderen Ausführungen unthunlich erscheint.

Der Stoff ist unter die Bearbeiter in der Weise vertheilt worden, daß Dr. Gebhard den Allgemeinen Theil und das Einführungsgesetz mit Einschluß des internationalen Privatrechts, Dr. Achilles das Recht der Schuldverhältnisse und das Sachenrecht, Dr. Spahn das Familienrecht und das Erbrecht übernommen hat.

Berlin, im August 1897.

Dr. Gebhard.

Erklärung der Abkürzungen.

In den Ueberschriftszeilen bezeichnet:

E. I §. — den Paragraphen des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erste Lesung.

E. I Art. — den Artikel des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Erste Lesung.

E. II §. — den Paragraphen des (1894. 1895) veröffentlichten, in der ersten Berathung der zweiten Lesung beschlossenen Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

R.T. §. — den Paragraphen des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

R.T. Art. — den Artikel des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

B.G.B. §. — den Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

E.G. Art. — den Artikel des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Zus. d. gutachtl. Aeuß. = Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, gefertigt im Reichs-Justizamte.

Zus. d. gutachtl. Aeuß. z. E. z. E. = Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, gefertigt im Reichs-Justizamte.

Verl. Zus. = Verlaufene Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Zus. d. Red.-Komm. = Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktionskommission.

G.V.G. = Gerichtsverfassungsgesetz.

C.P.O. = Civilprozeßordnung.

K.O. = Konkursordnung.

Geb.O. = Gebührenordnung.

St.P.O. = Strafprozeßordnung.

St.G.B. = Strafgesetzbuch.

H.G.B. = Handelsgesetzbuch.

W.O. = Wechselordnung.

Gew.O. = Gewerbeordnung.

Verm.O. = Vormundschaftsordnung.

G.B.O. = Grundbuchordnung.

Entwick. d. [illegible] = [illegible]

R.O.H.G. = Reichs-Oberhandelsgericht.

Schweiz. Obligationenrecht = [illegible] vom 14. Juni [illegible].

Dresdener Entw. = Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, bearbeitet von den durch die Regierungen von Oesterreich ꝛc. hierzu abgeordneten Kommissaren und im Auftrage der Kommission herausgegeben von Dr. B. Francke. Dresden, Carl Höckner. 1866.

Hess. Entw. = Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen.

Entw. von Schulze-Delitzsch = Der von dem Abgeordneten Schulze vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, betreffend die privatrechtliche Stellung von Vereinen.

Bähr, Gegenentwurf = Gegenentwurf zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bearbeitet von Dr. O. Bähr. Kassel. Verlag von Max Brunnemann. 1892.

Jahrb. f. Dogm. = Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts.

Jacubezky, Bemerkungen = Bemerkungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Dem K. Bayer. Staatsministerium der Justiz vorgelegt von dem Referenten Karl Jacubezky, K. Ministerialrath. München 1892. K. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf und Sohn.

Preuß. Land.-Oek.-Koll. = Verhandlungen des Königl. Landes-Oekonomie-Kollegiums über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und andere Gegenstände. III. Session der IV. Sitzungsperiode vom 11. bis 22. November 1889. Berlin 1890. Druck von Gebr. Unger, Schönebergerstraße 17 a.

Berichtigungen zu Band I.

Seite	28	Zeile 9 u. 8 v. u.	ist zu lesen	„mit der im Art. 11 des Entw. d. E.G. vorgesehenen Aenderung des §. 577" statt „mit den im Art. 11 des Entw. d. E.G. vorgesehenen Aenderungen der §§. 577, 578";
„	108	„ 2 „ 1 „ „ „ „ „		„vorgegriffen und der Wissenschaft freie Hand gelassen wird" statt der letzten acht Worte;
„	122	„ 1 v. o. „ „ „		„Antrage 3" statt „Antrage 2";
„	153	„ 15 v. u. „		die Zahl 1 vor „Der zu" zu streichen;
„	179	„ 17 „ „ „	zu lesen	„zehnten" statt „neunten";
„	260	Marginale zu § 195 „ „ „		„besonderen" statt „gewillkürten";
„	344	Zeile 10 v. u. „ „ „		„246" statt „216";
„	366	„ 2 „ „ „ „ „		„109" statt „309";
„	375	Ueberschriftszeile „ „ „		„Art. 79" statt „Art. 75";
„	386	Zeile 15 v. u. „ „ „		„313" statt „13";
„	419	„ 2 „ „ „ „ „		„387" statt „382";
„	443	„ 5 v. o. „ „ „		„1769" statt „1269";
„	446	„ 9 „ „ „ „ „		„der C.P.O. §. 773 Abs. 2" statt „des §. 773 Abs. 2";
„	469	„ 19 v. u. „ „ „		„l. 15" statt „l. 5";
„	469	„ 16 „ „ „ „ „		„Pandekten II" statt „Pandekten I";
„	488	„ 1 „ „ „ „ „		„notariellen" statt „materiellen";
„	498	Ueberschriftszeile „ „ „		„II §§. 23, 49" statt „II §. 23";
„	499	„ „ „ „		„R.T.§§.21, 52. B.G.B.§§.21—24, 55" statt „R.T.§.21. B.G.B. §§.21—24";
„	566	Zeile 19 v. o. „ „ „		„sei, sowie" statt „sei sowie";
„	636	„ 24 „ „ „ „ „		„wenn er nachträglich" statt „wenn er nicht nachträglich";
„	783	„ 19 „ „ „ „ „		„359" statt „747";
„	795	„ 23 „ „ „ „ „		„§. 430 Nr. 1, 2" statt „§. 430 Nr. 2".

Dresdener Entw. = Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, bearbeitet von den durch die Regierungen von Oesterreich ꝛc. hierzu abgeordneten Kommissaren und im Auftrage der Kommission herausgegeben von Dr. B. Francke. Dresden, Carl Höckner. 1866.

Hess. Entw. = Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen.

Entw. von Schulze-Delitzsch = Der von dem Abgeordneten Schulze vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, betreffend die privatrechtliche Stellung von Vereinen.

Bähr, Gegenentwurf = Gegenentwurf zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bearbeitet von Dr. O. Bähr. Kassel. Verlag von Max Brunnemann. 1892.

Jahrb. f. Dogm. = Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts.

Jacubezky, Bemerkungen = Bemerkungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Dem K. Bayer. Staatsministerium der Justiz vorgelegt von dem Referenten Karl Jacubezky, K. Ministerialrath. München 1892. K. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf und Sohn.

Preuß. Land.-Oek.-Koll. = Verhandlungen des Königl. Landes-Oekonomie-Kollegiums über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und andere Gegenstände. III. Session der IV. Sitzungsperiode vom 11. bis 22. November 1889. Berlin 1890. Druck von Gebr. Unger, Schönebergerstraße 17 a.

Berichtigungen zu Band I.

Seite	28	Zeile 9 u. 8 v. u.	ist zu lesen	„mit der im Art. 11 des Entw. d. E.G. vorgesehenen Aenderung des §. 577" statt „mit den im Art. 11 des Entw. d. E.G. vorgesehenen Aenderungen der §§. 577, 578";
„	108	„ 2 „ 1 „ „ „ „	„	„vorgegriffen und der Wissenschaft freie Hand gelassen wird" statt der letzten acht Worte;
„	122	„ 1 v. o. „ „	„	„Antrage 3" statt „Antrage 2";
„	153	„ 15 v. u. „		die Zahl 1 vor „Der zu" zu streichen;
„	179	„ 17 „ „ „	zu lesen	„zehnten" statt „neunten";
„	260	Marginale zu § 195 „ „	„	„besonderen" statt „gewillkürten";
„	344	Zeile 10 v. u. „ „	„	„246" statt „216";
„	366	„ 2 „ „ „ „	„	„109" statt „309";
„	375	Ueberschriftszeile „ „	„	„Art. 79" statt „Art. 75";
„	386	Zeile 15 v. u. „ „	„	„313" statt „13";
„	419	„ 2 „ „ „ „	„	„387" statt „382";
„	443	„ 5 v. o. „ „	„	„1769" statt „1269";
„	446	„ 9 „ „ „ „	„	„der C.P.O. §. 773 Abs. 2" statt „des §. 773 Abs. 2";
„	469	„ 19 v. u. „ „	„	„l. 15" statt „l. 5";
„	469	„ 16 „ „ „ „	„	„Pandekten II" statt „Pandekten I";
„	488	„ 1 „ „ „ „	„	„notariellen" statt „materiellen";
„	498	Ueberschriftszeile „ „	„	„II §§. 23, 49" statt „II §. 23";
„	499	„ „ „	„	„R.T.§§.21, 52. B.G.B.§§.21—24, 55" statt „R.T.§.21. B.G.B.§§.21—24";
„	566	Zeile 19 v. o. „ „	„	„sei, sowie" statt „sei sowie";
„	636	„ 24 „ „ „ „	„	„wenn er nachträglich" statt „wenn er nicht nachträglich";
„	783	„ 19 „ „ „ „	„	„359" statt „747";
„	795	„ 23 „ „ „ „	„	„§. 430 Nr. 1, 2" statt „§. 430 Nr. 2".

1. (S. 1 bis 8.)

(In dieser Sitzung wurden die für den Beginn der sachlichen Berathungen erforderlichen Geschäfte erledigt.)

2. (S. 9 bis 14.)

I. Die Komm. beschloß, von einer Generaldiskussion über den Entw. als Ganzes Umgang zu nehmen.

II. Vor dem Eintritt in die Berathung der einzelnen Paragraphen des Entw. gelangte zur Erörterung der Antrag, durch Beschluß festzustellen:

1. Die Komm. erachtet es für nothwendig, daß die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch ein Reichsgesetz soweit geregelt werden, als zur einheitlichen Durchführung des B.G.B. erforderlich ist.
2. Die Komm. erachtet es für nothwendig, daß das internationale Privatrecht im B.G.B. geregelt wird, und ersucht den Referenten des Allg. Theiles, die erforderlichen Vorschläge vorzubereiten und der Komm. seiner Zeit zu unterbreiten.

Beide Nummern dieses Antrags, über welche getrennte Abstimmung stattfand, wurden mit allen gegen eine Stimme angenommen.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Anlangend die Nr. 1, so ging man davon aus, daß das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit über den Rahmen des bürgerlichen Rechtes hinausgehe, und somit die Komm. zu einer Regelung desselben nicht berufen sei. Andererseits sei jedoch der Erlaß eines Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur einheitlichen Durchführung des B.G.B. in vielen Beziehungen durchaus nothwendig. Eine einheitliche Regelung in dem durch dieses Bedürfniß gebotenen Umfang erscheine auch sehr wohl durchführbar, ohne beachtenswerthe Interessen der Einzelstaaten an der Schonung bestehender Einrichtungen, insbesondere hinsichtlich der Behördenorganisation, zu verletzen. Könne man bei der Durchberathung des Entw. von der Voraussetzung ausgehen, daß ein die freiwillige Gerichtsbarkeit betreffendes Gesetz im Anschluß an das B.G.B. erlassen werde und gleichzeitig mit diesem in Kraft trete, so würden sich eine Reihe von Bestimmungen in dieses Gesetz verweisen lassen, welche sonst nothwendigerweise in dem B.G.B. selbst Aufnahme finden müßten, obwohl sie streng genommen in dieses nicht gehörten. Habe somit die Nr. 1 auch für die Weiterberathung eine präjudizielle Bedeutung, so daß sich eine Aussetzung der Beschlußfassung bis zum Schlusse der Berathungen nicht empfehle, so werde man andererseits erst nach Durchberathung des Entw. in der Lage sein, zu übersehen, inwieweit im Einzelnen der Zweck einer einheitlichen Durchführung des B.G.B. eine gemeinsame Regelung der freiwilligen Gerichtsbarkeit erforderlich mache. Die

1. (S. 1 bis 8.)

(In dieser Sitzung wurden die für den Beginn der sachlichen Berathungen erforderlichen Geschäfte erledigt.)

2. (S. 9 bis 14.)

I. Die Komm. beschloß, von einer Generaldiskussion über den Entw. als Ganzes Umgang zu nehmen.

II. Vor dem Eintritt in die Berathung der einzelnen Paragraphen des Entw. gelangte zur Erörterung der Antrag, durch Beschluß festzustellen:

1. Die Komm. erachtet es für nothwendig, daß die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch ein Reichsgesetz soweit geregelt werden, als zur einheitlichen Durchführung des B.G.B. erforderlich ist.
2. Die Komm. erachtet es für nothwendig, daß das internationale Privatrecht im B.G.B. geregelt wird, und ersucht den Referenten des Allg. Theiles, die erforderlichen Vorschläge vorzubereiten und der Komm. seiner Zeit zu unterbreiten.

Beide Nummern dieses Antrags, über welche getrennte Abstimmung stattfand, wurden mit allen gegen eine Stimme angenommen.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Anlangend die Nr. 1, so ging man davon aus, daß das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit über den Rahmen des bürgerlichen Rechtes hinausgehe, und somit die Komm. zu einer Regelung desselben nicht berufen sei. Andererseits sei jedoch der Erlaß eines Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur einheitlichen Durchführung des B.G.B. in vielen Beziehungen durchaus nothwendig. Eine einheitliche Regelung in dem durch dieses Bedürfniß gebotenen Umfang erscheine auch sehr wohl durchführbar, ohne beachtenswerthe Interessen der Einzelstaaten an der Schonung bestehender Einrichtungen, insbesondere hinsichtlich der Behördenorganisation, zu verletzen. Könne man bei der Durchberathung des Entw. von der Voraussetzung ausgehen, daß ein die freiwillige Gerichtsbarkeit betreffendes Gesetz im Anschluß an das B.G.B. erlassen werde und gleichzeitig mit diesem in Kraft trete, so würden sich eine Reihe von Bestimmungen in dieses Gesetz verweisen lassen, welche sonst nothwendigerweise in dem B.G.B. selbst Aufnahme finden müßten, obwohl sie streng genommen in dieses nicht gehörten. Habe somit die Nr. 1 auch für die Weiterberathung eine präjudizielle Bedeutung, so daß sich eine Aussetzung der Beschlußfassung bis zum Schlusse der Berathungen nicht empfehle, so werde man andererseits erst nach Durchberathung des Entw. in der Lage sein, zu übersehen, inwieweit im Einzelnen der Zweck einer einheitlichen Durchführung des B.G.B. eine gemeinsame Regelung der freiwilligen Gerichtsbarkeit erforderlich mache. Die

Beschlußfassung über etwaige behufs Herbeiführung einer solchen Regelung bei dem Bundesrath oder dem Reichskanzler zu stellende Anträge bleibe daher besser späterer Erwägung vorbehalten.

Internationales Privatrecht.

Hinsichtlich des internationalen Privatrechts war man einverstanden darüber, daß die demselben angehörenden Rechtssätze nicht Sätze des Völkerrechts, sondern ein integrirender Bestandtheil des bürgerlichen Rechtes seien, in welchem das internationale Privatrecht seine Grundlage habe und aus dessen Wesen und Natur es sich ergebe. Von diesem Standpunkt aus hielt sich die Komm. auf Grund des ihr von dem Bundesrath ertheilten Auftrags ohne Weiteres für berufen, Vorschriften über die örtliche Herrschaft der Rechtsnormen in das B.G.B. aufzunehmen, falls hierzu ein Bedürfniß anerkannt werde. Daß aber vom juristischen Standpunkt aus im Interesse der Rechtssicherheit die Aufnahme solcher Vorschriften nicht nur einem dringenden praktischen Bedürfniß entspreche, sondern daß es auch kaum angänglich sei, die in Rede stehende Materie, über welche fast alle Kodifikationen Regeln enthalten, von der Regelung völlig auszuschließen, erschien der Komm. unzweifelhaft. Ueber die Tragweite etwaiger politischer Bedenken werde der Bundesrath und der Reichstag zu befinden haben.

Rechtsnormen.

III. Man trat nunmehr in die Berathung des von den Rechtsnormen handelnden ersten Abschnitts des ersten Buches ein.

§. 1 Analogie.

Mit der Vorschrift des §. 1 war die große Mehrheit der Komm. inhaltlich einverstanden. Im Großen und Ganzen bestand nur darüber Meinungsverschiedenheit, ob der §. 1 als selbstverständlich zu streichen, oder ob er, eventuell in verbesserter Fassung, in das E.G. (im Anschluß an Entw. Art. 2) aufzunehmen sei. Der Antrag, die letztere Frage bis zur Berathung des E.G. offen zu lassen und unter Vorbehalt einer diesbezüglichen Entscheidung vorläufig nur die Streichung im B.G.B. zu beschließen, wurde verworfen. Man hielt es für erforderlich, die Frage der Entbehrlichkeit der Vorschrift des §. 1 sofort zum Austrage zu bringen.

Die Abstimmung ergab eine Mehrheit zu Gunsten der vorbehaltlosen Streichung des §. 1. Damit war der Antrag auf Einstellung in das E.G. abgelehnt. Die Mehrheit ging davon aus, daß zur Handhabung der Analogie eine besondere gesetzliche Ermächtigung nicht erforderlich sei, zumal Analogie und Auslegung im engsten Zusammenhange mit einander stünden, über die Auslegung aber gleichfalls Bestimmungen in das B.G.B. nicht aufgenommen seien. Auch als Schutzwehr gegen die Gefahr der Herbeiziehung des Naturrechts sei die Vorschrift nicht geboten, weil diese Gefahr ernstlich nicht bestehe, aber auch durch den Wortlaut des §. 1 nicht ausgeschlossen werde. Dazu komme, daß die Fassung des §. 1 überhaupt nicht einwandfrei sei und daß es hier besonders schwer erscheine, eine allseitig befriedigende Fassung zu finden, die keinen doktrinären Anstrich habe. Die Streichung der schwerfälligen Bestimmung an der Spitze des G.B. empfehle sich um so mehr, als voraussichtlich der §. 2 an dieser Stelle gestrichen werden und somit der erste Abschnitt nur die eine Vorschrift des §. 1 über das objektive Recht enthalten würde.

IV. Nach Erledigung des §. 1 wurde zur Berathung des §. 2 übergegangen, dieselbe aber nicht zu Ende geführt.

3. (S. 15 bis 20.)

I. Die Berathung des §. 2 wurde fortgesetzt. Folgende Anträge lagen vor: § 2. Gewohnheitsrecht.

1. das ergänzende Gewohnheitsrecht zuzulassen, etwa durch folgende Fassung des §. 2:

   Das Gewohnheitsrecht gilt als ergänzende Rechtsquelle. Im übrigen gilt die Gewohnheit als Rechtsquelle nur insoweit, als das Gesetz auf Gewohnheitsrecht verweist.

2. den §. 2 zu streichen;
3. unter Streichung des §. 2 als Art. 2a in den Entw. d. E.G. die Vorschrift aufzunehmen:
   a) Die Uebung erzeugt keine Rechtsnorm, welche die privatrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze aufzuheben, zu ändern oder zu ergänzen vermag.
   b) eventuell:

      Die Uebung erzeugt eine Rechtsnorm, welche die privatrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze aufzuheben, zu ändern oder zu ergänzen vermag, nur dann, wenn sie gemeines Gewohnheitsrecht begründet.

Die Komm. beschloß, den Antrag 1 abzulehnen, den §. 2 zu streichen, in das E.G. aber Vorschriften aufzunehmen, welche klarstellen, ob und inwiefern gegenüber dem B.G.B. und den Reichs-Spezialgesetzen privatrechtlichen Inhalts dem Gewohnheitsrechte die Kraft einer Rechtsquelle zukomme.

Erwogen war:

Angesichts der Meinungsverschiedenheiten, welche darüber bestehen, ob und in welchem Umfange gegenüber dem geschriebenen Reichs-Privatrecht und insbesondere gegenüber einer Kodifikation des bürgerlichen Rechtes dem Gewohnheitsrechte Geltung an und für sich zukomme oder beizulegen sei, erscheine es im Interesse der Rechtssicherheit angezeigt, Bestimmungen zu treffen, welche diese Frage entscheiden. Es empfehle sich aber, zumal nach der beschlossenen Streichung des §. 1, diese Bestimmungen nicht in das B.G.B. bezw. in dessen Eingang einzustellen, dieselben vielmehr in das E.G. zu verweisen. Allseitiges Einverständniß bestand, daß durch die in Aussicht genommenen Bestimmungen dem Verhältnisse des Handelsrechts zu dem Gewohnheitsrechte nicht präjudizirt werde. Was den Antrag 1 anbelange, so eigne sich der vorgeschlagene Satz nicht nur nicht zur Einstellung in das G.B., sondern er sei auch seines Inhalts wegen abzulehnen. Wie aus der Begründung des Antrags erhelle, bezwecke derselbe gegenüber den privatrechtlichen Normen des geschriebenen Reichsrechts, gemeines sowie partikulares derogatorisches und abrogatorisches Gewohnheitsrecht auszuschließen, dagegen gemeines sowie partikulares ergänzendes Gewohnheitsrecht zuzulassen. Diesem Vorschlage könne aber um deswillen nicht zugestimmt werden, weil die Zulassung partikularen Gewohnheitsrechts, auch in der Gestalt ergänzenden Gewohnheitsrechts, mit dem Zwecke der Kodifikation unvereinbar erscheine. Soweit der Antrag die Tendenz habe, Unzuträglichkeiten zu begegnen, welche sich bei der Anwendung der Normen des B.G.B. auf gewisse, dem Agrarrecht und dem

Forstrecht angehörige Verhältnisse, namentlich auf die Verhältnisse zahlreicher Waldgenossenschaften ergeben möchten, so erscheine als der geeignete Weg zur Erreichung dieses Zieles die Aufnahme von Vorbehalten im E.G., durch welche das diese Verhältnisse beherrschende Sonderrecht geschützt werde.

Bei der Abstimmung über den Antrag 3 vermochte weder der prinzipale noch der eventuelle Vorschlag die Majorität zu gewinnen. Die Ausführung des Beschlusses, über das Gewohnheitsrecht im E.G. Bestimmungen zu treffen, bleibt hiernach der Berathung des E.G. vorbehalten, zu welchem Behufe der für das E.G. bestellte Referent der Komm. seiner Zeit Anträge unterbreiten wird.

Ueberschriften.

II. Die Komm. beschloß, die Feststellung der Ueberschriften, welche den Abschnitten und Unterabtheilungen des Allg. Theiles gegeben werden sollen, dem Schlusse der Verhandlungen vorzubehalten bezw. zunächst der Red.Komm. zu überlassen.

Personen.

Man wandte sich sodann dem von den Personen handelnden zweiten Abschnitt und zunächst den Vorschriften über den Beginn und das Ende der Rechtsfähigkeit zu.

§. 3. Rechtsfähigkeit.

Zu §. 3 lagen folgende Anträge vor:

1. den §. 3 zu fassen:

   Die bürgerliche Rechtsfähigkeit beginnt mit der vollendeten Geburt und endigt mit dem Tode.

2. den §. 3 zu fassen:

   Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt und endigt mit dem Tode.

Die Komm. beschloß, den §. 3 seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen und die Prüfung der vorliegenden Anträge sowie des von einer Seite ausgesprochenen Wunsches, statt „mit der Geburt" zu setzen „mit der erfolgten Geburt", der Red.Komm. zu überweisen.

Der von einer Seite gegebenen Anregung, die Worte „und endigt mit dem Tode" als überflüssig zu streichen, wurde nicht entsprochen.

III. Die Erörterung des §. 4 wurde bis zur Beschlußfassung über den §. 21 ausgesetzt.

Todeserklärung.

IV. Es folgte die Berathung der Bestimmungen über die Todeserklärung. Die Berathung des §. 5 wurde mit derjenigen des §. 6 verbunden. Folgende Anträge lagen vor:

§§. 5, 6. Regelfall.

1. an Stelle der §§. 5, 6 zu bestimmen:

   Ein Verschollener kann für todt erklärt werden, wenn seit zehn Jahren keine Nachricht von seinem Leben vorhanden ist. Sind seit der Geburt des Verschollenen siebzig Jahre verstrichen, so genügt, auch wenn die Verschollenheit bereits vorher eingetreten war, ein fünfjähriger Zeitraum.

   Der zehnjährige oder fünfjährige Zeitraum beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der Verschollene der letzten Nachricht zufolge noch gelebt hat. Fällt dieser Zeitpunkt vor die Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs, so beginnt der zehnjährige Zeitraum mit der Vollendung dieses Lebensjahrs.

2. die §§. 5, 6 wie folgt zusammenzufassen:

Abs. 1. Ein Verschollener kann für todt erklärt werden, wenn seit zehn Jahren keine Nachricht von seinem Leben vorhanden ist. Sind seit der Geburt des Verschollenen siebzig Jahre verstrichen, so genügt ein fünfjähriger Zeitraum.

Abs. 2 wie Abs. 2 des §. 6 des Entw. mit der Aenderung, daß gesetzt wird statt „zurückgelegten": „vollendeten" und statt „mit dem ersten Tage nach Zurücklegung dieses Lebensjahrs": „mit der Vollendung dieses Lebensjahrs";

3. an Stelle des §. 6 zu bestimmen:

Gegen einen Verschollenen kann nach zehnjähriger Dauer der Verschollenheit die gerichtliche Todeserklärung beantragt werden. Die zehnjährige Frist wird von dem Ablaufe des Jahres an gerechnet, in welchem der Verschollene laut Inhalt der letzten Nachrichten noch gelebt hat.

Hatte der Verschollene jedoch zu der Zeit, auf welche die letzten Nachrichten sich beziehen, das einundzwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet, so wird die zehnjährige Frist von dem Ablaufe des Jahres an gerechnet, in welchem derselbe das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben würde.

Es genügt eine fünfjährige Dauer der Verschollenheit, wenn der Verschollene das siebzigste Lebensjahr bereits vollendet hatte oder doch innerhalb der fünf Jahre vollendet haben würde.

4. a) an Stelle des §. 5 zu bestimmen:

Ein Verschollener gilt als todt, wenn er für todt erklärt ist.

b) den Eingang des §. 6 zu fassen:

Ein Verschollener kann für todt erklärt werden, wenn ꝛc. (wie im Entw.);

5. an Stelle des §. 6 zu bestimmen:

Eine Person gilt als verschollen, wenn über ihr Leben während der letzten zehn Jahre keine Nachricht vorhanden ist. Sind seit der Geburt mehr als siebzig Jahre verflossen, so wird die Zeit nach dem Ablaufe des siebzigsten Jahres doppelt gerechnet.

Die Frist beginnt mit dem Ablaufe des letzten Tages desjenigen Jahres, in welchem die betreffende Person nach den vorhandenen Nachrichten noch am Leben war. Sind seit der Geburt derselben noch keine einundzwanzig Jahre verflossen, so beginnt die Frist mit dem Ablaufe des einundzwanzigsten Jahres.

Die Komm. beschloß zunächst, zu dem im Antrage 3 vorgeschlagenen Paragraphen den ersten Satz des Abs. 1 sowie den Abs. 3, soweit hiermit sachliche Aenderungen bezweckt würden, abzulehnen.

Anlangend die übrigen Anträge, so bezielen nur die unter 1 im Abs. 2 Satz 1, unter 3 im Abs. 1 Satz 2, unter 5 im Abs. 2 Satz 1 sowie die unter 5 im Abs. 1 Satz 2 vorgeschlagenen Bestimmungen sachliche Aenderungen des Entw. Der Antrag, den zehnjährigen oder fünfjährigen Zeitraum abweichend vom Entw. nicht mit dem Ablaufe des Tages, an welchem, sondern

mit dem Schlusse des Jahres beginnen zu lassen, in welchem der Verschollene der letzten Nachricht zufolge noch gelebt hat (1 Abs. 2 Satz 1; 3 Abs. 1 Satz 2; 5 Abs. 2 Satz 1), fand die Billigung der Komm., weil man in ihm ein geeignetes Mittel erkannte, die Berechnung der Abwesenheitsfrist zu erleichtern. Hingegen wurde die weiter vorgeschlagene Aenderung (5 Abs. 1 Satz 2), nach welcher für den Fall, daß seit der Geburt mehr als siebzig Jahre verflossen sind, die Zeit nach dem Ablaufe des 70. Jahres doppelt gerechnet werden soll, abgelehnt, weil die Berechnungsweise des Entw. als die einfachere den Vorzug verdiene.

Mit der erwähnten einzigen Modifikation wurden die §§. 5 und 6 ihrem sachlichen Inhalte nach angenommen und die noch übrigen Fassungsvorschläge der Red.Komm. überwiesen.

4. (S. 21 bis 38.)

§. 7. Kriegsverschollenheit.

I. Zu §. 7 lagen folgende Anträge vor:

1. den §. 7 durch die Vorschrift zu ersetzen:

Wer als Angehöriger einer bewaffneten Macht an einem Kriege betheiligt gewesen und seitdem verschollen ist, kann nach dem Ablaufe von drei Jahren seit der Beendigung des Krieges für todt erklärt werden.

Diese Vorschrift findet auch auf denjenigen Anwendung, welcher sich in einem Amts- oder Dienstverhältniß oder zu Zwecken freiwilliger Hülfeleistung bei der bewaffneten Macht befunden hat.

hierzu der Unterantrag:

im Abs. 1 statt „seit der Beendigung des Krieges" zu setzen „seit dem Friedensschluß und, wenn ein solcher nicht stattgefunden hat, seit dem Ablaufe des Jahres, in welchem der Krieg beendet ist";

2. den §. 7 zu fassen:

Wer als Angehöriger einer bewaffneten Macht an einem Kriege Theil genommen hat und während des Krieges verschollen ist, kann nach dem Ablaufe von drei Jahren seit der Beendigung des Krieges für todt erklärt werden.

Diese Vorschrift findet auch auf diejenigen Anwendung, welche sich ꝛc. (wie im Entw.);

3. den §. 7 zu fassen:

Es genügt eine dreijährige Dauer der Verschollenheit, wenn der Verschollene als Angehöriger einer bewaffneten Macht an einem Kriege betheiligt gewesen und seitdem in Verschollenheit gerathen ist. Die drei Jahre werden von dem Ablaufe des Jahres an gerechnet, in welchem der Krieg beendigt worden ist.

Als Angehörige einer bewaffneten Macht gelten auch diejenigen, welche sich in einem Amts- oder Dienstverhältniß oder zu Zwecken freiwilliger Hülfeleistung bei der bewaffneten Macht befinden.

4. den Abs. 1 des §. 7 zu fassen:

Wer als Angehöriger einer bewaffneten Macht an einem Kriege Theil genommen hat und seitdem vermißt wird, gilt als verschollen

wenn seit der durch einen Friedensschluß oder in anderer Weise herbeigeführten Beendigung des Krieges drei Jahre verstrichen sind und keine Nachricht vorhanden ist, daß er noch am Ende des Krieges gelebt hat.

Zur Rechtfertigung der Anträge wurde geltend gemacht, daß kein Grund vorhanden sei, den Fall der im §. 7 vorgesehenen privilegirten Verschollenheit dahin einzuschränken, daß der Vermißte an einem Kriege der bewaffneten Macht des Deutschen Reichs betheiligt gewesen sein müsse. Vom Standpunkte der Lebensgefahr lägen die Umstände in den Fällen nicht anders, in welchen ein Deutscher an dem Kriege einer ausländischen bewaffneten Macht Theil genommen habe. Auch im §. 8 werde nicht zwischen den deutschen und nichtdeutschen Seefahrzeugen unterschieden.

Zu Gunsten der Aufrechterhaltung des Entw. wurde hervorgehoben, daß es für die in Ansehung der Kriegsverschollenheit in Betracht kommenden Verhältnisse nicht ohne Belang sei, ob es sich um die Kriegsführung der deutschen oder einer fremden Armee handele, da insbesondere die Sicherheit, welche die Einrichtungen im deutschen Heere zur Kontrolirung der Verluste böten, bei anderen Nationen nicht überall in demselben Maße gegeben seien und daß eine Abgrenzung in dieser Beziehung nicht vorgenommen werden könne.

Mit Rücksicht auf die Eventualität, daß ein Krieg auch ohne Friedensschluß beendigt werden könne, wurde empfohlen, für den Beginn der Verschollenheitsfrist statt auf den Friedensschluß auf die Beendigung des Krieges abzustellen.

Im Anschlusse hieran wurde noch bemerkt, daß zur Beseitigung jedes Bedenkens neben dem Friedensschlusse die Beendigung des Krieges zum Ausdrucke gebracht werden müsse und daß es im letzteren Falle erforderlich sei, um einen sicheren Ausgangspunkt zu gewinnen, den Anfang der Verschollenheitsfrist mit dem Ablaufe des Jahres eintreten zu lassen, in welchem der Krieg beendet worden ist.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 1 unter gleichzeitiger Annahme des dazu gestellten Unterantrags; die Fassung des Paragraphen wurde der Red.Komm. überwiesen.

II. Zu §. 8 lagen folgende Anträge vor: §. 8. Seeverschollenheit.

1. a) den Abs. 1 des §. 8 zu fassen:

Wer bei einer Seefahrt auf einem Fahrzeuge, welches untergegangen ist, sich befunden hat und seitdem verschollen ist, kann nach dem Ablauf eines Jahres seit dem Untergange des Fahrzeugs für todt erklärt werden.

b) im Abs. 2 des §. 8 statt „einschließlich der nicht zu Europa gehörenden Theile des Mittelländischen, Schwarzen und Azowschen Meeres“ zu setzen „einschließlich der nicht zu Europa gehörenden Theile des Mittelländischen und Schwarzen Meeres“;

2. a) den Abs. 1 des §. 8 zu fassen:

Wer bei einer Seefahrt auf einem untergegangenen Fahrzeuge sich befunden hat und seitdem verschollen ist, kann nach dem Ablauf eines Jahres seit dem Untergange des Fahrzeugs für todt erklärt werden.

b) im Abs. 2 des §. 8 statt „einschließlich der nicht zu Europa gehörenden Theile des Mittelländischen, Schwarzen und Azowschen Meeres“ zu setzen „einschließlich der nicht zu Europa gehörenden Theile des Mittelländischen und Schwarzen Meeres“;

3. a) den Abs. 1 des §. 8 zu fassen:

Es genügt eine einjährige Dauer der Verschollenheit, wenn der Verschollene zuletzt auf einem seitdem in Verschollenheit gerathenen Fahrzeug an einer Seefahrt betheiligt war. Die einjährige Frist wird von dem Ablaufe des Jahres an gerechnet, in welchem das Fahrzeug in Verschollenheit gerathen ist.

b) im Abs. 2 des §. 8 die im Antrag 1b vorgeschlagene Aenderung vorzunehmen, ferner statt „Der Untergang des Fahrzeugs wird vermuthet“ zu setzen „Das Fahrzeug ist in Verschollenheit gerathen“ und den Schlußsatz zu streichen;

4. den §. 8 zu fassen:

Wer seit einem Unfalle, der mit einer nahen Todesgefahr für ihn verbunden war, namentlich seit dem Untergang eines Fahrzeugs, auf dem er sich befunden hat, vermißt wird, gilt als verschollen, wenn seit dem Unfall ein Jahr verstrichen und keine Nachricht vorhanden ist, daß er noch nach dem Unfalle gelebt hat.

Der Untergang des Fahrzeugs wird vermuthet, wenn dasselbe entweder am Orte seiner Bestimmung nicht eingetroffen oder bei Ermangelung eines festen Reiseziels nicht zurückgekehrt ist und in beiden Fällen

bei Fahrten innerhalb der Ostsee während eines Jahres,

bei Fahrten innerhalb anderer europäischer Meere einschließlich der nicht zu Europa gehörenden Theile des Mittelländischen und Schwarzen Meeres während zweier Jahre,

bei Fahrten, welche über außereuropäische Meere führen, während dreier Jahre

keine Nachrichten von demselben eingetroffen sind.

Der Zeitraum beginnt mit dem Ablaufe des Tages, an welchem das Fahrzeug die letzte Reise angetreten hat oder nach dem Antritte der Reise zuletzt gesehen worden ist. Ist das Fahrzeug nach dem Antritte der Reise gesehen worden, so ist der Zeitraum maßgebend, welcher abgelaufen sein müßte, wenn das Fahrzeug von dem Orte abgegangen wäre, an welchem es sich befand, als es zuletzt gesehen wurde.

Dem Antrage 3 liegt der Gedanke zu Grunde, daß bei der Seeverschollenheit zwischen dem erwiesenen und dem vermutheten Untergange des Schiffes unterschieden werden müsse und daß im letzteren Falle die Verschollenheitsfrist für die vermißte Person von dem Ablaufe des Jahres zu berechnen sei, in welchem das Fahrzeug im Sinne des Antrags in Verschollenheit gerathen sei.

Die sämmtlichen Anträge gehen abweichend von dem Entw. davon aus, daß es keine nicht zu Europa gehörige Theile des Azowschen Meeres gebe.

Die Komm. beschloß, dem Antrag 1 vorbehaltlich näherer Prüfung der Fassung stattzugeben, jedoch die Frage, ob im Abs. 2 des §. 8 neben dem Mittelländischen und Schwarzen Meere des Azowschen Meeres zu erwähnen sei, der Prüfung der Red.Komm. zu überweisen. Die Ausscheidung bezw. besondere Behandlung derjenigen Fälle, in welchen das Fahrzeug erwiesenermaßen untergegangen, wurde nicht für angemessen erachtet.

Was den Antrag 4 anbelangt, so wurde derselbe, soweit er über die Seeverschollenheit hinausgeht, der Prüfung bei Berathung des §. 8a vorbehalten.

Sonstige Lebensgefahr.

III. Es war beantragt:

1. als §. 8a die Vorschrift aufzunehmen:

   Wer unter anderen als den in den §§. 7, 8 bezeichneten Umständen in einer Lebensgefahr sich befunden hat und seitdem verschollen ist, kann nach dem Ablaufe von drei Jahren seit dem die Lebensgefahr begründenden Ereignisse für todt erklärt werden.

2. die Vorschrift zu fassen:

   Es genügt eine dreijährige Dauer der Verschollenheit in allen anderen Fällen, wo der Verschollene in Lebensgefahr gerathen und seitdem verschollen ist. Die drei Jahre werden von dem Ablaufe des Jahres an gerechnet, in welchem die Lebensgefahr eingetreten ist.

Die Anträge bezielen neben der Kriegs- und Seeverschollenheit eine erleichterte Todeserklärung für die Fälle zuzulassen, in welchen Jemand von einem, eine dringende Lebensgefahr begründenden Ereignisse betroffen und seitdem vermißt worden ist. Es wurde dabei auf Unfälle in Bergwerken, bei Bränden, Ueberschwemmungen, bei Bergbesteigungen 2c. hingewiesen. Bei der in solchen Fällen obwaltenden hohen Wahrscheinlichkeit des Todes sei die beantragte Erleichterung des Verfahrens unbedenklich und zweckmäßig; ihre Zulassung empfehle sich um so mehr, als keineswegs darauf vertraut werden dürfe, daß die Identität und das Schicksal der betreffenden Personen immer durch polizeiliche oder strafrechtliche Untersuchungen in Gewißheit gesetzt werden könne.

Die Komm. genehmigte den Antrag 1. Eine Herabsetzung der Frist auf ein Jahr, wie solche oben unter II in dem Antrage 4 in Vorschlag gebracht, wurde nicht für angemessen erachtet. Die Berechnung der Frist von dem Ablaufe des Jahres, in welchem das Ereigniß eingetreten, wurde abgelehnt; man ging davon aus, daß sich der Tag des Ereignisses ohne Schwierigkeit ermitteln lasse.

Erleichterter Todesbeweis.

IV. Des Weiteren war beantragt:

a) als §. 24a die Bestimmung aufzunehmen:

   Ist Jemand in solcher Weise um das Leben gekommen, daß die Leiche nicht aufgefunden werden kann oder nicht erkennbar ist, so kann die Feststellung seines Todes beantragt werden.

   Hat der Vermißte sich im Bereich eines Ereignisses befunden, welches wahrscheinlich seinen Tod herbeigeführt hat, so kann auf Grund von Umständen, nach welchen als gewiß anzunehmen ist, daß er nicht vermißt würde, wenn er nicht bei dem Ereigniß um das Leben gekommen wäre, die Feststellung des Todes nicht erfolgen, ehe seit dem Ereignisse drei Monate abgelaufen sind.

Auf das Verfahren finden die Vorschriften des §. 20 entsprechende Anwendung.

(Versetzung in die C.P.O. bleibt vorbehalten; ebenso eventuelle Ergänzung des §. 2113 Nr. 2 wegen der Kosten.)

b) für den Fall der Ablehnung des vorstehenden Antrags als §. 8b die Bestimmung aufzunehmen:

α) In den Fällen der §§. 7 bis 8a findet die Todeserklärung nur statt, wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen, daß, wenn der Verschollene nicht gestorben sein sollte, Nachricht von seinem Leben vorhanden wäre.

β) die Bestimmung zu fassen:

In den Fällen des §. 8a findet ꝛc. (wie unter α).

Der Antrag a will für die Fälle vorsorgen, in welchen der unmittelbare Beweis des Todes eines Vermißten nicht möglich sei, gleichwohl aber der Beweis des Todes mittelbar erbracht werden könne. Dabei kämen vorzugsweise Massenverunglückungen in Betracht. Bei den meisten der in solchen Fällen Vermißten lasse sich ein mittelbarer Todesbeweis herstellen, der sich zusammensetze aus der Thatsache, daß der Vermißte im Bereiche des Unglücksfalls gewesen sei, und der Darlegung von Umständen, welche eine andere Erklärung seines Verschwindens als die Annahme seines Todes nicht gestatten. Für solche Fälle dürfe das Gesetz nicht auf die Todeserklärung verweisen, die nur ein Nothbehelf sei; hier sei der Beweis des Todes möglich. Es müsse daher dafür gesorgt werden, daß dieser Beweis aufgenommen und auf Grund des Ergebnisses der Tod festgestellt werde, um die Eintragung in das Standesregister zu ermöglichen.

Die Eventualanträge unter b bezwecken namentlich, den §. 8a auf diejenigen Fälle einzuschränken, in welchen schon nach dem Ablaufe der kurzen Frist die Annahme des Todes in der That berechtigt erscheine.

Der Antrag a wurde abgelehnt. Die Komm. vermochte sich nicht zu überzeugen, daß ein thatsächliches Bedürfniß für die Aufnahme einer solchen Bestimmung vorliege.

Die Anträge unter b wurden gleichfalls abgelehnt.

Todeserklärung eines Nichtdeutschen.

V. Es war beantragt:

1. zu bestimmen:

Die Todeserklärung eines Nichtdeutschen ist nur zulässig, wenn Vermögen desselben im Inlande sich befindet oder wenn sein Ehegatte oder seine Kinder Deutsche sind.

2. die Bestimmung zu fassen:

Die Todeserklärung eines Nichtdeutschen ist nur zulässig, wenn sich im Inlande Vermögen desselben befindet oder wenn er den letzten Wohnsitz im Inlande hatte.

3. a) die Frage, ob nur Deutsche oder auch Nichtdeutsche für todt erklärt werden können, an dieser Stelle nicht zu entscheiden;

b) eventuell zu bestimmen:

Die Todeserklärung eines Nichtdeutschen ist nur zulässig:

1. wenn derselbe früher ein Deutscher war und nach dem Verluste der Reichsangehörigkeit eine andere Staatsangehörigkeit nicht erworben hat;
2. wenn derselbe zu keiner Zeit einem Staate angehörte, aber beim Beginne der Verschollenheit den Wohnsitz oder in Ermangelung eines bekannten Wohnsitzes den Aufenthalt im Inlande hatte.

Der Antrag 3a wurde wie folgt begründet:

Die Frage, ob im Inlande nur Deutsche oder auch Nichtdeutsche für todt erklärt werden könnten, sei, richtig gestellt, die Frage nach dem für die Todeserklärung maßgebenden örtlichen Rechte. Sie gehöre dem Gebiete des internationalen Privatrechts an und stehe mit anderen international-privatrechtlichen Fragen in so engem Zusammenhange, daß sie der Regelung des internationalen Privatrechts vorbehalten bleiben müsse. Sollte diese Regelung unterbleiben, so müßte die Einzelfrage das Schicksal der übrigen international-privatrechtlichen Fragen theilen. Ergebe sich aus dem internationalen Privatrechte, daß das für die Todeserklärung maßgebende Recht durch das Staatsangehörigkeits-Prinzip bestimmt werde, so sei damit noch keineswegs entschieden, daß eine Person, welche Angehöriger eines Bundesstaats gewesen sei, aber diese Eigenschaft nach Maßgabe des §. 21 Abs. 1 des Ges. v. 1. Juni 1870 verloren habe, im Inlande nicht für todt erklärt werden könne; es komme darauf an, ob sich nicht aus dem internationalen Privatrechte des Weiteren ergebe, daß Personen, welche die Staatsangehörigkeit verloren und eine neue Staatsangehörigkeit nicht erworben hätten, nach den Gesetzen des Staates zu beurtheilen seien, welchem sie zuletzt angehört haben.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 3a und beschloß demgemäß, daß hier lediglich allgemein die Voraussetzungen der Todeserklärung aufgestellt werden sollen und daß es dem besonderen Abschnitt über die örtliche Herrschaft der Rechtsnormen vorbehalten bleibe, die Frage zu regeln, inwieweit die Vorschriften des Entw. bei Ausländern in Anwendung zu bringen seien.

VI. Es lagen Anträge vor, welche bezwecken, die Vorschriften über das die Todeserklärung betreffende Verfahren (§§. 9 bis 20, 23, 24), als dem formellen Rechte zugehörig, aus dem B.G.B. in die C.P.O. zu verweisen. Verfahren.

Diese Anträge lauten:

1. das die Todeserklärung behandelnde Verfahren in die C.P.O. zu verweisen und im Art. 11 des Entw. d. E.G. nachstehende Bestimmungen in die C.P.O. aufzunehmen:

   §. 836a. Für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung gelten nachfolgende besondere Bestimmungen.

   §. 836b. (§. 9.) Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirke der Verschollene seinen letzten Wohnsitz im Inlande gehabt hat. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Gericht für einen Deutschen, welcher einem Bundesstaat angehört, von der obersten Justizverwaltungsbehörde dieses Staates, in anderen Fällen von dem Reichskanzler bestimmt.

§. 836c. (§. 11 Satz 1, 3.) Antragsberechtigt ist der gesetzliche Vertreter des Verschollenen sowie ein Jeder, welcher an der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat. Der gesetzliche Vertreter bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

§. 836d. (§. 11 Satz 2, §. 12.) Der Antragsteller hat die zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen.

§. 836e. (§. 14.) In das Aufgebot ist aufzunehmen:

1. die Aufforderung an den Verschollenen, spätestens im Aufgebotstermine sich zu melden, widrigenfalls er die Todeserklärung zu gewärtigen habe;
2. die Aufforderung an alle diejenigen, welche Auskunft über Leben oder Tod des Verschollenen zu ertheilen vermögen, spätestens im Aufgebotstermine dem Gericht Anzeige zu erstatten.

§. 836f. (§. 15.) Zwischen dem Tage, an welchem die Einrückung oder die erste Einrückung des Aufgebots in den Deutschen Reichsanzeiger erfolgt ist, und dem Aufgebotstermine muß ein Zeitraum von mindestens sechs Monaten liegen.

§. 836g. (§. 20.) In den Fällen der §§. 7, 8 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterbleibt die Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter. Es genügt, wenn zwischen der Anheftung des Aufgebots an der Gerichtstafel und dem Aufgebotstermin ein Zeitraum von sechs Monaten liegt.

§. 836h. (Wie §. 16.)

§. 836i. (§. 13 Satz 2.) Das Gericht hat in jeder Lage des Verfahrens unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amtswegen die zur Feststellung der im §. 836d bezeichneten Thatsachen erforderlichen Ermittelungen zu bewirken und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.

§. 836k. (§. 17.) Wird derjenige, welcher sich als der angeblich Verschollene meldet, als solcher von dem Antragsteller nicht anerkannt, so ist das Verfahren auszusetzen.

§. 836l. (§. 13 Satz 1.) Das Gericht hat die Todeserklärung nur auszusprechen, wenn die zur Begründung derselben erforderlichen Thatsachen für erwiesen erachtet werden.

In dem Urtheil ist der Zeitpunkt festzustellen, welcher als der des Todes des Verschollenen angenommen wird. Sofern die Ermittelungen nicht ein Anderes ergeben, ist als Zeitpunkt des Todes anzunehmen:

in den Fällen des §. 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Ablauf des daselbst bezeichneten Zeitraums,

in den Fällen des §. 7 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Ende des Krieges,

in den Fällen des §. 8 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Zeitpunkt des Unterganges des Fahrzeugs,

in den Fällen des §. 8a des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Zeitpunkt des die Lebensgefahr begründenden Ereignisses.

§. 836m. (Wie §. 18.)

§. 836n. (Wie §. 19, jedoch unter Ersetzung des Zitats „§. 9" durch „§. 836b".)

§. 836o. (§. 23.) Zur Erhebung der Anfechtungsklage ist ein Jeder berechtigt, welcher an der Aufhebung des Urtheils ein rechtliches Interesse hat.

§. 836p. Die Anfechtungsklage kann auch darauf gegründet werden, daß der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen in dem Urtheil unrichtig festgestellt sei.

§. 836q. (§. 24.) Die Anfechtungsklage ist gegen denjenigen zu richten, welcher die Todeserklärung erwirkt hat, falls aber dieser die Klage erhebt oder falls er verstorben oder sein Aufenthalt unbekannt oder im Ausland ist, gegen den Staatsanwalt.

Auf das Verfahren finden die Vorschriften der §§. 608, 610, 611, des §. 614 Abs. 1 und des §. 836i entsprechende Anwendung.

2. die §§. 9 bis 20, 23 und 24 zu streichen und zum Ersatze derselben im Art. 11 des Entw. d. E.G. folgende Vorschriften in die C.P.O. aufzunehmen:

§. 836a. Für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.

§. 836b. (§ 9.) Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirke der Verschollene den letzten Wohnsitz im Inlande hatte. In Ermangelung eines solchen Gerichts wird das zuständige Gericht für einen Deutschen, welcher einem Bundesstaat angehört, von der obersten Justizverwaltungsbehörde dieses Staates, für andere Verschollene von dem Reichskanzler bestimmt.

§. 836c. (§. 11 Satz 1, 3.) Antragsberechtigt ist der gesetzliche Vertreter des Verschollenen, sowie ein Jeder, welcher an der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat.

Der Antrag des gesetzlichen Vertreters bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Vor der Entscheidung über die Genehmigung soll das Vormundschaftsgericht nach Maßgabe des §. 1678 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Verwandte oder Verschwägerte des Verschollenen hören. (Vergl. B.G.B. §. 1657.)

§. 836d. (§. 11 Satz 2, §. 12.) Der Antragsteller hat die zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen.

§. 836e. (§. 14.) In das Aufgebot ist aufzunehmen:

1. die Aufforderung an den Verschollenen, spätestens im Aufgebotstermine sich zu melden, widrigenfalls er die Todeserklärung zu gewärtigen habe;
2. wie §. 14 Nr. 2, jedoch statt „Abwesenden" zu setzen „Verschollenen".

§. 836f. (§. 15.) Zwischen dem Tage, an welchem die Einrückung oder die erste Einrückung ꝛc. (wie im §. 15).

§. 836g. (§. 20.) In den Fällen der §§. 7, 8 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots nur durch Anheftung an die Gerichtstafel. Zwischen dem Tage, an welchem das Aufgebot an die Gerichtstafel angeheftet worden ist, und dem Aufgebotstermine muß ein Zeitraum von mindestens sechs Wochen liegen.

§. 836h. (Wie §. 16.)

§. 836i. (§. 13 Satz 2.) Das Gericht hat unter Benutzung der in dem Antrag angegebenen Thatsachen und Beweismittel von Amtswegen die zur Feststellung des Sachverhalts erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. (Vergl. C.P.O. §. 597.)

§. 836k. Wie §. 17, jedoch unter Weglassung des eingeklammerten Zitats.

§. 836l. (§. 13 Satz 1.) Das Gericht hat die Todeserklärung nur dann auszusprechen, wenn die zur Begründung derselben erforderlichen Thatsachen für erwiesen erachtet werden.

§. 836m. (Wie §. 18.)

§. 836n. Wie §. 19, jedoch unter entsprechender Aenderung der Zitate.

§. 836o. (§. 23.) Zur Erhebung der Anfechtungsklage ist ein Jeder berechtigt, welcher ꝛc. (wie im §. 23).

§. 836p. (§. 24.) Abs. 1 wie §. 24 Abs. 1; Abs. 2 wie §. 24 Abs. 2, jedoch unter Einschaltung des Zitats „§. 614 Abs. 1" (d. C.P.O.).

Bei der Durchberathung dieser Anträge wurde für zweckmäßig erachtet, von der im Entw. getroffenen Anordnung in der Reihenfolge der Paragraphen auszugehen. Der Einstellung in die C.P.O. wurde im Allgemeinen zugestimmt.

Im Einzelnen wurde beschlossen:

§. 9. Zuständigkeit.

1. An Stelle des §. 9 des Entw. soll in den Entw. d. E.G. eine Bestimmung aufgenommen werden, welche dem in den Anträgen 1, 2 vorgeschlagenen §. 836b d. C.P.O. entspricht.

Es war erwogen, daß §. 6 des Reichsges., betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, in der Fassung vom 19. März 1888 eine Fürsorge für diejenigen Reichsangehörigen nöthig mache, welche keinem deutschen Einzelstaate angehören.

§. 10. Aufgebotsverfahren

2. Der §. 10 des Entw. wurde als erledigt angesehen, nachdem man sich darüber geeinigt hatte, die das Verfahren zum Zwecke der Todeserklärung betreffenden Vorschriften in der C.P.O. durch einen den Anträgen 1, 2 entsprechenden §. 836a einzuleiten.

§. 11 Satz 1, 3. Antragsberechtigung

3. Zu §. 11 Satz 1 und 3 des Entw. beschloß die Komm. bezüglich des in den Anträgen 1, 2 vorgeschlagenen §. 836c d. C.P.O. die Aufstellung etwaiger Erfordernisse für den Antrag auf Todeserklärung eines bevormundeten Verschollenen hinsichtlich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts sowie der Anhörung der Verwandten des Bevormundeten an dieser Stelle auszuscheiden und dem Familienrechte vorzubehalten.

Dem Entw. gegenüber hielt man für angezeigt, die Vorschrift des ersten Satzes durch Einführung des gesetzlichen Vertreters statt des Abwesenheitspflegers und

des Vormundes zu erweitern, und erachtete nicht für nöthig, der Ehefrau besonders zu erwähnen.

Hiernach wurde der §. 836c mit den aus den vorstehenden Bemerkungen sich ergebenden Abweichungen gebilligt.

4. Die Berathung des §. 11 Satz 2 des Entw. wurde mit derjenigen des §. 12 verbunden und die in den Anträgen 1, 2 als §. 836d d. C.P.O. empfohlene Bestimmung genehmigt. §. 11 Satz 2, §. 12. Glaubhaftmachung der Thatsachen.

5. Die Berathung des §. 13 des Entw. wurde vorläufig ausgesetzt, weil es angemessen erschien, diesen Paragraphen an einer anderen Stelle (vergl. die Anträge 1, 2 §§. 836i, 836l) unter den das Verfahren regelnden Bestimmungen unterzubringen.

6. Die Ersetzung der §§. 14, 15 des Entw. durch die in den Anträgen 1, 2 vorgeschlagenen §§. 836e, 836f d. C.P.O. wurde angenommen, vorbehaltlich einer Nachprüfung der Redaktion. §§. 14, 15. Aufgebot.

7. Die Ersetzung der §§. 16, 17 des Entw. durch die in den Anträgen 1, 2 vorgeschlagenen §§. 836h, 836k d. C.P.O. wurde angenommen. §§. 16, 17. Eintritt in das Verfahren. Aussetzung.

8. Nach Beginn der Diskussion über den §. 18 des Entw. wurde die Fortsetzung der Berathung auf die nächste Sitzung vertagt.

5. (S. 39 bis 44.)

I. Es wurde beschlossen, nach erfolgter Erledigung der die Todeserklärung betreffenden Vorschriften die Berathung der §§. 25 bis 27 vorläufig auszusetzen.

II. Die Berathung des §. 18 wurde fortgesetzt. Außer den auf S. 13 und 14 mitgetheilten, die Versetzung der Vorschrift des Entw. in die C.P.O. (§. 836m) bezweckenden Vorschlägen lagen folgende Anträge vor: §. 18. Kosten des Verfahrens.

1. den §. 18 ersatzlos zu streichen;
2. an Stelle des §. 18 folgenden §. 836m in die C.P.O. aufzunehmen:
   Bei der Entscheidung über den Kostenpunkt ist, wenn die Todeserklärung erfolgt, der Verschollene als die unterliegende Partei im Sinne des §. 87 anzusehen.
3. an Stelle des §. 18 folgenden §. 836m in die C.P.O. aufzunehmen:
   Die Kosten des Aufgebotsverfahrens sind im Falle der Todeserklärung von dem Nachlasse des Verschollenen, anderenfalls von dem Antragsteller zu tragen.
4. an Stelle des §. 18 folgenden §. 836m in die C.P.O. aufzunehmen:
   Die Kosten des Verfahrens fallen, wenn die Todeserklärung erfolgt, dem Nachlasse des Verschollenen zur Last, soweit sie nach dem freien Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Durchführung des Verfahrens nothwendig waren.
5. den §. 18 inhaltlich beizubehalten, jedoch die Qualifikation der in demselben bestimmten Kostenerstattungspflicht als Masseschuld im Nachlaßkonkurse durch folgenden Zusatz zu §. 2113 Nr. 2 auszusprechen:
   im Falle der Todeserklärung des Erblassers auch die gemäß §. 18 aus dem Nachlasse zu ersetzenden Kosten des Verfahrens.

zu Antrag 5 die Unteranträge:

a) den §. 18 unter Streichung der Worte „als Masseschulden" als §. 836m in die C.P.O. zu verweisen;

b) denselben an seiner Stelle im Entw. zu belassen.

Die Komm. nahm den Antrag 5 in Gemäßheit des Unterantrags a an. Hiernach soll:

a) folgender §. 836m in die C.P.O. eingestellt werden: die dem Antragsteller erwachsenen Kosten, welche zur zweckentsprechenden Durchführung des Verfahrens nothwendig waren, sind im Falle der Todeserklärung aus dem Nachlasse des Verschollenen zu ersetzen;

b) die in diesem §. 836m festgesetzte Kostenersatzpflicht durch einen Zusatz zu §. 2113 des Entw. als Masseschuld im Nachlaßkonkurse qualifizirt werden.

Für den Beschluß waren folgende Erwägungen maßgebend:

Man hielt es im Interesse der Klarheit für geboten, bezüglich des Inhalts des §. 18 die Frage, ob dem Antragsteller der dort statuirte Ersatzanspruch zu gewähren sei, zu scheiden von der Frage der Behandlung dieses Ersatzanspruchs im Nachlaßkonkurse. In erster Beziehung erachtete man den Ersatzanspruch nach Voraussetzungen und Umfang im Entw. für zutreffend geregelt, obwohl auch die Ansicht vertreten wurde, daß es weder der Natur des Aufgebotsverfahrens entspreche, dem Verschollenen, obgleich er nicht als Gegner des Antragstellers anzusehen sei, bezw. seinem Nachlasse die Kostenerstattungspflicht aufzuerlegen, noch billig sei, die Kosten von dem an der Todeserklärung interessirten Antragsteller auf die Erben abzuwälzen, daß ferner eine solche Ersatzpflicht auch durch das bei der Todeserklärung mitbetheiligte öffentliche Interesse nicht gerechtfertigt werde und daß endlich für denjenigen Fall, in dem die Ersatzpflicht innerlich begründet sei, nämlich den, daß einer von mehreren Miterben die Todeserklärung erwirke, diese Verpflichtung schon aus §. 759 folge. Man hielt es sodann mit dem Entw. für ausreichend, dem Antragsteller einen Ersatzanspruch zu gewähren, ohne die gegenüber der Staatskasse bestehende Haftung für die Kosten an dieser Stelle zu berühren. Eine ausdrückliche Vorschrift über die Kostenersatzpflicht erschien nicht entbehrlich, da letztere in Ermangelung einer prozessualen Gegnerschaft zwischen dem Antragsteller und dem Verschollenen aus der Bestimmung des §. 87 d. C.P.O. sich nicht ergebe. Hinsichtlich der Stellung der dem §. 18 entsprechenden Vorschrift hielt man es für unbedenklich, die Vorschrift in die C.P.O. zu verweisen.

Anlangend endlich die Behandlung der Kostenersatzpflicht im Nachlaßkonkurse, so trat man sachlich dem Entw. bei, verwies jedoch im Interesse der Klarheit die bezügliche Bestimmung in den §. 2113.

§. 19. Verbindung mehrerer Aufgebotsanträge.

III. Zu §. 19 war beantragt:

den §. 19 unter Ersetzung des Zitats „§. 9" durch „§. 836b" als §. 836n in die C.P.O. zu übertragen.

Dieser Antrag fand die Zustimmung der Komm.

IV. Zu §. 20 lagen folgende Anträge vor:

§. 20. Besonderheiten betr. das Aufgebot.

1. den §. 20 ersatzlos zu streichen;
2. an Stelle des §. 20 folgenden §. 836g in die C.P.O. aufzunehmen:
   In den Fällen der §§. 7, 8 und 8a des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann die Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter unterbleiben. Unterbleibt die Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter, so genügt es, wenn zwischen der Anheftung des Aufgebots an die Gerichtstafel und dem Aufgebotstermin ein Zeitraum von sechs Wochen liegt.
3. an Stelle des §. 20 folgenden §. 836g in die C.P.O. aufzunehmen:
   In den Fällen der §§. 7, 8 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterbleibt die Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter. Es genügt, wenn zwischen der Anheftung des Aufgebots an der Gerichtstafel und dem Aufgebotstermin ein Zeitraum von sechs Wochen liegt.
4. an Stelle des §. 20 folgenden §. 836g in die C.P.O. aufzunehmen:
   In den Fällen der §§. 7, 8 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots nur durch Anheftung an die Gerichtstafel. Zwischen dem Tage, an welchem das Aufgebot an die Gerichtstafel angeheftet worden ist, und dem Aufgebotstermine muß ein Zeitraum von mindestens sechs Wochen liegen.
5. den §. 20 Abs. 1 Satz 1 dahin zu ändern:
   Das Aufgebot unterbleibt in den Fällen der §§. 7, 8 sowie wenn seit der Geburt des Verschollenen hundert Jahre verstrichen sind;
   im Uebrigen den §. 20 unverändert zu lassen, jedoch im Abs. 2 das Zitat des §. 828 d. C.P.O. zu streichen;
6. im Abs. 2 des §. 20 statt „§§. 16 bis 19" zu setzen „§§. 16 bis 18".

Beschränkte Bekanntmachung

Die Komm. nahm den Antrag 2 an, mit der Ergänzung, daß die Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter auch dann solle unterbleiben können, wenn seit der Geburt des Verschollenen hundert Jahre verstrichen sind.

Man hatte erwogen:

Die Vorschrift des Entw., daß in den Fällen der §§. 7, 8 das Aufgebot unterbleiben solle, erscheine bedenklich; auch empfehle sich nicht, schlechthin vorzuschreiben, daß die Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter zu unterbleiben habe. Hinsichtlich der Kriegsverschollenheit wurde in Betracht gezogen, daß durch die zu §. 7 beschlossene Erstreckung des Instituts auf die bei einer auswärtigen Macht während des Krieges Vermißten das Bedürfniß eines thunlichst wirksamen Aufgebots erheblich gesteigert sei, da die Einrichtungen der ausländischen Mächte vielfach nicht die in den entsprechenden Einrichtungen der deutschen bewaffneten Macht liegende Gewähr dafür bieten, daß der Vermißte wirklich todt sei. Bezüglich der Kriegs- und Seeverschollenen wurde geltend gemacht, daß eine Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter keineswegs allgemein als aussichtslos angesehen werden könne, da durch dieselbe möglicherweise die überlebenden Genossen des Verschollenen veranlaßt werden würden, über dessen Verbleib Nachricht zu geben. Bei der Seeverschollenheit

glaubte man zudem die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots deshalb nicht schlechthin entbehren zu können, weil die thatsächlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Todeserklärungsverfahrens, für welche unter Umständen schon die bloße Vermuthung des Unterganges des Schiffes genüge, in vielen Fällen so unsicher sein könnten, daß eine weitere Garantie für die Richtigkeit des Ergebnisses des Verfahrens erwünscht sei. Andererseits erschien es für die große Mehrzahl der Fälle weder nothwendig noch mit Rücksicht auf die Kosten der Einrückung in die öffentlichen Blätter zweckmäßig, diese allgemein vorzuschreiben. Vielmehr glaubte man die Entscheidung über die Nothwendigkeit und Angemessenheit einer solchen Einrückung dem richterlichen Ermessen überlassen zu sollen. Bei dieser Gestaltung der Vorschrift erschien es angemessen, auch die Fälle des §. 8a in die Bestimmung einzuziehen.

Eine weitere Erleichterung des Verfahrens für die Fälle der §§. 7, 8 und 8a wurde bezweckt durch die Abkürzung der Aufgebotsfrist in dem Falle, daß die Bekanntmachung des Aufgebots durch die öffentlichen Blätter unterbleibt.

Unbedenklich erschien es, den Wegfall der Bekanntmachung des Aufgebots durch die öffentlichen Blätter fakultativ auch dann zuzulassen, wenn seit der Geburt des Verschollenen hundert Jahre verstrichen seien. Man glaubte, den Gerichten die Möglichkeit geben zu müssen, davon Umgang zu nehmen, einen Verschollenen, der nicht mehr zu den Lebenden gerechnet werden könne, in öffentlichen Blättern zum Erscheinen aufzufordern.

V. Auf den zur Geschäftsordnung gestellten Antrag,

> die Berathung des die juristischen Personen behandelnden dritten Abschnitts (§§. 41 bis 63) bis zur Erörterung des die Gesellschaft regelnden dreizehnten Titels des zweiten Abschnitts des zweiten Buches (§§. 629 bis 659) oder doch mindestens bis zum Schlusse der Erörterung des Allg. Theiles auszusetzen,

wurde im letzteren Sinne beschlossen.

VI. Hierauf wurde die Berathung des §. 21 in Verbindung mit derjenigen des §. 4 begonnen (vergl. S. 4. III), aber nicht zum Abschlusse gebracht.

6. (S. 45 bis 66.)

§§. 4, 21. Lebens- und Todesvermuthung.

I. Die Berathung der §§. 4, 21 wurde fortgesetzt. Nachstehende Anträge lagen vor:

1. a) die Abs. 2, 3 des §. 4 zu streichen;
   b) den §. 21 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:
   > Die Todeserklärung begründet die Vermuthung, daß der Verschollene an dem Tage gestorben sei, an welchem der für die Annahme der Verschollenheit maßgebende Zeitraum verstrichen ist.

2. a) den §. 4 zu streichen;
   b) die §§. 21, 22 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:
   > Die Todeserklärung begründet die Vermuthung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urtheile festgestellt ist.

Wird das Urtheil in Folge der Anfechtungsklage aufgehoben, so verliert die Todeserklärung ihre Kraft.

c) in die C.P.O. den auf S. 12 vorgeschlagenen Abs. 2 des §. 8361 aufzunehmen;

3. zu Antrag 2 der Aenderungsantrag:

a) die §§. 21, 22 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Die gerichtliche Todeserklärung stellt den Tag fest, welcher als der Todestag des Verschollenen zu gelten hat. Es wird dadurch die rechtliche Vermuthung begründet, daß der Verschollene an diesem Tage gestorben sei.

Wird das Urtheil in Folge der Anfechtungsklage aufgehoben, so verliert die Todeserklärung ihre Kraft.

b) dazu als §. 8361 in die C.P.O die Vorschrift aufzunehmen:

Als Todestag ist festzustellen der Tag, seit welchem die Verschollenheit eingetreten ist. Läßt dieser Tag sich nicht mit Bestimmtheit ermitteln, so ist als Todestag der letzte Tag des Jahres anzusetzen, in welchem der Verschollene in Verschollenheit gerieth.

4. den §. 21 zu fassen:

In der Todeserklärung ist der Zeitpunkt festzustellen, der bei Ermangelung des Gegenbeweises als der Todestag des Verschollenen anzusehen ist.

Dieser Zeitpunkt ist:

im Falle des §. 6 der Ablauf der in diesem Paragraphen bestimmten Frist,

im Falle des §. 7 das Ende des Krieges,

im Falle des §. 8 (in der auf S. 8 unter II mitgetheilten Fassung des Antrags 4) der Tag, an welchem der Unfall bezw. die Vermuthung eingetreten ist, daß das Fahrzeug, auf dem sich der Verschollene befunden hat, untergegangen ist.

Ist der betreffende Tag nicht mit Bestimmtheit zu ermitteln, so stellt das Gericht denselben nach freiem Ermessen fest, jedoch so, daß ein thunlichst später Tag angenommen wird.

Dem Antragsteller steht auch gegen die Feststellung des betreffenden Tages die sofortige Beschwerde zu.

5. a) den §. 21 zu fassen:

Ist nach dem Tage, an welchem der für todt erklärte Verschollene der letzten Nachricht zufolge noch gelebt hat, ein Vermögensanfall eingetreten, welcher davon abhängig ist, daß der Verschollene ihn erlebt hat, so gilt derselbe als nicht eingetreten.

An die Stelle des in der vorstehenden Vorschrift bezeichneten Tages tritt im Falle des §. 7, wenn sich nicht ermitteln läßt, daß der Verschollene schon seit einem früheren Tage bei der bewaffneten Macht vermißt wird, die Beendigung des Krieges, im Falle des §. 8 Abs. 1 der Untergang des Fahrzeugs, im Falle des §. 8 Abs. 2 der Tag, mit dessen Ablaufe die dort bezeichnete Frist beginnt.

b) außerdem dem §. 1749 als Abs. 2 die Vorschrift einzufügen:

Ist ein Verschollener für todt erklärt, so gilt der Erbfall als mit der Todeserklärung eingetreten.

6. a) im Abs. 1 des §. 4 statt „eine Person" zu setzen „ein Mensch" oder „Jemand";

b) die Abs. 2, 3 des §. 4 wie folgt zusammenzufassen:

Ist ungewiß, ob Jemand, über dessen Leben oder Tod keine Gewißheit besteht, einen Anfall von Todeswegen oder den Anfall der Kraft des Gesetzes oder eines Ehevertrags ihm als überlebendem Ehegatten gebührenden Vortheile erlebt habe, so wird in dieser Hinsicht vermuthet, daß er bis zum Ablaufe des siebzigsten Lebensjahrs gelebt, später aber nicht mehr gelebt habe.

7. im Abs. 2 des §. 4 die Worte „über deren Leben oder Tod keine Gewißheit besteht" zu streichen.

Die Komm. nahm die Anträge 2a bis c mit folgenden Vorbehalten an: Der Erwägung der Red.Komm. soll vorbehalten bleiben, ob die zunächst als Abs. 2 des §. 8361 d. C.P.O. in Aussicht genommene Vorschrift sich vielleicht besser zur Aufnahme in das G.B. selbst eigne. Die Entscheidung über den Abs. 2 des in den Anträgen 2b und 3a vorgeschlagenen Paragraphen soll bis zur Berathung des §. 22, die Entscheidung über den Abs. 4 des im Antrage 4 vorgeschlagenen Paragraphen bis zur Berathung des §. 23 ausgesetzt bleiben.

Bedeutung und Wirkung der Todeserklärung.

Hiernach soll in Abweichung von dem Standpunkte des Entw. der Todeserklärung nicht konstitutive, sondern deklaratorische Bedeutung beigelegt werden, d. h. es soll der Eintritt der Vermuthung nach einem vor dem die Todeserklärung aussprechenden Urtheile liegenden Zeitpunkte sich bestimmen. Inhaltlich soll die Todeserklärung allgemein, d. h. in allen in Betracht kommenden rechtlichen Beziehungen — nicht nur in Ansehung des im §. 4 Abs. 2, 3 bezeichneten Erwerbes und der passiven Beerbung, oder nur in Ansehung der letzteren allein (§. 21 Abs. 2) — eine Todesvermuthung begründen, mit welcher eine Lebensvermuthung in der Art verbunden ist, daß der Eintritt des Todes des Verschollenen an dem in dem Urtheil angegebenen Tage vermuthet wird. Als Todestag soll angenommen werden in den Fällen des §. 6 der Ablauf des fünf- oder zehnjährigen Zeitraums, in den Fällen des §. 7 das Ende des Krieges, in den Fällen des §. 8 der nachgewiesene oder vermuthete Untergang des Fahrzeugs, in den Fällen des §. 8a der Zeitpunkt des die Lebensgefahr begründenden Ereignisses. In allen diesen Fällen soll die angegebene Zeit aber nur dann maßgebend sein, wenn die Ermittelungen einen anderen Zeitpunkt nicht ergeben. Mithin soll in erster Linie der in dem Verfahren von dem Richter etwa ermittelte Tag in Betracht kommen. Der Antrag, eine Bestimmung des Inhalts aufzunehmen, daß, wenn der maßgebende Tag mit Bestimmtheit nicht zu ermitteln ist, das Gericht denselben nach freiem Ermessen festzustellen habe, jedoch so, daß ein thunlichst später Tag angenommen werde (§. 21 Abs. 3 im Antrag 4), wurde abgelehnt. Neben der durch die Todeserklärung begründeten Todes- und Lebensvermuthung sollen die Vorschriften des §. 4 Abs. 2 und 3 nicht beibehalten werden. Auch der Abs. 1 des §. 4 soll in Wegfall kommen.

Die Gründe für diese Regelung waren im Wesentlichen folgende:

Deklaratorisches Urtheil mit Feststellung der Todeszeit.

Hinsichtlich der Frage, ob der Todeserklärung deklaratorische oder konstitutive Wirkung beizulegen sei, wurde anerkannt, daß die konstitutive Todeserklärung dem in großen Theilen Deutschlands geltenden Rechte entspreche und daß das Gewicht der für die Beibehaltung derselben in den Mot. I S. 48 geltend gemachten Gründe ein nicht geringes sei. Andererseits entspreche die deklaratorische Todeserklärung dem sächs. G.B. sowie dem Rechtszustand in anderen Theilen des Reichs und sei in den bei Gelegenheit der letzten Kriege erlassenen preuß. Gesetzen sowie in einem anläßlich des Ringtheaterbrandes in Wien erlassenen österr. Ges. v. 16. Februar 1883 anerkannt.

Der konstitutiven Wirkung habe man zwar mit Unrecht vorgeworfen, daß sie lediglich der Bequemlichkeit der Gerichte diene. Die mit einer Rückdatirung des Todestags verbundenen sachlichen Schwierigkeiten, auf deren Vermeidung die Mot. ein Hauptgewicht legten, könnten in der That unter Umständen nicht gering sein. Allein in der Regel würden die Interessenten, von der Ehefrau abgesehen, nicht länger als nothwendig zuwarten. Die Verdunkelung des ehelichen Güterstandes werde durch die Ernennung eines Abwesenheitspflegers vermieden. Außerdem aber würden auch bei der konstitutiven Wirkung der Todeserklärung sich die gleichen Schwierigkeiten wenigstens in dem Falle ergeben, wenn nachträglich der Nachweis eines früheren Todestags erbracht werde.

Nicht anzuerkennen sei, daß die konstitutive Wirkung an sich die natürlichere, näherliegende sei. In allen Fällen, in denen das Aufgebotsverfahren sich nicht unmittelbar an den Ablauf der Frist des §. 6 anschließe, treffe dies nicht zu, noch weniger in den Fällen der §§. 7, 8, 8a. Es liege vielmehr in dem Wesen der Todeserklärung, daß sie der Vergangenheit Angehörendes feststelle. Bei der Regelung sei vor Allem zu erstreben, daß der festgestellte Todestag thunlichst mit dem wirklichen Todestag übereinstimme. Dieses Ziel erreiche die deklaratorische Wirkung in weit höherem Grade, als die konstitutive. Unzweifelhaft sei dies für die privilegirten Fälle der Todeserklärung. Aber auch für den Regelfall des §. 6 habe die Annahme, daß der Verschollene mit dem Ablaufe der Abwesenheitsfrist gestorben sei, mehr Wahrscheinlichkeit für sich, als die, daß er in dem Zeitpunkte der Urtheilserlassung gestorben sei.

Das meiste Gewicht sei darauf zu legen, daß bei der konstitutiven Todeserklärung die Feststellung des Zeitpunkts des Todes vom Zufalle, von der Willkür der Betheiligten und von der mehr oder minder raschen Entscheidung des Gerichts abhänge. Bezüglich des Einflusses der Betheiligten komme in Betracht, daß gerade die Nächstbetheiligten — die Ehefrau, Kinder — nicht selten durch ethische Rücksichten von der Stellung des Antrags abgehalten würden, während fernerstehende Dritte den ihnen günstigen Zeitpunkt abwarten. Sehr bedenklich sei auch die Möglichkeit chikanöser Hinausschiebung des Zeitpunkts der Todeserklärung seitens hieran interessirter Personen; das Verfahren könne durch das Vorbringen angeblicher neuer Nachrichten, durch das Auftreten eines angeblich Zurückgekehrten (§. 17), leicht verschleppt werden. Auf Seiten des Richters sei eine Verzögerung durch thatsächliche Behinderung oder durch Nachlässigkeit gleichfalls nicht ausgeschlossen; auch die Belastung mit Geschäften, die Pflichtwidrigkeit von Unterbeamten ꝛc., könnten von Einfluß sein. Lasse sich eine gewisse Willkür

bei der Regelung der Todeserklärung nicht ganz vermeiden, so sei doch die Willkür des Gesetzes der Willkür der Betheiligten vorzuziehen.

Das System des Entw. sei ein allzu komplizirtes. Innere Gründe ließen sich für die Annahme verschiedener Zeitpunkte des Todes kaum geltend machen. Erfolge die Todeserklärung erst nach dem 70. Lebensjahre des Verschollenen, so ergebe sich nach dem Entw. die Annahme dreier verschiedener Todeszeiten: allgemein gelte als Todeszeit ein unbestimmter, innerhalb der Zeit bis zur Todeserklärung liegender Zeitpunkt, in Ansehung der passiven Beerbung gelte als Todestag der Tag der Erlassung des Urtheils, in Ansehung eines Anfalls von Todeswegen endlich gelte als Todeszeit der Ablauf des 70. Lebensjahrs. Eine solche Regelung befriedige nicht; insbesondere müsse es befremden, daß dieselbe Person in der einen Beziehung als todt, in der anderen Beziehung als lebend gelten solle. Erforderlich sei die Aufstellung eines für alle Verhältnisse des Verschollenen gleichmäßig geltenden, einheitlichen Todestags.

Die Festsetzung des Todestags im Urtheile durch den Richter mache allerdings nothwendig, bei widerstreitenden Interessen dem durch die Feststellung Beeinträchtigten ein Rechtsmittel gegen unrichtige Bestimmung des Tages zu gewähren. Ob dies durch Ausdehnung des Anfechtungsrechts oder durch Zulassung der sofortigen Beschwerde zu geschehen habe, könne vorläufig dahingestellt bleiben. Eine zweckentsprechende Regelung werde sich ermöglichen lassen. Keinesfalls aber lasse sich ein Bedenken gegen eine derartige Regelung damit begründen, daß durch dieselbe das Aufgebotsverfahren „denaturirt" werden würde. Eine Art von Anfechtung aus materiellen Gründen sei auch in Nr. 1 des §. 834 d. C.P.O. enthalten und ebenso sei nach §. 829 Abs. 3 d. C.P.O. bereits eine sofortige Beschwerde gegeben.

Lebensvermuthung.

Die Beseitigung der bis zum vollendeten 70. Lebensjahre reichenden Lebensvermuthung und der dieser entsprechenden Todesvermuthung des §. 4 Abs. 2, 3 ergebe sich bei Annahme der deklaratorischen Todeserklärung mit Feststellung des Todestags von selbst. Stelle das Urtheil den Tag fest, an welchem der Verschollene der Vermuthung nach gestorben, so enthalte diese Feststellung zugleich den Ausspruch, daß er bis zu diesem Tage als lebend gelte. Damit lasse sich eine Vermuthung, daß der Verschollene in gewissen Beziehungen als bis zum vollendeten 70. Lebensjahre lebend anzusehen sei, nicht vereinbaren. Die Beseitigung der Lebensvermuthung des §. 4 Abs. 2, 3 erscheine aber auch für die Fälle geboten, in denen eine Todeserklärung nicht stattgefunden habe. Aus dem abgeänderten §. 21 in Verbindung mit dem §. 836 1 d. C.P.O. ergebe sich auch für diese Fälle eine beschränkte Lebensvermuthung des Inhalts, daß der Verschollene bis zu dem Zeitpunkte gelebt habe, welcher sich für den Fall seiner Todeserklärung als der nach den §§. 5 bis 8a maßgebende Zeitpunkt des Todes ergeben würde. Vorbehalten könne bleiben, eventuell diese Lebensvermuthung durch eine anderweitige Fassung oder durch eine besondere Bestimmung deutlicher zum Ausdrucke zu bringen. Den weitergehenden Rechtsvermuthungen der Abs. 2, 3 des §. 4 fehle jede Wahrscheinlichkeitsbasis. Die Lebensvermuthung des §. 4 Abs. 2 führe zu einer Bereicherung der Erben des Verschollenen auf Kosten des nächst diesem zum Anfalle Berechtigten. Dem Sinne eines Gesetzes oder einer letztwilligen Verfügung, welche den Verschollenen und für den Fall, daß dieser das Angefallene

nicht erhalte, andere Personen berufen, entspreche es zweifellos nicht, den Anfall den Erben des Verschollenen zuzuführen. Auch die neuere Jurisprudenz auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes neige der Beseitigung der bis zum Ablaufe des 70. Lebensjahrs reichenden Lebensvermuthung zu. Daß man ohne eine solche auskommen könne, beweise das franz. Recht. Der Standpunkt der Komm. bilde die richtige Vermittelung zwischen denjenigen Gesetzgebungen, welche die lange dauernde Lebensvermuthung des früheren gemeinen Rechtes und denjenigen, welche keinerlei Lebensvermuthung aufgenommen haben.

Lebens- und Todesbeweis.

Die Streichung des Abs. 1 des §. 4 erfolgte, weil diese Bestimmung, soweit richtig, selbstverständlich, andererseits aber auch nicht unbedenklich sei. In ihrer Funktion als Einleitung zu den Abs. 2, 3 sei sie nach dem Wegfalle der letzteren entbehrlich geworden.

§. 13.

II. Es folgte die auf S. 15 unter 5 ausgesetzte Berathung des §. 13. Zu demselben lagen die beiden Anträge vor, welche die Ersetzung der Vorschrift des §. 13 Satz 1 durch den auf S. 12 mitgetheilten §. 836l Abs. 1 bezw. durch den auf S. 14 mitgetheilten §. 836l d. C.P.O., die Ersetzung der Vorschrift des §. 13 Satz 2 durch den auf S. 12 und 14 mitgetheilten §. 836i d. C.P.O. bezwecken.

§. 13 Satz 1. Beweis der Erfordernisse der Todeserkl.

Die den §. 13 Satz 1 betreffenden Anträge lauten:

1. §. 836l Abs. 1. Das Gericht hat die Todeserklärung nur auszusprechen, wenn die zur Begründung derselben erforderlichen Thatsachen für erwiesen erachtet werden.
2. §. 836l. Das Gericht hat die Todeserklärung nur dann auszusprechen, wenn die zur Begründung derselben erforderlichen Thatsachen für erwiesen erachtet werden.

Beide Anträge stellen übereinstimmend auf die zur Begründung der „Todeserklärung" erforderlichen Thatsachen ab, während nach der Fassung des §. 13 Satz 1 des Entw., worin auf „die im §. 12 bezeichneten Thatsachen" verwiesen wird, nur die zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen in Betracht kommen. Die Abweichung von der Fassung des Entw. bezweckt, zum Ausdrucke zu bringen, daß das Gericht die Todeserklärung immer dann auszusprechen habe, wenn zur Zeit der Urtheilsfällung die zur Begründung der Todeserklärung erforderlichen Thatsachen vorhanden sind, selbst wenn vielleicht die zur Begründung des Antrags vorgebrachten Thatsachen sich inzwischen als unrichtig oder als nicht ausreichend herausgestellt haben sollten.

Die Komm. genehmigte diese Abweichung vom Entw. und beschloß die Annahme des Antrags 1.

§. 13 Satz 2. Offizialmaxime.

Die den §. 13 Satz 2 betreffenden Anträge lauten:

1. §. 836i. Das Gericht hat in jeder Lage des Verfahrens unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amtswegen die zur Feststellung der im §. 836d bezeichneten Thatsachen erforderlichen Ermittelungen zu bewirken und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.
2. §. 836i. Das Gericht hat unter Benutzung der in dem Antrag angegebenen Thatsachen und Beweismittel von Amtswegen die zur

Feststellung des Sachverhalts erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. (Vergl. C.P.O. §. 597.)

Der Antrag 2 gelangte, vorbehaltlich redaktioneller Nachprüfung, zur vorläufigen Annahme.

Man hatte erwogen:

Es erscheine empfehlenswerth, den Grundsatz der Offizialmaxime im thunlichsten Anschlusse an den §. 597 Abs. 1 d. C.P.O. zum Ausdrucke zu bringen. Nicht ganz unbedenklich seien im Antrag 1 die Worte „in jeder Lage des Verfahrens", da man zwischen der Einleitung des Verfahrens, während welcher lediglich eine Glaubhaftmachung der Begründungsthatsachen erfolge, und dem darauf folgenden eigentlichen Verfahren, in welchem erst eine Ermittelung des Sachverhalts eintrete, unterscheiden müsse. Die Fassung des Antrags 1 erscheine auch insofern zu eng, als nicht nur die zur Feststellung der im §. 836d bezeichneten Thatsachen erforderlichen Ermittelungen zu bewirken seien, sondern die Ermittelungspflicht auch auf die erst im Laufe des Verfahrens hervorgetretenen Thatsachen sich erstrecke. Diesem Bedenken trage die Fassung des Antrags 2 „die zur Feststellung des Sachverhalts erforderlichen Ermittelungen" Rechnung.

Bekanntmachung des Ausschlußurtheils.

III. Es lag ferner der Antrag vor:

an geeigneter Stelle in die C.P.O. als §. x die Vorschrift aufzunehmen:

> Das die Todeserklärung aussprechende Urtheil ist seinem wesentlichen Inhalte nach durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen.

Dieser Antrag wurde abgelehnt. Man hielt die für das Aufgebotsverfahren gegebene allgemeine Vorschrift des §. 833 d. C.P.O., wonach dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben ist, die öffentliche Bekanntmachung des wesentlichen Inhalts des Ausschlußurtheils durch einmalige Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger anzuordnen, für ausreichend und ein Bedürfniß, für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung eine Sondervorschrift zu geben, nicht für vorliegend. Die Todeserklärung wirke allerdings für und gegen Jedermann. In dieser Beziehung genüge jedoch in der großen Mehrzahl der gewöhnlichen Fälle die durch die Bekanntmachung des Aufgebots bewirkte Oeffentlichkeit; wollte man eine öffentliche Bekanntmachung des Ausschlußurtheils unbedingt vorschreiben, so würden oft unnütze Kosten entstehen. In besonders gearteten Fällen, in denen ein Bedürfniß dazu hervortrete, werde das Gericht nach pflichtmäßigem Ermessen von der ihm durch §. 833 d. C.P.O. gewährten Möglichkeit Gebrauch machen. Wenn in der C.P.O. im §. 848 Abs. 2, in Abweichung von dem allgemeinen Satze des §. 833, für die im §. 837 bezeichneten Urkunden die jedesmalige Bekanntmachung des Ausschlußurtheils durch den Deutschen Reichsanzeiger vorgeschrieben sei, so lasse sich hieraus eine Analogie für den vorliegenden Antrag nicht entnehmen. Dort komme das an der Kraftloserklärung jener Urkunden interessirte Publikum, also ein ganz anderer Personenkreis in Betracht, als derjenige, welcher an einer Todeserklärung Interesse nehme.

IV. Zu §. 22 wurde, entsprechend den auf S. 19 unter I mitgetheilten Anträgen 2 b und 3 a, beschlossen, die Vorschrift vorläufig als Abs. 2 an den §. 21 neuer Fassung anzuschließen, die endgültige Entscheidung jedoch der Red.Komm. zu überlassen. §. 22. Wirkung obsiegender Anfechtung.

V. Zu §. 23 lagen die beiden Anträge vor, welche die Ersetzung der Vorschrift durch den auf S. 13 und 14 mitgetheilten §. 836 o d. C.P.O. bezwecken. Dieselben lauten: §. 23. Anfechtungsklage.

1. §. 836 o. Zur Erhebung der Anfechtungsklage ist ein Jeder berechtigt, welcher an der Aufhebung des Urtheils ein rechtliches Interesse hat.
2. §. 836 o. Zur Erhebung der Anfechtungsklage ist ein Jeder berechtigt, welcher an der Aufhebung der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat.

Mit der Berathung dieser Anträge wurde die Berathung des auf S. 13 mitgetheilten, zur Aufnahme in die C.P.O. in Vorschlag gebrachten §. 836 p verbunden. Derselbe lautet:

3. §. 836 p. Die Anfechtungsklage kann auch darauf gegründet werden, daß der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen in dem Urtheil unrichtig festgestellt sei.

hierzu der Abänderungsantrag:

4. den §. 836 p zu fassen:

Die Anfechtung kann auch darauf gegründet werden, daß die Todeserklärung mit Unrecht erfolgt oder daß der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen unrichtig festgestellt sei.

Die Nothfrist zur Erhebung der Anfechtungsklage beginnt, wenn die Klage nicht aus einem der im §. 834 bestimmten Gründe erhoben wird, mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils.

Zu diesem Antrage wurde gleichfalls ein Abänderungsantrag gestellt. Es wurde beantragt:

5. a) den im Antrage 4 vorgeschlagenen Abs. 2 des §. 836 p zu fassen:

Eine Klage, welche nicht auf einem der im §. 834 bezeichneten Anfechtungsgründe beruht, ist nach Ablauf eines Monats, von dem Tage der Verkündung des Ausschlußurtheils an gerechnet, unstatthaft.

b) dem im Antrage 4 vorgeschlagenen §. 836 p folgenden Abs. 3 beizufügen:

Die Todeserklärung wird vor dem Ablaufe der im Abs. 2 bestimmten Frist nicht wirksam. Der Eintritt der Wirksamkeit wird durch rechtzeitige Erhebung der Anfechtungsklage gehemmt.

c) dem §. 23 des Entw., wenn der Antrag 4 mit der unter 5 a und b vorgeschlagenen Aenderung angenommen wird, folgenden Zusatz beizufügen:

Innerhalb der im §. 836 p Abs. 2 der Civilprozeßordnung bestimmten Frist kann die Anfechtungsklage auch von dem gesetzlichen Vertreter des Verschollenen erhoben werden.

Mit der Berathung dieser Anträge wurde ferner die auf S. 20 ausgesetzte Berathung des auf S. 19 vorgeschlagenen §. 21 Abs. 4 verbunden. Derselbe lautet:

6. a) §. 21 Abs. 4. Dem Antragsteller steht auch gegen die Feststellung des betreffenden Tages die sofortige Beschwerde zu.

Im Zusammenhange hiermit wurde von derselben Seite der weitere Antrag gestellt:

6. b) im Abs. 1 des auf S. 13 vorgeschlagenen §. 836q d. C.P.O. die Worte „die Klage erhebt oder falls er" zu streichen.

Die Komm. entschied sich zunächst für die Verweisung des §. 23 in die C.P.O., entsprechend den Anträgen 1, 2. Die Berücksichtigung der redaktionellen Verschiedenheiten dieser Anträge soll der Red.Komm. überlassen bleiben, ingleichen die Frage, ob neben den Interessenten der Ehegatte besonders zu nennen sei, wie dies im Entw. geschehen, oder ob die Worte des §. 23 „sowohl der Ehegatte des Verschollenen als", entsprechend jenen Anträgen in Wegfall kommen sollen.

Die Komm. lehnte sodann die Anträge 6a und 6b ab und nahm den Antrag 4 an. Damit wurden die Anträge 3 und 5 für erledigt erachtet.

Bei der Annahme des Antrags 4 ging man von folgenden Erwägungen aus:

Anfechtung aus materiellen Gründen.

Gegenüber der weitgehenden Bedeutung der Todeserklärung erscheine die nach §. 834 d. C.P.O. für das gewöhnliche Aufgebotsverfahren zugelassenen, auf im Wesentlichen formale Gründe gestützte Anfechtung des Ausschlußurtheils nicht ausreichend. In dem Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung sei der materiellen richterlichen Prüfung ein weit größerer Spielraum gewährt, als in anderen Aufgebotsfällen (vergl. C.P.O. § 836i). Die deklaratorische Bedeutung der Todeserklärung bringe es mit sich, daß der Richter berechtigt und verpflichtet sei, soweit möglich den wahren Todestag zu ermitteln und festzusetzen. Das Urtheil wirke gegen jeden, auch gegen einen an dem Verfahren nicht betheiligten Dritten. Es sei deshalb dringend geboten, den Interessenten die Möglichkeit einer materiellen Nachprüfung der Todeserklärung zu gewähren. Die erforderliche Garantie könne hier nur ein kontradiktorisches Verfahren bieten, weshalb es sich empfehle, neben der Anfechtung des Urtheils auf Grund des §. 834 d. C.P.O. auch eine Anfechtung aus materiellen Gründen zuzulassen, und zwar sowohl wegen unrichtiger Feststellung des Todestags, als überhaupt in allen Fällen, in welchen die Todeserklärung zu Unrecht erfolgt sei. Dieser Weg verdiene den Vorzug vor der Zulassung der sofortigen Beschwerde. Eine Analogie biete die Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses (C.P.O. §. 605). Gegenüber dem sonstigen Aufgebotsverfahren kämen bei der Todeserklärung wie bei der Entmündigung so wichtige Interessen in Frage, daß dieselben nicht durch eine auf einseitigen Antrag erfolgende Entscheidung endgültige Erledigung finden dürften. Lasse man aber überhaupt eine nochmalige materielle Prüfung zu, so dürfe diese nicht auf die Fälle einer unrichtigen Feststellung des Todestags beschränkt werden, zumal, wenn die Todeserklärung zu Unrecht erfolgt sei, meist auch die Feststellung des Todestags unrichtig sein werde, und umgekehrt. Andererseits sei es bedenklich, die Anfechtbarkeit aus materiellen Gründen zeitlich allzuweit zu erstrecken. Der Beginn der ein-

monatigen Nothfrist dürfe hier nicht, wie in den Fällen des §. 834 d. C.P.O., an die Kenntniß von dem Ausschlußurtheil oder von dem Anfechtungsgrunde geknüpft werden. Jede innerhalb zehn Jahren nach dem Ausschlußurtheil eingehende neuere Nachricht könne sonst die Handhabe zur Anfechtung der Todeserklärung bieten (vergl. C.P.O. §. 835). Es empfehle sich daher im Interesse einer möglichst baldigen und dauernden Ordnung ungewisser Verhältnisse, in den Fällen des §. 836p Abs. 1 die Nothfrist mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils beginnen zu lassen (§. 836p Abs. 2). Hierdurch werde allerdings die Bedeutung der Anfechtungsklage aus §. 836p wieder erheblich abgeschwächt. Es sei aber zu berücksichtigen, daß Dritten durch die im Aufgebotsverfahren stattfindenden öffentlichen Bekanntmachungen die Möglichkeit gegeben sei, ihre Interessen rechtzeitig wahrzunehmen. Anfechtungsfrist.

Zu Gunsten der abgelehnten Anträge 6a und b wurde geltend gemacht, daß es allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen nicht entspreche, den Antragsteller selbst zur Anfechtungsklage zuzulassen. Ihm könne, auch soweit die unrichtige Feststellung des Todestags in Betracht komme, nur der Weg der sofortigen Beschwerde eröffnet werden. Die Ablehnung der Anträge erfolgte auf Grund der Erwägung, daß durch eine derartige verschiedene Behandlung des Antragstellers und der sonstigen Interessenten das Verfahren unnöthig komplizirt werden würde. Anfechtungsberechtigung des Antragstellers.

Die gleiche Erwägung war ausschlaggebend hinsichtlich der Nichtberücksichtigung der unter 5 gestellten Anträge. Dieselben bezweckten, für die Anfechtungsklage, soweit diese nicht auf einem der im §. 834 d. C.P.O. bezeichneten Anfechtungsgründe beruhe, an die Stelle der Nothfrist eine Ausschlußfrist zu setzen und den Eintritt der Wirksamkeit der Todeserklärung bis zum Ablaufe der Frist hinauszuschieben. Das Bedürfniß für eine derartige Regelung wurde verneint. Ein solches Bedürfniß werde insbesondere auch nicht durch die Erwägung dargethan, daß bei sofortiger Wirksamkeit des Ausschlußurtheils der gesetzliche Vertreter des für todt Erklärten aufhöre, dessen gesetzlicher Vertreter zu sein und daß er deshalb gemäß §. 23 (§. 836o) nicht mehr berechtigt sein würde, als solcher die Anfechtungsklage zu erheben. Einmal habe der gesetzliche Vertreter an der Fortdauer seiner, durch das auf Grund unzutreffender Voraussetzungen erfolgte Ausschlußurtheil zu Unrecht aufgehobenen Vertretungsmacht, also auch an der Aufhebung der Todeserklärung, ein eigenes Interesse. Soweit aber das Interesse des von ihm Vertretenen in Betracht komme, werde zur Wahrnehmung desselben auf Anregung des bisherigen gesetzlichen Vertreters ein Pfleger bestellt werden können. Auch das empfehle sich nicht, in den §. 836o d. C.P.O. die Worte einzuschieben „einschließlich des gesetzlichen Vertreters". Man thue am Besten, die Entscheidung der in höchst seltenen Fällen sich ergebenden Frage, ob der gesetzliche Vertreter als solcher noch zur Anfechtung der Todeserklärung berechtigt sei, der Rechtsprechung zu überlassen. Anfechtungsber. d. ges. Vertr. des für todtErklärten

VI. Zu §. 24 lagen die beiden Anträge vor, welche die Ersetzung der Vorschrift durch den auf S. 13 mitgetheilten §. 836q bezw. durch den auf S. 14 mitgetheilten §. 836p d. C.P.O. bezwecken. Die beantragten Bestimmungen lauten: §. 24. Verfahren.

1. §. 836 q. Die Anfechtungsklage ist gegen denjenigen zu richten, welcher die Todeserklärung erwirkt hat, falls aber dieser die Klage erhebt oder falls er verstorben oder sein Aufenthalt unbekannt oder im Ausland ist, gegen den Staatsanwalt.

Auf das Verfahren finden die Vorschriften der §§. 608, 610, 611, des §. 614 Abs. 1 und des §. 836 i entsprechende Anwendung.

2. §. 836 p. Abs. 1 wie §. 24 Abs. 1;

Abs. 2 wie §. 24 Abs. 2, jedoch unter Einschaltung des Zitats „§. 614 Abs. 1".

Anfechtungsgegner.

Die Komm. beschloß die Annahme des Antrags 1 (§. 836 q) unter Streichung des Zitats des §. 836 i im Abs. 2.

Man hatte erwogen:

Die im Abs. 1 des §. 836 q des Antrags 1 gegenüber dem §. 24 Abs. 1 des Entw. vorgesehene Erweiterung, wonach die Anfechtungsklage auch dann gegen den Staatsanwalt zu richten ist, wenn derjenige, welcher die Todeserklärung erwirkt hat, selbst die Anfechtungsklage erhebt, erweise sich als eine nothwendige Folge der Beschlüsse, betreffend die erweiterte Zulassung der Anfechtung des Ausschlußurtheils aus materiellen Gründen.

Kosten d. Verfahrens.

Zu Abs. 2 erscheine die von beiden Anträgen übereinstimmend vorgeschlagene Heranziehung des §. 614 Abs. 1 d. C.P.O., wonach im Entmündigungsprozesse für den Fall des Unterliegens des Staatsanwalts die Staatskasse zur Erstattung der dem obsiegenden Gegner erwachsenen erstattungsfähigen Kosten zu verurtheilen ist, ohne Weiteres als angemessen. Dagegen führe die vom Antrag 1 beabsichtigte Anführung des §. 836 i zu weit.

Begrenzung der Offizialmaxime.

Da es sich um die Gestaltung der Offizialmaxime bei einem kontradiktorischen Verfahren handele, so sei es erforderlich, vorzuschreiben, in welcher Form sich hier die Offizialmaxime äußern solle. Dies geschehe durch die Verweisung auf den §. 611; diese Verweisung genüge. Im §. 611 sei der Ausschluß des Parteieneids ausgesprochen und im Uebrigen lediglich auf die §§. 577, 578 d. C.P.O., nicht aber auch auf den — dem §. 836 i entsprechenden — §. 597 Bezug genommen. Habe somit die C.P.O. zwar für das Entmündigungsverfahren die allgemeine, für die Anfechtung der Entmündigung aber eine bestimmt begrenzte Offizialmaxime eingeführt, so sei kein Grund ersichtlich, für das Todeserklärungsverfahren hiervon abzuweichen. Bei der Berathung des E.G. werde zu prüfen sein, ob und inwieweit im Zusammenhange mit den im Art. 11 des Entw. d. E.G. vorgesehenen Aenderungen der §§. 577, 578 d. C.P.O. eine Aenderung des §. 611 d. C.P.O. geboten erscheine.

Sterblichkeitstabelle.

VII. Hierauf gelangte zur Berathung der Antrag:

Als §. 4 b die Vorschrift aufzunehmen:[1])

Ist die muthmaßliche Lebensdauer einer Person zu ermitteln, so ist bis zum vollendeten 1. Lebensjahre eine Lebensdauer von noch 35 Jahren,
" " " 2. " " " " " 41 "
" " " 10. " " " " " 44 "

[1]) Bezüglich der als §. 4 a vorgeschlagenen Bestimmmung vergl. die auf S. 30 unter I mitgetheilten Anträge 1, 2.

bis	zum	vollendeten	15.	Lebensjahre	eine	Lebensdauer	von	noch	41	Jahren,
„	„	„	20.	„	„	„	„	„	39	„
„	„	„	25.	„	„	„	„	„	38	„
„	„	„	30.	„	„	„	„	„	35	„
„	„	„	35.	„	„	„	„	„	31	„
„	„	„	40.	„	„	„	„	„	27	„
„	„	„	45.	„	„	„	„	„	24	„
„	„	„	50.	„	„	„	„	„	21	„
„	„	„	55.	„	„	„	„	„	17	„
„	„	„	60.	„	„	„	„	„	14	„
„	„	„	65.	„	„	„	„	„	11	„
„	„	„	70.	„	„	„	„	„	9	„
„	„	„	75.	„	„	„	„	„	7	„
„	„	„	80.	„	„	„	„	„	5	„
„	„	„	85.	„	„	„	„	„	4	„
„	„	„	90.	„	„	„	„	„	3	„
„	„	„	95.	„	„	„	„	„	2	„
nach	dem	„	95.	„	„	„	„	„	1	Jahre

zu vermuthen.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Man hatte erwogen:

Zweifellos sei für den Richter, wenn die Feststellung der muthmaßlichen Lebensdauer eines Menschen erforderlich werde, die Berücksichtigung der Ergebnisse der Sterblichkeitsstatistik unentbehrlich. Es frage sich jedoch, ob es nothwendig und ob es andererseits nicht bedenklich erscheine, eine Sterblichkeitstabelle in das G.B. aufzunehmen. Die Aufnahme in das Gesetz erleichtere die Aufgabe des Richters; sie könne auch dazu dienen, eine gewisse Gleichförmigkeit der Entscheidungen herbeizuführen. Die Nichtaufnahme erscheine jedoch mit Rücksicht auf den heutigen Stand der statistischen Wissenschaft geboten. Während die Statistik heutzutage zwar jederzeit in der Lage sein werde, dem Richter auf Erfordern im konkreten Falle für den in Betracht kommenden örtlichen Bezirk das erforderliche Material an die Hand zu geben, sei sie auf der anderen Seite noch nicht in der Lage, für ganz Deutschland eine für die Dauer geeignete einheitliche Sterblichkeitstabelle aufzustellen. Die in dem Antrag enthaltene Liste könne nicht wohl genügen. Sie lege einerseits das sächs. G.B. (§. 35), andererseits die für den Reichs-Invalidenfonds aufgestellten Berechnungen zu Grunde, welche sich auf die Angaben englischer Versicherungsgesellschaften stützten. Weder die Verhältnisse Sachsens noch außerdeutsche Verhältnisse könnten für den Durchschnitt der Lebensdauer in Deutschland allein in Betracht kommen; die Erfahrungen von Versicherungsgesellschaften seien zudem einseitige, da sie nur die Sterblichkeit gewisser Gesellschaftsklassen beträfen. Die bei der Gründung des Invalidenfonds zu Grunde gelegte Berechnung habe sich auch bereits als unzutreffend herausgestellt. Keinesfalls könne eine private, sondern höchstens eine auf Grund amtlicher Ermittelungen amtlich aufgestellte Tabelle zur eventuellen Aufnahme in das G.B. als geeignet erachtet werden. Eine solche existire aber bis jetzt nicht.

7. (S. 67 bis 76.)

Kommorienten.

I. Man trat zunächst in die Berathung mehrerer, den Fall der Kommorienten betreffender Anträge ein. Dieselben lauten:

1. als §. 4a die Vorschrift aufzunehmen:

   Besteht Gewißheit über den Tod mehrerer Menschen, aber nicht über die Reihenfolge ihres Todes, so wird vermuthet, daß keiner die anderen überlebt habe.

2. als §. 4a die Vorschrift aufzunehmen:

   Sind mehrere Personen in einer gemeinsamen Gefahr umgekommen und kann die Reihenfolge der Todesfälle nicht ermittelt werden, so wird vermuthet, daß sie zu gleicher Zeit gestorben sind.

3. am Schlusse des Titels als §. 24b die Vorschrift aufzunehmen:

   Sind Mehrere in gemeinschaftlicher Gefahr um das Leben gekommen, ohne daß sich ermitteln läßt, wer vor dem Anderen gestorben ist, so gelten sie als gleichzeitig gestorben.

Die Komm. stimmte, vorbehaltlich der Fassung, dem Antrage 2 zu. Folgende Erwägungen waren maßgebend:

Räthlichkeit einer Vorschrift.

Man nahm an, daß eine gesetzliche Vermuthung des in dem Antrage bezeichneten Inhalts für manche Fälle der Billigkeit und dem praktischen Bedürfniß entspreche und zur Abschneidung von Zweifeln geeignet sei.

Hinsichtlich der Beerbung der mehreren verstorbenen Personen hänge das Bedürfniß einer solchen positiven Vorschrift wesentlich davon ab, welche Regelung der Beweislast man im Erbschaftsstreit als die richtige ansehe, ob man nämlich dem Kläger den Beweis auferlege, daß vor oder mit ihm berufene Personen den Erblasser nicht überlebt, oder dem Beklagten den Beweis, daß solche Personen den Erblasser überlebt haben. Nach dem Entw. könne die Entscheidung zweifelhaft sein; denn wenn auch §. 2069 Nr. 3, 4 für die Erlangung des Erbscheins dem Antragsteller den erstgedachten Beweis auferlege, so sei doch nicht zweifellos, ob die gleiche Beweislast auch für den Erbschaftsanspruch Platz greife. Nehme man aber diese Beweislastvertheilung an, so bestehe für die Fälle gemeinsamen Umkommens jedenfalls ein Bedürfniß für die Aufnahme der vorgeschlagenen Vermuthung. Ohne eine solche entscheide über das Schicksal des Nachlasses lediglich der Umstand, ob sich die eine oder andere Person zuerst in den Besitz desselben gesetzt habe. Die gleiche Vermuthung erweise sich ferner als nothwendig für die Erlangung des Erbscheins nach §. 2069 Nr. 3, 4. Auch außerhalb des Erbrechts könne dieselbe von Nutzen sein. Andrerseits seien Nachtheile von der Aufnahme der Vermuthung in keinem Falle zu befürchten.

Voraussetzung der Vermuthung.

Hinsichtlich der Voraussetzungen glaubte man die Vermuthung auf den Fall des Umkommens Mehrerer in gemeinsamer Lebensgefahr beschränken zu müssen. Nur in diesem Falle liege eine thatsächliche Unterlage für die Annahme gleichzeitigen Todes vor, während eine solche bei anderen Personen, bezüglich deren die Reihenfolge der Todeszeit nicht feststellbar sei, fehle. Die kurze Spanne Zeit, welche bei gemeinsamen Unfällen zwischen dem Tode der mehreren umgekommenen Personen liege, könne in Uebereinstimmung mit der Volks-

auffassung vom Rechte unbeachtet gelassen werden, zumal der Zweck, zu welchem dem Ueberlebenden der Erbanfall vom Rechte zugewendet werde, nämlich der Genuß der damit verbundenen Vortheile, in den gedachten Fällen für den zuletzt Sterbenden doch nicht erreicht werde.

Hierbei wurde die Frage erörtert, wie sich eine in Gemäßheit des neu beschlossenen §. 8a erfolgte Todeserklärung mehrerer Personen zu der hier beschlossenen Vermuthung gleichzeitigen Versterbens verhalte. Man war einverstanden, es sei durch die Fassung klarzustellen, daß, wenn mehrere von dem nämlichen Ereignisse betroffene Personen auf Grund des §. 8a für todt erklärt werden, deren gleichzeitiges Umgekommensein vermuthet werde. Verhältniß zu §. 8a (S. 9).

II. Man ging über zur Berathung der §§. 28, 29 in Verbindung mit den die Aufnahme der Entmündigung wegen Trunksucht betreffenden Vorschlägen. Nachstehende Anträge lagen vor: §§. 28, 29. Entmündigung.

1. An Stelle der §§. 28, 29 zu bestimmen:

   Entmündigung kann erfolgen:

   1. wegen Geisteskrankheit, wenn der Kranke in Folge derselben seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag;
   2. wegen Verschwendung, wenn der Verschwender durch dieselbe sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt;
   3. wegen Trunksucht, wenn der Trinker in Folge derselben seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder die Sicherheit Anderer gefährdet oder sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt.

   Die Entmündigung ist wiederaufzuheben, wenn der Grund, wegen dessen sie erfolgte, weggefallen ist.

2. den §. 28 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

   Wer wegen Geisteskrankheit seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, kann entmündigt werden.

   Nach eingetretener Genesung ist die Entmündigung wiederaufzuheben.

3. a) den §. 28 zu fassen:

   Wer sich in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, durch welche die freie Willensbestimmung ausgeschlossen wird, kann wegen Geisteskrankheit entmündigt werden.

   Nach erfolgter Genesung ist die Entmündigung wiederaufzuheben.

   b) eventuell im Abs. 1 des unter 1 vorgeschlagenen Paragraphen die Nr. 1 zu fassen:

   wegen Geisteskrankheit, wenn dieselbe in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit besteht, durch welche die freie Willensbestimmung ausgeschlossen wird.

4. den Abs. 1 des §. 28 zu fassen:

   Eine Person, welche in Folge von Geisteskrankheit oder in Folge von Geistesschwäche ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, kann entmündigt werden.

Wegen Geisteskrankheit.

Die Komm. nahm, vorbehaltlich der Frage, ob die im Antrag 1 befürwortete Zusammenfassung der Entmündigungsfälle sich empfehle, den Abs. 1 des in diesem Antrage vorgeschlagenen Paragraphen bezüglich der Nr. 1 seinem sachlichen Inhalte nach an.

Man hatte erwogen:

Der im Entw. gebrauchte Ausdruck „des Vernunftgebrauches beraubt sein" sei namentlich mit Rücksicht auf den in medizinischen Kreisen laut gewordenen Widerspruch (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. I. S. 54, 55, VI. S. 43, 44) nicht aufrecht zu erhalten. Der Versuch einer anderweiten gesetzlichen Definition derjenigen Form der Geisteskrankheit, welche für die Zulässigkeit der Entmündigung zu fordern sei, verspreche nach dem gegenwärtigen Stande der medizinischen Wissenschaft keinen befriedigenden Erfolg. Insbesondere sei die im §. 51 d. St.G.B. gegebene, übrigens auch wissenschaftlich angefochtene, Bestimmung des Begriffs der Unzurechnungsfähigkeit zwar für die Feststellung der Voraussetzungen der Geschäftsunfähigkeit nach §. 64 Abs. 2, nicht aber für die Feststellung der Voraussetzungen der Entmündigung verwerthbar. Der einfache und gebräuchliche Ausdruck „Geisteskrankheit" gewähre aber auch dem medizinischen Sachverständigen und dem Richter genügenden Anhalt, wenn dieselben daneben darauf hingewiesen würden, daß eine durch die Geisteskrankheit bewirkte Unfähigkeit des Kranken, seine Angelegenheiten zu besorgen, vorliegen müsse. Der in dem Antrage 4 enthaltene Vorschlag, neben der „Geisteskrankheit" im §. 28 der „Geistesschwäche" zu erwähnen, wurde abgelehnt. Man war zwar einverstanden, daß der den geistesschwachen Personen durch §. 1730 gewährte Schutz nicht ausreiche, glaubte aber, daß einerseits die zur Entmündigung geeigneten schweren Fälle von Geistesschwäche durch die als Ersatz des §. 28 beschlossene Vorschrift gedeckt würden und daß andererseits der darüber hinaus erforderliche Schutz durch Erweiterung des §. 1727 zu beschaffen sei.

§ 29. Wegen Verschwendung.

III. Zu §. 29 lagen nachstehende Anträge vor:

1. Der oben unter II mitgetheilte Antrag 1, soweit er sich auf die Entmündigung wegen Verschwendung bezieht;

2. den §. 29 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

   Wer durch Verschwendung sich und seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt, kann entmündigt werden.

   Nach eingetretener Besserung ist die Entmündigung wieder aufzuheben.

3. den §. 29 zu fassen:

   Wer durch verschwenderische Lebensweise oder verschwenderische Geschäftsführung sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt, kann wegen Verschwendung entmündigt werden.

   Hört diese Gefahr auf, so ist die Entmündigung wieder aufzuheben.

4. in dem zu 1 bezeichneten Antrage die Worte „wenn der Verschwender durch dieselbe sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt" zu streichen.

Die Komm. nahm den Abs. 1 des in dem Antrag 1 vorgeschlagenen Paragraphen bezüglich der Nr. 2 seinem sachlichen Inhalte nach an.

Man erachtete die im Entw. versuchte nähere Bestimmung der Verschwendung als „verschwenderische Lebensweise oder verschwenderische Geschäftsführung" für entbehrlich und in ihrem zweiten Theile für nicht einwandfrei. Die unter 4 beantragte Zulassung der Entmündigung wegen „Verschwendung„ schlechthin lehnte man als einen zu weit gehenden Eingriff in die persönliche Freiheit ab.

IV. Hinsichtlich der Entmündigung wegen Trunksucht standen folgende Anträge zur Berathung: Wegen Trunksucht.

1. der oben unter II mitgetheilte Antrag 1, soweit er sich auf die Entmündigung wegen Trunksucht bezieht;
2. zu bestimmen:

   Wer in Folge von Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder die Sicherheit Anderer gefährdet oder sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt, kann entmündigt werden.

   Nach eingetretener Heilung ist die Entmündigung wieder aufzuheben.
3. a) für den Fall, daß Entmündigung wegen Trunksucht beschlossen wird, die Vorschrift aufzunehmen:

   Wer dem unmäßigen Genusse geistiger Getränke ergeben ist und in Folge dessen seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder die Sicherheit Anderer gefährdet, kann wegen Trunksucht entmündigt werden.

   Hört dieser Zustand auf, so ist die Entmündigung wieder aufzuheben.

   b) eventuell im Abs. 1 des unter 1 vorgeschlagenen Paragraphen die Nr. 3 zu fassen:

   wegen Trunksucht, wenn der Trinker dem unmäßigen Genusse geistiger Getränke ergeben ist und in Folge dessen seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder die Sicherheit Anderer gefährdet.

Die Komm. nahm den Abs. 1 des in dem Antrag 1 vorgeschlagenen Paragraphen bezüglich der Nr. 3 seinem sachlichen Inhalte nach an.

Für den Beschluß waren folgende Gründe maßgebend:

Die Trunksucht stelle eine so ernste Krankheit des Volkskörpers dar und das Verlangen der öffentlichen Meinung nach gesetzlicher Bekämpfung des Uebels sei ein so dringendes, daß auch die Privatrechtskodifikation sich der Aufgabe nicht entziehen könne, mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln zur Erreichung dieses Zieles mitzuwirken. Der Trinker werde ein nicht nur unnützes, sondern schädliches Glied der Gesellschaft, wie der erwiesene mittelbare und unmittelbare Einfluß der Trunksucht auf die Zahl der strafbaren Handlungen zeige; er gefährde seine Familie sowohl wirthschaftlich als persönlich, desgleichen dritte Personen und falle schließlich der öffentlichen Armenpflege zur Last.

Der Entw. biete allerdings mancherlei Schutzvorschriften, insbesondere auf dem Gebiete des Familienrechts; diese reichten jedoch nicht aus. Namentlich sei die Entmündigung wegen Geisteskrankheit und wegen Verschwendung in manchen Fällen der Trunksucht nicht statthaft, für welche doch das Bedürfniß staatlicher Fürsorge durch Entmündigung und Vormundschaft bestehe. Die Entmündigung des Trinkers sei das geeignete privatrechtliche Mittel, um die Unterbringung desselben in einer Heilanstalt zu ermöglichen. Die Gleichstellung seiner Person mit dem Geisteskranken und Verschwender werde einen heilsamen erziehlichen Einfluß auf die Bevölkerung ausüben. Der Einwand, daß man mit der Annahme der Entmündigung wegen Trunksucht das Gebiet des Privatrechts überschreite, sei nicht zutreffend; denn einerseits gehöre auch die vormundschaftliche Fürsorge und der Schutz der Familie zu den Aufgaben des Privatrechts, andererseits ergebe sich in Fällen, in welchen der Trinker im trunkenen Zustande die Sicherheit Anderer gefährde, das Bedürfniß, ihm die Mittel, sich in diesen Zustand zu versetzen, zu entziehen und ihn deshalb in der freien Verfügung über sein Vermögen zu beschränken; diese Beschränkung aber sei eine wesentlich privatrechtliche Maßregel. Zur Bestimmung der Voraussetzungen der Entmündigung bedürfe es einer näheren Definition des Ausdrucks „Trunksucht" nicht. Zuzulassen sei die Entmündigung nicht nur bei Unfähigkeit des Trinkers, seine Angelegenheiten zu besorgen, sondern auch, wenn anders das Institut seine Wirkung nicht verfehlen solle, bei Gefährdung der Sicherheit Anderer und endlich, wenn der Trunksüchtige sich und seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetze, da die letztere Voraussetzung bei völliger Passivität des Trinkers eine Entmündigung wegen Verschwendung nicht rechtfertigen würde.

Verfahren.

Darüber, daß die Regelung des Verfahrens der Entmündigung wegen Trunksucht der Berathung des E.G. vorzubehalten sei, war man einverstanden.

Wiederaufhebung der Entm.

Die Komm. nahm schließlich auch den die Wiederaufhebung der Entmündigung betreffenden Abs. 2 des oben unter II im Antrag 1 vorgeschlagenen Paragraphen seinem sachlichen Inhalte nach an.

8. (S. 77 bis 90.)

I. (Betrifft die Geschäftsordnung.)

Verwandtschaft. Schwägerschaft.

II. Man ging zu den die Verwandtschaft und die Schwägerschaft betreffenden Bestimmungen über.

§. 30. Begriff d. Verwandtsch.

Zu §. 30 lagen folgende Anträge vor:

1. die §§. 30 bis 33 zu streichen;
2. den Abs. 1 des §. 30 zu streichen;
3. den Abs. 2 des §. 30 zu streichen;
4. an Stelle der Abs. 1, 2 des §. 30 zu bestimmen:

   Personen, deren eine von der anderen abstammt, oder die beide von derselben dritten Person abstammen, sind Verwandte.

5. an Stelle des Abs. 3 des §. 30 zu bestimmen:

   Zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Vater besteht keine Verwandtschaft.

6. an Stelle des Abs. 3 des §. 30 zu bestimmen:

Durch uneheliche Abstammung wird, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Nachkommen einerseits und dem Vater sowie dessen Verwandten andererseits nicht begründet.

Die Komm. beschloß, unter Ablehnung des Antrags 4 den Abs. 1 des §. 30 anzunehmen, den Abs. 2 zu streichen, den Abs. 3 seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen und die Anträge 5, 6 der Red.Komm. zu überweisen. Durch die Annahme des §. 30 Abs. 1 erledigte sich der auf die Streichung der §§. 30 bis 33 gerichtete Antrag 1.

Man hatte erwogen:

Die Vorschrift des §. 30 stelle keineswegs lediglich eine wenigstens für den Juristen überflüssige Interpretationsregel auf; sie habe einen deklaratorischen Karakter insofern, als sie den Begriff der Verwandtschaft in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Kodifikationen feststelle und den wichtigen Satz zum Ausdrucke bringe, daß zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater ein Verwandtschaftsverhältniß nicht bestehe. Die Hervorhebung des Unterschiedes zwischen der Verwandtschaft in der geraden Linie und in der Seitenlinie sei als zweckmäßig zu erachten. Die im Abs. 2 enthaltene Unterscheidung der vollbürtigen und halbbürtigen Seitenverwandten sei entbehrlich, weil der Entw. beide Arten von Seitenverwandten gleich behandele. Der Abs. 3 sei sachlich zu billigen, die zu demselben gestellten Anträge 5 und 6 seien als lediglich die Fassung betreffende Vorschläge der Red.Komm. zu überweisen. Hierbei wurde die Ansicht geltend gemacht, daß der im Abs. 3 enthaltene Zusatz „soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt" im Allg. Theile thunlichst zu vermeiden sei, weil er anderenfalls auch an anderen Stellen eingefügt werden müßte, und weil es selbstverständlich erscheine, daß die Vorschriften des Allg. Theiles durch die Bestimmungen der speziellen Theile gewisse Modifikationen erleiden.

III. Zu §. 31 lagen folgende Anträge vor: §. 31. Grade.

1. den §. 31 in nachstehender Fassung als Abs. 2 in den §. 30 einzufügen:

   Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten.

2. an Stelle des §. 31 zu bestimmen:

   Der Grad der Verwandtschaft wird nach der Zahl der das Verwandtschaftsverhältniß vermittelnden Geburten bestimmt.

3. statt „Zeugungen" zu setzen „Zeugungen und Geburten".

Die Komm. beschloß, den §. 31 seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen und die gestellten Anträge der Red.Komm. zu überweisen.

Man hatte erwogen:

Die Vorschrift des §. 31, welche in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Kodifikationen hinsichtlich der Feststellung des Grades der Verwandtschaft gegenüber der Berechnungsweise des kanon. Rechtes die civilis computatio

b) als §. 34a die Vorschrift aufzunehmen:

Wer, ohne einen anderen Wohnsitz zu haben, sich an einem Orte zu dauernder Erwerbsthätigkeit oder zu einem andern dauernden Zwecke aufhält, hat daselbst seinen Wohnsitz.

5. den Abs. 2 des §. 34 zu streichen.

6. dem Abs. 3 des §. 34 die Worte beizufügen:

„und seinen Wohnsitz an einem andern Orte begründet".

Die Komm. beschloß, den Antrag 6 abzulehnen, den §. 34 seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen und die Anträge 1 bis 3 der Red.Komm. zu überweisen.

Man hatte erwogen:

Begründung d. Wohns.

Der Abs. 1 sei sachlich zu billigen, da in Uebereinstimmung mit der herrschenden Doktrin und Praxis zur Begründung des Wohnsitzes neben der thatsächlichen Niederlassung einer Person eine gewisse Willensrichtung derselben für erforderlich zu halten sei. Die nähere Präzisirung dieser beiden Momente sei, soweit sie vom Entw. nicht genügend erreicht sein sollte, der Red.Komm. zu überlassen.

Mehrfacher Wohns.

Das Bestehen eines mehrfachen Domizils sei zwar selten, sein Vorkommen jedoch keineswegs begrifflich unmöglich, da eine Person sehr wohl den Aufenthalt zwischen mehreren Orten dergestalt theilen könne, daß jeder derselben in gleichem Maße als Hauptpunkt ihrer Verwaltung und Thätigkeit und weder der eine noch der andere nur als Mittelpunkt eines abgesonderten Kreises des gewerblichen oder geschäftlichen Lebens erscheine. Es handele sich mithin um ein reales Verhältniß, welches der Gesetzgeber nicht ignoriren dürfe. Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Gesetzgebung, insbesondere auf die Verneinung der Möglichkeit des Bestehens eines doppelten Wohnsitzes durch den code civil im Gegensatze zu anderen Kodifikationen, empfehle es sich, durch eine ausdrückliche Bestimmung etwaige Kontroversen über diesen Punkt abzuschneiden.

Aufhebung d. Wohns.

Wie zur Begründung, so sei auch zur Aufhebung des Wohnsitzes erforderlich, daß die Gestaltung des thatsächlichen Verhältnisses mit dem entsprechenden Willen zusammentreffe. Die Aufhebung des bisherigen Domizils an das weitere Erforderniß der Begründung eines neuen Wohnsitzes zu knüpfen, empfehle sich nicht, weil die Aufrechterhaltung eines thatsächlich aufgegebenen Wohnsitzes nur im Wege der Fiktion möglich sei und die aus der Domizillosigkeit einer Person möglicherweise sich ergebende Lücke in der Gesetzgebung nicht generell, sondern nur bei den einzelnen Verhältnissen, bezüglich welcher dem Wohnsitz maßgebende Bedeutung zukomme, ausgefüllt werden könne.

VIII. Die Komm. trat hierauf in die Berathung des vorstehend unter VII in dem Antrage 4b vorgeschlagenen §. 34a ein und beschloß, mit derselben die Berathung folgender Anträge zu verbinden:

1. als §. 40a die Bestimmung aufzunehmen:

Dienstboten, welche bei ihrer Dienstherrschaft wohnen, theilen den Wohnsitz derselben, sofern nicht für sie nach den §§. 39 bis 40 ein anderer Wohnsitz begründet ist.

2. a) als § 40a die Bestimmung aufzunehmen:

Wer (nach zurückgelegtem 24. Lebensjahre) zwei Jahre lang ununterbrochen an einem bestimmten Orte seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat, hat den Wohnsitz im Sinne des §. 34 an diesem Orte auch dann erworben, wenn die nach Abs. 1 des §. 34 erforderliche Absicht nicht erhellt.

Wer (nach zurückgelegtem 24. Lebensjahre) zwei Jahre lang ununterbrochen von seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort abwesend gewesen ist, hat den Wohnsitz an diesem Orte verloren, es sei denn, daß die Absicht, den Wohnsitz beizubehalten, erhellt.

b) bei Annahme des oben unter VII mitgetheilten Antrags 3 die Fassung der Abs. 1, 2 des §. 40a entsprechend zu ändern und demgemäß insbesondere im Abs. 1 etwa die Worte „wenn die nach Abs. 1 des §. 34 erforderliche Absicht nicht erhellt" zu ersetzen durch die Worte „wenn die Absicht der Begründung einer ständigen Niederlassung nicht erhellt".

Die Anträge 1, 2 wurden im Laufe der Berathung zurückgezogen.

Wohns. d. Gesindes. Wohns. bei dauerndem ꝛc. Aufenthalte.

Die Komm. beschloß, den unter VII im Antrage 4b vorgeschlagenen §. 34a abzulehnen, da anzunehmen sei, daß die Fälle, welche der Vorschlag im Auge habe, soweit erforderlich durch die Vorschrift des §. 34 Abs. 1 gedeckt werden würden.

§. 35. Wohns. d. Strafgefangenen.

IX. Zu §. 35 war beantragt:

die Vorschrift zu streichen.

Die Komm. gab diesem Antrage statt.

Man war der Ansicht, daß sich der Wohnsitz der im §. 35 bezeichneten Personen bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze mit genügender Sicherheit und in zweckmäßiger Weise bestimmen lasse.

§. 36. Fähigkeit z. Wohns.begründung ꝛc.

X. Zu §. 36 lagen folgende Anträge vor:

1. den §. 36 zu fassen:

Wer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann ohne den Willen des gesetzlichen Vertreters den Wohnsitz weder begründen noch aufgeben.

2. den §. 36 zu fassen:

Wer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann ohne den Willen des gesetzlichen Vertreters den Wohnsitz weder begründen noch aufheben.

3. den §. 36 zu fassen:

Unmündige können ohne den Willen ihres gesetzlichen Vertreters den Wohnsitz weder begründen noch aufheben.

4. den §. 36 zu fassen:

Eine Person, welche in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann ꝛc. (wie im Entw.).

Die Komm. beschloß, den §. 36, da ein sachlicher Widerspruch gegen denselben nicht erhoben sei, anzunehmen und die gestellten Anträge als lediglich die Fassung betreffende Vorschläge der Red.Komm. zu überweisen.

§. 37. Wohns. d. Militärpersonen.

XI. Zu §. 37 lagen folgende Anträge vor:

1. im Eingange des Abs. 2 statt „die Vorschriften des ersten Absatzes" zu setzen „diese Vorschriften";
2. im ersten Satze des Abs. 1 statt „ihren" zu setzen „den" und die im Antrag 1 vorgeschlagene Aenderung vorzunehmen.

Die Komm. beschloß, den §. 37 als sachlich gerechtfertigt zu billigen und die gestellten Anträge als lediglich die Fassung betreffende Vorschläge der Red.Komm. zu überweisen.

Die hierauf begonnene Berathung des §. 38 wurde nicht zu Ende geführt.

9. (S. 91 bis 100.)

§. 38. Wohns. d. exterrit. Deutschen u. d. im Ausl. angest. Beamten.

I. Die Berathung des §. 38 wurde fortgesetzt. Folgende Anträge lagen vor:

1. den §. 38 zu fassen:

   Ein Deutscher, welcher das Recht der Exterritorialität genießt, sowie ein im Ausland angestellter Beamter des Reichs oder eines Bundesstaats behält seinen Wohnsitz, welchen er in dem Bundesstaate hatte, dem er angehört. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt als Wohnsitz die Hauptstadt des Bundesstaats, dem er angehört, oder wenn er einem Bundesstaate nicht angehört, die Stadt Berlin.

   Diese Vorschriften finden auf Wahlkonsuln keine Anwendung.

2. den §. 38 zu fassen:

   Ein Deutscher, welcher das Recht der Exterritorialität genießt, sowie ein im Ausland angestellter Beamter des Reichs oder eines Bundesstaats behält den Wohnsitz, welchen er in dem Bundesstaate hatte, dem er angehört. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt als Wohnsitz die Hauptstadt dieses Staates. Gehört der Deutsche einem Bundesstaate nicht an, so gilt als Wohnsitz die Stadt Berlin.

   Diese Vorschriften finden auf Wahlkonsuln keine Anwendung.

3. den §. 38 im Allg. Theile zu streichen und unter Wiederherstellung des im Art. 11 des Entw. d. E.G. durch den daselbst vorgeschagenen §. 14 beseitigten §. 16 d. C.P.O. bei der Regelung des internationalen Privatrechts zu prüfen, ob und inwieweit es erforderlich erscheine, besondere Bestimmungen über den Wohnsitz exterritorialer Deutscher und im Ausland angestellter deutscher Beamter zu geben.

Der Antrag 3 wurde von der Komm. genehmigt.

Erwogen war:

Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, seien der Jurisdiktionsgewalt des Empfangsstaats nicht unterworfen; daraus ergebe sich die Nothwendigkeit, denselben einen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande beizulegen. Auch für andere deutsche Beamte, welche im Auslande den Amtssitz haben, bestehe das Bedürfniß, die Zuständigkeit eines inländischen Gerichts anzuordnen (vergl. auch §. 21 d. Reichsbeamtenges.). Erscheine es hiernach

gerechtfertigt, daß §. 16 d. C.P.O. den daselbst Genannten in Ansehung des Gerichtsstandes einen inländischen Wohnsitz zuschreibe, so liege doch kein genügender Grund vor, zu bestimmen, daß diese Personen in allen privatrechtlichen Beziehungen den Wohnsitz im Inlande haben. Für eine solche Bestimmung lasse sich kein praktisches Bedürfniß geltend machen, wohl aber sei zu befürchten, daß dieselbe, weil sie mit den thatsächlichen Verhältnissen im Widerspruche stehe, zu schwerwiegenden Unzuträglichkeiten führen werde, wie z. B. der Hinblick auf die Bestimmungen des Entw. in den §§. 76, 230, 446, 674 Abs. 2, §. 1643 Nr. 5 2c. ergebe. Es empfehle sich deshalb, den §. 38 zu streichen, bei der Berathung des internationalen Privatrechts aber im Zusammenhange mit der Frage, ob sich das für die einzelnen Rechtsverhältnisse maßgebende örtliche Recht nach dem Wohnsitz- oder nach dem Staatsangehörigkeits-Prinzipe bestimme, auf die Wohnsitzverhältnisse der in Rede stehenden Personen zurückzukommen. Bei der Berathung des E.G. werde auch zu prüfen sein, ob der §. 16 d. C.P.O. im Hinblick auf den §. 6 d. Reichs-Ges., betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, in der Fassung vom 19. März 1888 einer Erweiterung bedürfe.

II. Zu §. 39 lagen folgende Anträge vor: §. 39. Wohns. d. Ehefrau.

1. den §. 39 zu fassen:

   Die Ehefrau theilt den Wohnsitz des Ehemanns, es sei denn, daß dieser seinen Wohnsitz im Ausland an einem Orte begründet, an welchen sie ihm nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist.

   Solange der Ehemann keinen Wohnsitz hat oder sein Wohnsitz von der Ehefrau nicht getheilt wird, kann diese selbständig einen Wohnsitz begründen.

   hierzu der Unterantrag:

   im Abs. 2 statt „begründen" zu setzen „haben";

2. den §. 39 zu fassen:

   Die Ehefrau theilt den Wohnsitz des Ehemanns, es sei denn, daß der Ehemann den Wohnsitz im Ausland an einem Orte begründet, an welchen sie ihm nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist.

   Solange der Ehemann keinen Wohnsitz hat oder sein Wohnsitz von der Ehefrau nicht getheilt wird, kann die Ehefrau einen selbständigen Wohnsitz begründen und behalten.

3. die Abs. 2, 3 des §. 39 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Die Vorschrift des ersten Absatzes findet keine Anwendung, wenn der Ehemann seinen Wohnsitz im Auslande begründet, solange die Ehefrau nicht in das Ausland folgt; sie findet ingleichen keine Anwendung, wenn auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt ist. In diesen Fällen sowie wenn der Ehemann keinen Wohnsitz hat, kann die Ehefrau einen selbständigen Wohnsitz haben.

4. An Stelle der Abs. 1, 2 des §. 39 zu bestimmen:

   Die Ehefrau theilt den Wohnsitz des Ehemanns, es sei denn, daß dieser seinen Wohnsitz im Auslande begründet und daß die Ehefrau ihm dorthin nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist.

§. 37. Wohns. d. Militärpersonen.

XI. Zu §. 37 lagen folgende Anträge vor:

1. im Eingange des Abs. 2 statt „die Vorschriften des ersten Absatzes" zu setzen „diese Vorschriften";
2. im ersten Satze des Abs. 1 statt „ihren" zu setzen „den" und die im Antrag 1 vorgeschlagene Aenderung vorzunehmen.

Die Komm. beschloß, den §. 37 als sachlich gerechtfertigt zu billigen und die gestellten Anträge als lediglich die Fassung betreffende Vorschläge der Red.Komm. zu überweisen.

Die hierauf begonnene Berathung des §. 38 wurde nicht zu Ende geführt.

9. (S. 91 bis 100.)

§. 38. Wohns. d. exterrit. Deutschen u. d. im Ausl. angest. Beamten.

I. Die Berathung des §. 38 wurde fortgesetzt. Folgende Anträge lagen vor:

1. den §. 38 zu fassen:

   Ein Deutscher, welcher das Recht der Exterritorialität genießt, sowie ein im Ausland angestellter Beamter des Reichs oder eines Bundesstaats behält seinen Wohnsitz, welchen er in dem Bundesstaate hatte, dem er angehört. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt als Wohnsitz die Hauptstadt des Bundesstaats, dem er angehört, oder wenn er einem Bundesstaate nicht angehört, die Stadt Berlin.

   Diese Vorschriften finden auf Wahlkonsuln keine Anwendung.

2. den §. 38 zu fassen:

   Ein Deutscher, welcher das Recht der Exterritorialität genießt, sowie ein im Ausland angestellter Beamter des Reichs oder eines Bundesstaats behält den Wohnsitz, welchen er in dem Bundesstaate hatte, dem er angehört. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt als Wohnsitz die Hauptstadt dieses Staates. Gehört der Deutsche einem Bundesstaate nicht an, so gilt als Wohnsitz die Stadt Berlin.

   Diese Vorschriften finden auf Wahlkonsuln keine Anwendung.

3. den §. 38 im Allg. Theile zu streichen und unter Wiederherstellung des im Art. 11 des Entw. d. E.G. durch den daselbst vorgeschagenen §. 14 beseitigten §. 16 d. C.P.O. bei der Regelung des internationalen Privatrechts zu prüfen, ob und inwieweit es erforderlich erscheine, besondere Bestimmungen über den Wohnsitz exterritorialer Deutscher und im Ausland angestellter deutscher Beamter zu geben.

Der Antrag 3 wurde von der Komm. genehmigt.

Erwogen war:

Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, seien der Jurisdiktionsgewalt des Empfangsstaats nicht unterworfen; daraus ergebe sich die Nothwendigkeit, denselben einen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande beizulegen. Auch für andere deutsche Beamte, welche im Auslande den Amtssitz haben, bestehe das Bedürfniß, die Zuständigkeit eines inländischen Gerichts anzuordnen (vergl. auch §. 21 d. Reichsbeamtengef.). Erscheine es hiernach

gerechtfertigt, daß §. 16 d. C.P.O. den daselbst Genannten in Ansehung des Gerichtsstandes einen inländischen Wohnsitz zuschreibe, so liege doch kein genügender Grund vor, zu bestimmen, daß diese Personen in allen privatrechtlichen Beziehungen den Wohnsitz im Inlande haben. Für eine solche Bestimmung lasse sich kein praktisches Bedürfniß geltend machen, wohl aber sei zu befürchten, daß dieselbe, weil sie mit den thatsächlichen Verhältnissen im Widerspruche stehe, zu schwerwiegenden Unzuträglichkeiten führen werde, wie z. B. der Hinblick auf die Bestimmungen des Entw. in den §§. 76, 230, 446, 674 Abs. 2, §. 1643 Nr. 5 rc. ergebe. Es empfehle sich deshalb, den §. 38 zu streichen, bei der Berathung des internationalen Privatrechts aber im Zusammenhange mit der Frage, ob sich das für die einzelnen Rechtsverhältnisse maßgebende örtliche Recht nach dem Wohnsitz- oder nach dem Staatsangehörigkeits-Prinzipe bestimme, auf die Wohnsitzverhältnisse der in Rede stehenden Personen zurückzukommen. Bei der Berathung des E.G. werde auch zu prüfen sein, ob der §. 16 d. C.P.O. im Hinblick auf den §. 6 d. Reichs-Ges., betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, in der Fassung vom 19. März 1888 einer Erweiterung bedürfe.

II. Zu §. 39 lagen folgende Anträge vor: §. 39. Wohns. d. Ehefrau.

1. den §. 39 zu fassen:

   Die Ehefrau theilt den Wohnsitz des Ehemanns, es sei denn, daß dieser seinen Wohnsitz im Ausland an einem Orte begründet, an welchen sie ihm nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist.

   Solange der Ehemann keinen Wohnsitz hat oder sein Wohnsitz von der Ehefrau nicht getheilt wird, kann diese selbständig einen Wohnsitz begründen.

   hierzu der Unterantrag:

   im Abs. 2 statt „begründen" zu setzen „haben";

2. den §. 39 zu fassen:

   Die Ehefrau theilt den Wohnsitz des Ehemanns, es sei denn, daß der Ehemann den Wohnsitz im Ausland an einem Orte begründet, an welchen sie ihm nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist.

   Solange der Ehemann keinen Wohnsitz hat oder sein Wohnsitz von der Ehefrau nicht getheilt wird, kann die Ehefrau einen selbständigen Wohnsitz begründen und behalten.

3. die Abs. 2, 3 des §. 39 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Die Vorschrift des ersten Absatzes findet keine Anwendung, wenn der Ehemann seinen Wohnsitz im Auslande begründet, solange die Ehefrau nicht in das Ausland folgt; sie findet ingleichen keine Anwendung, wenn auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt ist. In diesen Fällen sowie wenn der Ehemann keinen Wohnsitz hat, kann die Ehefrau einen selbständigen Wohnsitz haben.

4. An Stelle der Abs. 1, 2 des §. 39 zu bestimmen:

   Die Ehefrau theilt den Wohnsitz des Ehemanns, es sei denn, daß dieser seinen Wohnsitz im Auslande begründet und daß die Ehefrau ihm dorthin nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist.

5. im Abs. 2 des §. 39 die Worte „im Auslande" zu streichen;
6. die §§. 39, 40 aus diesem Zusammenhange herauszunehmen und in das Familienrecht einzustellen.

Die Komm. entschied sich unter Vorbehalt der Fassung für die Annahme des Hauptantrags 1 und überwies den Unterantrag zu 1 sowie den Antrag 3 bezüglich der Aufnahme einer Bestimmung über den Wohnsitz einer Ehefrau im Falle beständiger Trennung von Tisch und Bett der Red.Komm. zur Erledigung.

Bei der Annahme des im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 1 war die Absicht leitend, den im Entw. §. 39 Abs. 2 ausgesprochenen Rechtssatz in der Richtung zu verdeutlichen, daß die Ehefrau den Wohnsitz des Ehemanns theile, wenn sie ihm freiwillig in das Ausland an einen Ort folge, wohin sie ihm zu folgen nicht verpflichtet sei.

Der Antrag 3 bezweckt im ersten Halbsatze des ersten Satzes den Wohnsitz der Ehefrau unter den daselbst angegebenen Umständen mit Rücksicht auf den Gerichtsstand so zu bestimmen, daß Dritte bei der Klagerhebung der Prüfung enthoben werden, ob die Frau nach dem ehelichen Verhältnisse dem Manne in das Ausland zu folgen verpflichtet oder nicht verpflichtet sei. Hiergegen wurde eingewendet, daß eine solche Vorschrift dem Interesse des Ehemanns nicht gerecht werde und von dem Wesen der Ehe, von der Zusammengehörigkeit der Familie, zu sehr absehe. Es empfehle sich nicht, von der Grundregel, daß die Ehefrau den Wohnsitz des Mannes theile, ohne zwingende Noth abzuweichen.

Aus demselben Grunde entschied sich die Komm. auch für die Ablehnung des Antrags 5, wobei noch hervorgehoben wurde, daß die Abweichung des Antrags vom Entw. bezüglich ihrer Einwirkung auf die Lage der Ehefrau an Bedeutung verliere, wenn man berücksichtige, daß mit dem Inkrafttreten des B.G.B. ein einheitliches bürgerliches Recht im Inlande zur Geltung gelange.

Der Antrag 6 wurde auf Grund der Erwägung abgelehnt, daß die Vorschriften über den Wohnsitz der Ehefrau einen nicht blos familienrechtlichen Karakter haben und daß man auch die Bestimmungen über die Verwandtschaft und Schwägerschaft im Allg. Theile belassen wolle.

Gegen die Aufnahme der Bestimmung im Antrage 3 über den Wohnsitz der Ehefrau im Falle beständiger Trennung von Tisch und Bett wurde bemerkt, daß es bei der unerheblichen Bedeutung dieses im Reichsrecht aufgegebenen Instituts vorzuziehen sei, die fragliche Vorschrift an ihrer jetzigen Stelle im Art. 6 des Entw. d. E.G. zu belassen.

§. 40. Wohns. d. Kinder.

III. Zu §. 40 lagen folgende Anträge vor:

1. den §. 40 zu fassen:

> Ein eheliches Kind theilt den Wohnsitz des Vaters, ein uneheliches den der Mutter, ein an Kindesstatt angenommenes den des Annehmenden. Der Wohnsitz verbleibt dem Kinde, bis dasselbe ihn rechtsgültig aufgiebt.
>
> Eine erst nach dem Eintritte der Volljährigkeit des Kindes erfolgte Legitimation oder Annahme an Kindesstatt ist auf dessen Wohnsitz ohne Einfluß.

hierzu der Unterantrag:

im Abs. 2 statt „Volljährigkeit" zu setzen „Mündigkeit";

2. den §. 40 zu fassen:

Ein eheliches Kind theilt den Wohnsitz des Vaters, eine an Kindesstatt angenommene Person den Wohnsitz des Annehmenden. Ein uneheliches Kind theilt den Wohnsitz der Mutter. Die Genannten behalten diesen Wohnsitz, bis sie denselben in rechtsgültiger Weise aufheben.

Die Vorschriften des ersten Satzes des ersten Absatzes finden auf ein erst nach dem Eintritte der Volljährigkeit legitimirtes oder angenommenes Kind keine Anwendung.

3. den §. 40 zu fassen:

Ein eheliches Kind theilt den Wohnsitz des Vaters und, wenn solcher gestorben oder für todt erklärt ist, bevor das Kind die Volljährigkeit erreicht hat, den Wohnsitz der Mutter. Ein uneheliches Kind theilt den der Mutter.

Die Vorschriften des ersten Absatzes finden 2c. (wie im Entw.).

Das Kind behält den bezeichneten Wohnsitz, solange es denselben nicht rechtsgültig aufgiebt.

Die Komm. billigte den §. 40 seinem sachlichen Inhalte nach, indem sie sich unter Vorbehalt der Fassung für die Annahme der nur formell von dem Entw. abweichenden Anträge 1, 2 entschied; die Frage, ob es erforderlich sei, im Abs. 1 eine besondere Bestimmung über den Wohnsitz einer an Kindesstatt angenommenen Person aufzunehmen, wurde der Red.Komm. überwiesen.

Der im Antrage 3 vorgeschlagene Abs. 1, welcher aus Gründen der Zweckmäßigkeit, insbesondere um ein möglichst wirksames Eingreifen des Vormundschaftsgerichts zu ermöglichen, abweichend von dem Entw. den Wohnsitz des ehelichen minderjährigen Kindes nach dem Tode bezw. der Todeserklärung des Vaters von dem Wohnsitze der Mutter abhängig macht, fand keine Zustimmung. Es wurde gegen demselben geltend gemacht, daß die Bestimmung des Entw. der deutschen Rechtsentwickelung, wie dem Vorgange des §. 17 d. C.P.O. entspreche und daß Mißlichkeiten, welche durch die Verlegung des Wohnsitzes der Mutter entstehen könnten, dadurch zu beseitigen seien, daß die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt auch den Wohnsitz ihres Kindes verlegen könne. In dem die Angelegenheiten der nichtstreitigen Rechtspflege betreffenden Gesetze werde mit Rücksicht auf diese mögliche Veränderung des Wohnsitzes des Kindes zu bestimmen sein, daß die Vormundschaft aus erheblichen Gründen von dem einen Vormundschaftsgericht an das andere abgegeben werden könne.

IV. Des Weiteren war beantragt, als §. 40a die Vorschrift aufzunehmen: Wohns. d. jur. Personen.

Der Wohnsitz juristischer Personen ist, falls nicht ein Anderes erhellt, an dem Orte, wo die Verwaltung geführt wird.

Die Komm. beschloß, die Diskussion über diesen Antrag vorläufig auszusetzen und sie mit der Berathung des von den juristischen Personen handelnden Abschnitts zu verbinden.

V. Im Anschluß an die Vorschriften des Entw. über die Personen waren noch nachstehende Anträge gestellt: Namenrecht.

1. in den Allg. Theil in einem besonderen Titel des Abschnitts „Personen" unter der Ueberschrift „Namenrecht" die Vorschrift aufzunehmen:

   Wer in dem Gebrauch eines ihm zukommenden Namens von einem Anderen beeinträchtigt wird, hat gegen diesen den Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung sowie auf Unterlassen weiterer Beeinträchtigungen, sofern solche nach den Umständen zu besorgen sind.

   Das Gleiche gilt, wenn der zum Gebrauch eines Namens Berechtigte in seinem Interesse dadurch verletzt wird, daß ein Anderer unbefugt des Namens sich bedient.

2. für den Fall, daß in Folge des Antrags 1 beschlossen werden sollte, eine Bestimmung über den Schutz des Namenrechts aufzunehmen, an geeigneter Stelle im Familienrechte die Vorschrift aufzunehmen:

   Wird das Recht auf Führung eines bestimmten Familiennamens durch Widerspruch beeinträchtigt, so kann der Verletzte verlangen, daß derjenige, welcher die Beeinträchtigung bewirkt hat, zur Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen verurtheilt werde, sofern solche nach den Umständen zu besorgen sind.

   Wer zur Führung des Namens einer bestimmten Familie berechtigt ist, kann verlangen, daß derjenige, welcher unbefugter Weise den gleichen Namen führt, sofern die Handlung geeignet ist, den Schein falscher Familienzugehörigkeit zu erregen, zur Unterlassung dieser Namensführung verurtheilt werde.

   (Vergl. Prot. d. Komm. I S. 7519 bis 7525; Mot. IV S. 1005, 1006.)

3. a) im Abs. 2 des im Antrag 1 vorgeschlagenen Paragraphen auf eine Vorschrift etwa des Inhalts abzustellen, daß das Gleiche gelte, wenn Jemand sich unbefugt des Namens eines Anderen bediene;

   b) die Abs. 1, 2 des im Antrag 1 vorgeschlagenen Paragraphen unter entsprechender Aenderung umzustellen.

Die Komm. erklärte sich vorbehaltlich der Redaktion für die Annahme des Antrags 1. Maßgebend für den Beschluß war die Ueberzeugung, daß ein Bedürfniß für den privatrechtlichen Schutz des Namens sowohl in familienrechtlichen als in gewerblichen Beziehungen anzuerkennen sei. Es lasse sich zwar bereits aus einer Reihe von Einzelbestimmungen des Entw. ein subjektives absolutes Recht auf den Namen in gewissem Umfange herleiten (§§. 1274, 1455, 1497, 1569, 1622) und daraus folgern, daß derjenige, welcher in dem Gebrauch eines ihm zukommenden Namens von einem Anderen durch Widerspruch beeinträchtigt werde, eine Feststellungsklage nach Maßgabe des §. 231 d. C.P.O. und, falls sich die Beeinträchtigung als eine zum Schadensersatze verpflichtende unerlaubte Handlung darstelle, einen Anspruch auf Schadensersatz habe. Dieser Schutz erweise sich aber nicht als ausreichend. Abgesehen davon, daß die Meinung Platz greifen könnte, das Namenrecht solle nur dann als ein subjektives Privatrecht Anerkennung finden, wenn das Recht zur Führung des Namens auf einer Vorschrift des B.G.B., nicht auch dann, wenn es auf einer anderen

Rechtsnorm beruhe, komme in Betracht, daß die Feststellungsklage mehr nicht gewähre, als Feststellung des Rechtes, und daß der Anspruch auf Schadensersatz der Regel nach versage, sobald es auf Seiten des Störenden an einem Verschulden, auf Seiten des Gestörten an einem vermögensrechtlichen Schaden fehle. Man müsse deshalb dazu vorschreiten, dem Beeinträchtigten einen quasinegatorischen Anspruch zuzuerkennen, der lediglich die objektive Rechtsverletzung zur Voraussetzung habe. Der, namentlich auch in der Judikatur des Reichsgerichts, zu Tage tretende Gang der Rechtsentwickelung zeige aber, daß man noch weiter gehen müsse. Das Namenrecht sei nicht nur in der Richtung zu schützen, daß demjenigen, der in dem Gebrauche des Namens durch Widerspruch beeinträchtigt werde, ein quasinegatorischer Anspruch zugestanden werde, sondern auch in der Richtung, daß ein gleicher Anspruch zu Gunsten desjenigen anerkannt werde, dessen Interessen dadurch verletzt sind, daß ein Anderer sich unbefugter Weise seines Namens bedient. Wenn der zweite Absatz der im Antrage 2 vorgeschlagenen Bestimmung im letzteren Falle dem Berechtigten ein Verbietungsrecht nur unter der Voraussetzung gewähre, daß die Handlung geeignet sei, den Schein falscher Familienzugehörigkeit zu erregen, so sei dieser Vorschlag zu eng gegriffen. Die Anmaßung falscher Familienzugehörigkeit bilde einen Hauptfall der Verletzung des Namenrechts durch den Gebrauch eines nicht zustehenden Namens; zu berücksichtigen seien aber auch die Fälle, in welchen Vermögensinteressen und Interessen des gewerblichen Verkehrs dadurch verletzt werden, daß sich ein Dritter unbefugter Weise den Namen beilegt, den ein Anderer führt.

Der Antrag 3a, welcher von der Darlegung der Verletzung eines Interesses absehe, gehe allerdings zu weit. Angesichts der dem angenommenen Antrage zukommenden Tragweite habe derselbe seine Stelle im Allg. Theile zu finden.

Einverstanden war die Komm. darüber, daß der privatrechtliche Schutz nur dem Familiennamen zukomme und z. B. nicht auf pseudonyme Bezeichnungen auszudehnen sei.

VI. Von einer Berathung über die Aufnahme von Vorschriften über das Wappenrecht nahm die Komm. Umgang, da in dieser Beziehung nur eine Anregung für die Einstellung solcher Vorschriften in das Familienrecht, aber noch kein bestimmter Antrag vorlag. Wappenrecht

VII. Die Komm. nahm nunmehr die Berathung der bisher zurückgestellten §§. 25 bis 27 auf (vergl. S. 15 unter I) und trat zunächst in die Erörterung des §. 25 ein. Zugleich wurde die Frage zur Berathung gestellt, ob ein Minderjähriger unter sieben Jahren geschäftsunfähig sein solle (§. 64 Abs. 1). Die Fortsetzung der Debatte wurde auf die nächste Sitzung vertagt. Altersstufen.

10. (S. 101 bis 114.)

I. Die Komm. fuhr in der Berathung des §. 25 in Verbindung mit der Berathung des §. 64 Abs. 1 fort. Folgende Anträge lagen vor: §. 25, §. 64 Abs. 1. Kindesalter. Minderjährigkeit.

1. den §. 25 zu fassen:

> Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein.

2. den §. 25 zu fassen:

Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein.

Bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahrs stehen die Minderjährigen im Kindesalter.

3. den §. 25 zu fassen:

Die Mündigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein.

4. im §. 25 statt „zurückgelegten" beide Male zu setzen „vollendeten";

5. den §. 25 zu fassen:

Das Kindesalter dauert bis zum zurückgelegten (oder vollendeten) siebenten, die Minderjährigkeit vom zurückgelegten siebenten bis zum zurückgelegten (oder vollendeten) einundzwanzigsten Lebensjahre.

(Um schleppende Zusätze in einer Reihe von Paragraphen, z. B. in den §§. 65 und 70, entbehrlich zu machen.)

Die Anträge 1, 2 gehen davon aus, daß es bei der Geschäftsunfähigkeit derjenigen Minderjährigen, welche noch im Kindesalter stehen, zu belassen sei. Die Nichterwähnung des Kindesalters im Antrag 1 beruht lediglich auf redaktionellen Gründen. Nach dem Antrage 3 soll dagegen die Zwischenstufe des Kindesalters im Wegfall kommen.

Die Komm. beschloß:

a) Es soll, wie im Entw. (§. 64 Abs. 1), ein Unterschied zwischen Minderjährigen, welche im Kindesalter stehen, und solchen Minderjährigen, welche diesem Alter entwachsen sind, mit fester Altersgrenze in dem Sinne gemacht werden, daß die ersteren geschäftsunfähig sind; die Entscheidung der Frage, ob dieser Unterschied bereits im §. 25 durch eine Begriffsbestimmung einzuführen, oder erst im §. 64 zum Ausdrucke zu bringen sei, sowie die Prüfung des Antrags 4 bleibt der Red.Komm. überlassen.

b) der Vorschlag, das Kindesalter bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahrs zu erstrecken (Antrag 2), wird abgelehnt; es soll bei dem siebenten Lebensjahre verbleiben.

c) der Vorschlag, die Ausdrücke „Volljährigkeit, Minderjährigkeit" durch „Mündigkeit, Unmündigkeit" zu ersetzen (Antrag 3), wird abgelehnt.

Die Gründe, welche für und wider geltend gemacht wurden, sind folgende:

Hervorhebung d. Kindesalters. Geschäftsunfähigkeit.

Zu a. Was zunächst den Standpunkt der den Antrag 3 vertretenden Minderheit angeht, so war derselbe kein einheitlicher. Die Gründe, welche der Antragsteller selbst für den Antrag geltend machte, bewegten sich zum Theile in anderer Richtung, als die Gründe, mit denen der gleiche Antrag von anderen Seiten empfohlen wurde.

Der Antragsteller bezweckte, den Begriff der Geschäftsunfähigkeit überhaupt zu beseitigen. Seiner Ansicht nach sollen Minderjährige unter sieben Jahren und entmündigte Geisteskranke nicht als geschäftsunfähig, sondern in der gleichen Weise, wie nach §. 65 des Entw. die Minderjährigen über sieben Jahre, als „in der Handlungsfähigkeit beschränkt" gelten. Minderjährige ohne Unterschied des Alters und entmündigte Geisteskranke sollen unter der gemeinsamen Bezeichnung „Unmündige" den gleichen Rechtsregeln unterstehen. Es sei

kein Grund ersichtlich, weshalb nicht auch ein infans und ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter Handlungen, welche dem Handelnden lediglich einen Rechtsvortheil gewähren — Annahme von Geschenken und sonstige Erwerbshandlungen —, gültig solle vornehmen können (vergl. Strohal, Jahrb. f. Dogm. 28 S. 344 ff.; Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 111). Es erscheine vielmehr völlig unbedenklich, praktischer und für den infans und den Entmündigten vortheilhafter, wenn man ihnen diese beschränkte Handlungsfähigkeit zuspreche und mit Genehmigung des Vormundes auch die gültige Vornahme anderer Rechtsgeschäfte (Veräußerung, Verpflichtung) gestatte. Aus dem Umstande, daß ein Säugling oder daß ein in einem Rasereianfalle befindlicher Geisteskranker thatsächlich keinen Willen habe und thatsächlich keine Geschäfte abschließen könne, lasse sich ein Einwand gegen diesen Vorschlag nicht herleiten. Solche Thatsachen habe das Recht nicht zu regeln, es finde sie vor. Wie eine vollkommen handlungsfähige Person in gewissen Zuständen und Zeiten (Schlaf, sinnlose Trunkenheit) thatsächlich an der Vornahme von Rechtshandlungen gänzlich behindert sein könne, so auch der „Unmündige" (in der Handlungsfähigkeit Beschränkte). Darin liege aber kein Grund für den Gesetzgeber, den rechtlichen Zustand, in welchem das Kind unter sieben Jahren bezw. der entmündigte Geisteskranke sich befinde, als eine vollkommene Handlungsunfähigkeit zu kennzeichnen, welche auch dem vorhandenen Willen jede Wirksamkeit abspreche. Der rechtliche Zustand sei auch für diese Unmündigen am besten geordnet, wenn bezüglich ihrer gleichfalls eine beschränkte Handlungsfähigkeit anerkannt werde. Damit entspreche man altem deutschen Rechte, nach welchem für die ganze Dauer der Unmündigkeit das gleiche Recht beschränkter Handlungsfähigkeit gegolten habe. Man solle die durch die Rezeption des röm. Rechtes im 16. Jahrhundert unterbrochene Entwickelung des deutschen Rechtes nunmehr fortführen und durch Beseitigung der Periode der infantia das weit einfachere deutsche Recht von den Altersstufen wieder herstellen. Dadurch werde die Sprache des Gesetzbuchs verbessert, sein Inhalt zweckmäßiger, einfacher und klarer gestaltet werden. „Ein und dasselbe Recht für alle Unmündigen und zugleich scharfe Scheidung der Unmündigen von denen, welche nur thatsächlich an dem Abschlusse von Rechtsgeschäften gehindert sind."

Die übrigen Befürworter des Antrags 3 waren mit dem Antragsteller keineswegs darin einverstanden, daß der Begriff der „Geschäftsunfähigkeit" überhaupt zu beseitigen sei. Die Frage, wie die entmündigten Geisteskranken zu behandeln seien, stehe unter besonderen Gesichtspunkten und müsse unabhängig von der Frage der Beibehaltung des Kindesalters als eines Grundes der Geschäftsunfähigkeit entschieden werden. In Bezug auf die letztere Frage sei daran festzuhalten, daß es, je nach dem Alter, geschäftsunfähige und beschränkt geschäftsfähige Minderjährige gebe, eine gesetzliche Fixirung der Altersgrenze sei dagegen als ganz willkürlich abzulehnen. Durch die Natur der Dinge sei die Grenze von sieben Jahren nicht gegeben. Ein Kind von vier oder fünf Jahren werde häufig einen ebenso vernünftigen Willen haben können, als ein sieben- oder zehnjähriges Kind. Es komme dabei auf die individuelle Entwickelung sowie darauf an, welcher Art das Rechtsgeschäft sei, um welches es sich im konkreten Falle handele. Die Beurtheilung der Frage, ob das erforderliche

Wissen und Wollen, ob „der rechtliche Wille“ auf Seiten des Kindes vorliege, müsse daher der Prüfung im einzelnen Falle überlassen bleiben. Ein praktisches Bedürfniß, eine mathematische Altersgrenze zwischen geschäftsunfähigen und beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen zu ziehen, liege nicht vor. Habe sich Jemand mit einem Kinde unter sieben Jahren eingelassen, so möge er den Nachweis der Geschäftsunfähigkeit desselben erbringen. Andernfalls geschehe ihm kein Unrecht, wenn er im Falle der Genehmigung des Vormundes gebunden bleibe. Solche Fälle seien übrigens im Leben von ganz untergeordneter Bedeutung, wie die Erfahrungen der Gerichtshöfe lehrten. Daraus erkläre sich auch, weshalb das franz. Recht, welchem das neue schweiz. Obligationenrecht gefolgt sei, ohne eine gesetzliche Grenze des Kindesalters auszukommen vermochte. Dem Volksbewußtsein sei diese Grenze zudem völlig fremd geblieben, trotz ihres Jahrhunderte langen Bestehens im gemeinen Rechte und in der Mehrzahl der Gesetzbücher. Die Beseitigung unnöthiger Altersgrenzen liege im Interesse der Vereinfachung und Gemeinverständlichkeit des G.B. Wenn die Grenze der sieben Jahre sich in den bisherigen Gesetzbüchern ohne Widerspruch erhalten habe, so liege dies gleichfalls an der geringen praktischen Bedeutung der Grenze. Besondere Vortheile gegenüber den Gebieten des franz. Rechtes hätten sich in der sonstigen Praxis nicht ergeben. Die Rechtssicherheit sei da, wo die Altersgrenze fehle, nicht gefährdet gewesen. Die Feststellung der Willensfähigkeit biete dem Richter keine Schwierigkeiten. Darauf, ob ein Satz altes deutsches oder ob er röm. Recht enthalte, könne es allerdings für den heutigen Gesetzgeber nicht ankommen. In diesem Falle aber sei das deutsche Recht das praktischere und vernünftigere Recht und verdiene deshalb den Vorzug.

Diesen Ausführungen gegenüber ging die Mehrheit von folgenden Erwägungen aus:

Die Grundauffassung des Antragstellers sei nicht zutreffend. Man könne keineswegs einander gegenüberstellen diejenigen Personen, welche thatsächlich — sei es überhaupt oder nur in einem bestimmten Zeitpunkt — unfähig seien, einen Willen zu haben, und diejenigen, bei welchen ein Wille thatsächlich vorhanden sei. Vielmehr gebe es nach der natürlichen Anschauung Zustände, in welchen auch ein thatsächlich vorhandener Wille eine rechtliche Berücksichtigung überhaupt nicht verdiene, selbst dann nicht, wenn die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters hinzukomme (Eheschließung eines Geisteskranken). Eine Unterscheidung der Geschäftsunfähigen und der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten sei daher mit Nothwendigkeit geboten. Der Unterschied zwischen Beiden bestehe der Hauptsache nach nicht darin, daß die Geschäftsunfähigen außer Stande seien, Erwerbshandlungen selbständig vorzunehmen, sondern wesentlich darin, daß ihnen versagt sei, anderweitige Rechtsgeschäfte mit der Wirkung vorzunehmen, daß die Rechtsgeschäfte durch den bloßen Hinzutritt der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters Gültigkeit erlangen könnten. Solle die Genehmigung diese Wirkung haben, so setze dies offenbar eine gewisse Entwickelung der Willensfähigkeit des Handelnden voraus, welche das Kind in der frühesten Zeit noch nicht habe. Man dürfe den Eintritt dieser Entwickelung nicht auf einen zu frühen Zeitpunkt verlegen. Andererseits komme in Betracht, daß die Bedeutung der Altersgrenze insbesondere auch darin liege, daß sie für die dem Kindesalter entwachsenen Minderjährigen

den Nachweis der Geschäftsfähigkeit unnöthig mache bezw. eine Anfechtung der Geschäftsfähigkeit derselben ausschließe. Die gesetzgeberische Schwierigkeit bestehe somit bei den Minderjährigen darin, eine in der Mehrzahl der Fälle richtige Grenze zu ziehen zwischen solchen, deren Wille, soweit ein solcher vorhanden sei, überhaupt rechtlich nicht in Betracht kommen könne, und solchen, bei welchen der erklärte Wille unter gewissen Beschränkungen Anspruch auf rechtliche Anerkennung habe. Die Grenze werde freilich in allen Fällen etwas Willkürliches an sich tragen. Dies liege im Wesen einer jeden fixirten Altersgrenze und sei unvermeidlich. Wie bei dem Volljährigkeitstermine, so fordere auch hier die Rücksicht auf die Praktikabilität des Rechtes die Aufstellung einer durchgreifenden Regel. Es wäre bedenklich und würde die Rechtssicherheit gefährden, wenn man dem Richter die Feststellung im einzelnen Falle überlassen wollte. Ohne zwingende Gründe empfehle es sich auch nicht, von dem seit Jahrhunderten in dem größten Theile Deutschlands geltenden Rechte, aus welchem sich Unzuträglichkeiten nirgends ergeben hätten, abzuweichen. Daß das deutsche Recht sich von dem römischen habe verdrängen lassen, sei eben ein Zeichen für die praktische Brauchbarkeit des letzteren. Die historische Entwickelung des röm. Rechtes, welches ursprünglich eine feste Grenze für das Kindesalter nicht gekannt habe, beweise das Mißliche einer auf die schwankenden Ergebnisse der Untersuchung des Einzelfalls abzielenden Normirung und das Bedürfniß einer festen allgemeinen Norm; es sei sehr fraglich, ob das deutsche Recht bei ungehemmter Weiterentwickelung durch das Verkehrsbedürfniß nicht auch zur Aufstellung einer solchen Grenze gedrängt worden wäre. Eine Vereinfachung des Rechtes oder des Gesetzes lasse sich schließlich mit dem bloßen Aufgeben der gesetzlichen Altersgrenze für die infantes auch nicht erreichen, sondern höchstens dann, wenn man sich mit dem Antragsteller dazu entschließen wollte, den Begriff der Geschäftsunfähigkeit überhaupt, auch hinsichtlich der entmündigten Geisteskranken, fallen zu lassen. Dies würde aber jedenfalls zu weit gehen.

Dauer d. Kindesalters.

Zu b) Hinsichtlich der Ablehnung einer Erstreckung des Kindesalters bis zur Vollendung des 12. Lebensjahrs wurde hervorgehoben, daß es zweckmäßig erscheine, mit Rücksicht darauf, daß eine jede Altersgrenze willkürlich sei, bei dem bestehenden Rechte zu verbleiben. Wenn im Strafrechte die Strafmündigkeit mit dem 12. Lebensjahre beginne, so seien dort ganz andere Gesichtspunkte maßgebend.

Minderjährigkeit. Volljährigkeit.

Zu c) Für die Beibehaltung der Ausdrücke „Minderjährigkeit, Volljährigkeit" war entscheidend, daß die Gegenüberstellung von Minderjährigkeit und Volljährigkeit (bezw. Großjährigkeit) dem Sprachgebrauche der Reichsgesetze entspreche, daß dagegen der Ausdruck „Mündigkeit" in einzelnen Theilen Deutschlands nicht gebräuchlich sei, in anderen eine abweichende Bedeutung habe.

§§. 26, 27. Volljährigkeitserklärung.

II. Zu den §§. 26, 27 lagen nachstehende Anträge vor:

1. die §§. 26, 27 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> Ein Minderjähriger kann für volljährig erklärt werden, wenn er das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat und seine Einwilligung ertheilt. Steht er unter elterlicher Gewalt, so ist außerdem die Einwilligung des Gewalthabers erforderlich, sofern nicht dessen Gewalt auf die elterliche Nutznießung beschränkt ist.

Der für volljährig erklärte Minderjährige hat die rechtliche Stellung eines Volljährigen.

2. die §§. 26, 27 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

a) §. 26. Ein Minderjähriger kann durch eine Verfügung der Staatsgewalt (oder: durch eine Verfügung der zuständigen Behörden oder Beamten) für volljährig erklärt werden. (Vergl. §. 1583.)

Durch die Volljährigkeitserklärung erlangt der Minderjährige die rechtliche Stellung eines Volljährigen.

b) §. 27. Die Volljährigkeitserklärung ist nur zulässig, wenn der Minderjährige das achtzehnte Lebensjahr vollendet und seine Einwilligung ertheilt hat. Steht der Minderjährige unter elterlicher Gewalt, so ist auch die Einwilligung des Inhabers der elterlichen Gewalt erforderlich. Die Einwilligung eines Elterntheils ist nicht erforderlich, wenn dessen Gewalt auf die elterliche Nutznießung beschränkt ist.

(Bezüglich der Fassung des letzten Satzes vergl. Prot. d. Komm. I S. 8857: Mot. I S. 56.)

3. Die §§. 26, 27, vorbehaltlich einer Bestimmung über die für die Mündigkeitserklärung zuständige Behörde, durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Ein Unmündiger kann auf seinen Antrag für mündig erklärt werden.

Die Mündigkeitserklärung ist jedoch nur zulässig, wenn der Unmündige bereits das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat. Steht der Unmündige unter elterlicher Gewalt, so bedarf es der Zustimmung des Gewalthabers, sofern nicht dessen Gewalt auf die elterliche Nutznießung beschränkt ist.

Durch Mündigkeitserklärung wird auch die Ehemündigkeit ertheilt.

4. a) in den §§. 26, 27 statt „Volljährigkeitserklärung" zu setzen „Jahrgebung";

b) im Abs. 1 des §. 27 den letzten Satz als selbstverständlich zu streichen;

c) im Uebrigen folgende Fassung des §. 27 Abs. 1 in Betracht zu ziehen:

Die Jahrgebung ist nur zulässig, wenn der Minderjährige das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat. Sie setzt die Einwilligung des Minderjährigen und, wenn derselbe unter elterlicher Gewalt steht, die Zustimmung des Inhabers der elterlichen Gewalt voraus.

Die Komm. erklärte sich mit dem §. 26 einverstanden, vorbehaltlich der Redaktion. Der Entscheidung der Red.Komm. soll insbesondere auch die Frage, ob der §. 26 mit dem §. 27 zu verbinden sei, überlassen bleiben. Die Frage, ob durch Mündigkeitserklärung auch die Ehemündigkeit erlangt werden solle (Abs. 3 der im Antrage 3 vorgeschlagenen Bestimmungen), wurde, weil sie mit dem Begriffe der Ehemündigkeit auf das Engste zusammenhänge und auch vom Entw. im Familienrecht in dem Unterabschnitt „Ehehindernisse" entschieden sei, bis zur Berathung des §. 1233 Abs. 4 ausgesetzt.

Anlangend den §. 27, so wurde Abs. 1 gleichfalls inhaltlich gebilligt. Der Antrag 4b auf Streichung des dritten Satzes wurde abgelehnt. Man hatte erwogen, daß der Satz nicht selbstverständlich sei, da der Entw. die elterliche Nutznießung als einen Bestandtheil der elterlichen Gewalt betrachte (§. 1502) und ein Elterntheil, dessen elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung, z. B. wegen Geisteskrankheit, ruhe, somit an sich immer noch als Inhaber der elterlichen Gewalt angesehen werden müsse. Dabei wurde jedoch der Red.Komm. anheimgegeben, in der Fassung unmittelbar zum Ausdrucke zu bringen, daß das Erforderniß der Zustimmung des Inhabers der elterlichen Gewalt davon abhängig sei, daß diesem die Sorge für die Person des Minderjährigen obliege. Ob und in welcher Art sich dabei der Satz 3 mit dem Satze 2 ohne wesentliche sachliche Aenderung zusammenfassen lasse (vergl. einerseits im Antrag 1 den Abs. 1 Satz 2, im Antrag 3 den Abs. 2 Satz 2, andererseits im Antrag 2b den §. 27 Satz 3), wurde der Entscheidung der Red.Komm. ebenfalls anheimgegeben, desgleichen die Frage, ob der Ausdruck „Inhaber der elterlichen Gewalt" durch einen weniger abstrakten Ausdruck ersetzt werden könne. In letzterer Beziehung wurde jedoch darauf hingewiesen, daß es undurchführbar erscheine, die Ausdrücke „Vater" und „Mutter" zu verwenden, wie dies von Gierke (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. IV S. 369, 370) vorgeschlagen worden sei. Die Verwendung des Wortes „Vater" habe im St.G.B. in Ansehung einer großen Zahl von Stellen Kontroversen darüber hervorgerufen, ob der Vater als solcher gemeint sei, oder ob er nur insoweit in Betracht komme, als ihm die elterliche Gewalt zustehe. Zustimmung des Inhabers d. elterl. Gewalt.

Der Satz 1 des Abs. 2 wurde hier gestrichen, unter dem Vorbehalt einer Regelung der Frage der Zuständigkeit in dem in Aussicht genommenen Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In den §§. 26, 27 soll jedoch durch die Fassung zum Ausdrucke gebracht werden, daß nicht durch einen Privatakt, sondern lediglich durch einen Akt der Staatsgewalt (vergl. §. 1583) die Volljährigkeitserklärung erfolgen könne. Der in dieser Richtung sich bewegende Antrag 2a (§. 26 Abs. 1) wurde daher der Red.Komm. zur Berücksichtigung überwiesen. Zuständigkeit.

Auch die Frage der Antragsberechtigung und die Frage, ob und welche Personen vor der Volljährigkeitserklärung zu hören seien, wurde der Regelung durch das gedachte Gesetz vorbehalten und demgemäß der Abs. 3 des §. 27 hier gestrichen. Damit wurde der Antrag 3, soweit nach demselben nur der Minderjährige antragsberechtigt sein soll, als vorläufig erledigt angesehen. Antragsberechtigung.

Dagegen wurde der Antrag, auch den Satz 2 des Abs. 2 zu streichen bezw. denselben gleichfalls in das erwähnte Gesetz zu verweisen, abgelehnt. Man hatte erwogen, daß der Vorschrift eine nicht zu unterschätzende materiellrechtliche Bedeutung insofern zukomme, als der Richter nicht schon beim Vorliegen der im Abs. 1 aufgestellten Antragserfordernisse, sondern erst dann die Volljährigkeitserklärung aussprechen dürfe, wenn er sich davon überzeugt habe, daß dieselbe dem Minderjährigen zum Besten gereiche. Allerdings könne wegen des Fehlens der letzteren Voraussetzung die Gültigkeit der Volljährigkeitserklärung nicht nachträglich in Frage gestellt werden. Damit sei aber noch nicht gesagt, daß deswegen die Vorschrift nicht dem materiellen Rechte angehöre. Beförderung des Besten d. Minderj.

Dieselbe sei auch keineswegs entbehrlich. Sie müsse beibehalten werden, um einer leicht möglichen allzu formalen Behandlung der Volljährigkeitserklärung vorzubeugen, insbesondere, wenn es bei der Zuständigkeit der Vormundschaftsgerichte verbleiben sollte. Auch wäre, wenn Satz 2 des Abs. 2 gestrichen werden würde, nach der in den Anträgen 1 bis 3 übereinstimmend gewählten Fassung: „Ein Minderjähriger kann für volljährig (mündig) erklärt werden" im Zusammenhalte mit der Redaktion der zu den §§. 5 bis 8, 28, 29 gefaßten Beschlüsse („kann für todt erklärt werden", „kann entmündigt werden") das Mißverständniß nicht ausgeschlossen, als ob auch in den Fällen des §. 27 beim Vorhandensein der Antragsvoraussetzungen (Abs. 1) die Volljährigkeitserklärung ohne weitere Prüfung ausgesprochen werden müsse.

Heirath macht nicht mündig.

III. Der Antrag, im Anschluß an die oben unter I im Antrage 3 vorgeschlagene Bestimmung hinter derselben einen Paragraphen des Inhalts einzuschieben:

„Heirath macht mündig"

wurde abgelehnt, nachdem ein Antrag auf Zurückstellung der Entscheidung bis zur Berathung des Familienrechts verworfen worden war. Für die Beibehaltung des Standpunkts des Entw. waren im Wesentlichen die in den Mot. I S. 57 ff. ausgeführten Gründe maßgebend. Es blieb dabei jedoch vorbehalten, bei der Berathung des Familienrechts in Ansehung der Männer durch Aenderungen der Voraussetzungen der Ehemündigkeit (Heraufsetzung des Termins auf das 21. Lebensjahr, Eintritt der Ehemündigkeit als Folge der Volljährigkeitserklärung) eine gewisse Annäherung an das mit dem abgelehnten Antrag erstrebte Resultat herbeizuführen. Das Bedenken, daß es eine Anomalie sei, wenn ein Mann, der für fähig gehalten werde, zu heirathen und die Pflichten eines Ehemanns zu übernehmen, nicht fähig sein sollte, Rechtsgeschäfte mit Dritten einzugehen und sein Vermögen selbständig zu verwalten, falle damit fort. Es könnten dann nur noch ganz vereinzelte Ausnahmefälle in Frage kommen, in denen die Eheschließung eines minderjährigen Mannes erfolgt auf Grund eines Dispenses, welchen er wegen besonderer Umstände erhielt, obwohl er noch nicht wirthschaftlich reif und eine Volljährigkeitserklärung deshalb ausgeschlossen war. In solchen anomalen Fällen könne es unbedenklich bei der Bevormundung des Ehemanns verbleiben.

Volljährigkeitserkl. v. Wittwen.

IV. Der des Weiteren gestellte Antrag,

dem §. 27 einen Zusatz beizufügen, durch welchen die Zustimmung des Inhabers der elterlichen Gewalt auch insofern für nicht erforderlich erklärt werde, als es sich um die Volljährigkeitserklärung einer Wittwe handele,

wurde angenommen.

Maßgebend war die Erwägung, daß an die wirthschaftliche Unselbständigkeit einer minderjährigen Wittwe, namentlich wenn dieselbe Besitzerin eines Bauernguts sei, Unzuträglichkeiten mancher Art sich knüpfen könnten, und daß Chikanen von Seiten des Inhabers der elterlichen Gewalt gegen die eigene Tochter gerade unter der bäuerlichen Bevölkerung erfahrungsgemäß nicht selten seien (vergl. den Beschluß des Generalkomité des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern, Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 43).

V. (Betrifft Geschäftliches.)

11. (S. 115 bis 134.)

I. Die Komm. trat in die Berathung des vierten Abschnitts „Rechtsgeschäfte" ein. Rechtsgeschäfte.

Zu dem von der Geschäftsfähigkeit handelnden ersten Titel dieses Abschnitts lagen folgende Anträge vor:

1. a) an Stelle des Begriffs der Geschäftsfähigkeit den Begriff der Handlungsfähigkeit einzuführen;
   b) dem vorstehenden Antrage gemäß an Stelle der Bestimmungen über „Rechtsgeschäfte" solche über „Geschäfte und Rechtshandlungen" (mit Ausschluß der Delikte und der schuldhaften Nichterfüllung von Verbindlichkeiten) zu setzen;
2. a) abweichend von der systematischen Stoffanordnung des Entw. die Vorschriften des ersten Titels den Bestimmungen über die Entmündigung anzureihen.

Im Anschluß an den Antrag 2a war ferner beantragt:

b) folgende Anordnung der nachstehenden Vorschriften in Erwägung zu ziehen:

§. 27a. (§. 64 Abs. 1, §. 65 Abs. 1, 2, Abs. 3 Satz 1.)

Ein im Kindesalter stehender Minderjähriger ist geschäftsunfähig.

Ein nicht mehr im Kindesalter stehender Minderjähriger bedarf in seinen Angelegenheiten bei Rechtsgeschäften, durch welche er nicht lediglich einen rechtlichen Vortheil erlangt, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (beschränkte Geschäftsfähigkeit).

§. 27b. (§. 65 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 bis 6.)

Die Wirksamkeit eines von dem Minderjährigen ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossenen Vertrags ist von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhängig. Solange die Genehmigung nicht ertheilt ist, kann der andere Theil von dem Vertrage zurücktreten, es sei denn, daß er bei der Schließung desselben die Minderjährigkeit oder den Mangel der von dem Minderjährigen als erfolgt bezeichneten Einwilligung gekannt hat. Der Rücktritt kann sowohl gegenüber dem Minderjährigen als gegenüber dem gesetzlichen Vertreter erklärt werden.

Die Genehmigung und die Verweigerung der Genehmigung kann nur dem anderen Theile gegenüber erklärt werden. Als Verweigerung der Genehmigung gilt es, wenn der gesetzliche Vertreter binnen einer von dem anderen Vertragschließenden zu bestimmenden angemessenen Frist eine ausdrückliche Erklärung nicht abgiebt.

Hat der Minderjährige ꝛc. (wie §. 65 Abs. 6).

§. 27c. (§. 65 Abs. 3 Satz 2, §. 66.)

Ein einseitiges Rechtsgeschäft des Minderjährigen, welches der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedarf, ist nichtig, wenn diese Einwilligung fehlt.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches der Minderjährige mit

der erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einem Anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorgelegt und das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde von dem Anderen unverzüglich zurückgewiesen wird. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter den Anderen von der Einwilligung in Kenntniß gesetzt hatte.

Auf einseitige Rechtsgeschäfte, welche einem Minderjährigen gegenüber vorgenommen werden, finden die für Verträge eines Minderjährigen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

§. 27 d. (Wie §. 69.)

§. 27 e. (Wie §. 68.)

§. 27 f. (Wie §. 67.)

§. 28. (§. 28, §. 64 Abs. 2.)

Wer sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, durch welche seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist, ist geschäftsunfähig.

Wer in Folge von Geisteskrankheit seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, kann wegen dieses Zustandes entmündigt werden. Der wegen Geisteskrankheit Entmündigte ist geschäftsunfähig, solange die Entmündigung besteht. Die Entmündigung ist wiederaufzuheben, wenn die Geisteskrankheit nicht mehr besteht.

§. 29. (§§. 29, 70, §. 71 Abs. 1.)

Wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt, kann wegen Verschwendung, wer in Folge von Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt oder die Sicherheit Anderer gefährdet, kann wegen Trunksucht entmündigt werden. Der wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht Entmündigte ist in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Die Entmündigung ist wiederaufzuheben, wenn der Grund, wegen dessen sie erfolgt ist, weggefallen ist.

Wer wegen Verschwendung nach Maßgabe des §. 1737 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, steht einem wegen Verschwendung Entmündigten gleich.

§. 29 a. (§. 71 Abs. 2.)

Wird der eine Entmündigung aussprechende Beschluß in Folge der Anfechtungsklage aufgehoben, so kann die Wirksamkeit der von dem Entmündigten oder der dem Entmündigten gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte auf Grund jenes Beschlusses nicht in Frage gestellt werden. Auf die Wirksamkeit der von dem gesetzlichen Vertreter oder diesem gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte hat die Aufhebung keinen Einfluß.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn im Falle des §. 1737 der Antrag auf Entmündigung rechtskräftig zurückgewiesen oder der die Entmündigung aussprechende Beschluß in Folge der Anfechtungsklage aufgehoben wird.

Die Komm. entschied sich bezüglich des Antrags 1a für die Beibehaltung des Begriffs „Geschäftsfähigkeit". Maßgebend waren im Wesentlichen die in den Mot. I S. 129 angeführten Gründe. Geschäftsfähigkeit.

Gegenüber der zu Gunsten des Antrags geltend gemachten Erwägung, daß der Entw. durch die Beschränkung seiner Vorschriften auf Rechtsgeschäfte genöthigt werde, einen ganz bestimmten Begriff des Rechtsgeschäfts zwar nicht ausdrücklich, aber doch mittelbar der Wissenschaft vorzuschreiben, war man der Meinung, daß der Entw. gerade durch diese Einschränkung seiner Bestimmungen der Wissenschaft die Freiheit wahre, die Anwendbarkeit dieser Normen auf anderweitige Rechtshandlungen, soweit nicht besondere Vorschriften gegeben seien, nach der Natur der einzelnen Handlung zu bestimmen. Eine ganz allgemeine Regelung der Fähigkeit zu Handlungen aller Art sei nicht möglich, wie denn auch der Antrag 1b die Delikte und die Verletzung obligatorischer Verpflichtungen ausscheiden wolle; aber auch für den hiernach verbleibenden Rest rechtlich erheblicher Handlungen empfehle es sich nicht, die Fähigkeit durch positive Vorschrift einheitlich zu regeln. Der Vertreter des Antrags 2b hob insbesondere hervor, daß durch die vorgeschlagene Versetzung der die Geschäftsfähigkeit betreffenden Normen aus dem von den Rechtsgeschäften handelnden Abschnitt in das Personenrecht deutlicher auf die Statthaftigkeit einer erweiterten Anwendung jener Normen über den Kreis der Rechtsgeschäfte hinaus hingewiesen werden würde. Die auf die Umstellung der §§. 64 ff. gerichteten Anträge wurden der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen. Rechtsgeschäft. Rechtshandlung. Stellung der §§. 64 bis 71.

II. Man ging zur Berathung des §. 64 über, dessen erster Absatz im Zusammenhange mit der Berathung des §. 25 bereits erledigt worden ist (vergl. S. 46). Folgende Anträge lagen vor: §. 64 Abs. 2, 3. Geschäftsunfähige.

1. den §. 64 zu fassen:

   Geschäftsunfähig ist:

   1. wer das siebente Lebensjahr nicht vollendet hat;
   2. wer sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen wird;
   3. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist.

   Ein Geschäftsunfähiger kann eine Willenserklärung nicht abgeben.

2. den Abs. 2 des §. 64 zu fassen:

   Dasselbe gilt von einer Person, welche, wenn auch nur vorübergehend, in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande von Bewußtlosigkeit oder anderweitiger Störung der Geistesthätigkeit sich befindet, für die Dauer dieses Zustandes, ingleichen von ꝛc. (wie im Entw.);

3. für die wegen Geisteskrankheit entmündigten Personen nur beschränkte Handlungsfähigkeit eintreten zu lassen.

Die Komm. billigte die im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmungen bezüglich des Abs. 1 Nr. 2, 3 sowie bezüglich des Abs. 2 ihrem sachlichen Inhalte nach.

Bewußtlose. Geistesgestörte.

a) Anlangend die Nr. 2 des Abs. 1, so bestand Einverständniß, daß der im Entw. gewählte Ausdruck „des Vernunftgebrauches beraubt" hier ebenso aufzugeben sei, wie im §. 28. Man erachtete eine an den §. 51 d. St.G.B. sich anschließende Formulirung an dieser Stelle für angemessen und trotz der gegen die letztere Vorschrift erhobenen Bedenken für überwiegend vortheilhaft, da man hiermit den Einfluß der anomalen geistigen Zustände auf die Geschäftsfähigkeit und auf die strafrechtliche Deliktsfähigkeit in sachlich zutreffender Weise in Uebereinstimmung bringe und für die Auslegung der privatrechtlichen Vorschrift die Anknüpfung an die reiche strafrechtliche Literatur gewinne; ein solches Vorgehen sei um so mehr gerechtfertigt, als eine sonstige einwandfreiere Kennzeichnung jener Zustände weder den Aerzten noch den Juristen gelungen sei. Es wurde aus diesem Grunde insbesondere auch abgelehnt, statt von „krankhafter Störung der Geistesthätigkeit" von „Störung der Geistesthätigkeit" schlechthin zu sprechen. Die das Letztere befürwortende Anregung bezweckte hauptsächlich, auch solchen Fällen von Trunksucht Rechnung zu tragen, in welchen zwar nicht völlige Bewußtlosigkeit, wohl aber eine die Einsicht in die Bedeutung des Rechtsgeschäfts hindernde Verdunkelung des Bewußtseins vorliege. Die Mehrheit war der Ansicht, daß die angenommene Nr. 2 eine sachgemäße Würdigung des Einflusses der Trunkenheit auf die Geschäftsfähigkeit in ausreichender Weise ermögliche.

Von einer Seite war ohne formulirten Antrag die Ansicht vertreten, daß eine Bestimmung über die im §. 64 Abs. 1 Nr. 2 des Antrags 1 bezeichneten Geisteszustände überflüssig sei, weil es sich bei denselben um den thatsächlichen Mangel eines Willens, nicht um die Versagung rechtlicher Wirksamkeit eines vorhandenen Willens handele. Dieser Auffassung wurde keine Folge gegeben.

Wegen Geisteskrankh. Entmündigte.

b) Hinsichtlich der wegen Geisteskrankheit Entmündigten war man im Allgemeinen mit dem Entw. darin einverstanden, daß die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs verbiete, während des Fortbestehens der Entmündigung in lichten Zwischenräumen oder nach dem Eintritte der Genesung den Entmündigten als geschäftsfähig anzuerkennen. Gerade aus diesem Grunde empfahl aber der Antrag 3, den Entmündigten für beschränkt geschäftsfähig zu erklären, davon ausgehend, daß, solange der Entmündigte wirklich geisteskrank sei, seine Geschäftsunfähigkeit sich als rein thatsächliche Folge aus dem Fehlen eines Willens ergebe. Diese Auffassung wurde mit denselben Gründen unterstützt, aber auch aus den gleichen Gründen verworfen, wie sie bezüglich des entsprechenden Vorschlags für die Minderjährigen S. 46 ff. angegeben sind.

Während hiernach dem Entw. sachlich im Allgemeinen zugestimmt wurde, behielt man späterer Erwägung vor, ob etwa von der Regel fortdauernder Geschäftsunfähigkeit während der Entmündigung hinsichtlich der Fähigkeit zu letztwilligen Verfügungen eine Ausnahme zu machen sein werde, da bei diesen Verfügungen die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit nicht in Betracht komme, während die unbedingte Entziehung der Testirfähigkeit während der Dauer der Entmündigung eine erhebliche Unbilligkeit gegen diejenigen enthalte, welche der Entmündigte letztwillig bedenken wollte und in einem lichten Zwischenraume bedacht habe.

c) Die Billigung des im Antrag 1 befürworteten Abs. 2 erfolgte, obwohl von einer Seite empfohlen worden war, denselben als selbstverständlich zu streichen. Nichtigkeit.

III. Zu §. 65 lagen nachstehende Anträge vor: §. 65 Rechtsgesch. Minderj. über 7 Jahre.

1. den §. 65 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 65. Ein Minderjähriger, welcher das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist nach Maßgabe der §§. 65a bis 65c, 67 bis 69 in der Geschäftsfähigkeit beschränkt.

§. 65a. Der Minderjährige bedarf zur Abgabe einer Willenserklärung, durch welche er nicht lediglich einen rechtlichen Vortheil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Fehlt diese Einwilligung, so ist das einseitige Rechtsgeschäft nichtig, die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhängig. Solange die Genehmigung nicht ertheilt ist, kann der andere Theil von dem Vertrage zurücktreten, es sei denn, daß er bei der Schließung desselben die Minderjährigkeit oder den Mangel der von dem Minderjährigen als erfolgt bezeichneten Einwilligung gekannt hat.

zu Satz 2 des vorstehenden §. 65a der Unterantrag:

dem zweiten Satze den Zusatz beizufügen:

Der Rücktritt kann sowohl gegenüber dem Minderjährigen, als gegenüber dem gesetzlichen Vertreter erklärt werden.

§. 65b. Die Genehmigung sowie deren Verweigerung kann nur dem anderen Theile gegenüber erklärt werden. Der Verweigerung steht es gleich, wenn der gesetzliche Vertreter nicht binnen zwei Wochen nach dem Empfang einer Aufforderung des anderen Theiles diesem gegenüber die Genehmigung ausdrücklich erklärt.

Ist der Minderjährige inzwischen unbeschränkt geschäftsfähig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters.

hierzu der Unterantrag:

im Abs. 1 Satz 2 des vorstehenden §. 65b das Wort „ausdrücklich" zu streichen.

§. 65c. Ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches der Minderjährige mit der erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einem Anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorgelegt und das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde von dem Anderen unverzüglich zurückgewiesen wird. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter den Anderen von der Einwilligung in Kenntniß gesetzt hatte.

2. den §. 65 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

a) §. 64a. Ein Minderjähriger, welcher das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist nach Maßgabe der §§. .... in der Geschäftsfähigkeit beschränkt.

b) §. 65. Der Minderjährige bedarf zur Abgabe einer Willenserklärung, durch welche er nicht lediglich einen Rechtsvortheil erlangt, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Fehlt diese Einwilligung,

so ist das einseitige Rechtsgeschäft nichtig, die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhängig. Der andere Theil kann von dem der Genehmigung bedürftigen Vertrage nicht zurücktreten.

c) §. 65 a. (Wie Antrag 1 §. 65 b.)

3. in Ansehung der dem Kindesalter entwachsenen Minderjährigen an Stelle des §. 65 zu bestimmen:

§. 65 Abs. 1 oder §. a. (§. 65 Abs. 1 bis 3.)

Ein Minderjähriger bedarf zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts, welches zur Minderung oder Belastung seines Vermögens führen kann, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Fehlt diese Einwilligung, so ist die Wirksamkeit des Geschäfts von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhängig (beschränkte Geschäftsfähigkeit).

§. 65 Abs. 2 oder §. b. (§. 65 Abs. 3 bis 5.)

Ist das von dem Minderjährigen vorgenommene Geschäft ein Vertrag, so kann der Vertragsgegner den gesetzlichen Vertreter auffordern, zu erklären, ob der Vertrag mit seiner Einwilligung geschlossen sei oder von ihm genehmigt werde; kommt ihm binnen einer den Umständen angemessenen Frist nicht eine bestimmte und ausdrückliche Erklärung zu, so gilt die Einwilligung als nicht vorhanden und die Genehmigung als versagt.

Die Genehmigung sowie deren Verweigerung kann nach dem Beginne der Frist nur dem Vertragsgegner gegenüber erklärt werden.

Auch kann der Vertragsgegner, statt eine solche Aufforderung zu erlassen, von dem Vertrage zurücktreten, es sei denn, daß er bei der Schließung desselben die Minderjährigkeit oder das Fehlen der von dem Minderjährigen als erfolgt bezeichneten Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gekannt hat oder kennen mußte.

§. 65 Abs. 3 oder §. c. (§. 65 Abs. 3.).

Ist das von dem Minderjährigen vorgenommene Geschäft ein einseitiges einem Betheiligten gegenüber vorzunehmendes Geschäft, so kann der Betheiligte solches zurückweisen, es sei denn, daß demselben entweder bei der Vornahme des Geschäfts die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorgelegen oder vor der Zurückweisung die Genehmigung zugekommen ist. Erfolgt die Zurückweisung, so ist das Geschäft unwirksam.

§. 65 Abs. 4 oder §. d. (§. 65 Abs. 6.)

Hat der Minderjährige die unbeschränkte (wie Entw. §. 65 Abs. 6).

Der Antrag 3 wurde nachträglich wie folgt modifizirt:

a) von der Bestimmung des zweiten Satzes des §. a sollen ausgenommen werden die nicht einem Betheiligten gegenüber vorzunehmenden einseitigen Geschäfte; für diese soll, wie nach dem Entw., Nichtigkei eintreten;

b) im §. b Abs. 3 sollen die Worte „statt eine solche Aufforderung zu erlassen" gestrichen werden.

Der Antragsteller erklärte zugleich, daß er den vorgeschlagenen Abs. 2 des §. b für den Fall der Ablehnung des Abs. 1 des §. b zurückziehe.

Des Weiteren war beantragt:

4. den Abs. 5 des §. 65 zu fassen:

Als Verweigerung der Genehmigung gilt es, wenn der gesetzliche Vertreter binnen einer ihm von dem anderen Vertragschließenden zu bestimmenden angemessenen Frist eine ausdrückliche Erklärung nicht abgiebt.

5. für den Fall, daß die Nichtigkeit der von einem Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfte nicht allgemein sollte angenommen werden, unter entsprechender Aenderung des §. 65 Abs. 2 folgende Vorschrift aufzunehmen:

Das von einem Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft ist nichtig. Soweit jedoch ein solches Rechtsgeschäft einem Anderen gegenüber vorzunehmen war und dieser sich mit der Vornahme durch den Minderjährigen einverstanden erklärt hat, finden die Vorschriften über den von einem Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossenen Vertrag entsprechende Anwendung.

Endlich wurde

6. der unter 5 bezeichnete eventuelle Antrag als selbständiger Antrag gestellt.

Die Komm. nahm den Antrag 1 mit den zu den §§. 65a, 65b gestellten Unteranträgen sachlich an.

Hinsichtlich der einzelnen Fragen, deren Prüfung sich den Absätzen des §. 65 des Entw. anschloß, waren für die Beschlußfassung folgende Erwägungen maßgebend:

a) Der Abs. 1 wurde sachlich nicht beanstandet.

Beschränkte Gesch.fähigkeit. Rechtsgesch. vortheilhafter Natur.

b) Zu Abs. 2 hielt man es für überflüssig, auszusprechen, für welche Rechtsgeschäfte der Minderjährige selbständig geschäftsfähig sei, da sich dies aus der Kennzeichnung der der Einwilligung bedürftigen Geschäfte ergebe.

Rechtsgesch. nicht ledigl. vortheilh. Natur.

c) Zu Abs. 3 Satz 1 war man einverstanden, daß die im Entw. gewählte Kennzeichnung der der Einwilligung bedürftigen Geschäfte zu eng sei. Richtiger erschien die Wahl eines allgemeineren Ausdrucks, wie solcher im §. 65a Satz 1 des Antrags 1 oder im §. 65 Satz 1 des Antrags 2b vorgeschlagen ist. Der im Antrage 3 enthaltene Vorschlag, für der Einwilligung bedürftig zu erklären diejenigen Rechtsgeschäfte, welche zur Minderung oder Belastung des Vermögens des Minderjährigen führen können, wurde abgelehnt. Der Vorschlag bezweckte, mit Rücksicht auf die zahlreichen Bestimmungen des Familienrechts, welche von dem Erfordernisse der Einwilligung Ausnahmen festsetzen, die Regel von vornherein auf nicht familienrechtliche Geschäfte zu beschränken. Die Komm. nahm

jedoch an, daß keineswegs alle familienrechtlichen Rechtsgeschäfte von der Regel des §. 65 auszunehmen seien, übrigens auch die vorgeschlagene Fassung nicht alle derartige Geschäfte ausschließe, daß ferner die familienrechtlichen Sonderbestimmungen doch durch den Vorschlag nicht entbehrlich werden würden und daß die empfohlene Fassung endlich für das Gebiet der vermögensrechtlichen Geschäfte den Irrthum nahelege, daß sich das Einwilligungserforderniß nach dem wirthschaftlichen Erfolge des einzelnen Geschäfts für das Vermögen des Minderjährigen bestimmen solle.

Verträge.

Zu Abs. 3 Satz 2 wurde der Entw., was zunächst die Behandlung der ohne Einwilligung abgeschlossenen Verträge anbelangt, nicht angefochten. Man sah jedoch in dem Ausspruche, daß ein solcher Vertrag „gültig" sei, die Entscheidung einer Konstruktionsfrage, welche besser unterbleibe.

Genehmigung d. gesetzl. Vertreters.

Im Anschluß an den letzten Halbsatz des Abs. 3, mit dem der §. 65b Abs. 1 Satz 1 des Antrags 1 übereinstimmt, wurden die Abs. 1, 2 des im Antrage 3 vorgeschlagenen §. b in Erwägung gezogen, wonach die Genehmigung oder die Verweigerung derselben erst dann nur dem Vertragsgegner gegenüber erklärt werden kann, wenn letzterer durch die Erlassung der im Abs. 1 bezeichneten Aufforderung die Erklärungsfrist für den gesetzlichen Vertreter in Lauf gesetzt hat. Bezüglich des Inhalts der von dem Vertragsgegner zu erlassenden Aufforderung wich der Antrag vom Entw. insofern ab, als er dieselbe auch auf die Erklärung über das Vorliegen einer Einwilligung des Vertreters erstrecken wollte. Der Antragsteller beabsichtigte durch seinen Vorschlag, dem Vertragsgegner zu einer klaren Entscheidung über die Wirksamkeit des Geschäfts auch für den Fall zu verhelfen, wenn eine Einwilligung zwar erfolgt, dem Gegner aber nicht zuverlässig bekannt geworden sei. Nach dem Entw. sei das Geschäft in diesem Falle gültig, auch wenn die Genehmigung verweigert werde oder als verweigert gelte. Der Vorschlag fand keine Zustimmung. Für den Fall, daß der andere Theil sich wissentlich mit einem Minderjährigen eingelassen habe, verneinte man ein Bedürfniß, den ersteren zu schützen. Für den entgegengesetzten Fall hielt man ein kasuistisches gesetzgeberisches Eingreifen gleichfalls für entbehrlich, da sich dem anderen Theile der Weg der Feststellungsklage biete. Zudem erschien es als eine bedenkliche Anomalie, dem gesetzlichen Vertreter im Falle ertheilter Einwilligung nachträglich mittelbar ein Rücktrittsrecht zu ermöglichen, indem man an sein Schweigen die Fiktion des Nichtvorliegens der Einwilligung knüpfe. Nachdem hiernach der Abs. 1 des in Rede stehenden Antrags abgelehnt war, erledigte sich dessen Abs. 2 durch die Zurückziehung des Vorschlags und es wurde der letzte Halbsatz des Abs. 3 seinem sachlichen Inhalte nach gebilligt.

Rücktrittsrecht des Vertragsgegners.

d) Zu Abs. 4 erachtete man den Ausschluß des Rücktrittsrechts in dem Falle für unbillig gegen den anderen Theil, wenn dieser die Minderjährigkeit oder den Mangel der von dem Minderjährigen als erfolgt bezeichneten Einwilligung nicht gekannt habe. Der für den Ausschluß des Rücktrittsrechts geltend gemachte Grund, daß der Schutz der Minderjährigen den für die Regelung entscheidenden Gesichtspunkt zu bilden habe, stehe nicht im Einklange mit der Tendenz des Entw., die Privilegien der durch eine gesetzliche Vertretung geschützten Minderjährigen zu beseitigen. Der Rücksicht auf den Schutz der Minderjährigen werde in genügender Weise Rechnung getragen, wenn das Gesetz dafür sorge, daß ein

für den Minderjährigen unvortheilhafter Vertrag ohne die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nicht wirksam werden könne. Es sei eine Frage der abwägenden Gerechtigkeit, wie weit man in der Bindung des anderen Theiles gehen solle. Hierbei komme, sofern derselbe sich nicht wissentlich mit einem ohne Einwilligung handelnden Minderjährigen eingelassen habe, in Betracht, daß für jenen aus der Gebundenheit ein positiver Vermögensschaden entstehen könne, während für den Minderjährigen nur das Entgehen eines möglichen Gewinns in Frage sei und daß auf Seiten des Minderjährigen auch ein illoyales Verhalten vorliegen könne. Der letztere Grund rechtfertige es auch, dem Minderjährigen den Beweis der das Rücktrittsrecht ausschließenden Kenntniß des Vertragsgegners aufzuerlegen. Der §. 65a Abs. 1 Satz 3 des Antrags 1 schließe sich dem §. 124 an. Das Rücktrittsrecht auch bei fahrlässiger Nichtkenntniß des anderen Theiles auszuschließen, sei nicht gerechtfertigt, da man hierdurch dem Anderen eine oft kaum erfüllbare Erkundigungspflicht auferlegen und den Minderjährigen aus der Leichtgläubigkeit des Anderen einen unbilligen Vortheil ziehen lassen würde. Mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles glaubte man endlich, den Rücktritt durch die Bestimmung erleichtern zu sollen, daß die Erklärung desselben auch dem Minderjährigen gegenüber erfolgen könne, obwohl nicht verkannt wurde, daß man hierdurch von §. 66 Abs. 2 abweiche. — Durch den gefaßten Beschluß erledigte sich der unter 2b beantragte §. 65 Satz 3, dessen Tendenz dahin ging, an dem Ausschlusse des Rücktrittsrechts festzuhalten, dabei aber den Bedenken Rechnung zu tragen, welche gegen die Bestimmung sprechen, daß der andere Theil auch mit Zustimmung des Minderjährigen in keinem Falle zurücktreten könne; vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. I. S. 114 Nr. 7.

e) Der Abs. 5 bezw. der sachlich übereinstimmende §. 65b Abs. 1 Satz 2 des Antrags 1 wurde mit der Abänderung gebilligt, daß nicht eine ausdrückliche Erklärung zu fordern sei. Der im §. b des Antrags 3 und im Antrage 4 gemachte Vorschlag, an Stelle der festen zweiwöchigen eine von dem Vertragsgegner zu bestimmende angemessene Frist zu setzen, wurde abgelehnt. Erklärungsaufforderung.

Zu Gunsten der Anträge war geltend gemacht, daß die feste gesetzliche Frist der großen Verschiedenheit der Fälle nicht gerecht zu werden vermöge. Auch verwies man auf den Vorgang des österr. G.B. und des schweizer. Obligationenrechts. Die Komm. nahm dagegen an, daß nach Anerkennung des Rücktrittsrechts des Vertragsgegners die Erklärungsaufforderung im Wesentlichen nur noch für den Fall von Bedeutung sei, wenn der andere Theil wissentlich mit einem ohne Einwilligung handelnden Minderjährigen krontrahirt habe, daß aber in diesem Falle dem Anderen die Vereinbarung einer kürzeren Frist freistehe. Ferner besorgte man von dem Erforderniß einer „angemessenen" Frist eine bedenkliche Ungewißheit der Lage des Gegners und vielfache Streitigkeiten; auch berief man sich auf das Beispiel des preuß. Ges. v. 12. Juli 1875, des sächs. G.B. und des dresdener Entw. — Für die Beseitigung des Erfordernisses einer ausdrücklichen Erklärung wurde angeführt, man weiche durch die Aufstellung dieses Erfordernisses von der Regel der Gleichstellung stillschweigender und ausdrücklicher Willenserklärungen ab und setze sich mit dem Rechtsgefühl in Widerspruch, indem man der Unredlichkeit eine Hinterthüre offen lasse; auch das erwähnte preuß. Ges. fordere keine ausdrückliche Erklärung.

Einseitige Rechtsgeschäfte.

f) Zu Abs. 3 Satz 2 wurde nunmehr die Behandlung der ohne die erforderliche Einwilligung vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfte erwogen. Hinsichtlich der nicht einem Betheiligten gegenüber vorzunehmenden Rechtsgeschäfte ergab sich Einverständniß darüber, daß mit dem Entw. Nichtigkeit derselben anzunehmen sei. In Betreff der empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäfte hält §. 65 a Satz 2 des Antrags 1 und §. 65 Satz 2 des Antrags 2 b gleichfalls am Standpunkte des Entw. fest. Der Antrag 3 will im §. a Satz 2 diese Geschäfte wie die Verträge behandeln, jedoch im §. c dem anderen Betheiligten ein Zurückweisungsrecht geben. Der Antrag 5 will für den Fall der Ablehnung des Entw., der Antrag 6 prinzipal zwar als Regel Nichtigkeit statuiren, aber im Falle des Einverständnisses des Betheiligten mit der Vornahme des Geschäfts seitens des Minderjährigen die für Verträge geltenden Vorschriften Anwendung finden lassen.

Für die Beibehaltung des Entw. waren die in den Mot. I S. 133 angeführten Gründe maßgebend. In der Ungewißheit der Entscheidung über die Wirksamkeit des Geschäfts erblickte man eine unbillige Benachtheiligung des Betheiligten. Auch eine besondere Zurückweisung des Geschäfts glaubte man ihm nicht zumuthen zu sollen, zumal der dem Betheiligten obliegende Beweis schwer zu erbringen sein könne. Bezüglich der in den Anträgen 5, 6 für den Fall des Einverständnisses des Betheiligten vorgeschlagenen Bestimmung erachtete man ein praktisches Bedürfniß nicht als vorhanden.

g) Abs. 6 d. Entw. wurde nicht beanstandet.

Zurückweisung.

h) Die im Wesentlichen dem §. 122 nachgebildete, im Antrag 1 als §. 65 c vorgeschlagene Vorschrift wurde als durch das Interesse des Betheiligten geboten von der Komm. gebilligt.

i) Ein Antrag, welcher den §. 69 durch einen Zusatz zu §. 65 zu ersetzen bezweckt, wurde der Prüfung bei Berathung des §. 69 vorbehalten.

§ 66. Rechtsgesch. gegenüber einem nicht od. nur beschränkt Gesch.fähigen.

IV. Zu §. 66 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 66 durch folgende, in den die Wirksamkeit der Willenserklärung behandelnden zweiten Titel dieses Abschnitts hinter dem §. 74 einzustellende Vorschrift zu ersetzen:

   Eine Willenserklärung, welche einem Anderen gegenüber abzugeben ist, wird nicht wirksam, wenn dieser zu der Zeit, in welcher sie ihm zugeht, geschäftsunfähig ist. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so finden die Vorschriften der (oben unter III in dem Antrag 1 vorgeschlagenen) §§. 65 a, 65 b entsprechende Anwendung.

2. den §. 66 zu fassen:

   Auf einseitige Rechtsgeschäfte, welche einem Minderjährigen gegenüber vorgenommen werden, finden die für Verträge eines Minderjährigen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Komm. nahm den Antrag 1 seinem sachlichen Inhalte nach an. Sie ging davon aus, daß in dem Vorschlage eine sachliche Aenderung des §. 66 nicht liege, hielt den Abs. 1 des §. 66, hierin abweichend von dem Antrage 2, nicht für selbstverständlich und trat dem letzteren Antrage auch hinsichtlich der einem Minderjährigen gegenüber vorgenommenen einseitigen Geschäfte nicht bei. Zu

Gunsten dieses Antrags war geltend gemacht, daß für die Behandlung der seitens eines Minderjährigen ohne die erforderliche Einwilligung vorgenommenen Geschäfte das Interesse des Betheiligten maßgebend sei, daß aber dieser Grund für die gleiche Behandlung der dem Minderjährigen gegenüber vorgenommenen Geschäfte sich nicht anführen lasse.

In Betreff der Frage, ob die dem §. 66 entsprechende Vorschrift an ihrem jetzigen Platze zu belassen oder ob sie nach dem Vorschlage des Antrags 1 zu versetzen sei, wurde die Entscheidung zunächst der Red.Komm. überwiesen. Die Mehrheit der Komm. neigte sich jedoch der Versetzung zu, da der §. 66 nicht einen Mangel oder eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, d. h. der zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder zur Abgabe einer Willenserklärung erforderlichen Fähigkeit des Erklärenden, sondern einen Mangel der zur Wirksamkeit der Willenserklärung erforderlichen Rezeptionsfähigkeit auf Seite desjenigen, dem gegenüber die Erklärung abgegeben ist, bestimme.

12. (S. 135 bis 146.)

I. Ein nachträglich auf den §. 66 zurückgreifender Antrag:
dem §. 66 den Zusatz beizufügen:

„Wenn der Empfänger, nachdem er wieder geschäftsfähig geworden ist, oder wenn sein gesetzlicher Vertreter Kenntniß von der Willenserklärung erhält, so tritt dieselbe mit dem Zeitpunkte dieser Kenntnißnahme in Wirksamkeit"

wurde bis zur Beschlußfassung über den §. 74 ausgesetzt.

II. Es folgte die Berathung des §. 67. Zu demselben lagen folgende Anträge vor: §. 67. Selbständiger Gewerbebetrieb.

1. a) die Vorschrift zu streichen;
   b) eventuell:
   dieselbe, wie auf S. 54 vorgeschlagen, hinter dem §. 27 als §. 27 f einzustellen;

2. den §. 67 zu fassen:
   Ein Minderjähriger, welchem der gesetzliche Vertreter unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ermächtigung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ertheilt hat, ist unbeschränkt geschäftsfähig in Ansehung der Rechtsgeschäfte, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Die Ermächtigung erstreckt sich nicht auf diejenigen Rechtsgeschäfte, zu welchen der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, kann aber auf dieselben insoweit ausgedehnt werden, als das Vormundschaftsgericht die in den §§. 1513, 1675 vorgesehene allgemeine Ermächtigung dem gesetzlichen Vertreter ertheilt hat.

   Die Ermächtigung zum Geschäftsbetriebe kann von dem gesetzlichen Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurückgenommen werden.

hierzu die Unteranträge:

a) α) im Abs. 1 die Worte „kann aber" bis „ertheilt hat" zu streichen;
β) eventuell:
die ganze Vorschrift zu streichen;

b) im Abs. 1 Satz 2 statt „kann aber" bis „ertheilt hat" zu setzen:
kann aber auf die im §. 1675 aufgeführten Geschäfte ausgedehnt werden.

Die Komm. beschloß, den Antrag 2 mit der in dem Unterantrag a α enthaltenen Modifikation anzunehmen.

Erwogen war:

Die Vorschrift des §. 67 habe auch neben dem Institute der Volljährigkeitserklärung Bedeutung für den Fall, daß einem Minderjährigen ein ihm etwa durch Erbgang zugefallener landwirthschaftlicher Betrieb oder ein Handwerksbetrieb von kleinerem Umfang übertragen werden solle. In einem solchen Falle könne es angezeigt erscheinen, dem Minderjährigen die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit in Ansehung derjenigen Rechtsgeschäfte, welche der Betrieb mit sich bringe, zu ertheilen, ihn aber im Uebrigen den aus der Minderjährigkeit sich ergebenden Beschränkungen zu unterwerfen. Für eine Ausdehnung der Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen auf diejenigen Rechtsgeschäfte, zu deren Vornahme der Inhaber der elterlichen Gewalt bezw. der Vormund nach den §§. 1511, 1674, 1676 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einholen müsse, sei jedoch ein Bedürfniß nicht anzuerkennen. Die durch das Erforderniß obervormundschaftlicher Genehmigung der Bewegungsfreiheit des Minderjährigen gezogene Schranke falle bei den hier vorzugsweise in Betracht kommenden Erwerbsgeschäften auf dem Gebiete der Landwirthschaft und des Handwerks nicht erheblich ins Gewicht, weil bei ihnen Rechtsgeschäfte, welche eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfordern, verhältnißmäßig selten vorkämen. Für den Fall aber, daß der Minderjährige ein größeres Handelsgeschäft als Vollkaufmann betreiben solle, bilde nicht die im §. 67 vorgesehene Erweiterung der Handlungsfähigkeit, sondern das Institut der Volljährigkeitserklärung das geeignete Mittel, um dem Minderjährigen eine den Anforderungen seines Berufs entsprechende Selbständigkeit zu verschaffen.

§. 68. Dienst- und Arbeitsverträge.

III. Zu §. 68 lagen folgende Anträge vor:

1. den §. 68 zu fassen:

Ein Minderjähriger, welchem der gesetzliche Vertreter die allgemeine Erlaubniß ertheilt hat, in Dienst oder in Arbeit zu treten, bedarf nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu Rechtsgeschäften, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der aus einem solchen Verhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen betreffen.

Die Erlaubniß kann von dem gesetzlichen Vertreter zurückgenommen oder eingeschränkt werden.

Die für den einzelnen Fall ertheilte Erlaubniß gilt im Zweifel als allgemeine Erlaubniß zur Eingehung eines Verhältnisses derselben Art.

2. a) dem Abs. 1 des §. 68 beizufügen:

Aus solchen Rechtsgeschäften sich ergebende Rechtsstreite kann derselbe selbständig führen.

(Vergl. württemb. Ges. v. 30. Juni 1865 Art. 3; Seemannsordnung von 1872 §. 6; Mot. I S. 145 vergl. mit S. 143);

b) dem Abs. 2 des §. 68 beizufügen:

Auch kann derselbe vor dem Ablaufe der vereinbarten Dienstzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist den Rücktritt von dem abgeschlossenen Vertrag aussprechen, wenn durch die Fortsetzung des Arbeits- oder Dienstverhältnisses Gesundheit, Sittlichkeit oder guter Ruf des Minderjährigen bedroht ist.

3. die Vorschrift, wie auf S. 54 vorgeschlagen, hinter dem §. 27 als §. 27 e einzustellen.

Die Komm. beschloß, den Antrag 1 seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen, die Anträge 2 a und b abzulehnen und die Red.Komm. zu ersuchen, durch eine entsprechende Fassung außer Zweifel zu setzen, daß der Minderjährige in Beziehung auf Rechtsstreitigkeiten aus den im §. 68 vorgesehenen Rechtsgeschäften nicht prozeßfähig sei.

Man hatte erwogen:

Die dem Minderjährigen nach §. 68 im Verkehrsinteresse beigelegte Befugniß zum selbständigen Abschlusse von Rechtsgeschäften, welche die Erfüllung der von dem Dienstherrn oder Arbeitgeber übernommenen Verpflichtungen betreffen, würde wegen der Wechselbeziehungen, welche bei Dienst- und Arbeitsverträgen zwischen den Verpflichtungen der beiderseitigen Kontrahenten bestehen, in vielen Fällen illusorisch werden, wenn der Minderjährige nicht als ermächtigt gelte, auch bezüglich der von ihm übernommenen Verbindlichkeiten rechtsgeschäftliche Handlungen vorzunehmen. Abgesehen von diesen praktischen Erwägungen bestehe aber auch kein innerer Grund für die vom Entw. gezogene Beschränkung. Wenn der Minderjährige hinsichtlich der von dem anderen Theile übernommenen Verpflichtungen zur Anerkenung von gegenseitigen Abrechnungen, zu Vergleichen und Erlassen befugt ist, so sei nicht abzusehen, weshalb ihm verwehrt sein solle, mit Rechtswirksamkeit Abreden zu treffen, welche sich auf den Inhalt und das Maß der eigenen Verpflichtungen bezögen.

Anlangend den Antrag 2 a, so liege die Versagung der Prozeßfähigkeit sowohl im Interesse des Minderjährigen selbst als in demjenigen des Arbeits- bezw. Dienstherrn. Der Minderjährige werde hierdurch von dem leichtsinnigen Anstrengen von Prozessen abgehalten, und der Dienstherr gegen die Gefahr geschützt, durch frivoles Prozessiren des Minderjährigen Einbuße an Zeit und Geld zu erleiden.

Von der Aufnahme der in dem Antrage 2 b vorgeschlagenen, auch von dem württemb. Staatsministerium empfohlenen Bestimmung, daß der Vertreter die sofortige Auflösung eines von dem Minderjährigen eingegangenen Dienst- oder Arbeitsverhältnisses fordern könne, wenn durch dessen Fortsetzung die Gesundheit, Sittlichkeit oder der gute Ruf des Minderjährigen gefährdet werde, sei Umgang zu nehmen, weil in dieser Hinsicht der §. 566 dem Minderjährigen einen

hinreichenden Schutz biete und zu befürchten sei, daß, wenn an dieser Stelle besondere Aufhebungsgründe namhaft gemacht würden, der §. 566, welcher ganz allgemein bei dem Vorliegen eines wichtigen, nach den Umständen des Falles den Rücktritt rechtfertigenden Grundes die vorzeitige Auflösung eines Arbeits- und Dienstverhältnisses zulasse, eine Verdunkelung erleiden könnte.

Selbständige Beschaffung d. Unterhalts.

IV. Es war beantragt:

hinter dem §. 67 folgende Vorschrift aufzunehmen:

Ein Minderjähriger, der mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters sich in einer Stellung befindet, in der er das zu seinem Lebensunterhalt und seiner Ausbildung Erforderliche selbst zu beschaffen hat, bedarf nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu Rechtsgeschäften, welche sich als zu solcher Beschaffung dienlich darstellen.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Man hatte erwogen:

Die Aufnahme einer dem Antrag entsprechenden Vorschrift sei durch das Verkehrsbedürfniß keineswegs dringend geboten, auf der andern Seite aber mit erheblichen Gefahren für den Minderjährigen verbunden. Bei Anschaffungen, welche der Minderjährige zur Bestreitung seiner Bedürfnisse vornehme, müsse Baarzahlung die Regel bilden. Sei im einzelnen Falle Baarzahlung oder Vorauszahlung weder üblich noch angängig, so stünden dem Dritten, welcher mit dem Minderjährigen in Verkehr trete, zu seiner Sicherung nach dem Entw. genügende Rechtsbehelfe zur Seite. Handele es sich um eine im konkreten Falle für den Unterhalt des Minderjährigen wirklich nothwendige Anschaffung, so habe der Dritte, auch wenn die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nicht erfolge, gegen den Minderjährigen einen Anspruch aus der Bereicherung, und, wenn ein Unterhaltspflichtiger vorhanden sei, gegen diesen einen Anspruch aus der negotorium gestio. Wollte man hierüber hinausgehen und, um dritten Personen einen einigermaßen sicheren Anhalt dafür zu bieten, inwieweit sie sich ungefährdet mit dem Minderjährigen einlassen könnten, die Verpflichtungsfähigkeit des Minderjährigen schlechthin in Beziehung auf alle diejenigen Rechtsgeschäfte anerkennen, welche rein objektiv betrachtet einen zur Bestreitung des nothwendigen Unterhalts erforderlichen Gegenstand beträfen, so würde dem Minderjährigen ermöglicht werden, zahlreiche Rechtsgeschäfte, welche sämmtlich, je für sich objektiv betrachtet, zur Beschaffung angemessenen Unterhalts erforderlich seien, hintereinander mit verschiedenen Gewerbtreibenden abzuschließen und sich hierdurch die Mittel zu beliebigen Luxusausgaben zu verschaffen.

§. 69. Leistung mit zur Verfügung gestellten Mitteln.

V. Zu §. 69 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 69 zu fassen:

   Ein ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters von einem Minderjährigen geschlossener Vertrag ist von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die Vertragsleistung aus Mitteln bewirkt, welche der gesetzliche Vertreter ihm zu solchen Zwecken oder zu freier Verfügung überlassen hat.

2. die Vorschrift, wie auf S. 62 unter III i in Aussicht genommen, hier zu streichen und dem §. 65 als letzten Absatz folgende Bestimmung beizufügen:

Der Genehmigung seitens des gesetzlichen Vertreters gilt es gleich, wenn der Minderjährige die Vertragsleistung aus Mitteln bewirkt, welche der gesetzliche Vertreter ihm zu freier Verfügung überlassen hat.

3. statt „von dem gesetzlichen Vertreter" zu setzen „von dem gesetzlichen Vertreter oder einem Dritten";
4. die Vorschrift, wie auf S. 54 vorgeschlagen, hinter dem §. 27 als §. 27 d einzustellen.

Die Komm. beschloß, den Entw. mit der in dem Antrage 3 vorgeschlagenen Modifikation anzunehmen.

Erwogen war:

Der Fall, daß einem Minderjährigen nicht von seinem gesetzlichen Vertreter, wohl aber von einem Dritten Vermögensstücke zu bestimmten Zwecken oder zu freier Verfügung überwiesen würden, entspreche einem realen Verhältnisse, welches der Berücksichtigung und besonderen Hervorhebung im Gesetze bedürfe. Im Uebrigen sei die Vorschrift des Entw. sachlich nicht beanstandet. Die vorgeschlagenen Aenderungen beträfen nur die Fassung und die Stellung und seien deswegen der Red.Komm. zu überweisen.

VI. Es folgte die Berathung der §§. 70, 71. Zu denselben lagen nachstehende Anträge vor:

§§. 70, 71. Entmünd. Verschw. u. Trinker. Schutzbedürftige. Vorläuf. Bevormundete. Anw. d. C.P.O. §. 613 Abs. 2.

1. a) den §. 70 und den §. 71 Abs. 1 wie folgt zusammenzufassen:

Einem Minderjährigen, welcher das siebente Lebensjahr vollendet hat, steht gleich, wer wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt oder wer nach §. 1727 des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt oder nach §. 1737 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist.

b) an Stelle des §. 71 Abs. 2 zu bestimmen:

Wird der eine Entmündigung aussprechende Beschluß in Folge der Anfechtungsklage aufgehoben, so kann die Wirksamkeit der von dem Entmündigten oder der dem Entmündigten gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte auf Grund jenes Beschlusses nicht in Frage gestellt werden. Auf die Wirksamkeit der von dem gesetzlichen Vertreter oder diesem gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte hat die Aufhebung keinen Einfluß.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn im Falle des §. 1737 der Antrag auf Entmündigung rechtskräftig zurückgewiesen oder der die Entmündigung aussprechende Beschluß in Folge der Anfechtungsklage aufgehoben wird.

2. den Abs. 1 des §. 71 zu fassen:

Wer wegen Verschwendung nach Maßgabe des §. 1737 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, steht einem wegen Verschwendung Entmündigten gleich.

(Vorbehalten bleibt, mit der im §. 1727 vorgesehenen Schutzbedürftigkeitserklärung, die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit in soweit zu verbinden, als die Schutzbedürftigkeitserklärung wegen Geistesschwäche zugelassen werden sollte.)

Die Komm. beschloß, den Antrag 1 unter Ablehnung des Antrags 2 anzunehmen.

Erwogen war:

Die Tendenz des Antrags 2, Personen, welche im Sinne des §. 1727 vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt oder nach §. 1737 wegen Geisteskrankheit unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind, die volle Geschäftsfähigkeit zu belassen, sei weder mit dem Wesen der Vormundschaft noch mit dem Zwecke der erwähnten Rechtsinstitute vereinbar. Jede Vormundschaft erheische eine sie begleitende Einschränkung der Geschäftsfähigkeit des Bevormundeten, weil es unzuträglich wäre, den Bevormundeten in einer Rechtslage zu belassen, welche ihm ermögliche, Maßnahmen des Vormundes seinerseits durch widersprechende Handlungen illusorisch zu machen. Des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt würden ferner in der Regel nur gebrechliche Personen, welche zum Schutze gegen Ausbeutung durch Andere in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt werden müßten. Aus dem Umstande, daß die Schutzbedürftigkeitserklärung nur mit Einwilligung des zu Bevormundenden erfolgen solle, sei kein Grund gegen die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit zu entnehmen, weil die Einwilligung des Kuranden wesentlich die Bedeutung habe, ein förmliches Verfahren zu ersetzen, und keineswegs das Erforderniß objektiver Gründe zur Bevormundung ausschließe.

Anlangend den Abs. 2 des §. 71 so empfehle es sich, die zitirte materiellrechtliche Vorschrift des §. 613 Abs. 2 d. C.P.O ihrem Inhalte nach in das B.G.B. aufzunehmen.

Willenserklärung. Ausdrückliche. Stillschweigende.

VII. Man ging zu den die Willenserklärung betreffenden Vorschriften über.

Zu §. 72 war beantragt:

die Vorschrift zu streichen.

Dem Antrage wurde stattgegeben.

Man hielt die im §. 72 aufgestellte Regel, abgesehen von ihrem mehr lehrhaften Karakter, um so eher für entbehrlich, als sie im Entw. durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen sei.

§. 73. Auslegung.

VIII. Zu §. 73 war beantragt:

die Vorschrift zu streichen.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Die Ablehnung erfolgte im Wesentlichen mit Rücksicht auf die wohlthätigen Wirkungen, welche die entsprechende Vorschrift im Art. 278 d. H.G.B. auf dem Gebiete des Handelsrechts geäußert habe. Auch wurde die Befürchtung ausgesprochen, daß die Streichung der Vorschrift zu bedenklichen Rückschlüssen hinsichtlich der Stellung des Gesetzgebers zu der im §. 73 ausgesprochenen Auslegungsregel Anlaß geben könnte.

§. 74 Abs. 1. Zeitpunkt d. Wirksamkeit.

IX. Zu §. 74 Abs. 1 war beantragt:

den Abs. 1 des §. 74 zu fassen:

Eine Willenserklärung, welche einem Anderen gegenüber abzugeben ist, wird in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugegangen ist.

Die Komm. beschloß, den Abs. 1 des Entw. anzunehmen, jedoch in Uebereinstimmung mit dem Antrag 1 hinsichtlich des Zeitpunkts des Wirksamwerdens der einem Anderen gegenüber abzugebenden Willenserklärung zwischen stillschweigenden und ausdrücklichen Willenserklärungen nicht zu unterscheiden, sondern unterschiedslos den Zeitpunkt des Zugehens für maßgebend zu erklären. Soweit der Antrag 1 bezielt, den Grundsatz des §. 74 Abs. 1 auch auf Willenserklärungen unter Anwesenden zu erstrecken, wurde demselbem nicht stattgegeben.

Man hatte erwogen:

Die Entscheidung der Frage, in welchem Zeitpunkt eine unter Anwesenden abgegebene Willenserklärung wirksam werde, ergebe sich in der Regel aus der Natur der Sache. Eine Lösung der Zweifel, zu welchen einzelne besonders gearteten Fälle Anlaß bieten könnten, lasse sich generell nicht erreichen und liege außerhalb der Aufgabe der Gesetzgebung.

Hinsichtlich des Zeitpunkts, in welchem eine stillschweigende Willenserklärung einem Abwesenden gegenüber als abgegeben zu gelten habe, glaubte die Komm. einer besonderen Bestimmung entrathen zu können; man ging von der Ansicht aus, daß, soweit Willenserklärungen, welche einem Anderen gegenüber abzugeben seien, überhaupt stillschweigend erfolgen könnten, bezüglich derselben gleichfalls die Empfangstheorie Platz zu greifen habe.

Die hierauf begonnene Berathung des Abs. 2 wurde nicht zu Ende geführt.

13. (S. 147 bis 158.)

I. a) Die Komm. setzte die bei §. 74 Abs. 2 unterbrochene Berathung fort. Es lagen nachstehende Anträge vor: §. 74 Abs. 2. Widerruf.

1. den Abs. 2 des §. 74 zu ersetzen durch folgende, der zu Abs. 1 des §. 74 beschlossenen Vorschrift als Satz 2 beizufügende Bestimmung:

   Sie wird nicht wirksam, wenn vor oder gleichzeitig mit ihr ein Widerruf zugeht.

2. den Abs. 2 des §. 74 zu fassen:

   Die Willenserklärung wird nicht wirksam, wenn dem Empfänger vor oder gleichzeitig mit der Kenntnißnahme ein Widerruf zukommt.

Die Komm. nahm den §. 74 Abs. 2 des Entw. nach dem Vorschlage des Antrags 1 an; der Antrag 2 wurde abgelehnt.

Für die Annahme des Entw. bezw. des Antrags 1 war die Erwägung maßgebend, daß die darin gegebene Vorschrift im bisherigen Rechte, — im H.G.B., im preuß. Rechte und nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts auch im gemeinen Rechte, anerkannt sei. Der abgelehnte Antrag 2 will, ohne der Empfangstheorie grundsätzlich entgegenzutreten, eine in ihrer Konsequenz liegende Härte beseitigen, welche sich dann ergeben soll, wenn der Widerruf dem Empfänger vor oder in dem Zeitpunkte zukommt, in welchem die widerrufene Erklärung zur Kenntniß des Empfängers gelangt.

Hiergegen wurde geltend gemacht, daß sich nach den bisherigen Erfahrungen für die Aufnahme einer solchen Bestimmung ein praktisches Bedürfniß nicht herausgestellt habe. Der von dem Antrage vorausgesetzte Sachverhalt sei ein keineswegs häufiges Vorkommniß; der Vorschlag trage einem theoretischen Bedenken

Rechnung, das der Gesetzgeber außer Betracht zu lassen habe. Bei der Verschiedenartigkeit der einzelnen Fälle würde auch nicht ausgeschlossen sein, daß die billige Rücksicht, welche der Antrag der Lage des Erklärenden tragen wolle, zu einer unbilligen Behandlung des Empfängers führen könne. Zu beachten sei ferner, daß der vorgeschlagene Rechtssatz zu schwierigen Beweisführungen und je nach Lage der Sache zu unerwünschten Eideszuschiebungen Anlaß geben würde.

Aus denselben Erwägungen fand auch die von einer Seite gegebene Anregung, zwischen Vertragsanträgen und einseitigen Rechtsgeschäften einerseits und zwischen Annahmeerklärungen andererseits zu unterscheiden, für die ersteren den Widerruf bis zur Kenntnißnahme des Empfängers der Willenserklärung zuzulassen, und nur für die Annahmeerklärungen aus Rücksicht auf Treu und Glauben die Widerrufsmöglichkeit nach dem Zukommen der Willenserklärung auszuschließen, die Billigung der Komm. nicht. Es wurde dagegen auch noch geltend gemacht, daß eine solche Unterscheidung die Handhabung des Gesetzes ohne zwingenden Grund erschweren würde.

§. 74 Abs. 3. Tod u. Gesch.-unfäh.keit nach Abg. d. Erklärung.

b) Zu §. 74 Abs. 3 lagen folgende Anträge vor:

1. den Abs. 3 des §. 74 durch die Bestimmung zu ersetzen:

   Auf den Eintritt der Wirksamkeit der Willenserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach deren Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird.

2. an Stelle dieser Vorschrift zu bestimmen:

   Die Wirksamkeit der abgegebenen Willenserklärung wird durch den Tod des Erklärenden nicht aufgehoben, sofern nicht eine entgegengesetzte Willensmeinung aus der Erklärung oder den Umständen hervorgeht. Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit nimmt der vorher abgegebenen, noch nicht bindend gewordenen Willenserklärung ihre Kraft.

Die Komm. nahm den Antrag 1, welcher den Entw. in einer mit dem zu §. 74 Abs. 1 gefaßten Beschlusse übereinstimmenden Weise ändert, seinem sachlichen Inhalte nach an. Der im Antrage 2 vorgeschlagene Satz 1 wurde der Red.-Komm. zur Prüfung überwiesen, der darin vorgeschlagene Satz 2 aber abgelehnt.

Man ging mit dem Entw. davon aus, daß Ereignisse, welche zwischen der Vollendung und dem Wirksamwerden der Willenserklärung in der Person des Erklärenden eintreten, den Eintritt der Wirksamkeit der Erklärung nicht beeinflussen sollen. Die im Antrag 1 gewählte sowohl auf die ausdrückliche als auf die stillschweigende Willenserklärung berechnete Ausdrucksweise „nach deren Abgabe" bezeichne den Zeitpunkt der Vollendung des Willensakts mit immerhin genügender Deutlichkeit.

Zur Begründung des im Antrage 2 enthaltenen Satzes 2 war geltend gemacht, daß eine Entmündigung wegen Geisteskrankheit, welche in die zwischen der Vollendung der Willenserklärung und deren Wirksamwerden liegende Zeit falle, das Schicksal der Willenserklärung in ähnlicher Weise beeinflussen müsse, wie eine in diese Zeit fallende Konkurseröffnung. Die Komm. vermochte sich weder davon zu überzeugen, daß die Analogie zwischen Entmündigung und Konkurseröffnung zutreffe, noch auch davon, daß die Gleichstellung beider

Fälle den in dem Antrage befürworteten Satz zu rechtfertigen vermöge, da in Folge der Konkurseröffnung die Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nicht an sich entkräftet würden, sondern lediglich zum Schutze der Konkursgläubiger diesen gegenüber ihre Wirksamkeit verlieren könnten.

c) Zu §. 74 Abs. 4 war beantragt:

§. 74 Abs. 4. Erklärung gegenüber einer Behörde.

an Stelle des Abs. 4 des §. 74 am Schlusse dieses Titels in einem besonderen Paragraphen zu bestimmen:

Ist eine Willenserklärung nach gesetzlicher Vorschrift einer Behörde gegenüber abzugeben, so finden die Vorschriften des §. 74 entsprechende Anwendung.

Die Komm. trat diesem Antrage bei; sie nahm an, daß, nachdem man die unterschiedliche Behandlung der ausdrücklichen und der stillschweigenden Willenserklärungen habe fallen lassen, der §. 74 in der jetzigen Gestalt seinem ganzen Inhalte nach zur entsprechenden Anwendung auf die einer Behörde gegenüber abzugebenden Willenserklärungen geeignet sei.

Bezüglich der Fassung des §. 74 wurde der Red.Komm. empfohlen, die Ausdrucksweise des Entw. „Wirksamkeit einer Willenserklärung, die davon abhängig ist, daß sie gegenüber einem Betheiligten abgegeben wird", wenn möglich durch eine kürzere Bezeichnung zu ersetzen. Auch soll geprüft werden, ob die Worte „Willenserkärungen, welche gegenüber einer Behörde abgegeben werden" nicht um deswillen zu vermeiden seien, weil sie die irrige Vorstellung erwecken können, daß in den hier fraglichen Fällen die Behörde gleich einem betheiligten Erklärungsempfänger funktionire.

II. Des Weiteren war beantragt:

als §. 74a die Vorschrift aufzunehmen:

Hat der Empfänger der Erkärung zur Abwendung einer Belastung nach dem Empfang unverzüglich oder binnen einer bestimmten Frist eine Erkärung abzugeben, so tritt (soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt) der Zeitpunkt, in welchem er die Erklärung abzugeben hat, oder der Beginn der Frist nicht ein, solange die ihm zugekommene Erklärung ohne sein Verschulden nicht zu seiner Kenntniß gelangt ist.

Der Antragsteller zog diesen Antrag zurück, nachdem bei der Berathung darauf hingewiesen worden war, daß die zu Gunsten des Empfängers darin beabsichtigte Modifikation der Empfangstheorie durch eine allgemeine Vorschrift nicht vorgesehen werden könne, ohne in einzelnen Fällen eine unbillige Behandlung des Erklärenden herbeizuführen und der Chikane Vorschub zu leisten. Es wurde aber vorbehalten, bei der Berathung der einschlägigen Bestimmungen auf den dem Antrage zu Grunde liegenden Gedanken zurückzukommen und seine Anwendbarkeit zu prüfen.

III. Die Komm. trat in die Berathung von Anträgen ein, welche mit dem zu §. 66 gefaßten Beschlusse (S. 62) in Verbindung stehen. Der zu §. 66 beschlossene Paragraph lautet:

Zustand vorübergehender Bewußtlosigkeit.

Eine Willenserklärung, welche einem Anderen gegenüber abzugeben ist, wird nicht wirksam, wenn dieser zu der Zeit, in welcher sie ihm zugeht, geschäftsunfähig ist. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so finden die Vorschriften der §§. 65a, 65b entsprechende Anwendung.

Zu diesem Beschlusse waren nachstehende Anträge gestellt:

1. dem ersten Satze des vorerwähnten Paragraphen beizufügen:
   „es sei denn, daß die Geschäftsunfähigkeit auf einem seiner Natur nach nur vorübergehendem Zustande der im §. 64 Abs. 1 Nr. 2 (vergl. S. 55) bezeichneten Art beruht."
2. den zu §. 66 beschlossenen Paragraphen durch folgende Vorschrift zu ersetzen:
   Die einem Kinde oder einem entmündigten Geisteskranken zugegangene Willenserklärung wird erst wirksam, sobald sie dem gesetzlichen Vertreter zugegangen ist. Bei beschränkter Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit) des Empfängers der Willenserklärung finden die Vorschriften der §§. 65 a, 65 b entsprechende Anwendung.
3. a) in dem zu §. 66 beschlossenen Paragraphen statt „Eine Willenserklärung, welche einem Anderen gegenüber abzugeben ist" zu setzen „Eine Willenserklärung, welche einem Abwesenden gegenüber abzugeben ist";
   b) eventuell:
   den im Antrag 1 vorgeschlagenen Zusatz zu fassen:
   „es sei denn, daß die Willenserklärung einem Abwesenden gegenüber abzugeben ist, dessen Geschäftsunfähigkeit auf einem seiner Natur nach nur vorübergehenden Zustande der im §. 64 Abs. 1 Nr. 2 bezeichneten Art beruht."
4. den zu §. 66 beschlossenen Paragraphen zu fassen:
   Eine Willenserklärung, welche einem Anderen gegenüber abzugeben ist, wird nicht wirksam, wenn der Andere geschäftsunfähig ist. Ist die Willenserklärung an einen Abwesenden gerichtet, so wird sie nicht wirksam, wenn der Empfänger zu der Zeit, in welcher sie ihm zugeht, sich im Zustande dauernder Geschäftsunfähigkeit befindet.
5. es soll die Red.Komm. beauftragt werden, eine Fassung des §. 64 zu suchen, nach welcher die Bezeichnung „geschäftsunfähig" sich nicht auf Personen bezieht, die nur gerade in dem Zeitpunkte der Erklärung nicht fähig sind, eine Willenserklärung abzugeben oder entgegenzunehmen.

Die Komm. genehmigte den Antrag 5, womit die übrigen Anträge bis auf den im Antrage 2 enhaltenen Satz 1 ihre Erledigung fanden; die Vorschrift dieses Satzes wurde verworfen.

Die Abstimmung ergab somit, daß der oben angeführte, zu §. 66 beschlossene Paragraph aufrecht erhalten ist. Durch eine veränderte Fassung des §. 64 sollen aber aus der Zahl der Geschäftsunfähigen diejenigen, welche sich in einem nur vorübergehenden Zustande der Bewußtlosigkeit (z. B. Schlaf, Fieber, Trunkenheit, zirkulärer Wahnsinn) befinden, mit der Maßgabe ausgeschieden werden, daß die von ihnen abgegebenen Willenserklärungen nichtig sind.

Erwogen war:

Die Willenserklärung, welche einem Anwesenden gegenüber abgegeben wird, könne nicht wirksam werden, wenn sich der Erklärungsempfänger zur Zeit der Abgabe der Erklärung in einem Zustande befinde, welcher nach §. 64

Geschäftsunfähigkeit begründet. Bei Willenserklärungen, welche (durch Brief oder Telegramm) einem Abwesenden gegenüber abgegeben werden, verhalte es sich insofern anders, als ein die Geschäftsunfähigkeit begründender Zustand von nur vorübergehender Dauer, z. B. Trunkenheit, nicht hindere, daß die Erklärung im Momente des Zukommens wirksam werde. Dieses Ergebniß könne in verschiedener Weise zum Ausdrucke gebracht werden. Entweder dadurch, daß nach dem Vorschlage des Antrags 3a der §. 66 auf Erklärungen beschränkt wird, welche Abwesenden abzugeben sind, oder dadurch, daß der im Antrag 1 befürwortete Zusatz nach Maßgabe des Antrags 3b beschränkt oder dadurch, daß nach dem Antrage 5 verfahren wird. Es empfehle sich, den letzterwähnten Weg zu betreten. Was den im Antrage 2 vorgeschlagenen Satz 1 anbelange, so verstehe sich von selbst, daß der gesetzliche Vertreter befähigt sei, den Geschäftsunfähigen auch in der Entgegennahme von Willenserklärungen zu vertreten; eine Hervorhebung dieses Satzes sei entbehrlich und um deswillen nicht rathsam, weil das Gesetz die einzelnen Fragen, die in dieser Hinsicht sich ergeben mögen, doch nicht zu regeln im Stande sei.

IV. Zu §. 75 lag folgender Antrag vor:

§. 75. Mittheilung durch Gerichtsvollzieher.

> Eine Willenserklärung gilt auch dann als zugegangen, wenn sie durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers zugestellt ist. Die Zustellung erfolgt nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung.

Die Komm. billigte den Antrag, welcher dem Entw. gegenüber die für zweckmäßig erachtete Erweiterung enthält, die Zustellung einer Willenserklärung unter Vermittelung des Gerichtsvollziehers auch in den Fällen zuzulassen, in welchen für den Empfänger keine Verpflichtung besteht, die Willenserklärung entgegenzunehmen. Man glaubte nicht besorgen zu müssen, daß der Empfänger hierdurch benachtheiligt werde.

V. Auf den §. 76 bezogen sich nachstehende Anträge:

§. 76. Mittheilung durch öffentliche Zustellung.

1. den §. 76 zu ersetzen durch folgende, der zu §. 75 beschlossenen Vorschrift als Abs. 2 beizufügende Bestimmung:

   > Befindet der Erklärende sich über die Person desjenigen, an welchen die Erklärung zu richten ist, in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden (entschuldbaren) Unkenntniß oder ist der Aufenthalt dieser Person unbekannt, so kann die Zustellung nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung erfolgen. Zuständig ist im ersteren Falle das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Erklärende seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthalt im Inlande hat, im zweiten Falle das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Person, welcher zuzustellen ist, den letzten Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen den letzten Aufenthalt im Inlande hatte.

2. a) den §. 76 zu streichen;

   b) eventuell:

   > im §. 76 den Passus zu streichen, welcher die öffentliche Zustellung der Willenserklärung auch dann zuläßt, wenn sich der Erklärende in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntniß über die Person des Empfängers befindet.

Die Komm. entschied sich für die Annahme des, abgesehen von der oben unter IV hervorgehobenen Abweichung, sachlich mit dem Entw. übereinstimmenden Antrags 1.

Gegen die Anträge 2 a, b, für welche auf die Bemerkungen Rocholl's (Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 84, 85) Bezug genommen war, wurde geltend gemacht, daß die Vorschrift des §. 76 im Verkehre nicht leicht zu entbehren sei. Man war dabei der Ansicht, daß der Richter sich vor der Bewilligung der öffentlichen Zustellung davon zu überzeugen habe, ob die von dem Erklärenden behauptete Unkenntniß über die Person desjenigen, welcher die Willenserklärung empfangen solle, nicht auf Fahrlässigkeit beruhe und überwies der Red.Komm. die Prüfung, ob die Fassung einer Verdeutlichung bedürfe.

Vertragschließung.

VI. Die Komm. ging über zur Berathung des dritten Titels, der von der Vertragschließung handelt.

§. 77. Begriffliche Merkmale.

Zu §. 77 war beantragt:

den §. 77 zu streichen.

Die Komm. stimmte dem Antrage zu. Man erachtete es nicht für nothwendig, im G.B. die begrifflichen Merkmale der Vertragschließung zu bezeichnen. Für die wissenschaftliche Entwickelung mache es keinen Unterschied, ob man den Paragraphen bestehen lasse oder aufhebe. In Betracht komme auch, daß der §. 77 nur den Regelfall der Vertragschließung ordne und daß sich die wesentlichen Elemente derselben auch aus dem §. 78 entnehmen lassen.

§. 78. Einigung üb. d. wesentl. Punkte. Punktation.

VII. Zu §. 78 lagen folgende Anträge vor:

1. den §. 78 zu fassen:

   Solange die Parteien über die wesentlichen Punkte eines Vertrags sich nicht geeinigt haben, ist der Vertrag nicht geschlossen, ohne Unterschied, ob das bereits Vereinbarte aufgezeichnet ist oder nicht.

   Als wesentlich gilt im Zweifel auch ein solcher Punkt, über welchen nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll.

2. den §. 78 zu fassen:

   Solange die Parteien sich nicht über alle Punkte geeinigt haben, über welche nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist der Vertrag im Zweifel nicht geschlossen. Dies gilt auch dann, wenn eine Aufzeichnung der bereits vereinbarten Punkte stattgefunden hat.

3. den §. 78 zu fassen:

   Solange die Parteien sich nicht über alle wesentlichen Punkte des von ihnen beabsichtigten Vertrags geeinigt haben, ist die Verständigung über einzelne Punkte nicht bindend, ohne Unterschied, ob das, worüber sie sich geeinigt haben, aufgezeichnet ist oder nicht.

   Dasselbe gilt im Zweifel, so lange die Parteien über einen Punkt, über welchen nach der vor dem Abschluß erfolgten Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, sich nicht geeinigt haben.

Die Komm. erklärte sich mit dem §. 78 seinem sachlichen Inhalte nach einverstanden und übertrug der Red.Komm. die Würdigung der Anträge, welche lediglich als Fassungsvorschläge angesehen wurden.

14. (S. 159 bis 178.)

Verabredung d. Beurkundung.

I. Zu §. 78 war des Weiteren beantragt:

dem §. 78 folgenden Abs. 3 beizufügen:

> Ist eine Beurkundung des abzuschließenden Vertrags verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, solange die Beurkundung nicht erfolgt ist.

Man beschloß die Berathung dieses Antrags mit derjenigen des §. 91 zu verbinden.

§. 79. Gegenseit. Vertrag mit Vorbehalt der Bindung.

II. Zu §. 79 war beantragt:

den §. 79 zu streichen.

Der Antrag wurde angenommen.

Erwogen war:

Der Hauptfall, welcher in Betracht komme, sei der des Kaufes auf Probe. Dieser sei im §. 471 besonders geregelt. Aus der Vorschrift des §. 471 werde sich das ihr zu Grunde liegende höhere Prinzip auch für andere gleichgeartete Fälle entnehmen lassen. Eine allgemeine Bestimmung, wie sie der §. 79 enthalte, sei nicht nothwendig, zumal die Rechtsprechung auch bisher ohne eine solche zu befriedigenden Resultaten gelangt sei. Sie sei aber auch, ganz abgesehen davon, daß sie an dieser Stelle im Allg. Theile schwer verständlich erscheine, nicht räthlich, da sie ohne zwingenden Grund eine wesentlich theoretische Konstruktionsfrage entscheide, deren Lösung im engsten Zusammenhange mit der Auffassung von dem Wesen des gegenseitigen Vertrags stehe und deshalb besser der Wissenschaft und der Praxis überlassen bleibe.

§§. 80, 81. Gebundenheit d. Antragenden.

III. Die §§. 80, 81 wurden gleichzeitig zur Berathung gestellt. Es lagen nachstehende Anträge vor:

1. die §§. 80, 81 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> Enthält ein Vertragsantrag die wesentlichen Punkte des Vertrags, so ist der Antragende an den Antrag gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

2. an Stelle der §§. 80, 81 zu bestimmen:

> Der Antragende ist an den Antrag gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

3. a) den §. 80 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> Hat Jemand einem Anderen einen Antrag zur Schließung eines Vertrags gemacht, so ist er an den Antrag gebunden, solange der Antrag nicht erloschen ist.
>
> Der Antrag erlischt, wenn er von dem Anderen abgelehnt oder nicht nach Maßgabe der §§. 82 bis 86 rechtzeitig angenommen wird.

Ein Vertragsantrag liegt nicht vor, wenn derjenige, welcher den Anderen zur Schließung eines Vertrags auffordert, sich seine Entschließung vorbehält, bis ihm die Erklärung des Anderen zugekommen ist.

b) den §. 81 zu streichen.

Die Komm. nahm den Antrag 2 an. Damit galten die Anträge 1 und 3a, b als erledigt, abgesehen von dem Abs. 2 der im Antrage 3a enthaltenen Vorschrift, deren Berathung vorbehalten blieb.

Sachlich stehen die Anträge auf dem Boden des Entw.; die Abweichungen der Anträge von dem Entw. und unter einander sind im Wesentlichen redaktioneller Natur.

Anlangend die Fassung des §. 80, so hielt man es für unrichtig, mit dem Entw. (vergl. auch den Antrag 1) die Gebundenheit des Antragstellers an die Voraussetzungen zu knüpfen, daß der Antrag „die zum Wesen des beantragten Vertrags gehörenden Theile enthalte, ohne die Vereinbarung weiterer Bestimmungen vorzubehalten". Es seien dies nicht Voraussetzungen der Gebundenheit des Antragstellers, sondern Voraussetzungen der Gültigkeit des Vertragsantrags. Die Fassung des §. 80 erwecke das Mißverständniß, als ob beim Fehlen jener Voraussetzungen zwar immer noch ein Vertragsantrag, aber ein nicht bindender, widerruflicher Antrag vorliege, während in Wirklichkeit in solchen Fällen von einem gültigen Antrag überhaupt nicht die Rede sein könne. Welchen Inhalt ein gültiger Vertragsantrag haben müsse, d. h. ein Antrag, der in Verbindung mit der Annahmeerklärung zu einem gültigen Vertrage führe, ergebe sich bereits aus dem §. 78 und brauche hier nicht wiederholt zu werden. Ebensowenig bedürfe die Negative eines gesetzlichen Ausspruchs, daß beim Fehlen der Voraussetzungen ein Vertragsantrag nicht vorliege. Eine Vorschrift, wie sie Abs. 3 der Bestimmung des Antrags 3a in Vorschlag bringe, sei daher entbehrlich, ganz abgesehen davon, daß auch dieser Vorschlag den zu Grunde liegenden Gedanken nicht richtig zum Ausdrucke bringe. Es genüge, auszusprechen, daß der Antrag den Antragenden binde. Diese Gebundenheit sei in dem Sinne zu verstehen, daß der Antragsteller den einmal gestellten Antrag nicht mehr widerrufen könne. Zweckmäßig erscheine es, daneben zum Ausdrucke zu bringen, daß der Antragsteller bei der Stellung des Antrags diese Gebundenheit ablehnen, d. h. das Recht des Widerrufs sich vorbehalten könne (§. 81). Ohne eine ausdrückliche Vorschrift möchte dies leicht verkannt werden. Wenn für die Streichung des §. 81 geltend gemacht werde, daß der Begriff der Gebundenheit weiter reiche, daß auch bei vorbehaltenem Widerrufe der Antragsteller insofern gebunden erscheine, als die Annahmeerklärung vor erfolgtem Widerruf ihn verpflichte, so sei dies ein Fassungsbedenken ohne erheblichen Belang, da gerade aus dem §. 81 der von dem Entw. zu Grunde gelegte Begriff der Gebundenheit klar erhelle; das Bedenken lasse sich übrigens vielleicht auch dadurch beseitigen, daß in der Fassung auf die „Widerruflichkeit" abgestellt wird. Lehne der Antragsteller jede Gebundenheit so ab, daß er auch ohne Widerruf frei bleiben wolle, so liege kein Vertragsantrag, sondern eine Aufforderung zu einem solchen vor. Dieser Gesichtspunkt werde

auch in solchen Fällen zutreffend sein, in welchen nach dem Inhalte der sog. Offerte der Vertrag erst dann zu Stande kommen solle, wenn der Antragsteller nach dem Eingange der Annahmeerklärung nicht sofort widerrufe. Hier enthalte erst die Annahmeerklärung eine gültige Offerte, welche als stillschweigend angenommen gelten müsse, wenn sie nicht von Seiten des anderen Theiles „widerrufen", d. h. ausdrücklich abgelehnt werde.

Erlöschen des Antrags.

IV. Es war ferner beantragt:

im Anschluß an den §. 81 als §. 81a die Vorschrift aufzunehmen:

> Der Antrag erlischt, wenn er dem Antragenden gegenüber abgelehnt oder wenn er nicht nach Maßgabe der §§. 82 bis 85 rechtzeitig angenommen wird.

Mit der Erörterung dieses Antrags wurde die auf S. 76 vorbehaltene Berathung des Abs. 2 der Vorschrift verbunden, welche in dem oben unter III mitgetheilten Antrage 3a enthalten ist.

Beide Anträge bezwecken lediglich eine redaktionelle Verbesserung und Vereinfachung des Entw. Der §. 88 Abs. 2 soll eine passendere Stellung finden und eine weniger schwerfällige Fassung der §§. 82 ff. ermöglicht werden.

Die Komm. billigte diese Gesichtspunkte und überwies die beiden Anträge der Red.Komm. zur Berücksichtigung. Dieselbe soll insbesondere erwägen, ob es wünschenswerth sei, in dem vorgeschlagenen §. 81a zum Ausdrucke zu bringen, daß die Ablehnung ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft sei oder ob dies als selbstverständlich erscheine. Je nach dem Ausfalle der Berathung über den §. 86 soll sie ferner entscheiden, ob in dem §. 81a auch der §. 86 anzuführen sei.

§. 82. Annahme bei bedungener Frist.

V. Zu §. 82 lagen folgende Anträge vor:

1. an Stelle des §. 82 als §. 84a die Vorschrift aufzunehmen:

> Hat der Antragende für die Annahme des Antrags eine besondere Frist bestimmt, so muß die Annahme vor dem Ablaufe der Frist erfolgen.

2. den §. 82 zu fassen:

> Ist für die Annahme des Antrags eine Frist von dem Antragenden bestimmt, so muß die Annahmeerklärung ihm spätestens mit dem Ablaufe der Frist zukommen.

Die Komm. billigte sachlich den Standpunkt des §. 82 des Entw., von welchem die beiden Anträge nicht abweichen wollen. Die redaktionellen Fragen, zu deren Erörterung die Anträge Veranlassung gaben, wurden der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen. Gegen die Fassung des Antrags 1 „so muß die Annahme vor dem Ablaufe der Frist erfolgen" wurde geltend gemacht, daß dieselbe einem Zweifel in der Richtung Raum lasse, ob es schon genüge, wenn die Annahmeerklärung behufs Absendung abgegeben sei; aus dem oben unter IV mitgetheilten Fassungsvorschlage des §. 81a ergebe sich gleichfalls nicht mit Deutlichkeit, daß die Annahmeerklärung dem Antragenden rechtzeitig zukommen müsse, da sich die Worte „dem Antragenden gegenüber" dort nicht nothwendig auch auf die Worte „oder nicht ..... rechtzeitig angenommen wird" mit-

bezögen. Diesen Bedenken gegenüber wurde darauf hingewiesen, daß die in Frage stehende Ausdrucksweise hier und an anderen Stellen eine gleichmäßige sein müsse, daß aber bereits in der zu §. 65 beschlossenen Vorschrift nur gesagt sei „solange die Genehmigung nicht ertheilt ist", ohne daß man besonders hervorgehoben habe, daß die ertheilte Genehmigung dem anderen Theile zugekommen sein müsse. Es komme ferner in Betracht, daß nach den bisherigen Beschlüssen das im Antrage 2 vorgeschlagene Wort „zukommen" auf die Willenserklärungen unter Abwesenden beschränkt worden sei, die Annahmeerklärung nach §. 82 aber auch unter Anwesenden erfolgen könne.

Der Red.Komm. wurde des Weiteren überlassen, zu prüfen, ob es sich empfehle, den §. 82 hinter dem §. 84 einzustellen, und ob diese Umstellung erforderlich mache, im §. 82 von einer „besonderen" Frist im Gegensatze zu den in den vorhergehenden Paragraphen normirten gesetzlichen Fristen zu sprechen.

§. 83. Ann. bei Antr. unter Anwesenden.

VI. Zu §. 83 lag der redaktionelle Antrag vor:

den §. 83 zu fassen:

Ist der Antrag einem Anwesenden gemacht, so muß die Annahme sofort erfolgen.

Die Vorschrift des §. 83 wurde ihrem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet und der Antrag angenommen.

Ann. be Antr. mittelst Fernsprechers.

VII. Zu §. 83 war des Weiteren beantragt:

dem §. 83 folgenden Satz 2 beizufügen:

Dies gilt insbesondere von einem mittelst Fernsprechers gemachten Antrage.

Der Antrag wurde angenommen.

Einverständniß bestand darüber, daß diese Vorschrift nur dann gelten solle, wenn ein unmittelbarer telephonischer Verkehr zwischen dem Offerenten und dem Oblaten stattfinde und daß sie deshalb nicht anwendbar sei, wenn z. B. nach der Verkehrseinrichtung die telephonische Mittheilung noch einer Weiterbeförderung an die Parteien durch Mittelspersonen bedürfe.

Erwogen war:

Die große Bedeutung des Fernsprechwesens mache es dringend erforderlich, zu der an sich zweifelhaften Frage positiv Stellung zu nehmen, ob der telephonische Verkehr rechtlich als ein Verkehr unter Anwesenden oder als ein solcher unter Abwesenden anzusehen sei. Man müsse sich für das Erstere entscheiden. Eine körperliche Anwesenheit im gewöhnlichen Sinne sei allerdings nicht vorhanden; hierauf komme es indessen nicht an. Entscheidend sei, daß, wie bei körperlich Anwesenden, ein mündlicher unmittelbarer Verkehr stattfinden, daß Rede und Gegenrede von Person zu Person erfolgen könne. Da jedoch bei dem telephonischen Verkehre die Laute nicht unmittelbar von dem Einen dem Anderen zukämen, sondern eine Vermittelung durch den Mechanismus stattfinde, so sei die Gleichstellung mit dem Verkehr unter Anwesenden ausdrücklich auszusprechen. Es genüge, wenn dies hinsichtlich der Annahme einer Offerte geschehe. Für einen allgemeinen, auch sonstige empfangsbedürftige Willenserklärungen umfassenden Ausspruch würde sich schwerlich eine passende Fassung finden lassen. Auch sei

es fraglich, ob ein solcher nicht unter Umständen zu weit gehen würde. Man könne es der Wissenschaft und der Praxis überlassen, den dem §. 83 Satz 2 zu Grunde liegenden Gedanken in sonstigen Fällen, soweit derselbe zutreffe, gleichfalls zu verwerthen.

Gegen die Aufnahme der beschlossenen Vorschrift war eingewendet worden, es empfehle sich nicht, eine bezügliche Bestimmung über den telephonischen Verkehr zu treffen. Vielmehr müsse auch hier der Wissenschaft und der Praxis überlassen bleiben, im einzelnen Falle zwischen dem Verkehr unter Anwesenden und dem unter Abwesenden richtig zu unterscheiden, wie ja für die übrigen Verkehrsarten von einer gesetzlichen Bestimmung dieses Unterschiedes abgesehen sei und abgesehen werden müsse. Auch für den telegraphischen Verkehr sei eine besondere Vorschrift nicht für erforderlich erachtet worden, während doch auch dieser durch unmittelbare Mittheilung zwischen Parteien erfolgen könne, welche den Apparat selbständig handhaben. Andererseits könnten auch bei dem telephonischen Verkehre, wenngleich er sich in der Regel als ein solcher unter Anwesenden darstellen werde, Umstände vorliegen, welche eine abweichende Auffassung nothwendig machen.

VIII. Zu §. 84 lagen folgende Anträge vor: §. 84. Ann. bei Antr. unter Abwesenden.

1. den §. 84 zu ersetzen durch folgende, dem §. 83 (in der oben unter VI mitgetheilten Fassung) als Abs. 2 beizufügende Bestimmung:

   Ist der Antrag einem Abwesenden gemacht, so muß die Annahme bis zu dem Zeitpunkt erfolgen, in welchem der Antragende bei Unterstellung regelmäßiger Beförderung des Antrags und der Antwort sowie bei Unterstellung der nach der Verkehrssitte als ordnungsmäßig zu betrachtenden Absendung der letzteren deren Eingang erwarten durfte. Besteht eine Verkehrssitte nicht, so darf unterstellt werden, daß die Antwort innerhalb des nächsten Werktags nach dem Empfange des Antrags abgesendet sei.

2. im Satz 2 der vorstehenden Bestimmung statt „des nächsten Werktags" zu setzen „des nächsten Werktags, an dem sich Gelegenheit zur ordnungsmäßigen Absendung bietet";

3. die im Antrag 1 vorgenommene Bestimmung zu fassen:

   Ist der Antrag einem Abwesenden gemacht, so muß die Annahme bis zu dem Zeitpunkt erfolgen, in welchem der Antragende (nach der Verkehrssitte und so weit es an solcher fehlt) nach den Umständen des Falles den Eingang der Antwort erwarten durfte. Bei der Berechnung des Zeitpunkts darf der Antragende von der Voraussetzung ausgehen, daß sein Antrag rechtzeitig angekommen sei.

4. die im Antrag 1 vorgeschlagene Bestimmung zu fassen:

   Ist der Antrag einem Abwesenden gemacht, so muß die Annahme bis zu dem Zeitpunkt erfolgen, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte.

Die Komm. nahm den Antrag 4 an, womit die Anträge 1 bis 3 abgelehnt waren.

Erwogen war:

Die denkbaren Fälle eines Vertragsantrags im bürgerlichen Verkehre könnten je nach den betheiligten Personen und nach Gegenstand, Inhalt, Ort und Zeit des Antrags so verschieden liegen, daß man sich darauf beschränken müsse, den bereits dem preuß. A.L.R. und dem H.G.B. zu Grunde liegenden Hauptgedanken zum Ausdrucke zu bringen. Das Gesetz dürfe unterstellen, daß nach dem Willen des Antragenden dem Empfänger an Zeit so viel verbleiben solle, als unter regelmäßigen Umständen zum Eintreffen der Antwort nöthig sei. Spreche es dies aus, so sei damit zum Ausdrucke gebracht, daß der Antragende auf ein richtiges Funktioniren der Verkehrsmittel rechnen, daß er ferner eine ordnungmäßige Absendung der Antwort, also auch die Wahl des entsprechenden Beförderungsmittels seitens des Empfängers, voraussetzen dürfe und daß unvorhergesehene, dem Antragenden nicht bekannte Umstände keine Berücksichtignng finden könnten. Ein näheres Eingehen hierauf im Gesetze sei nicht erforderlich. Die Praxis werde im Anschluß an die an der Hand des Art. 319 d. H.G.B. gewonnenen Erfahrungen auf Grund des Prinzips die richtige Entscheidung leicht zu finden wissen. Bei den „regelmäßigen Umständen" werde auch eine etwaige Verkehrssitte gebührende Berücksichtigung finden können. An einer solchen werde es im bürgerlichen Verkehr in der Regel fehlen; die Verschiedenheit der Fälle stehe ihrer Bildung entgegen. Eben deshalb empfehle es sich nicht, mit dem Entw. im Gesetz auf die Verkehrssitte in erster Linie abzustellen. Unterscheide man aber im Gesetze mit den Anträgen 1 bis 3 ausdrücklich zwischen solchen Fällen, in denen eine Verkehrssitte bestehe, und solchen, in denen dies nicht der Fall sei, so werde damit der Streit über das Bestehen einer Verkehrssitte geradezu hervorgerufen. Am Bedenklichsten wäre es, wenn man für die Fälle des Nichtbestehens, welche die Regel bilden, allgemein vorschreiben wollte, daß der Antragende die Absendung der Antwort innerhalb des nächsten Werktags nach dem Empfange des Antrags erwarten dürfe. Durch eine solche Bestimmung würde der Sachlage ein Zwang angethan werden, welcher häufig mit der Auffassung des Lebens im Widerspruche stünde. Dies zeige schon der Antrag 2. Es ließen sich viele Fälle denken, in denen eine Antwortfrist von vier und zwanzig Stunden offenbar dem maßgebenden Willen des Antragenden nicht entspreche, sei es, daß sie zu kurz, sei es, daß sie zu lange erscheine.

Richtig sei allerdings, daß bei einer festen Frist die Sicherheit des Antragenden eine größere sei, da er dann bestimmt wisse, wann die Antwort spätestens habe abgesandt werden müssen. Aber auch ohne die feste Frist werde der Antragende keineswegs völlig im Ungewissen sein, da das Gesetz seinen vermuthlichen Willen zu Grunde lege. Der Antragende brauche sich daher bei der Beurtheilung der Sachlage nur Rechenschaft darüber zu geben, was er als verständiger und loyaler Mann erwarten dürfe. Hierin sei ihm ein genügend sicherer Maßstab gegeben, der auch für den künftigen Richterspruch maßgebend bleibe. Die richterliche Entscheidung aber werde nicht durch Vorschriften gebunden, die leicht statt zur Förderung zum Hinderniß einer richtigen Entscheidung werden könnten.

IX. Zu §. 85 lag folgender Antrag vor:

§. 85. Verspäteter Eingang der Annahme.

Den §. 85 zu fassen:

Ist eine dem Antragenden verspätet zugegangene Annahmeerklärung dergestalt abgesendet worden, daß sie bei regelmäßiger Beförderung ihm rechtzeitig zugegangen wäre, und mußte der Antragende dies erkennen, so hat er die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich nach dem Empfange der Erklärung anzuzeigen, sofern dies nicht schon vorher geschehen ist. Bei Versäumung rechtzeitiger Absendung der Anzeige gilt die Annahme als nicht verspätet.

Der Antrag schränkt den im §. 85 des Entw. enthaltenen Satz insofern ein, als der Antragende zu einer Anzeige an den Annehmenden nur dann verpflichtet sein soll, wenn er erkannte oder erkennen mußte, daß die ihm verspätet zugegangene Annahme bei regelmäßiger Beförderung rechtzeitig eingetroffen sein würde.

Die Komm. nahm den Antrag einstimmig an.

Man hatte erwogen, daß die Rücksicht auf Treu und Glauben nicht erfordere, dem Antragenden eine Anzeigepflicht auch dann aufzuerlegen, wenn er nicht im Stande war zu erkennen, daß die Verspätung ihren Grund in unregelmäßiger Beförderung der Annahmeerklärung habe.

X. Zu §. 86 lagen nachstehende Anträge vor:

§. 86. Stillschw. Annahme.

1. den §. 86 durch folgenden Paragraphen zu ersetzen:

Zum Zustandekommen des Vertrags genügt die Annahme des Antrags, ohne daß es einer Erklärung dem Antragenden gegenüber bedarf, wenn dieser auf eine solche Erklärung verzichtet hat oder wenn das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspricht. Ein Verzicht ist insbesondere im Zweifel anzunehmen, wenn der Antragende in dem einem Abwesenden gemachten Antrage die sofortige Bewirkung der eine Zusendung nicht erfordernden Leistung verlangt oder seinerseits mit dem Antrage sofort die Leistung verbindet.

Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen des Falles zu entnehmenden Willen des Antragenden.

Hat der Antragende sofortige Leistung verlangt, ohne daß es nach Abs. 1 einer Erklärung der Annahme bedarf, so erlischt der Antrag im Zweifel, wenn die Leistung innerhalb der zu ihrer Bewirkung erforderlichen Zeit nicht erfolgt ist. Das Gleiche gilt, wenn die Ankunft des Antrags durch Zufall sich verspätet hat, oder wenn mit der Bewirkung der Leistung nicht sofort begonnen wird.

2. im Satze 2 des Abs. 1 der vorstehenden Bestimmung die Worte „eine Zusendung nicht erfordernden" zu streichen.

3. in der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung
   a) den Satz 2 des Abs. 1 zu streichen;
   b) den Abs. 3 zu streichen.

(Bezüglich der Fassung des Abs. 1 Satz 1 solle erwogen werden, ob nicht besser mit dem Entw. von „Gestatten" als von „Verzicht" zu sprechen und demgemäß statt „wenn dieser auf eine solche Erklärung verzichtet hat oder wenn das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspricht" etwa zu setzen sei „wenn das Unterlassen derselben von dem Antragenden gestattet ist oder der Verkehrssitte entspricht".)

4. in der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung den Satz 1 des Abs. 1 zu fassen:

   Zum Zustandekommen des Vertrags ist eine Erklärung der Annahme gegenüber dem Antragenden nicht erforderlich, wenn dieser auf eine solche Erklärung verzichtet hat oder wenn das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspricht.

5. den §. 86 durch folgenden Paragraphen zu ersetzen:

   Hat der Antragende auf eine Annahmeerklärung verzichtet oder liegt ein Fall vor, in welchem das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspricht, so kann der andere Theil die Rechte aus dem Vertrage geltend machen, ohne eine Annahmeerklärung abgegeben zu haben. Ein Verzicht ist insbesondere im Zweifel anzunehmen, wenn der Antragende mit dem Antrage die angetragene Leistung verbindet.

   Wie lange der Antragende gebunden ist, bestimmt sich beim Mangel ausdrücklicher Erklärung nach den Umständen des Falles.

   Durch eine nicht an den Antragenden gerichtete Aeußerung des Willens, den Antrag anzunehmen, wird der andere Theil nicht gebunden, es sei denn, daß er von der angetragenen Leistung einen Gebrauch macht, dessen Folgen sich nicht rückgängig machen lassen.

   Nimmt der andere Theil den Antrag (in bindender Weise) an, so ist er berechtigt, den Zeitpunkt zu bestimmen, in welchem die Annahme als erfolgt gelten soll.

Die Komm. nahm den Antrag 3 an. Das Ergebniß ist folgendes:

Der Abs. 1 des §. 86 ist ersetzt durch den im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 1 Satz 1. Die im Antrage 5 vorgeschlagenen Abs. 1, 3, 4 sind abgelehnt.

Der Abs. 2 des §. 86 ist gestrichen. Die Aufnahme einer Bestimmung, welche dem im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 1 Satz 2 entspricht, ist abgelehnt und damit der Antrag 2 erledigt.

Der Abs. 3 des §. 86 ist durch den im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 2 ersetzt. Der im Antrage 5 vorgeschlagene Abs. 2 wurde der Red.Komm. überwiesen.

Der Abs. 4 des §. 86 ist gestrichen. Die Aufnahme einer Bestimmung, welche dem im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 3 entspricht, ist abgelehnt.

Hiernach soll der §. 86 durch folgende Vorschrift ersetzt werden:

Zum Zustandekommen des Vertrags genügt die Annahme des Antrags, ohne daß es einer Erklärung dem Antragenden gegenüber

bedarf, wenn dieser auf eine solche Erklärung verzichtet hat oder wenn das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspricht.

Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen des Falles zu entnehmenden Willen des Antragenden.

Erwogen war:

Die im §. 86 geregelte Frage, in welchen Fällen die stillschweigende Annahme eines Vertragsantrags dem Antragenden gegenüber zulässig sei (Abs. 1 Satz 1), und wie lange in solchen Fällen der Antragende gebunden sein solle (Abs. 3), bedürfe einer Entscheidung im Gesetze nicht, sondern bleibe besser der Entscheidung durch die Wissenschaft und die Praxis überlassen. Es erscheine auch nicht unbedenklich, wenn der Abs. 1 Satz 1 die stillschweigende Annahme von der „Gestattung" des Antragenden abhängig mache, da sich in vielen Fällen die Zulässigkeit einer stillschweigenden Annahmeerklärung aus der Verkehrssitte ergeben werde und nur mittelbar auf eine „Gestattung" des Antragenden zurückführen lasse. Für den Satz 2 des Abs. 1 sei zudem kein Raum mehr, nachdem die im §. 74 Abs. 1 hinsichtlich des Wirksamwerdens stillschweigender und ausdrücklicher Willenserklärungen gemachte Unterscheidung in Wegfall gekommen.

Ann. ohne Erklärung gegenüber d. Antragenden.

Dagegen sei es erforderlich, eine besondere Bestimmung für die im Entw. von den erwähnten Fällen nicht scharf unterschiedenen anders gearteten Fälle zu geben, in denen eine Annahme dem Antragenden gegenüber nicht erforderlich ist, sei es, daß dieser auf eine solche ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet habe, sei es, daß das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspreche. In solchen Fällen bedürfe es gleichwohl immer noch einer Annahme, welche begrifflich zum Wesen des Vertragschlusses gehöre. Es genüge aber ausnahmsweise eine jede Bethätigung des Annahmewillens, welche diesen erkennbar zum Ausdrucke bringe, ohne daß sie an den Antragenden gerichtet, diesem gegenüber erfolgt zu sein brauche. Wann eine derartige Bethätigung vorliege, in welchem Zeitpunkte sonach der Vertrag zu Stande gekommen sei, ob schon mit dem Beginn oder erst mit der Vollendung der Bethätigungshandlung, werde sich nur an der Hand des einzelnen Falles beurtheilen lassen. Das Gleiche gelte von der Frage, wie lange in den in Rede stehenden Fällen die Gebundenheit des Antragenden dauere. Die Entscheidung werde nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden zu treffen sein.

Der Antrag 5 geht, im Anschluß an die Erörterungen Zitelmann's (Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 148ff.), von Gesichtspunkten aus, welche sich von der dem Entw. zu Grunde liegenden Auffassung wesentlich entfernen. Hat der Antragende auf eine Annahmeerklärung verzichtet, oder liegt ein Fall vor, in welchem das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspricht, so solle nicht davon ausgegangen werden, daß es einer dem Antragenden gegenüber abzugebenden Erklärung der Annahme nicht bedürfe, sondern davon, daß eine Annahmeerklärung überhaupt nicht erforderlich sei. Der Antragende begnüge sich damit, nachträglich zu erfahren, ob sein Antrag angenommen worden sei (5 Abs. 1 Satz 1). Eine einem Dritten gegenüber abgegebene Erklärung sei rechtlich belanglos (5 Abs. 3). Zum Begriffe der Annahmeerklärung gehöre es, daß sie nur dem Antragenden

gegenüber erfolgen könne, welchem sie ja zum Bewußtsein bringen solle, daß die zum Vertragschlusse erforderliche Willensübereinstimmung vorhanden sei. Werde von dem Antragsempfänger über Sachen, welche der Antragende mit dem Antrag übersandt habe, verfügt, so liege genau genommen auch hier eine Annahmeerklärung ohne Weiteres noch nicht vor. Doch erfordere die Rücksicht auf Treu und Glauben, daß der Verfügende dann, wenn die Folgen der Verfügung sich nicht rückgängig machen ließen, sich so behandeln lassen müsse, als ob er eine Annahmeerklärung abgegeben habe (5 Abs. 3). Abgesehen von Fällen der letzteren Art aber sei nicht einzusehen, weshalb eine Handlung, die sich nicht als eine Erklärung gegenüber dem Antragenden darstelle, nicht solle rückgängig gemacht werden dürfen, soweit eine Rückgängigmachung möglich sei, warum eine nicht an den Antragenden gerichtete Erklärung nicht solle widerrufen werden können, während doch bei einer an denselben gerichteten ausdrücklichen Annahmeerklärung der Widerruf, bis sie ihm zugegangen, zulässig sei.

Die Komm. hielt es nicht für angezeigt, diesem einer neueren Theorie entsprungenen Konstruktionsversuch in dem G.B. Ausdruck zu geben. Sie hielt aber auch ein Bedürfniß für eine Regelung im Sinne des Antrags 5 nicht als vorliegend. Die vorgeschlagene Konstruktion möge für einzelne Fälle, welche sie zum Ausgangspunkte nehme, passen, wennschon nicht anzuerkennen sei, daß diese Fälle nothwendig jene Auffassung und Entscheidung erheischten. Für andere Fälle aber sei es mindestens sehr zweifelhaft, ob sie genügen könne. Es müsse Anstand genommen werden, in Abweichung von der dem geltenden Rechte zu Grunde liegenden Auffassung dem Antragsempfänger die Ablehnung des Antrags, nachdem er den Annahmewillen — wenn auch nicht in der Richtung auf den Antragenden — deutlich zu erkennen gegeben habe, noch frei zu lassen und die Bestimmung des Zeitpunkts des Vertragsabschlusses dem Belieben des Antragsempfängers anheimzugeben. Beides ermögliche dem Empfänger, auf Kosten des Antragenden zu spekuliren. Daß diese Regelung in allen Fällen dem in einer derartigen Offerte zum Ausdrucke gelangten Willen des Antragenden entspreche, lasse sich sicherlich nicht behaupten. Bedenklich erscheine auch, daß es darauf ankommen solle, ob sich eine vorgenommene Verfügung rückgängig machen lasse oder nicht. Die vorgeschlagene Konstruktion führe in ihrer letzten Konsequenz dazu, das Vorliegen eines Vertrags in den in Rede stehenden Fällen zu verneinen. Halte man daran fest, daß es sich um eine Vertragschließung handele und daß zum Zustandekommen eines Vertrags stets die Annahme erforderlich sei, so sei, um dem praktischen Bedürfnisse gerecht zu werden, mehr nicht erforderlich, als die Anerkennung, daß die Bethätigung des Annahmewillens genüge.

Die Ablehnung der dem Abs. 2 des §. 86 entsprechenden Vorschläge auf Feststellung einer Auslegungsregel darüber, wann im Zweifel ein Verzicht des Antragenden auf die Annahmeerklärung anzunehmen sei, erfolgte, weil es zweifelhaft erschien, ob in den vorgeschlagenen Sätzen in der That eine sachgemäße Regel für die große Mehrzahl der Fälle zu finden sei. Die wenigsten Bedenken errege die Unterstellung des Verzichts in den Fällen, in welchen mit dem Antrage die angetragene Leistung verbunden werde, obgleich auch hier sich Zweifel ergäben, so z. B. dann, wenn die angetragene Leistung nur theilweise erfolge.

Sehr fraglich erscheine dagegen die Richtigkeit der Regel in den Fällen, in welchen sofortige Leistung verlangt werde. Dies gehe schon aus den Abweichungen zwischen dem Entw. und den gestellten Anträgen hervor. Es empfehle sich daher, der Rechtsprechung völlig freie Hand zu lassen und demgemäß auch eine dem Abs. 4 des §. 86 entsprechende Auslegungsregel hinsichtlich der Dauer der Gebundenheit für die Fälle des Verlangens sofortiger Leistung nicht aufzustellen.

15. (S. 179 bis 190.)

§. 87 Zeitpunkt d. Vertragschließung.

I. Zu §. 87 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 87 zu streichen;
2. den §. 87 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

   Ist ein Vertrag unter Abwesenden geschlossen, so gilt der Zeitpunkt, in welchem die Annahmeerklärung behufs der Absendung abgegeben ist, als der Zeitpunkt der Vertragschließung.
3. an Stelle des §. 87 zu bestimmen:

   Ist der unter Abwesenden verhandelte Vertrag zu Stande gekommen, so gilt der Zeitpunkt, in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist, als der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags.

Die Komm. entschied sich für die Streichung des §. 87.

Man ging davon aus, daß die in demselben über den Zeitpunkt des Vertragschlusses getroffene Bestimmung ihrem Inhalte nach zu billigen, daß aber ein besonderer Ausspruch hierüber im Gesetz entbehrlich sei. Im Gegensatze hierzu bezweckten die abgelehnten Anträge 2, 3 die Vorschrift des Art. 321 d. H.G.B. in das B.G.B. zu übertragen. Auch von den Vertretern dieser Anträge wurde zwar anerkannt, daß nach der zu §. 74 für Willenserklärungen unter Abwesenden angenommenen Empfangstheorie der Vertrag erst in dem Zeitpunkte geschlossen sei, in welchem die Annahmeerklärung dem Antragsteller zugegangen und daß somit der Art. 321 eine fiktive Rückdatirung des Perfektionszeitpunkts enthalte. Man machte jedoch zu Gunsten der Anträge geltend, daß diese Rückdatirung dem Willen und dem Interesse der beiden Vertragsparteien entspreche, daß ferner die Bestimmung des H.G.B. auf dem Gebiete des Handelsrechts, welchem die meisten Anwendungsfälle der Regel über den Perfektionszeitpunkt angehörten, in das Bewußtsein der betheiligten Kreise eingedrungen sei, daß deshalb eine Aenderung des H.G.B. als eine Störung empfunden werden würde, daß aber die Annahme des §. 87 des Entw. eine solche Aenderung des H.G.B. nach sich ziehen müsse. Die letztere Ansicht wurde von der Mehrheit der Komm. getheilt. Auch sie ging von der bestimmten Erwartung aus, daß nach Annahme des §. 87 bei der unerläßlichen Revision des H.G.B. der Art. 321 mit dem Entw. in Uebereinstimmung werde gebracht werden. Die Mehrheit glaubte aber dem Vorgange des H.G.B. deshalb entscheidende Bedeutung nicht beimessen zu können, weil, wie bekannt, der Art. 321 nicht das Ergebniß praktischer Erwägungen, sondern eines Kompromisses zwischen verschiedenen, gegenwärtig zum Theile aufgegebenen theoretischen Ansichten über die

Voraussetzungen der Wirksamkeit einer Willenserklärung sei. Da der Entw. zur letzteren Frage eine bestimmte Stellung nehme, so empfehle es sich, auch bezüglich des Zeitpunkts des Vertragschlusses an der daraus sich ergebenden Konsequenz festzuhalten, zumal durchschlagende Gründe der Billigkeit oder des praktischen Bedürfnisses für eine Abweichung nicht vorlägen. In Betracht komme übrigens auch, daß eine dem Art. 321 entsprechende Bestimmung im B.G.B. auf alle dinglichen Verträge Anwendung finden, dies aber schweren Bedenken unterliegen würde. Sei somit der §. 87 seinem sachlichen Inhalte nach zu billigen, so ergebe sich dieser doch aus dem dem Entw. zu entnehmenden Vertragsbegriffe im Zusammenhalte mit dem §. 74 Abs. 1 von selbst. Die Streichung erscheine um so räthlicher, als die Fassung des §. 87 nicht einwandfrei, eine namentlich auch für Nichtjuristen verständliche, kurzgefaßte anderweitige Formulirung aber schwer zu finden sei.

§. 88 Abs. 1, 3. Verspätete oder modif. Annahme.

II. Zu §. 88 lag der redaktionelle Antrag vor:

die Abs. 1 und 3 des §. 88 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

> Die verspätete Annahme eines Antrags gilt als neuer Antrag.
>
> Eine Annahme unter Erweiterungen oder Einschränkungen gilt als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrage.

Der Entw. bezw. dieser Antrag wurden sachlich gebilligt.[1])

§. 89. Tod u. Gesch.-unfäh.keit nach Absend. d. Antrags.

III. Zu §. 89 war beantragt:

1. den §. 89 zu streichen;
2. den §. 89 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> Sofern nicht ein anderer Wille aus dem Antrag oder aus den Umständen des Falles erhellt, wird der Antrag durch den vor der Abgabe der Annahmeerklärung eintretenden Tod des Antragenden nicht aufgehoben.

Die Komm. nahm den Antrag 2 seinem sachlichen Inhalte nach an unter Erstreckung der Vorschrift auf den Fall eintretender Geschäftsunfähigkeit des Antragenden.

Seitens d. Antragenden.

Anlangend den Einfluß des Todes des Antragenden auf die Wirksamkeit des Vertragsantrags, so erachtete zwar die Minderheit eine Bestimmung für entbehrlich, da die Einflußlosigkeit des Todes theils aus dem zu §. 74 Abs. 3 gefaßten Beschlusse, theils aus dem mit der Universalsukzession gegebenen Eintritte der Erben des Antragenden in dessen durch den Antrag geschaffene Rechtsposition folge. Die Mehrheit hielt jedoch die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung namentlich mit Rücksicht auf die abweichende gemeinrechtliche Lehre für zweckmäßig. Soweit ferner der §. 89 den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Antragenden betrifft, hielt ihn die Minderheit neben dem zu §. 74 Abs. 3 gefaßten Beschlusse für überflüssig und irreführend, während die Mehrheit davon ausging, daß die Bestimmung des Entw. unbedenklich erscheine.

Seitens d. anderen Theiles.

Was den Tod und den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Antragsempfängers anlangt, so entschied man sich insoweit für die Streichung der Bestimmung des §. 89, weil man dieselbe für bedenklich hielt. Bezüglich des Todes müßte die Vorschrift, wenn sie beibehalten werden sollte, dahin aufgefaßt werden,

---

[1]) Der §. 88 Abs. 2 ist durch den S. 77 unter IV mitgetheilten Antrag und Beschluß erledigt.

daß der Antrag als an die Erben des Adressaten gerichtet anzusehen sei, ein Satz, welcher Bedenken unterliege. Hinsichtlich der Geschäftsunfähigkeit des Adressaten enthalte der §. 89 eine gewisse Abweichung vom §. 66 bezw. von der zum Ersatze desselben beschlossenen Vorschrift. Es könne ferner keinen Unterschied machen, ob die Geschäftsunfähigkeit vor oder nach der Absendung des Antrags eintrete. Bedenklich sei es endlich, als Regel anzunehmen, daß der Antragende die Wirksamkeit des Antrags auch im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Adressaten gewollt habe.

IV. Zu §. 90 war beantragt:

§. 90 Versteigerung.

den §. 90 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

> Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zu Stande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Uebergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Ertheilung des Zuschlags geschlossen wird.

Der Antrag bezweckt, abgesehen von redaktioneller Aenderung des Entw., durch Weglassung der im Entw. zweimal gebrauchten Worte „im Zweifel" zum Ausdrucke zu bringen, daß es sich bei beiden Sätzen nicht um bloße Auslegungsregeln, sondern um dispositive Vorschriften handele. Es wurde hierfür geltend gemacht, daß die beiden Sätze des Antrags so sehr das für Versteigerungen Natürliche und Regelmäßige aussprächen, daß ihnen die höhere Bedeutung dispositiver Rechtssätze zukomme. Zu Gunsten der Beibehaltung der Worte „im Zweifel" wurde von anderer Seite hervorgehoben, daß gerade bei der Versteigerung, welche häufig durch Beamte vorgenommen werde, das Mißverständniß nahe liegen könnte, als enthielten die Sätze des §. 90 nicht blos dispositive, sondern absolute Rechtsnormen.

Die Komm. entschied sich für die Streichung der Worte „im Zweifel" und billigte im Uebrigen den §. 90 bezw. die beantragte Vorschrift ihrem Inhalte nach.

V. Es folgte die Berathung der Bestimmungen über die Form der Rechtsgeschäfte.

Form d. Rechtsgeschäfte. §. 91. Bedeutung d. Formvorschriften.

Zu §. 91 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 91 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

> Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig.
>
> Das Gleiche gilt im Zweifel bei dem Mangel einer durch Rechtsgeschäft bestimmten Form.

2. den Abs. 2 der vorstehenden Bestimmung zu streichen;
3. den Abs. 2 Satz 2 zu streichen.

Zur Berathung stand ferner der auf S. 75 unter I mitgetheilte, mit dem Antrage 3 im Zusammenhange stehende und von dessen Vertreter herrührende Antrag:

4. dem §. 78 folgenden Abs. 3 beizufügen:

> Ist eine Beurkundung des abzuschließenden Vertrags verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, solange die Beurkundung nicht erfolgt ist.

Die Berathung schloß sich an die Absätze und Sätze des Entw. an.

(Bezüglich der Fassung des Abs. 1 Satz 1 solle erwogen werden, ob nicht besser mit dem Entw. von „Gestatten" als von „Verzicht" zu sprechen und demgemäß statt „wenn dieser auf eine solche Erklärung verzichtet hat oder wenn das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspricht" etwa zu setzen sei „wenn das Unterlassen derselben von dem Antragenden gestattet ist oder der Verkehrssitte entspricht".)

4. in der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung den Satz 1 des Abs. 1 zu fassen:

   Zum Zustandekommen des Vertrags ist eine Erklärung der Annahme gegenüber dem Antragenden nicht erforderlich, wenn dieser auf eine solche Erklärung verzichtet hat oder wenn das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspricht.

5. den §. 86 durch folgenden Paragraphen zu ersetzen:

   Hat der Antragende auf eine Annahmeerklärung verzichtet oder liegt ein Fall vor, in welchem das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspricht, so kann der andere Theil die Rechte aus dem Vertrage geltend machen, ohne eine Annahmeerklärung abgegeben zu haben. Ein Verzicht ist insbesondere im Zweifel anzunehmen, wenn der Antragende mit dem Antrage die angetragene Leistung verbindet.

   Wie lange der Antragende gebunden ist, bestimmt sich beim Mangel ausdrücklicher Erklärung nach den Umständen des Falles.

   Durch eine nicht an den Antragenden gerichtete Aeußerung des Willens, den Antrag anzunehmen, wird der andere Theil nicht gebunden, es sei denn, daß er von der angetragenen Leistung einen Gebrauch macht, dessen Folgen sich nicht rückgängig machen lassen.

   Nimmt der andere Theil den Antrag (in bindender Weise) an, so ist er berechtigt, den Zeitpunkt zu bestimmen, in welchem die Annahme als erfolgt gelten soll.

Die Komm. nahm den Antrag 3 an. Das Ergebniß ist folgendes:

Der Abs. 1 des §. 86 ist ersetzt durch den im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 1 Satz 1. Die im Antrage 5 vorgeschlagenen Abs. 1, 3, 4 sind abgelehnt.

Der Abs. 2 des §. 86 ist gestrichen. Die Aufnahme einer Bestimmung, welche dem im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 1 Satz 2 entspricht, ist abgelehnt und damit der Antrag 2 erledigt.

Der Abs. 3 des §. 86 ist durch den im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 2 ersetzt. Der im Antrage 5 vorgeschlagene Abs. 2 wurde der Red.Komm. überwiesen.

Der Abs. 4 des §. 86 ist gestrichen. Die Aufnahme einer Bestimmung, welche dem im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 3 entspricht, ist abgelehnt.

Hiernach soll der §. 86 durch folgende Vorschrift ersetzt werden:

„Zum Zustandekommen des Vertrags genügt die Annahme des Antrags, ohne daß es einer Erklärung dem Antragenden gegenüber

bedarf, wenn dieser auf eine solche Erklärung verzichtet hat oder wenn das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspricht.

Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen des Falles zu entnehmenden Willen des Antragenden.

Erwogen war:

Die im §. 86 geregelte Frage, in welchen Fällen die stillschweigende Annahme eines Vertragsantrags dem Antragenden gegenüber zulässig sei (Abs. 1 Satz 1), und wie lange in solchen Fällen der Antragende gebunden sein solle (Abs. 3), bedürfe einer Entscheidung im Gesetze nicht, sondern bleibe besser der Entscheidung durch die Wissenschaft und die Praxis überlassen. Es erscheine auch nicht unbedenklich, wenn der Abs. 1 Satz 1 die stillschweigende Annahme von der „Gestattung" des Antragenden abhängig mache, da sich in vielen Fällen die Zulässigkeit einer stillschweigenden Annahmeerklärung aus der Verkehrssitte ergeben werde und nur mittelbar auf eine „Gestattung" des Antragenden zurückführen lasse. Für den Satz 2 des Abs. 1 sei zudem kein Raum mehr, nachdem die im §. 74 Abs. 1 hinsichtlich des Wirksamwerdens stillschweigender und ausdrücklicher Willenserklärungen gemachte Unterscheidung in Wegfall gekommen.

Ann. ohne Erklärung gegenüber d. Antragenden.

Dagegen sei es erforderlich, eine besondere Bestimmung für die im Entw. von den erwähnten Fällen nicht scharf unterschiedenen anders gearteten Fälle zu geben, in denen eine Annahme dem Antragenden gegenüber nicht erforderlich ist, sei es, daß dieser auf eine solche ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet habe, sei es, daß das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspreche. In solchen Fällen bedürfe es gleichwohl immer noch einer Annahme, welche begrifflich zum Wesen des Vertragschlusses gehöre. Es genüge aber ausnahmsweise eine jede Bethätigung des Annahmewillens, welche diesen erkennbar zum Ausdrucke bringe, ohne daß sie an den Antragenden gerichtet, diesem gegenüber erfolgt zu sein brauche. Wann eine derartige Bethätigung vorliege, in welchem Zeitpunkte sonach der Vertrag zu Stande gekommen sei, ob schon mit dem Beginn oder erst mit der Vollendung der Bethätigungshandlung, werde sich nur an der Hand des einzelnen Falles beurtheilen lassen. Das Gleiche gelte von der Frage, wie lange in den in Rede stehenden Fällen die Gebundenheit des Antragenden dauere. Die Entscheidung werde nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden zu treffen sein.

Der Antrag 5 geht, im Anschluß an die Erörterungen Zitelmann's (Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 148ff.), von Gesichtspunkten aus, welche sich von der dem Entw. zu Grunde liegenden Auffassung wesentlich entfernen. Hat der Antragende auf eine Annahmeerklärung verzichtet, oder liegt ein Fall vor, in welchem das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspricht, so solle nicht davon ausgegangen werden, daß es einer dem Antragenden gegenüber abzugebenden Erklärung der Annahme nicht bedürfe, sondern davon, daß eine Annahmeerklärung überhaupt nicht erforderlich sei. Der Antragende begnüge sich damit, nachträglich zu erfahren, ob sein Antrag angenommen worden sei (5 Abs. 1 Satz 1). Eine einem Dritten gegenüber abgegebene Erklärung sei rechtlich belanglos (5 Abs. 3). Zum Begriffe der Annahmeerklärung gehöre es, daß sie nur dem Antragenden

gegenüber erfolgen könne, welchem sie ja zum Bewußtsein bringen solle, daß die zum Vertragschlusse erforderliche Willensübereinstimmung vorhanden sei. Werde von dem Antragsempfänger über Sachen, welche der Antragende mit dem Antrag übersandt habe, verfügt, so liege genau genommen auch hier eine Annahmeerklärung ohne Weiteres noch nicht vor. Doch erfordere die Rücksicht auf Treu und Glauben, daß der Verfügende dann, wenn die Folgen der Verfügung sich nicht rückgängig machen ließen, sich so behandeln lassen müsse, als ob er eine Annahmeerklärung abgegeben habe (5 Abs. 3). Abgesehen von Fällen der letzteren Art aber sei nicht einzusehen, weshalb eine Handlung, die sich nicht als eine Erklärung gegenüber dem Antragenden darstelle, nicht solle rückgängig gemacht werden dürfen, soweit eine Rückgängigmachung möglich sei, warum eine nicht an den Antragenden gerichtete Erklärung nicht solle widerrufen werden können, während doch bei einer an denselben gerichteten ausdrücklichen Annahmeerklärung der Widerruf, bis sie ihm zugegangen, zulässig sei.

Die Komm. hielt es nicht für angezeigt, diesem einer neueren Theorie entsprungenen Konstruktionsversuch in dem G.B. Ausdruck zu geben. Sie hielt aber auch ein Bedürfniß für eine Regelung im Sinne des Antrags 5 nicht als vorliegend. Die vorgeschlagene Konstruktion möge für einzelne Fälle, welche sie zum Ausgangspunkte nehme, passen, wennschon nicht anzuerkennen sei, daß diese Fälle nothwendig jene Auffassung und Entscheidung erheischten. Für andere Fälle aber sei es mindestens sehr zweifelhaft, ob sie genügen könne. Es müsse Anstand genommen werden, in Abweichung von der dem geltenden Rechte zu Grunde liegenden Auffassung dem Antragsempfänger die Ablehnung des Antrags, nachdem er den Annahmewillen — wenn auch nicht in der Richtung auf den Antragenden — deutlich zu erkennen gegeben habe, noch frei zu lassen und die Bestimmung des Zeitpunkts des Vertragsabschlusses dem Belieben des Antragsempfängers anheimzugeben. Beides ermögliche dem Empfänger, auf Kosten des Antragenden zu spekuliren. Daß diese Regelung in allen Fällen dem in einer derartigen Offerte zum Ausdrucke gelangten Willen des Antragenden entspreche, lasse sich sicherlich nicht behaupten. Bedenklich erscheine auch, daß es darauf ankommen solle, ob sich eine vorgenommene Verfügung rückgängig machen lasse oder nicht. Die vorgeschlagene Konstruktion führe in ihrer letzten Konsequenz dazu, das Vorliegen eines Vertrags in den in Rede stehenden Fällen zu verneinen. Halte man daran fest, daß es sich um eine Vertragschließung handele und daß zum Zustandekommen eines Vertrags stets die Annahme erforderlich sei, so sei, um dem praktischen Bedürfnisse gerecht zu werden, mehr nicht erforderlich, als die Anerkennung, daß die Bethätigung des Annahmewillens genüge.

Die Ablehnung der dem Abs. 2 des §. 86 entsprechenden Vorschläge auf Feststellung einer Auslegungsregel darüber, wann im Zweifel ein Verzicht des Antragenden auf die Annahmeerklärung anzunehmen sei, erfolgte, weil es zweifelhaft erschien, ob in den vorgeschlagenen Sätzen in der That eine sachgemäße Regel für die große Mehrzahl der Fälle zu finden sei. Die wenigsten Bedenken errege die Unterstellung des Verzichts in den Fällen, in welchen mit dem Antrage die angetragene Leistung verbunden werde, obgleich auch hier sich Zweifel ergäben, so z. B. dann, wenn die angetragene Leistung nur theilweise erfolge.

Sehr fraglich erscheine dagegen die Richtigkeit der Regel in den Fällen, in welchen sofortige Leistung verlangt werde. Dies gehe schon aus den Abweichungen zwischen dem Entw. und den gestellten Anträgen hervor. Es empfehle sich daher, der Rechtsprechung völlig freie Hand zu lassen und demgemäß auch eine dem Abs. 4 des §. 86 entsprechende Auslegungsregel hinsichtlich der Dauer der Gebundenheit für die Fälle des Verlangens sofortiger Leistung nicht aufzustellen.

15. (S. 179 bis 190.)

§. 87 Zeitpunkt d. Vertragschließung.

I. Zu §. 87 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 87 zu streichen;
2. den §. 87 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

   Ist ein Vertrag unter Abwesenden geschlossen, so gilt der Zeitpunkt, in welchem die Annahmeerklärung behufs der Absendung abgegeben ist, als der Zeitpunkt der Vertragschließung.
3. an Stelle des §. 87 zu bestimmen:

   Ist der unter Abwesenden verhandelte Vertrag zu Stande gekommen, so gilt der Zeitpunkt, in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist, als der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags.

Die Komm. entschied sich für die Streichung des §. 87.

Man ging davon aus, daß die in demselben über den Zeitpunkt des Vertragschlusses getroffene Bestimmung ihrem Inhalte nach zu billigen, daß aber ein besonderer Ausspruch hierüber im Gesetz entbehrlich sei. Im Gegensatze hierzu bezweckten die abgelehnten Anträge 2, 3 die Vorschrift des Art. 321 d. H.G.B. in das B.G.B. zu übertragen. Auch von den Vertretern dieser Anträge wurde zwar anerkannt, daß nach der zu §. 74 für Willenserklärungen unter Abwesenden angenommenen Empfangstheorie der Vertrag erst in dem Zeitpunkte geschlossen sei, in welchem die Annahmeerklärung dem Antragsteller zugegangen und daß somit der Art. 321 eine fiktive Rückdatirung des Perfektionszeitpunkts enthalte. Man machte jedoch zu Gunsten der Anträge geltend, daß diese Rückdatirung dem Willen und dem Interesse der beiden Vertragsparteien entspreche, daß ferner die Bestimmung des H.G.B. auf dem Gebiete des Handelsrechts, welchem die meisten Anwendungsfälle der Regel über den Perfektionszeitpunkt angehörten, in das Bewußtsein der betheiligten Kreise eingedrungen sei, daß deshalb eine Aenderung des H.G.B. als eine Störung empfunden werden würde, daß aber die Annahme des §. 87 des Entw. eine solche Aenderung des H.G.B. nach sich ziehen müsse. Die letztere Ansicht wurde von der Mehrheit der Komm. getheilt. Auch sie ging von der bestimmten Erwartung aus, daß nach Annahme des §. 87 bei der unerläßlichen Revision des H.G.B. der Art. 321 mit dem Entw. in Uebereinstimmung werde gebracht werden. Die Mehrheit glaubte aber dem Vorgange des H.G.B. deshalb entscheidende Bedeutung nicht beimessen zu können, weil, wie bekannt, der Art. 321 nicht das Ergebniß praktischer Erwägungen, sondern eines Kompromisses zwischen verschiedenen, gegenwärtig zum Theile aufgegebenen theoretischen Ansichten über die

Voraussetzungen der Wirksamkeit einer Willenserklärung sei. Da der Entw. zur letzteren Frage eine bestimmte Stellung nehme, so empfehle es sich, auch bezüglich des Zeitpunkts des Vertragschlusses an der daraus sich ergebenden Konsequenz festzuhalten, zumal durchschlagende Gründe der Billigkeit oder des praktischen Bedürfnisses für eine Abweichung nicht vorlägen. In Betracht komme übrigens auch, daß eine dem Art. 321 entsprechende Bestimmung im B.G.B. auf alle dinglichen Verträge Anwendung finden, dies aber schweren Bedenken unterliegen würde. Sei somit der §. 87 seinem sachlichen Inhalte nach zu billigen, so ergebe sich dieser doch aus dem dem Entw. zu entnehmenden Vertragsbegriffe im Zusammenhalte mit dem §. 74 Abs. 1 von selbst. Die Streichung erscheine um so räthlicher, als die Fassung des §. 87 nicht einwandfrei, eine namentlich auch für Nichtjuristen verständliche, kurzgefaßte anderweitige Formulirung aber schwer zu finden sei.

§. 88 Abs. 1, 3. Verspätete oder modif. Annahme.

II. Zu §. 88 lag der redaktionelle Antrag vor:

die Abs. 1 und 3 des §. 88 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

> Die verspätete Annahme eines Antrags gilt als neuer Antrag.
>
> Eine Annahme unter Erweiterungen oder Einschränkungen gilt als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrage.

Der Entw. bezw. dieser Antrag wurden sachlich gebilligt.[1])

§. 89. Tod u. Gesch.-unfäh.keit nach Absend. d. Antrags.

III. Zu §. 89 war beantragt:

1. den §. 89 zu streichen;
2. den §. 89 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> Sofern nicht ein anderer Wille aus dem Antrag oder aus den Umständen des Falles erhellt, wird der Antrag durch den vor der Abgabe der Annahmeerklärung eintretenden Tod des Antragenden nicht aufgehoben.

Die Komm. nahm den Antrag 2 seinem sachlichen Inhalte nach an unter Erstreckung der Vorschrift auf den Fall eintretender Geschäftsunfähigkeit des Antragenden.

Seitens d. Antragenden.

Anlangend den Einfluß des Todes des Antragenden auf die Wirksamkeit des Vertragsantrags, so erachtete zwar die Minderheit eine Bestimmung für entbehrlich, da die Einflußlosigkeit des Todes theils aus dem zu §. 74 Abs. 3 gefaßten Beschlusse, theils aus dem mit der Universalsukzession gegebenen Eintritte der Erben des Antragenden in dessen durch den Antrag geschaffene Rechtsposition folge. Die Mehrheit hielt jedoch die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung namentlich mit Rücksicht auf die abweichende gemeinrechtliche Lehre für zweckmäßig. Soweit ferner der §. 89 den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Antragenden betrifft, hielt ihn die Minderheit neben dem zu §. 74 Abs. 3 gefaßten Beschlusse für überflüssig und irreführend, während die Mehrheit davon ausging, daß die Bestimmung des Entw. unbedenklich erscheine.

Seitens d. anderen Theiles.

Was den Tod und den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Antragsempfängers anlangt, so entschied man sich insoweit für die Streichung der Bestimmung des §. 89, weil man dieselbe für bedenklich hielt. Bezüglich des Todes müßte die Vorschrift, wenn sie beibehalten werden sollte, dahin aufgefaßt werden,

---

[1]) Der §. 88 Abs. 2 ist durch den S. 77 unter IV mitgetheilten Antrag und Beschluß erledigt.

daß der Antrag als an die Erben des Adressaten gerichtet anzusehen sei, ein Satz, welcher Bedenken unterliege. Hinsichtlich der Geschäftsunfähigkeit des Adressaten enthalte der §. 89 eine gewisse Abweichung vom §. 66 bezw. von der zum Ersatze desselben beschlossenen Vorschrift. Es könne ferner keinen Unterschied machen, ob die Geschäftsunfähigkeit vor oder nach der Absendung des Antrags eintrete. Bedenklich sei es endlich, als Regel anzunehmen, daß der Antragende die Wirksamkeit des Antrags auch im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Adressaten gewollt habe.

IV. Zu §. 90 war beantragt:

§. 90 Versteigerung.

den §. 90 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

> Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zu Stande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Uebergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Ertheilung des Zuschlags geschlossen wird.

Der Antrag bezweckt, abgesehen von redaktioneller Aenderung des Entw., durch Weglassung der im Entw. zweimal gebrauchten Worte „im Zweifel" zum Ausdrucke zu bringen, daß es sich bei beiden Sätzen nicht um bloße Auslegungsregeln, sondern um dispositive Vorschriften handele. Es wurde hierfür geltend gemacht, daß die beiden Sätze des Antrags so sehr das für Versteigerungen Natürliche und Regelmäßige aussprächen, daß ihnen die höhere Bedeutung dispositiver Rechtssätze zukomme. Zu Gunsten der Beibehaltung der Worte „im Zweifel" wurde von anderer Seite hervorgehoben, daß gerade bei der Versteigerung, welche häufig durch Beamte vorgenommen werde, das Mißverständniß nahe liegen könnte, als enthielten die Sätze des §. 90 nicht blos dispositive, sondern absolute Rechtsnormen.

Die Komm. entschied sich für die Streichung der Worte „im Zweifel" und billigte im Uebrigen den §. 90 bezw. die beantragte Vorschrift ihrem Inhalte nach.

V. Es folgte die Berathung der Bestimmungen über die Form der Rechtsgeschäfte.

Form d. Rechtsgeschäfte. §. 91. Bedeutung d. Formvorschriften.

Zu §. 91 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 91 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

> Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig.
>
> Das Gleiche gilt im Zweifel bei dem Mangel einer durch Rechtsgeschäft bestimmten Form.

2. den Abs. 2 der vorstehenden Bestimmung zu streichen;
3. den Abs. 2 Satz 2 zu streichen.

Zur Berathung stand ferner der auf S. 75 unter I mitgetheilte, mit dem Antrage 3 im Zusammenhange stehende und von dessen Vertreter herrührende Antrag:

4. dem §. 78 folgenden Abs. 3 beizufügen:

> Ist eine Beurkundung des abzuschließenden Vertrags verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, solange die Beurkundung nicht erfolgt ist.

Die Berathung schloß sich an die Absätze und Sätze des Entw. an.

Grundsatz d. Formfreiheit.

Auf den Abs. 1 bezieht sich der im Antrag 1 enthaltene Streichungsantrag. Die Komm. beschloß, den Abs. 1 sachlich beizubehalten. Für die Streichung wurde geltend gemacht, daß die Bestimmung nicht einen Rechtssatz, sondern ein legislativpolitisches Prinzip ausspreche, welches nach der im Entw. befolgten Methode sich zum Ausspruch im Gesetze nicht eigne, daß ferner der Inhalt des Abs. 1 an sich selbstverständlich und nur im Hinblick auf die abweichende Bedeutung des Formzwanges im preuß. und franz. Rechte von vorübergehendem Werthe sei. Für die Beibehaltung des Satzes war dagegen, außer der letztgedachten Rücksicht auf das geltende Recht, der Vorgang aller neuen Gesetzgebungsarbeiten, die Wichtigkeit des Grundsatzes an sich sowie die Abneigung maßgebend, bezüglich der Enthaltsamkeit im Ausspruch allgemeiner Prinzipien noch weiter zu gehen, als dies in dem in dieser Hinsicht schon vielfach getadelten Entw. geschehen.

Nichtigkeit beim Mangel d. Form.

Der Abs. 2 Satz 1 bezw. der im Antrag 1 vorgeschlagene Abs. 1 wurde sachlich nicht beanstandet.

Zu Abs. 2 Satz 2 nahm die Komm. unter Ablehnung der Streichungsanträge 2, 3 sowohl diesen Satz selbst (bezw. den sachlich übereinstimmenden, im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 2) als auch den Antrag 4 dem sachlichen Inhalte nach an, indem sie die Fassung und Stellung beider Sätze der Prüfung der Red.Komm. überwies.

In der Diskussion ging man übereinstimmend davon aus, daß die in Rede stehende Vorschrift des Entw. zwei verschiedene Fälle umfasse, nämlich einerseits den Fall, daß die über einen bestimmten Vertrag unterhandelnden Parteien vereinbaren, derselbe solle in bestimmter Form errichtet werden, andererseits den Fall, daß in einem Rechtsgeschäfte für spätere, mit dem letzteren im Zusammenhange stehende Rechtsgeschäfte, z. B. in einem Miethvertrage für die Kündigung oder die Verlängerung der Miethe, eine gewisse Form vorgeschrieben werde. Dem auf ersatzlose Streichung des Abs. 2 Satz 2 gerichteten Antrage 2 lag die Erwägung zu Grunde, es empfehle sich, über die Bedeutung und Wirkung der rechtsgeschäftlichen Bestimmung einer Form in beiden Fällen lediglich die Willensauslegung und die freie Beweiswürdigung des Richters entscheiden zu lassen. Die Gleichbehandlung einer solchen Bestimmung mit einer gesetzlichen Formvorschrift sei nicht gerechtfertigt; insbesondere bleibe der Parteiwille im zweiten Falle gegenüber der früheren rechtsgeschäftlichen Bestimmung souverän; es bedürfe auch keiner Aufhebung des ersten, eine Form bestimmenden Rechtsgeschäfts, um dem zweiten, diese Form nicht erfüllenden Rechtsgeschäfte Gültigkeit zu verschaffen; die Zulassung einer Berufung auf die frühere Formabrede eröffne dolosem Verhalten Thür und Thor. Abweichend hiervon bezweckten die Anträge 3 und 4 den Abs. 2 Satz 2 für den ersten der oben bezeichneten Fälle inhaltlich beizubehalten, dem Gedanken aber eine korrekte Fassung zu geben, da es unrichtig sei, in diesem Falle von einer durch Rechtsgeschäft bestimmten Form und von einer Mangels der Form eintretenden Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zu sprechen. Dagegen erachtete der Antragsteller eine Bestimmung für den zweiten der oben bezeichneten Fälle wegen der Seltenheit desselben für entbehrlich.

Die Komm. hielt bezüglich beider Fälle die Aufnahme einer Auslegungsregel für ein praktisches Bedürfniß, wie denn eine solche auch in mehreren geltenden Rechten vorgesehen sei. Da sie nur im Zweifel Platz greife, bleibe

im zweiten Falle selbstverständlich die Prüfung offen, ob bei dem zweiten Rechtsgeschäfte die Aufhebung des ersten, formfestsetzenden Rechtsgeschäfts beabsichtigt worden sei. Die Verschiedenheit zwischen dem Entw., soweit er sich auf den ersten Fall bezieht, und dem Antrage 4 wurde als eine in der Hauptsache redaktionelle angesehen.

VI. Zu §. 92 lagen nachstehende Anträge vor:

§. 92 Abs. 1, 3. (Gesetzlich vorgeschr. schriftl. Form.

1. die §§. 92 bis 94 durch folgenden Paragraphen zu ersetzen:

Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein.

Bei einem Vertrage muß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Sind über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn die eine Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet hat.

Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche oder notarielle Form ersetzt.

Diese Vorschriften gelten im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte schriftliche Form.

2. im Abs. 1 des §. 92 statt „gerichtlich oder notariell" zu setzen „öffentlich".

a) Die Komm. nahm den Abs. 1 des Entw. bezw. den Abs. 1 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung unter Ablehnung des Antrags 2 seinem sachlichen Inhalte nach an. Zu Gunsten des letzteren Antrags, welcher bezweckt, den Landesgesetzen die Befugniß zur Bestimmung der für die Beglaubigung von Handzeichen zuständigen Behörde vorzubehalten, wurde der mit dem Antrag übereinstimmende Wunsch des württemb. Staatsministeriums sowie der Beschluß des Generalkomité des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern (Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 93, 94) geltend gemacht. Die an letzterer Stelle mitgetheilten Gründe wurden im Wesentlichen wiederholt. Betont wurde namentlich, daß die Landesgesetzgebung von der ihr zufallenden Befugniß, auch den Gemeindebehörden die Beglaubigungen zu übertragen, nur da Gebrauch machen werde, wo bezüglich der Befähigung dieser Behörden keine Zweifel obwalteten, sowie daß den Gemeindebehörden durch die Reichsgesetzgebung (Personenstandesgesetz, Arbeiterversicherungsgesetze) zum Theile Aufgaben gestellt seien, welche an Schwierigkeit und Verantwortlichkeit der Handzeichenbeglaubigung mindestens gleichstünden.

Für die Entscheidung der Mehrheit waren folgende Gründe maßgebend:

Vor Allem würde eine Aenderung des Entw. auch eine Aenderung des §. 381 d. C.P.O. zur kaum vermeidlichen Folge haben müssen. Sei es auch nicht unmöglich, die Anforderungen an eine Urkunde für die materielle Gültigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts anders zu bestimmen, als für die prozessuale Beweiskraft der Urkunde, so würde doch eine solche Verschiedenheit anomal und für den Hauptanwendungsfall der Vorschrift des Entw., die Quittung, höchst unzweckmäßig sein. Die in Rede stehende Aenderung der C.P.O. würde aber für das Prozeßrecht das Aufgeben der in diesem Punkte

erreichten Rechtseinheit bedeuten und sich nur rechtfertigen lassen, wenn für die Aenderung der materiellrechtlichen Bestimmung gewichtige Gründe vorlägen. Letzteres sei zu verneinen. Von den Rechtsgeschäften, für welche der Entw. Schriftlichkeit vorschreibe, sei für die ländliche Bevölkerung, deren Interesse der Antrag im Auge habe, nur die Quittung von praktischer Bedeutung. In Betracht komme ferner, daß die Zahl der Analphabeten in steter Abnahme begriffen sei. Wenn von dem Erfordernisse gerichtlicher oder notarieller Beglaubigung eine Vertheuerung der Rechtsakte befürchtet werde, so lasse sich dieses Bedenken durch entsprechende Festsetzung der Gebühren beseitigen. Zuzugeben sei, daß die Zulassung ortsbehördlicher Beglaubigung die Beobachtung der Form erleichtere. Das Interesse der Bequemlichkeit müsse jedoch hinter dem der Zuverlässigkeit der Beglaubigung zurückstehen. Was aber die letztere betreffe, so liege es in der Natur der Sache und sei durch die Erfahrung bestätigt, daß die von einem Richter oder Notar ertheilte Beglaubigung bezüglich der Prüfung und Würdigung des Sachverhalts ungleich größere Garantieen biete, als eine Beglaubigung, welche in Landgemeinden von Gemeindeorganen vorgenommen werde. Endlich sei auch für das materielle Recht die Einheitlichkeit der Vorschrift im ganzen Reiche von nicht geringem Werthe

b) Die Berathung des Abs. 2 des Entw. wurde wegen des Zusammenhanges mit dem §. 94 Abs. 1 Satz 2 und mit der bezüglich des Briefwechsels zu treffenden Entscheidung bis zur Erledigung des §. 94 ausgesetzt.

c) Der Abs. 3 des Entw. wurde sachlich gebilligt.

§. 93. Gewillkürte schriftl. Form.

VII. Zu §. 93 lagen folgende Anträge vor:

1. der oben unter VI mitgetheilte Antrag 1, den §. 93 durch den Abs. 4 der dort vorgeschlagenen Bestimmung zu ersetzen;
2. den §. 93 zu streichen.

Die Bestimmung wurde, vorbehaltlich der Entscheidung über die Anwendbarkeit des zurückgestellten §. 92 Abs. 2, sachlich gebilligt. Dem Streichungsantrage lag der Gedanke zu Grunde, daß, wenn rechtsgeschäftlich schriftliche Form vereinbart sei, im Zweifel diejenige Beurkundungsform als dem Willen der Parteien entsprechend angesehen werden müsse, welche sie nachher thatsächlich gewählt haben. Die Mehrheit hielt aber auch nach dieser Richtung die Aufnahme einer Auslegungsregel für zweckmäßig und den im §. 93 ihr gegebenen Inhalt für sachgemäß.

16. (S. 191 bis 198.)

I. (Betrifft Geschäftliches.)

§. 94 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Halbsatz 1, Abs. 2. Schriftliche Form bei Verträgen.

II. Die Komm. trat in die Berathung des §. 94 ein, jedoch unter vorläufiger Aussetzung der Berathung über den letzten Halbsatz des Abs. 1 Satz 2. Es lagen folgende Anträge vor:

1. den §. 94 zu streichen;
2. den Abs. 2 des §. 94 zu streichen;
3. der auf S. 89 unter VI mitgetheilte Antrag 1, den §. 94 durch die Abs. 2, 4 der dort vorgeschlagenen Bestimmungen zu ersetzen;

4. den Abs. 1 des §. 94 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Bei einem Vertrage, welcher für jede der Parteien Rechte zu begründen oder anderweitige Vortheile zu schaffen bestimmt ist, muß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Sind über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn die eine Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet hat.

Bei einem Vertrage mit anderem Inhalte genügt die Unterzeichnung seitens derjenigen Partei, welche zu Gunsten der anderen Partei Rechte begründet oder anderweitige Vortheile schafft, wenn die Urkunde der letzteren oder an Stelle derselben einem Dritten ausgehändigt wird.

5. den §. 94 zu fassen:

Bei einem Vertrage ist zur Vollendung der durch das Gesetz vorgeschriebenen schriftlichen Form die Unterschrift sämmtlicher Vertragschließenden auf derselben Urkunde erforderlich.

Die schriftliche Form ist auch gewahrt durch den Austausch unterschriebener Schriftstücke, in welchen die Willensübereinstimmung festgestellt ist.

6. an Stelle des Abs. 2 des §. 94 zu bestimmen:

Diese Vorschriften gelten im Zweifel auch dann, wenn die Ausstellung einer Urkunde über den Vertrag von den Parteien verabredet worden ist.

Die Komm. beschloß, die Anträge 4 bis 6 abzulehnen, den Entw. seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen und die Prüfung des Antrags 3 der Red.Komm. zu überweisen.

Erwogen war:

Zu Abs. 1. Es bestehe ein Bedürfniß, eine allgemeine Bestimmung darüber zu treffen, unter welchen Voraussetzungen der durch Gesetz vorgeschriebenen schriftlichen Form eines Vertrags genügt sei, obwohl der Entw. selbst die einfache Schriftlichkeit als gesetzliche Vertragsform nicht kenne. Abgesehen davon, daß die gegenwärtige Komm. sich in dieser Beziehung auf einen anderen Standpunkt stellen könnte, sei auch mit der Möglichkeit zu rechnen, daß nach dem Inkrafttreten des B.G.B. durch Reichsgesetz die Gültigkeit gewisser Verträge von der Beobachtung der schriftlichen Form ohne nähere Bestimmung abhängig gemacht werde. Für solche Fälle sei durch eine allgemeine Vorschrift des bürgerlichen Rechtes festzustellen, was zur Erfüllung der schriftlichen Form erforderlich und genügend sei. Die in dieser Hinsicht vom Entw. getroffene Regelung sei nach der Ansicht der Mehrheit zu billigen und zwar im Wesentlichen aus den in den Mot. I S. 188 f. angegebenen Gründen. Der dem Antrage 4 zu Grunde liegende Gedanke, bei Verträgen, welche nicht dazu bestimmt sind, für jede der Parteien Rechte zu begründen oder anderweitige Vortheile zu gewähren, die Unterzeichnung seitens derjenigen Partei genügen zu lassen, welche zu Gunsten der anderen Partei Rechte oder anderweitige Vortheile begründet, sei an sich für berechtigt zu erachten. Man werde indessen diesem Gedanken nicht durch die Auf-

Erfüllung d. gesetzl. vorgeschrieb. Form.

stellung einer allgemeinen Bestimmung, sondern durch Spezialvorschriften bei den einzelnen hier in Betracht kommenden Verträgen Rechnung zu tragen haben, weil für eine Vorschrift allgemeinen Inhalts einerseits ein Bedürfniß nicht bestehe, und andererseits eine völlig einwandfreie Fassung kaum zu finden sei.

Briefwechsel.

Der Antrag 5, welcher beziele, zur Wahrung der vom Gesetze vorgeschriebenen schriftlichen Form den Briefwechsel der Kontrahenten für genügend zu erklären, sei aus praktischen und rechtspolitischen Gründen zu verwerfen. Den seitens der Minderheit bei der Befürwortung des Antrags geltend gemachten Erwägungen, daß der Ausschluß des Briefwechsels der Verletzung von Treu und Glauben die Wege ebne und mit dem Verkehrsbedürfniß und der Verkehrsübung im Widerspruche stehe, könne allerdings für diejenigen Gesetzgebungen, welche, wie das preuß. A.L.R., von dem Prinzipe des Formzwanges ausgingen, eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden, weil die generell für alle Verträge bedeutenderen Inhalts vorgeschriebene schriftliche Form den Zweck verfolge, eine objektive Beweisgrundlage für den Willen der Kontrahenten zu schaffen und dieser Zweck durch die briefliche Korrespondenz in gleicher Weise wie durch die förmliche Beurkundung des Vertragswillens erreicht werde. Zu einem anderen Ergebnisse gelange man jedoch, wenn man mit dem Entw. von dem Grundsatze der Formfreiheit der Verträge ausgehe. Von diesem Standpunkt aus solle die ausnahmsweise vorgeschriebene schriftliche Abfassung eines Vertrags nicht eine objektive Beweisunterlage schaffen, sondern mit Rücksicht auf die besondere Wichtigkeit des abzuschließenden Vertrags in klarer und unzweideutiger Weise zum Ausdrucke bringen, daß das Stadium der bloßen Traktate beendet und eine wirkliche Willensübereinstimmung unter den Kontrahenten herbeigeführt sei. Diesem legislatorischen Gesichtspunkte genüge die briefliche Korrespondenz nur in unvollkommener Weise. Dieselbe berühre häufig auch andere, mit dem Vertrag in keinem oder doch nicht in unmittelbarem Zusammenhange stehende Angelegenheiten und biete deswegen leicht zu Zweifeln hinsichtlich des Umfanges der Willensübereinstimmung Anlaß. Erfahrungsgemäß bewegten sich ferner die Kontrahenten bei ihren brieflichen Erklärungen häufig in so unklaren und wenig präzisen Ausdrücken, daß auch die Feststellung der Identität des Vertragsobjekts mit Schwierigkeiten verbunden sei. Diese Erwägungen rechtfertigten es, in denjenigen Fällen, in welchen die Gültigkeit eines Vertrags gesetzlich von der Beobachtung der schriftlichen Form abhängig gemacht werde, die Aufnahme einer förmlichen Vertragsurkunde zu verlangen, durch welche die Willensübereinstimmung der Kontrahenten nicht nur dem Inhalte, sondern auch dem Wortlaute nach festgestellt werde.

Erfüllung d. gewillkürten Form.

Zu Abs. 2. Wenn die Parteien die schriftliche Abfassung eines Vertrags verabreden, so unterliege es zunächst ihrer freien Vereinbarung, die Erfordernisse der gewillkürten schriftlichen Form festzustellen. Für den Fall aber, daß eine solche Feststellung nicht erfolgte, vielmehr lediglich schriftliche Abfassung des Vertrags verabredet sei, empfehle es sich, eine gesetzliche Interpretationsregel aufzustellen, um einen sicheren Maßstab dafür zu gewinnen, ob der Vertrag in gültiger Form abgeschlossen worden. Bei der Aufstellung einer solchen Regel sei davon auszugehen, daß die Kontrahenten bei der Verabredung des schriftlichen Abschlusses sich in der Regel von denselben Gesichtspunkten leiten ließen,

welche auch den Gesetzgeber bewegen, für einzelne Verträge die Schriftform vorzuschreiben, und daß es deswegen auch in ihrer vermuthlichen Absicht liege, sich hinsichtlich der Vollendung der Schriftform den im Abs. 1 des §. 94 aufgestellten Grundsätzen zu unterwerfen. Diese Vermuthung auf den Fall zu beschränken, wenn die Ausstellung einer Urkunde über den Vertrag verabredet sein sollte, erweise sich als unpraktisch, weil der Unterschied zwischen Schriftlichkeit des Vertrags und einer Beurkundung des Vertrags dem Verkehre nicht geläufig sei. Liege, nachdem die Parteien schriftliche Abfassung eines Vertrags verabredet hätten, eine Aeußerung ihres übereinstimmenden Willens vor, welche den Erfordernissen des §. 94 Abs. 1 nicht entspreche, so könne allerdings in Frage kommen, ob etwa die Kontrahenten in rechtsgültiger Weise von der ursprünglichen Vereinbarung wieder abgegangen seien; diese Frage sei quaestio facti.

§. 92 Abs. 2, §. 93, §. 94 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz. Telegramm als Ersatz d. schriftl. Form.

III. Es folgte die Berathung des auf S. 90 unter VIb zurückgestellten §. 92 Abs. 2, sowie des oben unter II zurückgestellten letzten Halbsatzes des §. 94 Abs. 1 Satz 2; vergl. auch bezüglich des §. 93 S. 90 unter VII. Nachstehende Anträge lagen vor:

1. den Abs. 2 des §. 92 ersatzlos zu streichen, folgeweise im §. 93 diese Bestimmung nicht anzuführen und im §. 94 Abs. 1 Satz 2 den letzten Halbsatz ausfallen zu lassen;
2. a) den Abs. 2 des §. 92 zu streichen;
   b) im §. 93 die Bestimmung aufzunehmen:
   Ist durch Rechtsgeschäft die schriftliche Form bestimmt, so genügt im Zweifel telegraphische Uebermittelung der Willenserklärung.

Die Komm. beschloß, unter Ablehnung des Antrags 2 den §. 92 Abs. 2 anzunehmen. Der Vorsitzende konstatirte hierauf, ohne Widerspruch zu finden, daß hiermit auch die Erwähnung des §. 92 Abs. 2 im §. 93, sowie der letzte Halbsatz des §. 94 Abs. 1 Satz 2 als angenommen gelte.

Erwogen war:

Die in §. 92 Abs. 2 getroffene Bestimmung enthalte eine den Bedürfnissen des Verkehrs Rechnung tragende Vorschrift und sei aus diesem Gesichtspunkte zu billigen. Dem Umstande, daß bei telegraphischer Uebermittelung dem Empfänger die Willenserklärung nicht in Urschrift, sondern in einer Abschrift zugehe, könne entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden, da dieser Umstand lediglich eine aus der Natur der telegraphischen Korrespondenz sich ergebende Einschränkung der im §. 92 Abs. 1 aufgestellten Erfordernisse enthalte. Gegenüber dem weiteren von der Minderheit angeregten Bedenken, daß der Empfänger nicht in der Lage sei, zu prüfen, ob der Erklärende die Aufgabeschrift selbst unterzeichnet habe, sei zu bemerken, daß auch bei brieflicher Uebermittelung die Prüfung der Identität des Erklärenden häufig nicht möglich sei. Die Beweisschwierigkeiten endlich, welche daraus entstehen könnten, daß die Aufgabeschrift seitens der Telegraphenverwaltung nur während einer beschränkten Zeit aufbewahrt würde, könnten keinen Grund dafür abgeben, einer durch das Verkehrsbedürfniß geforderten Form der Willenserklärung die Rechtswirksamkeit zu versagen. Auf der anderen Seite müsse aber an dem Erfordernisse der eigen-

händigen Unterzeichnung der Aufgabeschrift seitens des Erklärenden festgehalten werden, weil kein Grund vorhanden sei, für die telegraphische Uebermittelung einer Willenserklärung eine nicht aus der Natur der telegraphischen Korrespondenz sich ergebende Erleichterung der im §. 92 Abs. 1 aufgestellten Formvorschriften zu gewähren. Erachte man aber bei einseitigen Willenserklärungen die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die telegraphische Uebermittelung für gewahrt, so müsse das Gleiche auch für Vertragserklärungen gelten, vorausgesetzt, daß die beiderseits ausgewechselten Telegramme inhaltlich ihrem Wortlaute nach übereinstimmen und im Uebrigen hinsichtlich der Aufgabeschriften dem Erfordernisse des §. 92 Abs. 2 genügt sei.

Willensmängel.

IV. Die Komm. wandte sich hierauf der Berathung des fünften, von den Willensmängeln handelnden Titels zu.

Willensdogma. Erklärungstheorie.

Nach einem einleitenden Vortrage des Referenten und des Generalreferenten verständigte man sich zunächst dahin, daß sich weder das Willensdogma noch die demselben gegenüberstehende Vertrauensmaxime (Erklärungstheorie) ohne erhebliche Modifikation durchführen lasse und daß es daher nöthig sein werde, die einzelnen in Betracht kommenden Fälle getrennt ins Auge zu fassen, ohne zu der einen oder der anderen Theorie positiv Stellung zu nehmen.

§. 95. Mentalreservation.

V. Zu §. 95 lagen folgende Anträge vor:

1. a) den §. 95 zu streichen;
   b) eventuell:
      den Satz 2 des §. 95 zu streichen.
2. an Stelle der §§. 95, 96 zu bestimmen:
   Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, welche nach der Absicht des Erklärenden für ernstlich gehalten werden soll, ist nichtig, wenn sie einem Andern gegenüber abzugeben war und dieser den Mangel der Ernstlichkeit gekannt hat.

hierzu der Unterantrag:
der vorstehenden Bestimmung beizufügen:
Anderenfalls ist dieselbe gültig.

Die Komm. beschloß, den Entw. seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen und den Antrag 2 nebst dem dazu gestellten Unterantrage der Red.Komm. zu überweisen.

Erwogen war:

Die Bestimmung des ersten Satzes sei von keiner Seite beanstandet und finde ihre Rechtfertigung in der Erwägung, daß Niemand durch Berufung auf seinen eigenen dolus eine abgegebene Erklärung entkräften dürfe. Die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung dieses Inhalts sei erforderlich, weil die Komm. nach der oben unter IV erwähnten Verständigung sich weder für das Willensdogma noch für die Erklärungstheorie schlechthin entscheiden wolle, die Vorschrift aber nur dann, wenn man sich prinzipiell auf den Standpunkt der letztgenannten Theorie stelle, entbehrlich erscheine. Die Bestimmung des zweiten Satzes sei ihrem sachlichen Inhalte nach zu billigen, und zwar im Wesentlichen aus den in den Mot. I S. 192 dargelegten Gründen.

17. (S. 199 bis 208.)

I. Vor dem Eintritt in die Tagesordnung wurde nachstehender Antrag zur Diskussion gestellt:

> Die Komm. wolle beschließen, die Berathung über den §. 92 Abs. 2 und den letzten Halbsatz des §. 94 Abs. 1 Satz 2 wieder aufzunehmen und diese Vorschriften zu streichen.

Man beschloß, die Berathung über diesen Antrag auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung zu setzen.

II. Die Komm. ging sodann zur Berathung des §. 96 über. Es lagen folgende Anträge vor: §. 96. Scheingeschäft.

1. der auf S. 94 unter V mitgetheilte, die Zusammenfassung der §§. 95, 96 bezielende Antrag 2 sammt dem dazu gestellten Unterantrage;
2. den Abs. 2 des §. 96 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Bei einer durch Rechtsgeschäft oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgenden Verfügung, welche den Gegenstand des Scheingeschäfts betrifft, gilt dieses als ein ernstlich gemeintes Rechtsgeschäft, wenn demjenigen, welcher durch die Verfügung ein Recht erworben oder von einer Belastung befreit werden soll, nicht bekannt ist, daß dasselbe zum Scheine vorgenommen ist. Erlangt derselbe hierdurch eine unentgeltliche Bereicherung aus dem Vermögen desjenigen, welcher zum Scheine ein Recht übertragen oder aufgehoben oder eine Belastung übernommen hat, so haftet er diesem nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung.

   hierzu der Unterantrag:

   im ersten Satze die Worte „oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung" zu streichen;
3. an Stelle des §. 96 zu bestimmen:

   Eine Willenserklärung, welche im Einverständnisse mit dem Empfänger zum Scheine erfolgt (Scheingeschäft) ist nichtig.

   Rechte, welche ein gutgläubiger Dritter auf Grund eines Scheingeschäfts erworben hat, werden durch diese Nichtigkeit nicht berührt.

   Werden bei der Vornahme eines Scheingeschäfts die Wirkungen eines anderen Rechtsgeschäfts beabsichtigt, so bestimmt sich der Eintritt dieser Wirkungen nach den für das andere Rechtsgeschäft geltenden Regeln.
4. an Stelle des Abs. 1 des §. 96 zu bestimmen:

   Eine Willenserkärung, welche im Einverständnisse mit dem Empfänger nur zum Scheine abgegeben wird, ist nichtig. Einem Dritten, welcher auf die Ernstlichkeit der Willenserklärung vertraute, kann die Nichtigkeit nicht entgegengesetzt werden.

hierzu der Unterantrag:

den zweiten Satz wie folgt zu fassen:

Einem Dritten, welcher auf die Ernstlichkeit der Willenserklärung vertraute, kann von denjenigen, die das Scheingeschäft geschlossen haben, die Nichtigkeit nicht entgegengesetzt werden.

5. den Abs. 2 des §. 96 zu fassen:

Die Gültigkeit eines anderen, von den Parteien beabsichtigten und in die Form des Scheingeschäfts verhüllten Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den für dieses geltenden Regeln.

6. dem §. 96 folgenden Abs. 3 beizufügen:

Hat bei einem zum Scheine vorgenommenen Rechtsgeschäfte der Erklärende die Absicht, Dritte zu täuschen, so ist die Erklärung zu Gunsten eines Dritten, welcher auf dieselbe den Erwerb eines Rechtes gründet, gültig, es sei denn, daß er zur Zeit des Erwerbes den Willensmangel kannte.

7. dem §. 96 folgenden Zusatz beizufügen:

Die Nichtigkeit einer zum Scheine erfolgten Willenserklärung kann einem Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn derselbe gewußt hat, daß die Erklärung nur zum Scheine abgegeben worden ist.

8. für den Fall, daß die Einstellung einer Bestimmung im Sinne der Anträge 2 (Satz 1), 3 (Abs. 2), 4 (Satz 2), 6 und 7 in den Entw. gebilligt wird, eine weitere Vorschrift des Inhalts aufzunehmen:

Erleidet in Folge der Vornahme eines Scheingeschäfts ein Dritter dadurch einen Schaden, daß er auf die Gültigkeit dieses Geschäfts vertraut hat, so sind die Betheiligten zum Ersatze dieses Schadens verpflichtet, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der Dritte an der Gültigkeit des Geschäfts hat.

Der zweite Satz der im Antrage 2 vorgeschlagenen Bestimmung wurde von dem Antragsteller unter dem Vorbehalte zurückgezogen, auf die darin berührte Frage an einer anderen Stelle, beim gutgläubigen Erwerbe beweglicher Sachen, näher einzugehen.

Die Komm. entschied sich dafür, neben der Bestimmung über die Mentalreservation und den bösen Scherz durch eine ausdrückliche Norm, entsprechend dem §. 96 Abs. 1, 2 des Entw., sowohl die Nichtigkeit des Scheingeschäfts als die Gültigkeit des dissimulirten Rechtsgeschäfts im Gesetze hervorzuheben. Die Fassung des Entw. und die in den Anträgen 3 (Abs. 1, 3), 4 (Satz 1), 5 enthaltenen Fassungsvorschläge wurden der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen. Die im Antrage 2 als Satz 1, im Antrage 3 als Abs. 2, im Antrage 4 als Satz 2, sowie in den Anträgen 6 und 7 vorgeschlagenen Bestimmungen wurden abgelehnt. Der Antrag 8 wurde hierauf zurückgenommen. Das Ergebniß der Berathung war mithin, daß die Bestimmungen des Entw. ihrem sachlichen Inhalte nach angenommen sind.

Für die Beschlüsse waren folgende Erwägungen maßgebend:

Nichtigkeit des Scheingeschäfts.

Wenn auch aus dem §. 95 Satz 2 die Nichtigkeit des Scheingeschäfts im Wege der Schlußfolgerung entnommen werden könne, so sei doch schon mit

Rücksicht auf die ganz verschiedenartige Struktur der Mentalreservation und der Simulation eine besondere Hervorhebung der letzteren im Gesetz erforderlich. Während nämlich beim Scheingeschäfte, welches nothwendig eine empfangsbedürftige Willenserklärung voraussetze, die Täuschungsabsicht sich lediglich nach außen gegen Dritte richte, die Kenntniß des anderen Theiles vom Scheine zum Wesen eines solchen Geschäfts gehöre und die Nichtigkeit desselben sich nach dem Willensdogma als die Regel ergebe, sei umgekehrt bei der Mentalreservation, welche sowohl bei empfangsbedürftigen als bei nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen vorkommen könne, die abgegebene Willenserklärung in der Regel gültig und nur ausnahmsweise dann nichtig, wenn der Empfänger der Erklärung zufällig Kenntniß von dem Willensmangel gehabt habe. Auch die Gemeinverständlichkeit des Gesetzes werde durch die Aufnahme einer solchen Bestimmung, welche in den neueren Gesetzgebungen sich gleichfalls finde, gewinnen. Jedenfalls würde es nicht angängig sein, eine Vorschrift über das verdeckte Rechtsgeschäft einzustellen, ohne zuvor des eigentlichen Scheingeschäfts zu erwähnen.

Beurtheilung d. verdeckten Geschäfts.

Anlangend den Abs. 2 des §. 96, so hielt die Mehrheit die Einwendungen, daß derselbe selbstverständlich und überflüssig sei, auch schwerlich eine völlig einwandfreie Fassung zu finden sein dürfte, nicht für durchgreifend. Man nahm an, daß, wenn auch nicht eine unbedingte Nothwendigkeit, so doch überwiegende Zweckmäßigkeitsgründe dafür sprächen, die im Abs. 2 des §. 96 enthaltene Norm im Gesetz auszusprechen.

Schutz gutgl. Dritter.

Gegenüber den abgelehnten Anträgen, welche von der Anschauung ausgehen, daß der Entw. in seinen Einzelvorschriften dem auf die Gültigkeit des Scheingeschäfts vertrauenden redlichen Dritten genügenden Schutz nicht gewähre, und daß es erforderlich sei, durch einen generellen Rechtssatz zu bestimmen, daß der gutgläubige Dritte durch die Nichtigkeit des Scheingeschäfts in seinen auf das letztere gegründeten Rechten nicht beeinträchtigt werden dürfe, wurde geltend gemacht, daß ein Verkehrsbedürfniß für eine derartige Vorschrift nicht anerkannt werden könne. Zu einer so weit tragenden Fürsorge zu Gunsten jedes Dritten fehle es bei dem Scheingeschäft an einem inneren Grunde; die Täuschungsabsicht der Parteien werde häufig nur gegen bestimmte Personen gerichtet sein; daraus lasse sich nicht für Jedermann das Recht ableiten, das an sich ungültige Geschäft seinerseits als gültig zu behandeln. Es empfehle sich nicht, den Schutz des guten Glaubens zu einem allgemeinen Rechtsprinzipe zu erheben, zumal dadurch die Begründung der möglichst zu vermeidenden relativen Rechtsverhältnisse gefördert werden würde. Wenn sich auch im gemeinen Rechte vereinzelte Stimmen für die Erweiterung des Schutzes der bona fides im Sinne der Antragsteller geäußert hätten, so sei doch nicht anzunehmen, daß sich die Wissenschaft in dieser Richtung fortentwickeln werde und daß die Aufstellung eines entsprechenden Rechtssatzes dem modernen Rechtsbewußtsein entgegenkomme. Sollte sich neben den Bestimmungen des Entw. über den redlichen Erwerb von Rechten an beweglichen Sachen und an Grundstücken noch in einzelnen Fällen, wie möglicherweise bei der Abtretung einer Scheinforderung und bei dem Scheindarlehen, ein besonderes Bedürfniß weiterer Fürsorge ergeben, so werde sich durch Spezialvorschriften Abhülfe schaffen lassen.

§. 97. Mangel d. Ernstlichkeit ohne Täusch.absicht.

III. Zu §. 97 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 97 zu fassen:

Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, welche in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig.

Der Erklärende ist, wenn die Erklärung einem Anderen gegenüber abzugeben war, diesem, anderenfalls jedem Dritten zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welchen derselbe dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an der Gültigkeit der Erklärung hat. Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Theil den Mangel der Ernstlichkeit kannte oder in Folge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen mußte).

hierzu der Unterantrag:

den Satz 2 des Abs. 2 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Erklärende nicht voraussehen konnte, daß der Mangel der Ernstlichkeit werde verkannt werden, oder wenn der andere Theil den Mangel der Ernstlichkeit kannte oder in Folge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen mußte).

2. die Abs. 2, 3, 4 des §. 97 durch folgende, als §. 97a aufzunehmende Vorschrift zu ersetzen:

Wer eine nach den §§. 95, 96, 97 nichtige Erklärung abgegeben hat, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welchen ein Anderer dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat, jedoch ꝛc. (das Weitere wie im Antrag 1).

3. neben der zu §. 97 zu beschließenden Vorschrift folgende Bestimmung aufzunehmen:

Wer eine nach §. 96 nichtige Erklärung abgegeben hat, ist ꝛc. (wie im Antrage 2).

Die Komm. nahm den Hauptantrag 1 unter Verwerfung der übrigen Anträge an; sie billigte somit den mit dem Abs. 1 der Vorschrift des Antrags 1 sachlich übereinstimmenden Abs. 1 des §. 97 seinem Inhalte nach, desgleichen den Abs. 4 des §. 97, soweit derselbe mit dem Abs. 2 Satz 2 der Vorschrift des Antrags 1 übereinstimmt und lehnte die Abs. 2, 3 des §. 97 ab. Der Red.Komm. wurde auf erfolgte Anregung zur Prüfung überwiesen, ob es sich nicht empfehlen werde, den Abs. 2 Satz 2 der Vorschrift des Antrags 1 so zu fassen, daß das Kennen des Mangels der Ernstlichkeit neben dem Kennenmüssen nicht besonders hervorgehoben wird.

Mißlungenes Scheingeschäft.

Die in dem angenommenen Antrag 1 vorgeschlagene Formulirung des Abs. 1 soll zum Ausdrucke bringen, daß durch den §. 97 auch der Fall des sogenannten mißlungenen Scheingeschäfts, bei welchem der eine Theil die Kenntniß des anderen von der Simulationsabsicht irrthümlich voraussetzte, unter gewissen Umständen mitumfaßt werde. Anlangend die Vorschriften der Abs. 2, 3 des §. 97, so konnte sich die Komm. mit der im Entw. getroffenen Regelung nicht einverstanden erklären.

Erwogen war:

Es sei eine Anomalie, eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung im Falle grober Fahrlässigkeit des Erklärenden als gültig zu behandeln, denn hingesehen auf die Gesinnung bestehe immerhin ein großer Unterschied zwischen dem dolus und der culpa lata. Dem Arglistigen geschehe nicht zu viel, wenn er am Worte gefaßt werde, dagegen sei eine solche positive Bestimmung da nicht am Platze, wo es sich nicht um Täuschungsabsicht handele. Hinzukomme, daß die Grenzlinie zwischen der groben und der nicht groben Fahrlässigkeit sehr schwer festzustellen sei. Müsse man einerseits von der Nichtigkeit der nicht ernstlich gemeinten Willenserklärung ausgehen, so entspreche es andererseits der Billigkeit, dem Erklärenden, als demjenigen, welcher den Anstoß zu dem Rechtsgeschäfte gegeben habe, die Verpflichtung zum Schadensersatz ohne Rücksicht auf ein ihn treffendes Verschulden aufzuerlegen, wenn ein Dritter, der den Mangel der Ernstlichkeit weder gekannt habe noch habe kennen müssen, im Vertrauen auf die Willenswirklichkeit der Erklärung zu Schaden gekommen sei. Ein ausreichender Grund, die nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen in dieser Hinsicht anders zu behandeln, als die empfangsbedürftigen, liege nicht vor. Bei der Fassung der dem Abs. 3 des §. 97 entsprechenden Bestimmung sei zu berücksichtigen, daß die Pflicht, das negative Interesse zu erstatten, auch bei Rechtsgeschäften vorkommen könne, welche kein Leistungsversprechen enthalten und folgeweise keine Erfüllungspflicht erzeugen. Der Antrag 1 bezeichne deshalb in zutreffender Weise als das Maximum des zu leistenden Ersatzes den Betrag des Interesses, welches der Andere an der Gültigkeit der Erklärung habe.

Nichtigkeit.

Schadensersatz.

Die Aufnahme einer Zusatzbestimmung, wie solche im Unterantrage zu 1 enthalten ist, erschien der Komm. überflüssig, da es bei einer Sachlage, welche den Erklärenden nicht voraussehen ließ, daß der Mangel der Ernstlichkeit verkannt werden würde, schwerlich ohne Fahrlässigkeit des anderen Theils geschehen könne, daß dieser trotzdem auf die Ernstlichkeit vertraute.

Die Verwerfung der Anträge 2, 3 erfolgte, weil sie nach der Ansicht der Mehrheit in der allgemein gehaltenen Verpflichtung zum Schadensersatze, gleich den zu §. 96 abgelehnten Anträgen zu Gunsten der Rechte Dritter gegenüber von Scheingeschäften, über das richtige Maß hinausgingen.

IV. Die Berathung des §. 98 wurde begonnen, aber nicht zu Ende geführt.

18. (S. 209 bis 228.)

I. Es lag der auf S. 95 unter I zurückgestellte Antrag vor:

§§. 92—94. Telegramm.

1. die Berathung über den §. 92 Abs. 2 und den letzten Halbsatz des §. 94 Abs. 1 Satz 2 wieder aufzunehmen und diese Vorschriften zu streichen.

Der Antragsteller machte zur Begründung des Wiederaufnahmeantrags Folgendes geltend:

Bei der Berathung der in Rede stehenden Vorschriften in der 16. Sitzung seien vorzugsweise die Fälle gewillkürter Schriftform, auf welche diese Vorschriften nach §. 93 und §. 94 Abs. 2 im Zweifel Anwendung finden sollen, in Betracht

gezogen worden. Die Fälle der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform, für welche die Vorschriften in erster Linie gegeben seien, hätten dabei nicht die genügende Berücksichtigung gefunden. Den Hauptfall der gesetzlichen Schriftform bei einseitigen Willenserklärungen bilde nach dem Entw. die Quittung. Der §. 269 schreibe vor, daß der Schuldner von dem Gläubiger ein schriftliches Empfangsbekenntniß verlangen könne. Für diesen Fall passe die Vorschrift des §. 92 Abs. 2 offenbar nicht. Es würde der natürlichen Auffassung, der Verkehrssitte und dem Zwecke der Vorschrift widersprechen, wenn dem Gläubiger freigestellt sein sollte, telegraphisch Quittung zu ertheilen und den Schuldner auf die angeblich unterzeichnete Aufgabeschrift zu verweisen. Der Schuldner solle vielmehr, wie auch der Abs. 2 des §. 269 darthue, eine den Beweis der erfolgten Zahlung sichernde, mit der Unterschrift des Gläubigers versehene Urkunde in die Hand bekommen. Für die übrigen im Entw. vorkommenden Fälle gesetzlicher Schriftform (Anweisung, Schuldversprechen) sei mindestens ein Bedürfniß für die Vorschriften des §. 92 Abs. 2, §. 94 Abs. 1 letzter Halbsatz nicht anzuerkennen. Auch hier lege das Gesetz, wenn es die Schriftform vorschreibe, neben der Verfolgung anderer Zwecke zugleich auf den Zweck der Beweissicherung Gewicht, auch hier erscheine deshalb in der Regel die telegraphische Uebermittelung als unzulässig. Es empfehle sich daher, von der Aufstellung einer allgemeinen Bestimmung Umgang zu nehmen und bei den einzelnen in Betracht kommenden Fällen zu erwägen, ob etwa nach der Beschaffenheit des Verhältnisses das Telegramm als Ersatz der gesetzlichen Schriftform zuzulassen sei.

Was ferner die durch Rechtsgeschäft vorgeschriebene Schriftform anlange, so müsse man auch bezüglich dieser Form davon auszugehen, daß die Absicht der Parteien auf Verschaffung eines sicheren Beweismittels gerichtet gewesen sein werde. Die aufgestellte Auslegungsregel werde daher dem Willen der Parteien in der Mehrzahl der Fälle nicht entsprechen. Auf der anderen Seite könne der §. 94 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz eine praktische Bedeutung kaum beanspruchen, da hiernach ein telegraphischer Vertragschluß nur möglich sein solle mittelst Austausches wörtlich übereinstimmender Telegramme. Wenn überhaupt ein Bedürfniß vorliege, den telegraphischen Vertragschluß bei gewillkürter Schriftform zuzulassen, so werde man den §. 94 außer Anwendung lassen und allgemein vorschreiben müssen, daß telegraphische Uebermittelung genüge.

Die Komm. beschloß die Wiederaufnahme der Berathung.

Es wurden nunmehr die auf S. 93 unter III mitgetheilten Anträge 2a, b wiederholt:

2. unter Streichung des §. 92 Abs. 2 und des letzten Halbsatzes des §. 94 Abs. 1 Satz 2 im §. 93 zu bestimmen:

> Ist durch Rechtsgeschäft die schriftliche Form bestimmt, so genügt im Zweifel telegraphische Uebermittelung der Willenserklärung.

Außerdem wurde, vorbehaltlich der Fassung, beantragt:

3. dem Abs. 2 des §. 92 den Zusatz beizufügen:

> Das Recht des Empfängers, die Beobachtung der eigentlichen Schriftform zu verlangen, bleibt unberührt.

Die Komm. beschloß, den Antrag 2 mit einem dem Antrage 3 entsprechenden Zusatz anzunehmen.

Anlangend die Streichung des §. 92 Abs. 2 und des letzten Halbsatzes des §. 94 Abs. 1 Satz 2, so ging die Komm. mit dem Antragsteller zu 1 davon aus, daß für die Fälle der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform das Bedürfniß einer Zulassung der telegraphischen Uebermittelung der Willenserklärung nicht anerkannt werden könne, zumal eine solche Zulassung mit dem Zwecke der Formvorschrift — Beweissicherung und Schutz vor Uebereilung — im Widerspruche stehen würde.

Anlangend die durch Rechtsgeschäft bestimmte Schriftform, so war die Mehrheit dagegen der Ansicht, daß hier das Verkehrsbedürfniß eine Auslegungsregel im Sinne der Gleichstellung der telegraphischen mit der schriftlichen Form dringend erfordere. Für die Mehrzahl der Fälle werde es dem Willen der Parteien entsprechen, wenn das Gesetz — und zwar sowohl hinsichtlich der einseitigen Willenserklärungen als auch hinsichtlich der Verträge — im Zweifel die telegraphische Uebermittelung der Willenserklärung für genügend erkläre, so daß mit der Uebermittelung die gleichen Rechtswirkungen eintreten, wie bei vorliegender Schriftform. Zuzugeben sei allerdings, daß bei dem Vorbehalte schriftlicher Form die Absicht der Parteien regelmäßig auch darauf gerichtet sein werde, sich die Erlangung einer vollbeweisenden Urkunde zu sichern. Dieser Absicht werde aber genügend Rechnung getragen, wenn das Gesetz ausdrücklich hinzufüge, daß das Recht des Empfängers, nachträgliche Beobachtung der eigentlichen Schriftform zu verlangen, unberührt bleibe.

Die Vorschriften des §. 92 Abs. 2 und des §. 94 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz seien in ihrer Anwendung auf die gewillkürte Schriftform in zweifacher Beziehung zu eng und dem Verkehrsbedürfnisse nicht entsprechend. Einmal werde im Verkehr auf die Aufgabeschrift, die nicht für den Empfänger bestimmt sei und nicht in dessen Hände gelange, kein Gewicht gelegt. Man könne deshalb nicht darauf abstellen, daß die Aufgabeschrift von dem Absender des Telegramms eigenhändig unterzeichnet sein müsse, zumal es fraglich erscheine, ob die Telegraphenverwaltungen, insbesondere im Auslande, verpflichtet seien, dem Empfänger die Aufgabeschrift auszuhändigen oder auch nur zur Einsicht vorzulegen, ob ferner überall eine Aufbewahrung der Aufgabeschriften stattfinde ꝛc. Zur Gültigkeit der Willenserklärung müsse es vielmehr genügen, wenn aus dem übermittelten Telegramme sich erkennen lasse, von wem dasselbe herrühre. Der Red.Komm. könne überlassen bleiben, zu prüfen, ob gemäß der von einer Seite erfolgten Anregung auszusprechen sei, daß aus der Ausfertigung des Telegramms die Unterschrift des Absenders hervorgehen müsse. Selbstverständlich genüge dies für sich allein nicht. Das Telegramm müsse vielmehr auch in Wirklichkeit von dem Absender ausgegangen sein. Ob aber dieser selbst seinen Namen unter die Aufgabeschrift gesetzt oder ob ein Dritter mit seiner Einwilligung dies für ihn gethan habe, sei belanglos. Auf der anderen Seite lege der Entw. auch hinsichtlich der Verträge dem praktischen Bedürfniß insofern Fesseln an, als nach §. 94 Abs. 2 bei vereinbarter Schriftform ein telegraphischer Vertragschluß nur möglich sein würde durch den Austausch zweier bis auf die Unterschrift gleichlautender Telegramme. Der Verkehr werde eine solche Einschränkung kaum verstehen; die Folge davon würden Prozesse sein, in denen über die Frage, ob dem Erfordernisse gleichlautender Telegramme genügt sei, gestritten werden würde.

Seitens der Minderheit wurde im Gegensatze hierzu angenommen, daß der Verkehr, soweit überhaupt ein Bedürfniß für die in Rede stehenden Vorschriften vorliegen sollte, sich auch an die im Entw. vorgesehenen Formen bald gewöhnen werde. Von einer Beschränkung des Verkehrs könne aber auch um deswillen keine Rede sein, weil der Entw. nur Dispositivvorschriften gebe und es den Parteien jederzeit unbenommen bleibe, die Bestimmung dahin zu treffen, daß schriftliche oder telegraphische Form erforderlich und genügend sein solle.

Registrirt wird auf Anordnung des Vorsitzenden, daß nach erfolgter Abstimmung von einer Seite der Vorbehalt gemacht wurde, mit Rücksicht darauf, daß der telegraphische Verkehr nicht günstiger behandelt werden könne, als der Briefwechsel, in einem späteren Stadium der Berathung auf die Frage der Wahrung der Schriftform durch Briefwechsel hinsichtlich der gewillkürten Schriftform zurückzukommen. Desgleichen wurde von anderer Seite eine Wiederaufnahme des Antrags vorbehalten, im §. 92 Abs. 1 statt „gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens" zu setzen „öffentlich beglaubigten Handzeichens" (vergl. S. 89 unter VI Antrag 2).

§§. 98, 99, 101. Willensmangel in Folge Irrthums.

II. Die Komm. setzte die in der vorigen Sitzung begonnene Berathung des §. 98 fort. Es erschien unumgänglich, die mit demselben im engsten Zusammenhange stehenden §§. 99, 101 gleichzeitig zur Erörterung zu stellen.

Zu denselben lagen nachstehende Anträge vor:

1. die §§. 98, 99, 101 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 98. (98, 99 Abs. 1, 101.) Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthume war oder die Erklärung überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

Das Gleiche gilt, wenn die Erklärung durch die Person oder die Veranstaltung, welche der Erklärende zur Uebermittelung gewählt hat, unrichtig übermittelt worden ist.

§. 98a. Die Anfechtung auf Grund des §. 98 muß unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von der die Anfechtbarkeit begründenden Thatsache Kenntniß erlangt hat. Einem Abwesenden gegenüber genügt die unverzügliche Absendung der Anfechtungserklärung.

§. 98b. (99 Abs. 2, 3, 101.) Erfolgt die Anfechtung, so ist der Anfechtende zum Schadensersatze nach Maßgabe des §. 97 Abs. 2 (in der auf S. 98 unter III mitgetheilten Fassung des Hauptantrags 1) verpflichtet. Im Falle des §. 98 Abs. 2 tritt die Schadensersatzpflicht nicht ein, wenn die Unrichtigkeit der Uebermittelung ihren Grund in höherer Gewalt hat.

2. den §. 98 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Wer eine Willenserklärung abgegeben hat, welche in Folge eines Irrthums mit seinem wirklichen Willen nicht übereinstimmt, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei

Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Im Zweifel ꝛc. (wie im Entw.).

3. an Stelle der §§. 98, 99 folgende Bestimmungen aufzunehmen:

§. 98. Jeder Irrthum des Erklärenden (vergl. §. 146) macht die abgegebene Willenserklärung für ihn unverbindlich

1. wenn der andere Theil den Irrthum gekannt hat,
2. wenn anzunehmen ist, daß der Erklärende ohne den Irrthum die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde.

Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Willenserklärung nicht würde abgegeben sein, wenn ein Rechtsgeschäft anderer Art, die Beziehung des Rechtsgeschäfts auf einen anderen Gegenstand oder die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts unter anderen Personen beabsichtigt wurde.

§. 98a. Die wegen Irrthums unverbindliche Willenserklärung wird verbindlich, wenn der Erklärende sie nach erkanntem Irrthume genehmigt, ingleichen wenn er auf eine von dem anderen Theile erhaltene Aufforderung nicht innerhalb zwei Wochen dem Anderen gegenüber die Unverbindlichkeit der Willenserklärung geltend macht.

§. 99. Der Irrende, welcher die Unverbindlichkeit seiner Willenserklärung geltend macht, haftet dem anderen Theile für den Ersatz des Schadens, welchen derselbe dadurch erleidet, daß er auf die Verbindlichkeit der Erklärung vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an jener Verbindlichkeit hatte.

Diese Haftung fällt fort, wenn der andere Theil den Irrthum kannte oder kennen mußte.

4. Die §§. 98, 99, 101 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 98. Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthume war, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde, und der andere Theil den Irrthum kannte oder kennen mußte. Die Anfechtung findet nicht statt, wenn dem anderen Theile nicht erkennbar war, daß der Erklärende bei Kenntniß der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben würde.

Auf die Anfechtung finden die Vorschriften des §. 104 entsprechende Anwendung.

(Der Redaktion bleibt vorbehalten, durch eine andere Fassung des §. 104 den Abs. 2 entbehrlich zu machen.)

§. 99. Hat durch eine Willenserklärung, über deren Inhalt der Erklärende im Irrthume war und von welcher anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde, der andere Theil eine Bereicherung erlangt, welche er ohne den Irrthum des Erklärenden nicht zu erwarten hatte, so haftet er dem Erklärenden nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung.

§. 101. Die Vorschriften der §§. 98, 99 finden entsprechende Anwendung, wenn die Erklärung durch die Person oder die Veranstaltung, deren der Erklärende sich zur Uebermittelung bedient hat, unrichtig übermittelt worden ist.

Hat die Unrichtigkeit der Uebermittelung ihren Grund in höherer Gewalt, so findet die Anfechtung der unrichtig übermittelten Erklärung statt, wenn anzunehmen ist, daß der Erklärende bei verständiger Würdigung des Falles, wenn er die unrichtige Uebermittelung vorausgesehen hätte, die Erklärung nicht abgegeben haben würde.

(Vorbehalten bleibt, bei familienrechtlichen Rechtsgeschäften [§§. 1473, 1585, 1587, 1588, 1601, 1606, 1609, 1610, 1613] die Anfechtbarkeit lediglich davon abhängig zu machen, daß anzunehmen ist, der Erklärende würde bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben. Werden die Vorschläge des Antrags 1 angenommen, so dürften für diese Rechtsgeschäfte Ausnahmen von den Vorschriften der §§. 98a, 98b erforderlich werden.)

5. a) neben dem §. 98 als §. 98a die Vorschrift aufzunehmen:

Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung von einer irrthümlichen Voraussetzung über eine Eigenschaft der Person, welcher gegenüber die Willenserklärung abzugeben ist, oder des Gegenstandes, auf welchen sich die letztere bezieht, ausgegangen ist, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er dieselbe bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde und wenn der andere Theil wußte oder wissen mußte, daß der Erklärende von dieser Voraussetzung ausgehe.

b) im Falle der Annahme des im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 98 bezüglich der Fassung zu erwägen, ob der Anfangshalbsatz den Gedanken nicht schärfer und deutlicher zum Ausdrucke bringen würde, wenn er lauten würde:

Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthume war oder eine Erklärung des betreffenden (oder: dieses) Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte ꝛc. (Noch präziser wäre wohl, des Irrthums gar nicht zu erwähnen. Indessen möchte das Verständniß dadurch erschwert werden.)

6. a) an Stelle des in dem Antrag 1 vorgeschlagenen §. 98a zu bestimmen:

Die Anfechtung auf Grund des §. 98 muß innerhalb einer Monatsfrist erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von der die Anfechtung begründenden Thatsache Kenntniß erlangt hat.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung fünf Jahre abgelaufen sind.

Die Anfechtung ist ferner ausgeschlossen, wenn dem Anfechtungsgegner ungeachtet einer von ihm an den Anfechtungsberechtigten

erlassenen Aufforderung innerhalb einer mit dem Zugehen derselben beginnenden Monatsfrist eine die Anfechtung enthaltende Willenserklärung nicht zukommt.

b) an Stelle des ersten Satzes des in dem Antrag 1 vorgeschlagenen §. 98b zu bestimmen:

Der Anfechtende ist zum Schadensersatze nach Maßgabe des §. 97 Abs. 2 verpflichtet. Fällt ihm eine Fahrlässigkeit nicht zur Last, so beschränkt sich die Verpflichtung zum Schadensersatz auf die Vermögenseinbuße, welche der andere Theil erlitten hat.

Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit.

A. Die Komm. ließ vorläufig noch dahingestellt, wie ein beachtlicher Irrthum beschaffen sein müsse, und schritt zunächst zur Erörterung der Frage, in welcher Weise die Folgen eines beachtlichen Irrthums zu gestalten seien, ob regelmäßig, wie nach dem Entw., Nichtigkeit, oder ob, wie nach den Anträgen 1, 2, 4, 5, Anfechtbarkeit eintreten, oder ob ein beachtlicher Irrthum die Willenserklärung „unverbindlich" machen solle, wie dies in dem Antrage 3 vorgeschlagen ist. Die Diskussion wandte sich zunächst dem letzterwähnten Antrage zu. Der Antragsteller bezweckte mit demselben, dem Irrenden einen ausgiebigeren Schutz zu gewähren, als ihm bei der Anfechtung nach dem Antrag 1 zu Theil werde. Er führte aus, dieser Zweck lasse sich am Einfachsten dadurch erreichen, daß man dem Irrenden eine ähnliche Stellung einräume wie dem Minderjährigen, welcher ohne die erforderliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat. Es sei eine unbillige Zumuthung, wenn man von dem Irrenden verlange, in der Form der Anfechtung dem Anderen gegenüber zu erklären, daß er das Geschäft nicht gelten lasse. Das Erforderniß der Anfechtung bringe den Irrenden auch in eine ungünstige Beweislage, da derselbe nicht nur zu beweisen habe, daß er geirrt, sondern auch, daß und wann er angefochten und wie er die Anfechtung dem Gegner zu erkennen gegeben habe. Gegen den Antrag wurde von einer Seite geltend gemacht, daß derselbe neben der dem Entw. bekannten Nichtigkeit und Anfechtbarkeit noch die Unverbindlichkeit als eine dritte Art der Ungültigkeit einführen wolle. Von anderer Seite wurde das Hauptgewicht auf das praktische Bedenken gelegt, daß der Antrag zu einer ungerechten Behandlung des anderen Theiles führe, weil der Irrende, der den Irrthum in Erfahrung gebracht habe, so lange auf Kosten des anderen Theiles spekuliren könne, bis dieser auch seinerseits von dem Irrthume Kenntniß und dadurch die Möglichkeit erlangt habe, dem Irrenden die Frist für die Geltendmachung der Unverbindlichkeit zu setzen. Der Antragsteller zog hierauf den Antrag 3 zurück, jedoch unter dem Vorbehalte, daß die Gestaltung der Anfechtung eine dem Irrenden günstigere werden müsse, als dies nach dem Antrag 1 der Fall sei, daß insbesondere das Verlangen „unverzüglicher" Anfechtung fallen gelassen werde.

Anfechtbarkeit.

Die Komm. einigte sich dahin, daß an Stelle der vom Entw. vorgeschriebenen Nichtigkeit als Folge des wesentlichen Irrthums nur Anfechtbarkeit eintreten solle.

Erwogen war:

Die Anfechtbarkeit enspreche dem in den großen Rechtsgebieten des preuß. A.L.R. und des code civil geltenden Rechte. Dieselbe sei nicht nur vielfach von

Seiten der Kritik, sondern auch von den Bundesregierungen an Stelle der Nichtigkeit befürwortet worden. Die Regelung auf der Grundlage der Anfechtung entspreche am Besten der Sachlage. Der Urheber der unter einem wesentlichen Irrthum abgegebenen Willenserklärung erfahre keine unbillige Behandlung, wenn die Willenserklärung einstweilen als gültig betrachtet und ihm nur freigestellt werde, dieselbe durch einen besonderen Willensakt hinfällig zu machen. Dem anderen Theile aber geschehe kein Unrecht, wenn die Willenserklärung, welche er ja für wirksam gehalten habe, bei unterlassener Geltendmachung des Irrthums seitens des Irrenden wirksam bleibe; es lasse sich nicht absehen, weshalb auch der Andere oder gar jeder unbetheiligte Dritte auf unbeschränkte Zeit hinaus die Ungültigkeit sollte geltend machen dürfen, und zwar selbst in solchen Fällen, in denen der Irrende trotz des Irrthums mit der Aufrechterhaltung der Willenserklärung vollkommen einverstanden sein würde. Eine andere Frage sei, wie der auf die Gültigkeit der Willenserklärung vertrauende Dritte im Falle der Anfechtung zu schützen sei.

B. Diesem Schutze des Dritten will der in dem Antrage 4 enthaltene Vorschlag in der Weise Rechnung tragen, daß als Voraussetzung der Anfechtbarkeit nicht das Vorliegen eines beachtlichen Irrthums genügen, sondern des Weiteren hinzukommen solle, daß der andere Theil den Irrthum kannte oder kennen mußte. Das Interesse des Irrenden soll dabei nur insofern berücksichtigt werden, als der andere Theil, wenn er durch die Willenserklärung eine Bereicherung erlangt hat, welche er ohne den Irrthum des Erklärenden nicht zu erwarten hatte, dem Erklärenden nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung zu haften habe.

Dagegen soll nach dem Antrag 1 (vergl. auch Antrag 3) der Schutz des anderen Theiles darin bestehen, daß der Anfechtende demselben zum Schadensersatze nach Maßgabe des §. 97 Abs. 2 verpflichtet sein soll, d. h. unter der Voraussetzung, daß der andere Theil den Irrthum weder kannte noch kennen mußte und nur insoweit, als der andere Theil dadurch geschädigt ist, daß er auf die Verbindlichkeit der Erklärung vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an jener Verbindlichkeit hatte. Von dem Entw. weicht dieser Antrag insbesondere insofern ab, als die Schadensersatzpflicht eintreten soll, ohne Rücksicht darauf, ob dem Irrenden ein Verschulden an dem Irrthume zur Last fällt oder nicht.

Die Komm. lehnte den im Antrage 4 (§§. 98, 99) enthaltenen Vorschlag ab und entschied sich zu Gunsten des von dem Antrag 1 (§§. 98, 98b) eingenommenen Standpunkts.

Bei gutem Glauben d. Anderen.

Gegen den Antrag 4 wurden folgende Erwägungen geltend gemacht: Derselbe weiche, abgesehen von dem österr. G.B., von dem geltenden Rechte weit ab. Der entsprechende Standpunkt des österr. G.B. aber habe vielfach scharfen Tadel gefunden. Zuzugeben sei allerdings, daß zur Zeit eine Strömung bestehe, welche der Erklärungstheorie, auf welcher der Antrag 4 im Grunde beruhe, zuneige. Es sei aber bedenklich, dieser Strömung so weit zu folgen. Halte man daran fest, sich prinzipiell weder für die Willenstheorie noch für die Erklärungstheorie zu entscheiden, zumal keine dieser beiden Theorien sich rein, d. h. ohne wesentliche Modifikationen, durchführen lasse, so komme es lediglich

darauf an, unter thunlichster Ausgleichung der widerstreitenden Interessen des Irrenden und des anderen Theiles wie auch Dritter ein den Anforderungen der Billigkeit entsprechendes Recht zu schaffen. Von diesem Gesichtspunkt aus sei der im Antrage 4 eingenommene Standpunkt unannehmbar. Ganz abgesehen davon, daß nach demselben die einseitigen nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen nicht berücksichtigt werden würden, so führe derselbe zu großer Ungerechtigkeit gegen den Irrenden, indem er lediglich das Interesse des anderen Theiles in den Vordergrund stelle. Eine Festhaltung des Irrenden an der Erkärung sei unberechtigt, wo noch kein Schaden entstanden sei, bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften ꝛc. Der neueren Rechtsentwickelung geschehe Genüge, wenn dafür gesorgt werde, daß der andere Theil durch den Irrthum keinen Schaden erleide. Der Bereicherungsanspruch werde häufig versagen, da er stets schon dann ausgeschlossen sein würde, wenn die Bereicherung zur Zeit der Klagerhebung wieder in Wegfall gekommen sei. Ob es für zutreffend zu erachten, daß bei gegenseitigen Verträgen, wenn von beiden Seiten bereits erfüllt sei, der wegen Irrthums Anfechtende insofern günstiger gestellt sein würde, als die Anfechtung dinglich wirke, während dem anderen Theile nur ein obligatorischer Anspruch auf Rückerstattung der Gegenleistung zustehe, könne dahingestellt bleiben. Selbst wenn man dies zugeben müßte, sei doch zu erwägen, daß, wie man auch die Interessenausgleichung gestalte, sich Thatbestände würden denken lassen, in welchen in der einen oder der anderen Richtung der eine oder der andere Theil nicht völlig zufrieden gestellt sei. In der Mehrzahl der Fälle werde außerdem der Irrthum vor oder in dem Augenblick entdeckt werden, in welchem man zur Erfüllung schreite, während die Entdeckung eines Irrthums nach stattgehabter Erfüllung verhältnißmäßig selten vorkommen werde; komme sie vor, so werde doch der Irrthum in der Regel bald nach der Erfüllung entdeckt werden; die Möglichkeit, daß der Irrthum erst lange Zeit nachher sich offenbare, bedürfe besonderer Beachtung nicht. Außerdem habe der andere Theil, wenn der Irrende die empfangene Leistung vindizire, wegen seiner Gegenansprüche ein Zurückbehaltungsrecht. Für die große Zahl der Fälle, in denen noch nicht erfüllt sei, führe es zur Ungerechtigkeit gegen den Irrenden, wenn dieser die Erklärung nur unter der Voraussetzung solle anfechten dürfen, daß der andere Theil den Irrthum kannte oder aus Fahrlässigkeit nicht kannte. Das Richtige sei, den Ausgleich in einem Schadensersatzanspruche zu gewähren, welcher sich der Verschiedenheit der konkreten Verhältnisse am Besten anzupassen vermöge. Die Fälle, in denen durch den Ausgleich in Geld dem anderen Theile eine wirkliche Deckung nicht gewährt werde, würden verhältnißmäßig selten sein. Schwierigkeiten und Härten, welche die Anfechtung unter Umständen mit sich führen könne, würden sich auch bei der Annahme des im Antrage 4 vertretenen Standpunkts nicht vermeiden lassen.

Schadensersatzpflicht des Anfechtenden.

Die Gründe, aus welchen die Mehrheit sich dafür entschied, in Abweichung von dem Entw. die Schadensersatzpflicht ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Irrenden eintreten und die Unterscheidung zwischen grober und sonstiger Fahrlässigkeit fallen zu lassen, waren dieselben, welche bereits gegen die entsprechende Regelung des Entw. im §. 97 den Ausschlag gaben. Man erachtete es für

Ohne Verschulden des Irrenden.

eine unabweisliche Forderung des gutgläubigen Verkehrs, daß derjenige, welcher auf die Gültigkeit einer ohne sein Wissen wegen Irrthums anfechtbaren Willenserklärung vertraut, durch dieses Vertrauen nicht zu Schaden kommen dürfe. Auch hinsichtlich des Umfanges des Schadensersatzes und des Wegfalls der Haftung, wenn der Irrthum dem anderen Theile bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, waren die Erwägnngen die gleichen, wie zu §. 97. Der Antrag 6b wurde abgelehnt. Derselbe geht davon aus, daß das negative Vertragsinteresse unter Umständen auch ein lucrum cessans mitumfassen könne, daß es aber der Gerechtigkeit nicht entspreche, wenn man den Irrenden in Fällen, in denen ihm ein Verschulden nicht zur Last gelegt werden könne, auch für den entgangenen Gewinn haften lassen wolle. In solchen Fällen müsse der Schadensersatz vielmehr auf die erlittene Vermögenseinbuße beschränkt werden. Die Mehrheit hielt es jedoch für bedenklich, wenn man einmal hinsichtlich der Haftpflicht von dem Verschulden absehe, hinsichtlich des Umfanges derselben zwischen verschuldetem und nicht verschuldetem Irrthume zu unterscheiden. Durch eine derartige Unterscheidung werde das Gesetz komplizirt, auch sei in den Fällen des §. 97 eine solche nicht gemacht. Unbilligkeiten und Härten gegen den Irrenden seien durch die im §. 97 Abs. 2 dem Höchstbetrage des zu ersetzenden Schadens gezogene Grenze ausgeschlossen.

Umfang d. Schadensers. Wegfall.

C. Die Komm. ging hierauf zur Erörterung der Frage über, wie der zu berücksichtigende Irrthum näher zu bestimmen sei. Der Antrag 2, welcher für erforderlich erachtet, in dieser Beziehung mit dem Entw. zum Ausdrucke zu bringen, daß der Irrthum die Willenswirklichkeit ausschließen müsse, wurde insoweit abgelehnt. Zu Gunsten desselben war insbesondere betont, daß man der Rechtsprechung eine scharfe Unterscheidung an die Hand geben müsse, und daß auch in den seitens der Kritik gemachten Fassungsvorschlägen die Ausdrucksweise des Entw. überwiegend beibehalten worden sei. Auch der Standpunkt des Antrags 3, wonach jeder Irrthum berücksichtigt werden solle, falls der Erklärende ohne denselben die Erklärung nicht abgegeben haben würde, fand keine Billigung. Die Mehrheit entschied sich vielmehr dafür, den beachtlichen Irrthum in der Art zu kennzeichnen, wie dies in dem im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 98 geschehen ist. („Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthume war oder die Erklärung überhaupt nicht abgeben wollte.")

Beachtlicher Irrthum.

Seitens des Antragstellers wurde hierfür geltend gemacht, daß die Unterscheidung zwischen dem Irrthum über den Inhalt der Erklärung und dem Irrthum bei der Erklärungshandlung keineswegs neu sei. Dieselbe verdiene den Vorzug vor der Fassung des Entw. um deswillen, weil es zwar in den Fällen der letzteren Art unbestritten sei, daß der Irrthum die Willenswirklichkeit ausschließen könne, in allen übrigen Fällen aber hierüber lebhafter Meinungsstreit herrsche. Es empfehle sich daher, eine Ausdrucksweise zu wählen, durch welche der im Wesentlichen psychologischen Frage, ob allgemein von Nichtübereinstimmung des Willens mit der Erklärung in Folge Irrthums, im Gegensatze zum Irrthum im Beweggrunde, gesprochen werden könne, oder ob es sich nicht vielmehr immer nur um einen Irrthum im Beweggrunde handle, nicht vorzugreifen und der Wissenschaft freie Hand zu lassen.

Von anderer Seite erblickte man in der im Antrag 1 vorgeschlagenen Fassung einen schärferen und klareren Ausdruck des auch dem Entw. zu Grunde liegenden Gedankens.

Von dritter Seite wurde zu Gunsten der ersten Alternative der angenommenen Vorschrift darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber sich auf eine psychologische Untersuchung nicht einlassen könne, sondern die Abgrenzung lediglich nach praktischen, rechtlichen Gesichtspunkten vorzunehmen habe. Ueber die psychologische Frage helfe der Ausdruck „Irrthum über den Inhalt der Willenserklärung" hinweg, da hiernach nur zu untersuchen sei, was zum Inhalte des Rechtsgeschäfts gehöre, psychologische Beweggründe somit nur insoweit Berücksichtigung zu finden hätten, als sie juristisch zum Inhalte des Rechtsgeschäfts gehörten.

Gegen die zweite Alternative „oder die Erklärung überhaupt nicht abgeben wollte" wurde geltend gemacht, daß sie mißverständlich sei, und daß sich zur Verdeutlichung die Annahme der im Antrage 5b befürworteten Fassung empfehle. Von anderer Seite (Antrag 4 §. 98) wurde die Streichung dieses Passus in Vorschlag gebracht, da derselbe schwer zu verstehen sei und der Irrthum in der Erklärungshandlung unter dem Begriffe des Irrthums im weiteren Sinne mit enthalten sei, wie dies auch der Entw. angenommen habe. Beide Anregungen wurden der Red.Komm. überwiesen.

19. (S. 229 bis 240.)

Die Berathung der §§. 98, 99 wurde fortgesetzt.

I. Sie wandte sich zunächst der Frage zu, unter welchen Voraussetzungen der zur Begründung der Anfechtbarkeit an sich geeignete Irrthum auch als derart wesentlich anzusehen sei, daß sich die Zulassung der Anfechtung rechtfertige. Bezüglich dieser Frage waren zu den im 18. Prot. mitgetheilten Anträgen folgende weitere Anträge gestellt: §§. 98, 99.

1. im §. 98 Abs. 1 des auf S. 102 unter II mitgetheilten Antrags 1 statt „wenn anzunehmen ist" bis „nicht abgegeben haben würde" zu setzen „sofern nicht anzunehmen ist, daß er sie auch bei Kenntniß der Sachlage abgegeben haben würde";
2. den §. 98 zu fassen:

   Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthume war, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben haben würde und dies dem anderen Theil erkennbar war oder, sofern eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung abgegeben ist, verständiger Würdigung des Falles entsprach.

Hinsichtlich der Wesentlichkeit des Irrthums waren somit in den vorliegenden Anträgen folgende Meinungen vertreten: Wesentlicher Irrthum.

a) Es sei mit dem Entw. lediglich darauf abzustellen, ob der Erklärende bei Kenntniß der Sachlage die Willenserklärung abgegeben haben würde; dies ist der Standpunkt des auf S. 102, 103 unter II mitgetheilten Antrags 2 und des oben mitgetheilten Antrags 1, welche Anträge

sich von einander durch die Art der Regelung der Beweislast unterscheiden.

b) Als wesentlich sei zu behandeln einerseits der unter a gekennzeichnete subjektiv erhebliche Irrthum, andererseits jeder dem Gegner des Irrenden bekannte Irrthum (Standpunkt des auf S. 103 unter II mitgetheilten Antrags 3).

c) Der Irrthum sei als wesentlich nur dann anzuerkennen, wenn anzunehmen ist, daß der Erklärende die Willenserklärung bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde (Standpunkt des auf S. 102 unter II mitgetheilten Antrags 1).

d) Für die Wesentlichkeit sei zu fordern, daß der Erklärende die Erklärung bei Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben haben würde und zugleich, daß dies dem anderen Theil erkennbar gewesen sei oder daß es bei einer nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung verständiger Würdigung des Falles entsprochen habe (Standpunkt des oben mitgetheilten Antrags 2).

Die Komm. entschied sich für den unter c bezeichneten Standpunkt und den daselbst bezeichneten Antrag. Für denselben wurde geltend gemacht:

Die Beurtheilung der Wesentlichkeit eines Irrthums ausschließlich nach dem subjektiven Standpunkte des Irrenden sei mit der gebotenen billigen Rücksicht auf das Interesse des dem Irrenden gegenüberstehenden Theiles nicht vereinbar. Wie bei der Regelung der Folgen des Irrthums überhaupt, so müsse auch bei der hier in Rede stehenden besonderen Frage ein billiger Ausgleich der sich widerstreitenden Interessen angestrebt werden. Das Recht dürfe nicht bloßen subjektiven Launen des Irrenden, deren Geltendmachung zum Schaden des anderen Theiles nicht selten geradezu unsittlich sei, seinen Schutz gewähren, sondern nur dem verständigen Interesse des Irrenden. Andererseits lasse sich aber auch die Wesentlichkeit des Irrthums nicht mit dem rein objektiven Maßstabe der Verkehrssitte prüfen, wie dies die erste Abtheilung des 20. deutschen Juristentags vorgeschlagen habe (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 167, VI S. 106). Wie es sich nicht empfehle, einem Punkte, welchen der Irrende selbst als unwesentlich ansehe, wegen einer zu einer anderen Beurtheilung führenden Verkehrssitte die Bedeutung eines wesentlichen Moments beizulegen, so empfehle es sich auch nicht, einen dem Irrenden nach seinem subjektiven Standpunkt als wesentlich erscheinenden Punkt lediglich aus Rücksicht auf die von einer anderen Auffassung ausgehende Verkehrssitte als einen unwesentlichen zu behandeln. Für manche Punkte, wie Erfüllungsort und Erfüllungszeit, würde der Maßstab der Verkehrssitte ohnehin versagen. Hier wie in allen übrigen Beziehungen seien die individuellen Verhältnisse des Erklärenden zu berücksichtigen. Diese Erwägungen führten zu der vorgeschlagenen Verbindung des subjektiven und des objektiven Maßstabs. Das Gesetz könne bei der Mannigfaltigkeit der im konkreten Falle zu beachtenden Momente nicht mehr bieten, als eine allgemeine Richtschnur für den Richter; eine solche enthalte die beantragte Vorschrift. Der Entw. habe selbst schon im §. 1259 Nr. 1 eine ähnliche Kombination des subjektiven und des

objektiven Standpunkts versucht; die Gründe, welche ihn dabei leiteten, träfen für alle Rechtsgeschäfte zu. Eine Analogie für die objektive Beurtheilung der Wesentlichkeit biete auch der §. 381 Abs. 2 Satz 2 in Betreff der Gewährleistung wegen Mängel der veräußerten Sache.

Gegen die von der Komm. angenommene Regelung und für den subjektiven Standpunkt des Entw. wurde geltend gemacht, der letztere entspreche allein der auch von der Komm. festgehaltenen Auffassung, daß die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts bei beachtlichem Irrthum ihren Grund habe in dem Mangel des Willens. Ergebe sich hieraus vom Standpunkte des Willensdogma Ungültigkeit des Geschäfts — und hieran sei durch die Vertauschung der Nichtigkeit mit der Anfechtbarkeit nichts geändert —, so rechtfertige sich das weitere Erforderniß, daß der Irrthum ein wesentlicher sein müsse, nur unter dem Gesichtspunkt einer dem Gegner zustehenden exceptio doli des Inhalts, daß der Irrende die Erklärung auch bei Kenntniß der Sachlage abgegeben haben würde. Dies führe zu dem subjektiven Standpunkte des Entw., weiter aber auch zu der im Antrag 1 vorgeschlagenen Vertheilung der Beweislast; für die letztere biete der Entw. selbst Vorgänge in den §§. 100 und 114. Neben dieser theoretischen Erwägung spreche gegen die Kombination des subjektiven und des objektiven Standpunkts der praktische Grund, daß durch dieselbe eine Unklarheit in das Gesetz hineingetragen werde insbesondere darüber, wieweit die individuellen Verhältnisse des Irrenden zu berücksichtigen seien. Die „verständige Würdigung des Falles" komme selbstverständlich auch nach dem Entw. für die Beweiswürdigung insofern in Betracht, als die Behauptung des Irrenden, daß er die Erklärung bei Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben haben würde, eher Glauben finden werde, wenn sie einer verständigen Würdigung des Falles entsprechend erscheine.

Der im Antrag 1 empfohlenen Umkehrung der Beweislast wurde von anderer Seite entgegengehalten, dieselbe trage, abgesehen von den Bedenken gegen ihre theoretische Begründung, dem Interesse des Irrenden in zu weit gehender Weise Rechnung und erleichtere die Anfechtung wegen Irrthums in bedenklichem Maße, da der Gegner den ihm auferlegten Beweis wegen Unkenntniß der subjektiven Verhältnisse des Irrenden selten zu führen im Stande sein werde.

Der auf S. 103 unter II mitgetheilte Antrag 3 wurde abgelehnt, weil man annahm, daß derselbe, soweit er jeden dem Gegner bekannten Irrthum für wesentlich erkläre, einerseits auf die schon in der vorigen Sitzung erledigte Frage, welcher Irrthum überhaupt als Anfechtungsgrund beachtlich sein solle, zurückgreife, andererseits in der Zulassung der Anfechtung wegen Irrthums im Beweggrunde vom geltenden Rechte zu sehr abweiche und an sich viel zu weit gehe.

Auch in dem Antrage 2 wurde der Versuch erblickt, den in der vorigen Sitzung abgelehnten Standpunkt, daß grundsätzlich nur ein dem Gegner erkennbarer Irrthum die Anfechtung begründe, in Betreff der Wesentlichkeit des Irrthums von Neuem zur Geltung zu bringen. Zugleich wurde betont, daß durch diesen Antrag die Anfechtung empfangsbedürftiger Willenserklärungen wegen Irrthums zum Nachtheile des Irrenden allzusehr erschwert werden würde.

§. 98 Satz 2. Irrth. über die Art d. Rechtsgesch., d. Gegenstand, die Person.

II. Hierauf wurde die Frage zur Erörterung gestellt, ob die im §. 98 Satz 2 des Entw. gegebene Exemplifikation in Uebereinstimmung mit den auf S. 102, 103 unter II mitgetheilten Anträgen 2 und 3 beizubehalten, oder nach dem auf S. 102 unter II mitgetheilten Antrag 1 und dem auf S. 103 unter II mitgetheilten Antrage 4 zu streichen sei.

Die Komm. beschloß die Streichung. Die Vertheidiger der Bestimmung wiesen darauf hin, daß dieselbe mindestens insoweit, als sie den Irrthum über die Art und den Gegenstand des Geschäfts betreffe, zweifellos richtig sei, daß sie ferner eine Verdeutlichung enthalte, die namentlich mit Rücksicht auf die in der vorigen Sitzung beschlossene Art der Kennzeichnung des beachtlichen Irrthums erwünscht erscheine und daß sie zugleich einen gewissen Anschluß an das geltende Recht sicherstelle. Zu Gunsten der Streichung wurde angeführt, die Vorschrift stelle einen zu dem Entw. nicht passenden Rest der alten gemeinrechtlichen Theorie dar; sie lege das Mißverständniß nahe, daß mit den in der Bestimmung bezeichneten drei Punkten alle wesentlichen Punkte erschöpft sein sollten; sie sei auch ihrem Inhalte nach bedenklich, da einerseits der Irrthum über die Geschäftsart und den Geschäftsgegenstand keineswegs nur im Zweifel als wesentlich anzusehen sei, andererseits der Irrthum über die Person des Gegners im Zweifel richtiger als unwesentlich gelten müsse. In letzterer Hinsicht sei die Vorschrift in der Kritik mißverstanden worden. Die Exemplifikation erübrige sich namentlich gegenüber der über die Wesentlichkeit des Irrthums beschlossenen Bestimmung. Es sei besser, auch bezüglich der hervorgehobenen drei Punkte die Wissenschaft und die Praxis nicht durch eine gesetzliche Vorschrift zu beschränken.

Anfechtungsfrist.

III. Man ging über zur Berathung mehrerer, die Anfechtungsfrist betreffenden Vorschläge. Es lagen folgende Anträge vor:

1. der auf S. 102 unter II mitgetheilte Antrag 1, als §. 98a zu bestimmen:

   Die Anfechtung auf Grund des §. 98 muß unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von der die Anfechtbarkeit begründenden Thatsache Kenntniß erlangt hat. Einem Abwesenden gegenüber genügt die unverzügliche Absendung der Anfechtungserklärung.

2. in der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung den Satz 2 zu streichen;

3. an Stelle des im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 98a zu bestimmen:

   Die Anfechtung auf Grund des §. 98 muß innerhalb Monatsfrist erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von der die Anfechtung begründenden Thatsache Kenntniß erlangt hat.

   Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung fünf Jahre abgelaufen sind.

4. der auf S. 103 unter II mitgetheilte Antrag 4, als Abs. 2 des daselbst vorgeschlagenen §. 98 zu bestimmen:

   Auf die Anfechtung finden die Vorschriften des §. 104 entsprechende Anwendung.

Die Komm. nahm den Antrag 1 seinem sachlichen Inhalte nach an.

Erwogen war:

Die der Lage des Gegners des Irrenden zu tragende Rücksicht gebiete, den Zustand der Ungewißheit über den Bestand des Rechtsgeschäfts möglichst abzukürzen. Man muthe auch dem Irrenden nicht zu viel zu, wenn man von ihm verlange, daß er, falls er sich nicht bei dem Geschäfte beruhigen wolle, dem Gegner die Anfechtung erkläre, sobald er den Irrthum erkannt habe. Der Irrende dürfe nicht besser gestellt sein, als er gestellt wäre, wenn er den Irrthum vor dem Abschlusse des Geschäfts erkannt hätte. Wie er im letzteren Falle gebunden sei, wenn er es, ohne den vorhanden gewesenen Irrthum geltend zu machen, zum Geschäftsabschlusse habe kommen lassen, so müsse ein Gleiches auch beim Mangel alsbaldiger Geltendmachung des nachher erkannten Irrthums als zutreffend erachtet werden. Man würde dem Irrenden, namentlich bei Gegenständen, welche Preisschwankungen unterliegen, ermöglichen, auf Kosten des Gegners zu spekuliren, wenn man ihm mit dem Antrage 3 nach erlangter Kenntniß noch eine Monatsfrist für die Anfechtung offen ließe. Die auf Erstattung des negativen Interesses beschränkte Schadensersatzpflicht des Anfechtenden gewähre dem Gegner einen genügenden Schutz nicht. Verlange man von dem Irrenden „unverzügliche" Erklärung der Anfechtung, so werde nach der im Entw. festgehaltenen Bedeutung des Wortes „unverzüglich" die Anfechtung nur durch schuldhafte Verzögerung der Erklärung ausgeschlossen. Dem richterlichen Ermessen verbleibe somit ein hinreichender Spielraum. Wenn gegen die Forderung „unverzüglicher" Anfechtung insbesondere geltend gemacht werde, daß der Irrende sein Anfechtungsrecht verlieren würde, falls er, wie üblich, dem Gegner zunächst nur den Irrthum mittheile, ohne den Anfechtungswillen zu erkennen zu geben, so sei zwar einzuräumen, daß eine solche thatsächliche Anzeige des Irrthums für sich allein nicht als Anfechtung angesehen werden könne, falls sich jedoch daran noch Verhandlungen über die Frage der Verbindlichkeit oder der Modifikation des Geschäfts knüpften, so bleibe immerhin die Annahme möglich, daß eine verschuldete Verzögerung der Anfechtung nicht vorliege.

Gegen die Anwendung des §. 104 spreche die Erwägung, daß es nicht billig erscheine, den Gegner des Irrenden so ungünstig zu stellen wie den Zwingenden oder den Betrüger. Dieser Erwägung gegenüber könne die technische Rücksicht auf Vereinfachung der Anfechtungsgrundsätze nicht in Betracht kommen.

Die im Antrage 3 (§. 98a Abs. 2) vorgeschlagene fünfjährige Frist seit Abgabe der Willenserklärung lehnte man ab, weil man sie unter Umständen für zu kurz erachtete.

Anlangend den sachlich gleichfalls gebilligten Satz 2 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung, so bestand Einverständniß darüber, daß derselbe die unverzügliche Absendung nur für die Wahrung des Anfechtungsrechts als genügend, nicht aber, falls die Erklärung dem Gegner nicht zukomme, eine Wiederholung derselben als überflüssig bezeichnen solle. Der Streichungsantrag 2 ging davon aus, daß sich erstere aus Satz 1 der Vorschrift von selbst ergebe, da dem Erforderniß unverzüglicher Anfechtung Genüge geschehe, wenn der Irrende seinerseits ohne schuldhafte Verzögerung Alles gethan habe, um die

Erklärung dem Gegner zukommen zu lassen. Die Komm. überwies die Prüfung der Red.Komm., ob der Satz 2 in Gemäßheit dieser Auffassung zu streichen oder etwa anders zu fassen sei.

Irrth. über Eigensch. d. Person oder Sache.

IV. Es folgte die Berathung mehrerer, den Irrthum über die Eigenschaften der Person oder der Sache betreffenden Vorschläge. Nachstehende Anträge lagen vor:

1. der auf S. 104 unter II mitgetheilte Antrag 5a:

   neben dem §. 98 als §. 98a die Vorschrift aufzunehmen:

   Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung von einer irrthümlichen Voraussetzung über eine Eigenschaft der Person, welcher gegenüber die Willenserklärung abzugeben ist, oder des Gegenstandes, auf welchen sich die letztere bezieht, ausgegangen ist, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er dieselbe bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde, und wenn der andere Theil wußte oder wissen mußte, daß der Erklärende von dieser Voraussetzung ausgehe.

2. dem §. 98 folgenden Abs. 2 beizufügen:

   Der Irrthum über eine wesentliche Eigenschaft der Sache, welche den Gegenstand der Willenserklärung bildet, gilt als Irrthum über den Inhalt der letzteren.

3. dem §. 98 folgenden Zusatz beizufügen:

   Der Irrthum über den Inhalt der Erklärung umfaßt auch den Irrthum über Eigenschaften der Person oder des Gegenstandes, wenn diese nach den im Verkehre herrschenden Anschauungen bestimmend sind.

Die Komm. nahm den Antrag 3 seinem sachlichen Inhalte nach an. Sie ging davon aus, daß in Betreff des Irrthums über Eigenschaften der Person oder der Sache der Standpunkt des Entw., nach welchem ein solcher Irrthum als ein bloßer Irrthum im Beweggrunde stets außer Betracht bleiben solle, dem Bedürfnisse des Verkehrs, der Billigkeit und dem Zuge der modernen Rechtsentwickelung nicht gerecht werde. Die letztere, wie sie im gemeinen Rechte, im preuß. A.L.R., (mit einer Modifikation) im code civil, im schweiz. Obligationenrecht, in allen neueren Entwürfen sowie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts sich zeige, weise darauf hin, den Irrthum über Eigenschaften dann für beachtlich zu erklären, wenn diese nach den im Verkehre herrschenden Anschauungen als wesentlich anzusehen sind. Ein auf einem solchen Irrthume beruhendes Geschäft sei für den Irrenden nicht selten nachtheiliger als ein Geschäft, bei dem er sich über den Geschäftsgegenstand selbst geirrt habe. Solle aber hiernach der in Rede stehende Irrthum als Anfechtungsgrund Beachtung finden, so empfehle es sich, dies im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen; denn wenn nach den gefaßten Beschlüssen der Irrthum über den „Inhalt" der Willenserklärung als beachtlich bezeichnet werde, so sei die Auslegung nicht ausgeschlossen, daß hierunter der Irrthum über Eigenschaften, als bloßer Irrthum im Beweggrunde, nicht falle.

Von Seiten der Minderheit wurde gegen die Anerkennung des Irrthums über Eigenschaften als eines möglichen Anfechtungsgrundes geltend gemacht:

wenn auch zuzugeben sei, daß man den Irrenden im Falle eines solchen Irrthums in höherem Maße schützen müsse als der Entw. dies thue, so gehe doch die dinglich wirkende Anfechtbarkeit zu weit und gefährde insbesondere die Sicherheit des Verkehrs in bedenklichem Maße. Die erforderliche Abhülfe sei vielmehr durch eine entsprechende Ergänzung der Grundsätze über die Rückforderung einer ungerechtfertigten Bereicherung zu suchen.

Das gleiche Bestreben nach einer Beschränkung des Schutzes des Irrenden beim Irrthum über Eigenschaften lag dem im Antrag 1 gemachten Vorschlage zu Grunde, wegen eines solchen Irrthums die Anfechtung nur dann zuzulassen, wenn derselbe dem Gegner erkennbar war. Der Vorschlag wurde verworfen, weil man es mit dem Beschlusse hinsichtlich der Beachtlichkeit des Irrthums überhaupt nicht für vereinbar hielt, in Betreff des hier in Rede stehenden Irrthums auf die Erkennbarkeit abzustellen. Zudem erschien es bedenklich, an den sehr schwer durchführbaren Unterschied des Irrthums über die Identität und über die Eigenschaften eine Verschiedenheit der rechtlichen Regelung zu knüpfen.

Anlangend insbesondere den Irrthum über Eigenschaften der Person, so war man zwar einverstanden, daß dieser nach der Verkehrsanschauung verhältnißmäßig selten als beachtlich erscheine, glaubte aber für die immerhin möglichen Fälle diesen Irrthum dem Irrthum über Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes gleichstellen zu sollen.

20. (S. 241 bis 254.)

I. Zu §. 100 lag der Antrag vor:

den §. 100 zu ersetzen durch folgende, hinter der zu §. 78 beschlossenen Vorschrift einzustellende Bestimmung: §. 100. Dissens.

> Haben die Parteien bei einem Vertrage, welchen sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt in Wirklichkeit sich nicht geeinigt, so gilt das Vereinbarte, sofern erhellt, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über jenen Punkt geschlossen sein würde.

Ein hierzu gestellter Unterantrag, den Eingang der vorgeschlagenen Bestimmung zu fassen:

> Haben die Parteien bei einem Vertrage, welchen sie als geschlossen ansehen, über einen nach §. 78 Abs. 2 (in der Fassung des auf S. 74 unter VII mitgetheilten Antrags 1) als wesentlich zu betrachtenden Punkt in Wirklichkeit ꝛc.

wurde zurückgezogen.

Die Komm. beschloß, den §. 100 in der beantragten abgeänderten Fassung anzunehmen und denselben hinter dem §. 78 einzustellen.

Erwogen war:

Die ihrem sachlichen Inhalte nach von keiner Seite beanstandete Vorschrift des §. 100 sei, im Wesentlichen aus den in den Mot. I S. 202 dargelegten Gründen, zu billigen. Sie behandele, sich hierin von der Bestimmung des §. 78 Abs. 2 unterscheidend, den Fall, daß der Mangel der völligen Ueber-

einstimmung des beiderseitigen Willens den Parteien bei den Vertragsverhandlungen unbekannt geblieben. Einig war man darüber, daß der Fall, wenn die Parteien über einen Punkt, welcher nach ihren Intentionen vertragsmäßig geregelt werden sollte, bei dem Vertragschluß eine Vereinbarung zu treffen vergessen hätten, in die Vorschrift mit einzubeziehen sei. Die vorgeschlagene Fassung bringe dies zum Ausdruck und verdiene deswegen den Vorzug vor der im Uebrigen übereinstimmenden Vorschrift des §. 100. In systematischer Hinsicht empfehle es sich, die Fälle des offenen und des verdeckten Dissenses im Zusammenhang abzuhandeln und deswegen die Vorschrift hinter dem §. 78 einzuschalten.

II. Auf den §. 101 bezogen sich nachstehende Anträge:

§. 101. Erklärung durch Mittelsperson.

1. a) dem zu §. 98, §. 99 Abs. 1 beschlossenen, die Anfechtbarkeit einer Willenserklärung wegen Irrthums betreffenden §. 98[1]) (im Anschluß an den auf S. 102 unter II mitgetheilten Antrag 1) als Abs. 2 beizufügen:

   Das Gleiche gilt, wenn die Erklärung durch die Person oder die Veranstaltung, welche der Erklärende zur Uebermittelung gewählt hat, unrichtig übermittelt worden ist.

   b) dem die Schadensersatzpflicht des Anfechtenden betreffenden §. 98 b[2]) (im Anschluß an den auf S. 102 unter II mitgetheilten Antrag 1) den Zusatz beizufügen:

   Im Falle des §. 98 Abs. 2 tritt die Schadensersatzpflicht nicht ein, wenn die Unrichtigkeit der Uebermittelung ihren Grund in höherer Gewalt hat.

2. der auf S. 103, 104 unter II mitgetheilte Antrag 4, als §. 101 die daselbst vorgeschlagene Bestimmung aufzunehmen;

3. zu Antrag 1 der Unterantrag:
   die im Antrage b vorgeschlagene Bestimmung zu streichen.

Der Antrag 2 wurde, als durch die zu den §§. 98, 99 gefaßten Beschlüsse erledigt, von dem Antragsteller zurückgezogen.

---

[1]) Die Vorschrift lautet nach der Vorl. Zus.:

§. 98 Abs. 1. Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Willenserklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Als Irrthum über den Inhalt einer Willenserklärung ist es auch anzusehen, wenn der Irrthum sich auf solche Eigenschaften der Person, gegenüber welcher die Erklärung erfolgte, oder des Gegenstandes der Erklärung bezieht, welche nach den im Verkehre herrschenden Anschauungen für den Inhalt der Erklärung bestimmend zu sein pflegen.

[2]) Die Vorschrift lautet nach der Vorl. Zus.:

§. 99 Satz 1. Ist die nach §. 98 anfechtbare Willenserklärung rechtzeitig angefochten, so finden auf die Verpflichtung des Anfechtenden zum Schadensersatze die Vorschriften des §. 97 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Die Komm. beschloß, die Anträge 1a, b anzunehmen. Die Annahme des Antrags 1b erfolgte mit 9 gegen 8 Stimmen.

Anfechtbarkeit.

Man hatte erwogen, daß der Fall, wenn die Erklärung durch die Person oder die Veranstaltung, welche der Erklärende zur Uebermittelung gewählt habe, unrichtig übermittelt worden sei, in gleicher Weise behandelt werden müsse, wie der Fall, wenn der Erklärende in Folge eines Irrthums eine seinem Willen nicht entsprechende Erklärung abgegeben habe. Mit Rücksicht auf die zu den §§. 98, 99 gefaßten Beschlüsse bestand deshalb Einigkeit über die Annahme des Antrags 1a sowie darüber, daß der Anfechtende auch im Falle des §. 101 ohne Rücksicht darauf, ob ihm bei der Auswahl oder der Instruktion der Mittelsperson ein Verschulden zur Last falle, zum Ersatze des negativen Vertragsinteresses verpflichtet sei. Meinungsverschiedenheiten ergaben sich nur hinsichtlich der Frage, ob eine Ausnahme hiervon zu machen sei für den Fall, daß die unrichtige Uebermittelung ihren Grund habe in höherer Gewalt.

Schadensersatzpflicht d. Anfechtenden.

Wegfall bei höherer Gewalt.

Die seitens der Minderheit gegen diese Ausnahme vorgebrachten Gründe richteten sich einerseits gegen jede Beschränkung der Schadensersatzpflicht überhaupt, andererseits speziell gegen das Abstellen auf den Begriff der höheren Gewalt. In ersterer Beziehung wurde geltend gemacht, es sei ungerechtfertigt, die Härte, welche allerdings darin zu finden sei, daß der Erklärende für einen außerhalb aller Berechnung liegenden Zufall haftbar gemacht werden solle, auf Kosten eines Dritten, der das Ereigniß gleichfalls nicht vorhersehen konnte, auszugleichen. Des Weiteren sei der Begriff der höheren Gewalt zu unbestimmt und in der Wissenschaft wie in der Praxis zu wenig feststehend, um einen geeigneten gesetzlichen Maßstab dafür abzugeben, ob Schadensersatz zu leisten sei. Von einer Seite wurde in dieser Beziehung darauf hingewiesen, der Begriff der höheren Gewalt sei überhaupt kein absoluter, sondern nur ein Ausdruck dafür, daß im konkreten Falle ein Thatbestand vorliege, für welchen das Gesetz eine Haftung habe ausschließen wollen. Von anderer Seite wurde zwar dieser Auffassung widersprochen, dagegen ausgeführt, daß erhebliche Zweifel darüber entstehen würden, ob der Fall, in welchem die Mittelsperson doloser Weise oder etwa in Folge momentaner geistiger Verwirrung die Willenserklärung unrichtig übermittele, unter den Begriff der höheren Gewalt zu subsumiren sei, obwohl an sich kein Grund zu einer verschiedenen Behandlung dieser Vorkommnisse bestehe. Endlich wurde auch betont, die Fälle, in welchen höhere Gewalt beim Gebrauche des Telegraphen eine Entstellung des Inhalts der Willenserklärung zur Folge habe, seien so selten, daß es sich kaum rechtfertige, für sie eine besondere Ausnahme zu statuiren.

Die Mehrheit war dagegen der Ansicht, die in dem Antrag 1b bezüglich der höheren Gewalt getroffene Sonderbestimmung stehe im Einklange mit den Vorschriften neuerer Reichsgesetze, welche für gewisse Fälle eine Schadensersatzpflicht ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Haftpflichtigen normirten. Sie sei aber, auch abgesehen von ihrer Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte, innerlich gerechtfertigt, weil der Eintritt höherer Gewalt ein nach den menschlichen Verhältnissen unvermeidliches Uebel bilde, welches der davon Betroffene tragen müsse. Die Streitfragen, welche sich an jenen Begriff geknüpft hätten, seien nach dem jetzigen Stande der Wissenschaft und der Judikatur (vergl. Entsch.

d. R.G. in Civils. 19 Nr. 10 S. 38 ff.) so weit ausgeglichen, daß anzunehmen sei, die Praxis werde auch ohne eine Definition des Begriffs, mit welcher leicht die Gefahr einer den Verkehrsinteressen widerstreitenden Einschränkung der Haftpflicht verbunden sein könnte, zu einer befriedigenden Lösung der seitens der Minderheit aufgeworfenen Fragen gelangen.

§. 102. Irrth. im Beweggrunde.

III. Zu §. 102 lagen nachfolgende Anträge vor:

1. den §. 102 ersatzlos zu streichen;
2. für den Fall, daß dem Streichungsantrag nicht stattgegeben werden sollte, den §. 102 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Ein nicht unter die Vorschriften der §§. 98, 99, 101 fallender Irrthum ist auf die Gültigkeit der Erklärung ohne Einfluß.

Die Komm. beschloß, den §. 102 zu streichen.

Erwogen war:

Die Vorschrift des §. 102 sei zunächst ohne nähere Erläuterung des Begriffs „Irrthum im Beweggrunde" für die Praxis von geringem Werthe, weil die Grenzlinien zwischen dem Irrthum im Motiv und im Geschäftswillen meist schwer zu ziehen seien. Die Bestimmung unterliege aber auch in theoretischer Beziehung Bedenken, weil sie geeignet sei, den Begriff des Irrthums zu verdunkeln. Der Wissenschaft müsse offen gelassen werden, eventuell den error in persona und in corpore, insbesondere aber auch den error in qualitate als Irrthum im Beweggrunde zu karakterisiren. Erachte man es für erforderlich, die Fälle des nichtbeachtlichen Irrthums im Gesetze besonders hervorzuheben, so könnte dies, ohne der wissenschaftlichen Forschung zu präjudiziren, nur nach Maßgabe der in dem Antrage 2 eventuell vorgeschlagenen Bestimmung erfolgen. Eine Vorschrift dieses Inhalts sei aber überflüssig, weil aus der ausdrücklichen Normirung der Fälle des beachtlichen Irrthums sich von selbst ergebe, daß ein unter dieselben nicht zu subsumirender Irrthum keine Berücksichtigung finden dürfe.

§. 103. Drohung. Betrug.

IV. Zu §. 103 lagen folgende Anträge vor:

1. den §. 103 zu fassen:

   Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder durch Zwang widerrechtlich bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten.

   Ist die Täuschung von einem Dritten verübt, so ist eine Erklärung, welche einem Anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder oder kennen mußte.

2. a) den Abs. 2 des §. 103 zu fassen:

   Ist bei einer Willenserklärung, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie einem Betheiligten gegenüber abgegeben wird, der Betrug oder die Drohung von einem Dritten verübt, so ist die Willenserklärung nur dann anfechtbar, wenn der Empfänger der Willenserklärung den Anfechtungsgrund kannte oder kennen mußte.

   b) behufs Gewährung einer selbständigen Einrede (Zus. d. gutachtl. Aeuß. I. S. 177) dem §. 103 folgenden Abs. 3 beizufügen:

Bei einem Schuldverhältnisse, welches der Schuldner durch eine anfechtbare Willenserklärung eingegangen hat, ist derselbe zur Verweigerung der Leistung berechtigt, ohne daß es der Anfechtung bedarf.

c) für den Fall der Ablehnung des Antrags 2a dem Abs. 2 des §. 103 den Zusatz beizufügen:

Das Gleiche gilt für den Fall der Drohung, es sei denn, daß die Drohung eine solche war, welche nach den Vorschriften des St.G.B. unwiderstehlicher Gewalt gleichsteht. (Vergl. St.G.B. §. 52.)

3. zu dem Antrage 2b der Unterantrag:

Für den Fall, daß die in dem Antrage 2b vorgeschlagene Bestimmung angenommen werden sollte, derselben folgenden Zusatz beizufügen:

Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so ist der andere Theil die Aufhebung des ganzen Rechtsgeschäfts, auf welchem das Schuldverhältniß beruht, zu verlangen berechtigt.

4. den Abs. 2 des §. 103 zu fassen:

Ist bei einer empfangsbedürftigen Willenserklärung die Täuschung oder der Zwang von einem Dritten verübt, so ist der Anfechtende dem Empfänger zum Schadensersatze nach Maßgabe des §. 97 Abs. 2 (in der Fassung des auf S. 98 unter III mitgetheilten Antrags 1) verpflichtet, es sei denn, daß der Empfänger die Täuschung oder den Zwang kannte oder kennen mußte.

Der Antrag 2b und dementsprechend der Unterantrag 3 wurden bis zur Berathung des §. 104 zurückgestellt.

Die Komm. beschloß, den prinzipalen Antrag 2a, den eventuellen Antrag 2c sowie den Antrag 4 abzulehnen, den §. 103 mit der im Antrag 1 enthaltenen Modifikation, daß im Abs. 1 statt „Betrug" „arglistige Täuschung" zu setzen sei, anzunehmen und im Uebrigen den Antrag 1 der Red.Komm. zu überweisen.

Erwogen war:

Zu Abs. 1. Die Vorschrift des Abs. 1 sei sachlich zu billigen, und zwar im Wesentlichen aus den in den Mot. I S. 204ff. angeführten Gründen. Von den gestellten Anträgen beziele eine, der Beschlußfassung zu unterstellende Aenderung der Antrag 1 nur insofern, als er statt des Ausdrucks „Betrug" den Ausdruck „arglistige Täuschung" vorschlage. Diese Aenderung stelle in zweckentsprechender Weise, in Uebereinstimmung mit der dem Entw. zu Grunde liegenden Auffassung, klar, daß im Abs. 1 nicht nothwendig ein Betrug im Sinne des St.G.B. vorausgesetzt werde, daß vielmehr eine die Anfechtung begründende Beeinflussung des Willens auch dann als vorliegend zu erachten sei, wenn in Folge des Verhaltens des anderen Theiles der Anfechtende einen vermögensrechtlichen Schaden nicht erlitten habe. Einig war man darüber, daß der Fall der sog. vis absoluta durch die Vorschrift des Abs. 1 nicht getroffen werde, daß er einer gesetzlichen Regelung aber auch nicht bedürfe, da im Fall einer durch körperliche Ueberwältigung erzwungenen Erklärung ein rechtliches Wollen und mithin eine Willenserklärung im Rechtssinn überhaupt nicht vorliege.

Anfechtbarkeit.

Richtigkeit bei vis absoluta.

Täuschung seitens eines Dritten.

Zu Abs. 2. Einverständniß bestand darüber, daß der Grundsatz des Abs. 1 eine Milderung erfahren müsse für den Fall, daß bei einer Willenserklärung, welche einem Anderen gegenüber abzugeben war, die Täuschung von einem Dritten ausgegangen und der Empfänger der Erklärung hiervon nicht unterrichtet gewesen sei. Meinungsverschiedenheiten ergaben sich nur darüber, ob dem gutgläubigen Erklärungsempfänger gegenüber die Anfechtung überhaupt zu versagen oder ob dieselbe zwar zuzulassen, aber eine Schadensersatzpflicht des Anfechtenden zu bestimmen sei sowie darüber, ob die hiernach zu beschließenden Modifikationen des im Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes auf den Fall der Täuschung beschränkt oder auch auf den Fall des Zwanges ausgedehnt werden müßten. Die Mehrheit glaubte diese Meinungsverschiedenheiten im Sinne des Entw. bezw. des mit ihm übereinstimmenden Antrags 1 entscheiden zu sollen.

Drohung seitens eines Dritten.

Anlangend zunächst den den Anträgen 2a, 2c und 4 zu Grunde liegenden Gedanken, eine Modifikation des im Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes nicht nur im Falle des Betrugs, sondern auch im Falle des Zwanges eintreten zu lassen, so sei derselbe, abgesehen von der Rücksicht auf das bestehende Recht, aus wesentlich rechtspolitischen Gründen zu verwerfen. Gegen Zwang sei an sich ein allgemeinerer Schutz erforderlich, als gegen Betrug. In aufgeregten Zeiten mache sich leicht ein Einzelner zum Wortführer einer ganzen Interessengruppe und erwirke durch Zwang widerrechtliche Vortheile zu Gunsten derselben in Gestalt von Manifestationen 2c. Der Gezwungene würde in eine äußerst mißliche Lage gebracht werden, wenn er gegenüber jedem Einzelnen, welchem durch den Zwang ein Vortheil zu Theil geworden sei, dessen Kenntniß bezw. Kennenmüssen zu beweisen genöthigt wäre. Angesichts dieser rechtspolitischen Erwägungen müßten die Rücksichten auf den Schutz des guten Glaubens des Erklärungsempfängers zurücktreten. Eine gleiche Gefahr bestehe bei der arglistigen Täuschung nicht, da die letztere ihrer Natur nach sich regelmäßig nicht zu Gunsten unbestimmter Mehrheiten geltend mache. Der dem gutgläubigen Erklärungsempfänger in diesem Falle zu gewährende Schutz könne aber nur in der Versagung der Anfechtung gefunden werden. Der Antrag 4, welcher eine Schadensersatzpflicht des Anfechtenden bestimme, verkenne, daß die Rechtslage des Irrenden und diejenige des Getäuschten eine wesentlich verschiedene sei und daß es dem Rechtsgefühle widerstreite, wenn man einmal die Anfechtung zulasse, den Getäuschten zum Schadensersatze zu verpflichten.

§. 104. Abs. 1. Anfechtungsfrist.

V. Es folgte die Berathung des §. 104 Abs. 1. Zu demselben lagen nachstehende Anträge vor:

1. die Abs. 1, 3 des §. 104 wie folgt zusammenzufassen:

   Die Anfechtung auf Grund des §. 103 muß binnen Jahresfrist erfolgen, nachdem die Zwangslage aufgehört hat oder die Täuschung von dem Anfechtungsberechtigten erkannt worden ist. Die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 165, 166 finden entsprechende Anwendung.

2. an Stelle des Abs. 1 des §. 104 zu bestimmen:

   Auf die Anfechtung wegen eines durch einen Dritten verübten Zwanges zu einer Willenserklärung, welche einem Anderen gegen-

über abzugeben ist, findet §. 98a (des auf S. 112 unter III mitgetheilten Antrags 1) entsprechende Anwendung. In den anderen Fällen des §. 103 muß die Anfechtung binnen Jahresfrist erfolgen, nachdem die Zwangslage aufgehört hat oder die Täuschung von dem Anfechtungsberechtigten erkannt worden ist. Die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 165, 166 finden entsprechende Anwendung.

3. den oben unter IV in dem Antrage 2b vorgeschlagenen, auf S. 119 zurückgestellten Abs. 6 des §. 103 durch folgende, in den Abs. 1 des §. 104 aufzunehmende Bestimmung zu ersetzen:

   Bei einem Schuldverhältnisse, welches der Schuldner durch eine anfechtbare Willenserklärung eingegangen hat, läuft die Frist nicht, solange das Schuldverhältniß besteht, es sei denn, daß der Gläubiger die Anfechtbarkeit weder kannte noch kennen mußte.

4. der oben unter IV mitgetheilte, auf S. 119 zurückgestellte Unterantrag 3. Im Laufe der Berathung wurde der weitere Antrag gestellt:

   eine Vorschrift aufzunehmen, welche dem durch Zwang oder Betrug zu einer Willenserklärung Bestimmten die Möglichkeit gewährt, trotz des Ablaufs der Anfechtungsfrist des §. 104 sich vertheidigungsweise auf den Anfechtungsgrund zu berufen.

Dieser Antrag wurde dahin erläutert, daß die Frage vorbehalten bleibe, in welchem Umfange die Vertheidigung zugelassen und an welcher Stelle die betreffende Bestimmung aufgenommen werden solle.

Die Komm. beschloß, dem letzterwähnten Antrage stattzugeben und im Uebrigen den §. 104 Abs. 1 des Entw. seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen.

Erwogen war:

Die Vorschrift des Abs. 1 sei aus den in den Mot. I S. 208, 209 entwickelten Gründen zu billigen. Der in dem Antrage 2 empfohlenen Modifikation stehe entgegen, daß der Zeitpunkt, in dem die Zwangslage aufhöre, sich meist nicht genau werde feststellen lassen. Der dem Antrage 3 zu Grunde liegende Gedanke, daß dem Getäuschten bezw. dem Gezwungenen die Möglichkeit gegeben sein müsse, sich auch nach dem Ablaufe der im Abs. 1 sowie der für die Verjährung von Ansprüchen aus unerlaubten Handlungen normirten Frist vertheidigungsweise auf die Beeinflussung seines Willens gegenüber dem Betrüger bezw. dem Vergewaltigenden zu berufen, fand an sich die Billigung der Mehrheit. Ein Bedürfniß hierfür wurde insbesondere für den Fall anerkannt, daß Jemand unter einer Willensbeeinflussung sich zum Schuldner eines Anderen gemacht habe, und der letztere erst nach dem Ablaufe der Anfechtungs- bezw. Verjährungsfrist mit seinen Ansprüchen hervortrete. Hier würde es dem Rechtsgefühle widersprechen, den Getäuschten bezw. Gezwungenen zur Erfüllung zu verurtheilen, obwohl er möglicherweise von der Anfechtung nur in der Meinung Umgang genommen habe, der andere Theil werde es nicht wagen, aus der erzwungenen bezw. durch Täuschung erlangten Willenserklärung Ansprüche im Wege der Klage geltend zu machen. Die Komm. glaubte aber diesem Gedanken in einer

Selbständige Einrede.

anderen als in der im Antrage 2 vorgeschlagenen Weise Rechnung tragen zu sollen, weil durch eine derartige allgemeine Bestimmung auch die dingliche Seite des Rechtsverhältnisses auf eine unbestimmte Zeit hinaus der Anfechtung unterworfen werden würde; man hielt es für rathsam, die Feststellung der aufzunehmenden Bestimmung der Berathung des Obligationenrechts vorzubehalten.

§. 104 Abs. 2. Ausschluß d. Anfechtung.

VI. Es folgte die Berathung des §. 104 Abs. 2. Zu demselben lagen folgende Anträge vor:

1. den Abs. 2 zu fassen:

   Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung dreißig Jahre abgelaufen sind.

2. den Abs. 2 zu streichen.

   (Vorbehalten wird der Antrag, im §. 158 Abs. 4 neben der Kündigung auch der Anfechtungserklärung zu erwähnen.)

Die Komm. beschloß, den Abs. 2 seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen und den Antrag 1 als einen lediglich die Fassung betreffenden Vorschlag der Red.Komm. zu überweisen.

Die Mehrheit ging hierbei von der Auffassung aus, daß die im Abs. 2 normirte zweite Präklusivfrist auch dann nicht zu entbehren sei, wenn man der Ansicht sein sollte, daß die Verjährung der dem Anfechtungsberechtigten im Falle begründeter Anfechtung zustehenden Ansprüche nicht erst mit der Anfechtung, sondern schon mit dem Eintritte der die Anfechtungsbefugniß begründenden Thatsache zu laufen beginne. Es wurde darauf hingewiesen, daß die Anspruchsverjährung gehemmt sein könne; von einer Seite wurde auch geltend gemacht, daß sich Fälle denken lassen, in welchen dem Anfechtungsberechtigten ein der Verjährung unterworfener Anspruch nicht zustehe.

21. (S. 255 bis 264.)

§. 104 Abs. 3. Anwendung d. §§. 165, 166.

I. Die Komm. trat in die Berathung des §. 104 Abs. 3 ein. Es lag der auf S. 120 unter V mitgetheilte Antrag 1 vor:

den Abs. 3 des §. 104 durch folgende, dem Abs. 1 des §. 104 als Satz 2 beizufügende Vorschrift zu ersetzen:

   Die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 165, 166 finden entsprechende Anwendung.

Die Komm. billigte den Antrag. Man fand es unbedenklich, zum Schutze gegen Fälle unverschuldeter Versäumniß nicht nur die Vorschriften des §. 166, sondern auch diejenigen des §. 165 auf die einjährige Anfechtungsfrist für anwendbar zu erklären, aber nicht für angemessen, ein Gleiches bezüglich der dreißigjährigen Frist vorzuschreiben.

Unerlaubte Rechtsgeschäfte. §. 105. Verstoß gegen ein ges. Verbot.

II. Die Komm. ging über zur Berathung des sechsten Titels, betreffend die unerlaubten Rechtsgeschäfte.

Zu §. 105 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 105 zu fassen:

   Ein Rechtsgeschäft, welches gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, sofern nicht aus dem Gesetz ein Anderes sich ergiebt.

2. dem §. 105 den Zusatz beizufügen:

Einem verbotenen Rechtsgeschäft ist auch ein solches Geschäft gleich zu achten, das in anderer Rechtsform den nämlichen Zweck erreichen will, dem das gesetzliche Verbot des erstgedachten Geschäfts entgegentritt. (Geschäfte zur Umgehung des Gesetzes. Vergl. Bähr, Gegenentwurf §. 113.)

Die Komm. beschloß die Annahme des Antrags 1. Auf die Abstimmung über den Antrag 2 wurde seitens des Antragstellers verzichtet.

Für die Entscheidung gab die Erwägung den Ausschlag, daß die Fassung des Entw. mißverstanden werden könne. Es sei erforderlich, zum Ausdrucke zu bringen, daß auch solche Rechtsgeschäfte von der Folge der Nichtigkeit betroffen würden, bei welchen sich das Verbot dem Wortlaute nach nicht gegen die Vornahme, sondern gegen den Inhalt des Rechtsgeschäfts richte. Hinsichtlich der Tragweite des angenommenen Antrags war man einverstanden, daß sich derselbe auch auf Rechtsgeschäfte erstrecke, welche auf eine durch Gesetz verbotene Leistung gerichtet sind und daß dies bei der Berathung der §§. 344, 347 1853 zu berücksichtigen sein werde.

Gegenüber dem Wunsche, die Nichtigkeit der sogenannten Umgehungsgeschäfte im Gesetz ausdrücklich auszusprechen, wurde hervorgehoben, daß dem Bedürfnisse, soweit ein solches anerkannt werden könne, durch die erweiterte Fassung des §. 105 hinlänglich Rechnung getragen sei. Weiter zu gehen und eine besondere Bestimmung etwa in der Richtung des Antrags 2 aufzunehmen, erscheine in hohem Grade bedenklich. Die Entscheidung der Frage, ob ein Rechtsgeschäft als in fraudem legis vorgenommen nichtig sei, hänge ab von der Auslegung des rechtsgeschäftlichen Thatbestandes und der diesen Thatbestand erfassenden Norm. Man würde Gefahr laufen, daß eine Reihe erlaubter Rechtsgeschäfte für nichtig erklärt werde, wenn man hier in die Auslegungsfreiheit des Richters eingreifen und diesem im Gesetz eine Direktive ertheilen wollte.

III. Zu §. 106 lagen folgende Anträge vor:

§ 106. Verstoß gegen d. guten Sitten.

1. den §. 106 zu fassen:

Ein Rechtsgeschäft, welches gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

2. statt „gegen die guten Sitten" zu setzen „gegen die Sittlichkeit".

Der Antrag 1 wurde gebilligt, der Antrag 2 abgelehnt und die Frage, ob im Gesetz auf die gute Sitte oder auf die guten Sitten abgestellt werden solle, der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen.

Erwogen war:

Es genüge nicht, mit dem Entw. die Nichtigkeit nur bezüglich solcher Rechtsgeschäfte zu bestimmen, deren Inhalt unmittelbar in objektiver Hinsicht und unter Ausscheidung der subjektiven Momente die guten Sitten verletze. Wenn auch auf die Motive der Parteien nicht in dem Maße Rücksicht genommen werden dürfe, daß ihre Handlungen einer sittenrichterlichen Kontrole des Richters unterstellt würden, so sei es doch im einzelnen Falle unerläßlich, die verwerfliche Gesinnung der Betheiligten nicht außer Acht zu lassen, weil erst durch die Hinzunahme dieses subjektiven Moments der Inhalt des Rechtsgeschäfts in das

rechte Licht gesetzt werde. Der zu §. 105 gefaßte Beschluß spreche gleichfalls dagegen, im §. 106 des Inhalts des Rechtsgeschäfts besonders zu erwähnen, da die Verschiedenheit der Fassung Zweifel über die Tragweite des Gesetzes hervorrufen könnte.

Der im Entw. gebrauchte Ausdruck „gegen die guten Sitten" oder der Ausdruck „gegen die gute Sittte" sei beizubehalten; er sichere gegenüber der beantragten Ersetzung dieser Ausdrücke durch die Worte „gegen die Sittlichkeit" der Vorschrift einen umfassenderen Geltungsbereich und enthalte den richtigen objektiven Maßstab für die Handhabung des Gesetzes.

Verstoß gegen d. öffentl. Ordnung.

Dagegen sei der Begriff der „öffentlichen Ordnung", möge er auch in einzelnen Theilen des Rechtes, wie im internationalen Privatrecht und im Völkerrechte, nicht entbehrt werden können, hier auszuscheiden, da dem Begriff eine sichere Umgrenzung fehle und die gegen die öffentliche Ordnung verstoßenden Rechtsgeschäfte zumeist auch als gegen die Rechts- oder Sittlichkeitsordnung gerichtete Rechtsgeschäfte anzusehen sein würden.

Einverstanden war man auch hier darüber, daß der §. 106 in der beschlossenen Fassung die Bestimmungen der §§. 344, 1853 decke, soweit sich dieselben darauf beziehen, daß das Rechtsgeschäft um deswillen nichtig sei, weil die Leistung gegen die guten Sitten verstoße.

§. 107. Relatives Veräußerungsverbot.

IV. Zu §. 107 lag nachstehender Antrag vor:

a. α) die Abs. 1, 2 des §. 107 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Verstößt die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, welches nur den Schutz des Interesses bestimmter Personen bezweckt, so ist sie diesen Personen gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht gleich die Verfügung, welche durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

β) den Abs. 3 des §. 107 zu streichen und zum Ersatze desselben im Art. 13 des Entw. d. E.G. in die K.O. als §. 5a die Vorschrift aufzunehmen:

Ein gegen den Gemeinschuldner bestehendes Veräußerungsverbot der in den §§. 107, 107a des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art ist den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam.

γ) den Abs. 4 des §. 107 zu streichen und zum Ersatze desselben im Art. 11 des Entw. d. E.G. in die C.P.O. als §. 690a die Vorschrift aufzunehmen:

Solange ein Veräußerungsverbot der in den §§. 107, 107a des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art besteht, soll der Gegenstand, auf welchen es sich bezieht, wegen eines persönlichen Anspruchs oder auf Grund eines in Folge des Verbots unwirksamen Rechtes im Wege der Zwangsvollstreckung nicht veräußert oder überwiesen werden. Auf Grund des Veräußerungsverbots kann nach Maßgabe des §. 690 Widerspruch erhoben werden.

b) hinter dem §. 107 als §. 107a die Vorschrift aufzunehmen:

Dem gesetzlichen Veräußerungsverbot im Sinne des §. 107 steht gleich das von einem Gericht oder einer anderen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassene Veräußerungsverbot.

Die Komm. beschloß die Annahme des Antrags; sie überwies der Red.Komm. die Entscheidung darüber, ob im §. 690a d. C.P.O. neben der Zwangsvollstreckung auch die Arrestvollziehung Erwähnung finden solle.

Rechtsgeschäftl. Verfügungsbeschränkung.

Der Beschluß unterscheidet sich von dem Entw. in dem einen Punkte, daß der Abs. 2 des §. 107 in Wegfall gebracht ist. Bei der Streichung der fraglichen Bestimmung ging man von der Ansicht aus, daß die Vollständigkeit des Gesetzbuchs dadurch keinen Abbruch erleiden werde. Der Entw. selbst lasse ein auf Rechtsgeschäft beruhendes Veräußerungsverbot grundsätzlich nur obligatorisch wirken. Ob sich eine Ausnahme von dieser Regel im Entw. finde, sei zweifelhaft; die hierfür allein angeführte Vorschrift des §. 1901 könne auch so verstanden werden, daß es sich in derselben um ein absolutes Veräußerungsverbot oder, wenn um ein relatives, dann doch um ein unmittelbar auf das Gesetz sich gründendes Veräußerungsverbot handele.

Die sonstigen Abweichungen von dem Entw. sind lediglich formeller Art. Angezeigt erschien es, die dem Konkursrechte bezw. dem Prozeßrechte zugehörigen Bestimmungen des Abs. 3 und des Abs. 4 in die K.O. bezw. in die C.P.O zu verweisen. Die Fassung des §. 690a d. C.P.O. bezweckt klarzustellen, daß dem durch das Veräußerungsverbot Geschützten ein Widerspruchsrecht im Sinne des §. 690 d. C.P.O. zustehe und zu verdeutlichen, daß die Norm nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift habe. Für zweckmäßig erachtete man es auch, unter Uebernahme der Bestimmung des Art. 7 des Entw. d. E.G., die Vorschriften über das gerichtliche Veräußerungsverbot und das Veräußerungsverbot anderer Behörden zusammenzufassen und in einem besonderen Paragraphen dem §. 107 des Entw. anzuschließen.

Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

V. Die Komm. wandte sich der Berathung des siebenten Titels zu, betreffend die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

Zu §. 108 war beantragt:

den §. 108 zu streichen.

§. 108. Begriff d. Nichtigkeit.

Die Komm. entschied sich für die Annahme des Streichungsantrags auf Grund der Erwägung, daß der Begriff des nichtigen Rechtsgeschäfts in der Wissenschaft feststehe und daß es deshalb einer Bestimmung nicht bedürfe. Dazu komme, daß die im Entw. versuchte Begriffsentwickelung hinsichtlich des Passus „in Ansehung der gewollten rechtlichen Wirkungen" beanstandet werden könne und daß sich eine einwandfreie Fassung nicht leicht werde finden lassen.

§. 109. Wegfall d. Nichtigkeitsgründe.

VI. Zu §. 109 war beantragt:

den §. 109 zu streichen.

Die Komm. billigte den Antrag; sie erachtete den in Rede stehenden Rechtssatz für selbstverständlich.

§. 110. Bestätigung eines nichtigen Rechtsgesch.

VII. Zu §. 110 lagen folgende Anträge vor:

1. den §. 110 zu fassen:

Wird ein nichtiges Rechtsgeschäft von dem Urheber bestätigt, so ist die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurtheilen.

Wird ein nichtiger Vertrag von den Parteien bestätigt, so sind sie im Zweifel unter einander so verpflichtet, wie wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre.

2. a) den §. 110 zu streichen;

b) für den Fall der Nichtannahme des Streichungsantrags den Abs. 2 des §. 110 zu fassen:

α) Wird ein nichtiger Vertrag, nachdem die Gründe der Nichtigkeit weggefallen sind, bestätigt, so sind ꝛc. (wie im Entw.).

oder:

β) Wird ein nichtiger Vertrag durch die Bestätigung gültig, so sind die Parteien im Zweifel ꝛc. (wie im Entw.).

Die Komm. erklärte sich gegen die Anträge 2a, b und für die Annahme des sachlich mit dem Entw. übereinstimmenden Antrags 1 mit dem Vorbehalte für die Red.Komm., zu prüfen, ob es sich empfehle, auch im Abs. 1 die Worte „im Zweifel" aufzunehmen.

Die Streichung der im Abs. 2 enthaltenen Worte „berechtigt und" erfolgte, um das Mißverständniß auszuschließen, als solle angenommen werden, daß bei dinglichen Verträgen zwischen den Parteien ein relativ dingliches Recht bestehe, während auch nach dem Entw. nur ein obligatorisches Verhältniß begründet werden solle.

Gegenüber den Bedenken, welche sich gegen die Beibehaltung des Paragraphen richteten, wurde geltend gemacht, daß die Vorschrift des Abs. 1 mit Rücksicht auf die im gemeinen Rechte bestehenden Meinungsverschiedenheiten sowie auf das im preuß. A.L.R. I, 5 §. 186 ausgesprochene gegentheilige Prinzip nicht entbehrt werden könne und daß die Aufnahme dieses Rechtssatzes die Aufstellung der im Abs. 2 enthaltenen Interpretationsregel nothwendig nach sich ziehe. Daß die Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts für sich selbst rechtsgültig, daß sie von den vorherigen Nichtigkeitsgründen frei sein müsse, wurde als selbstverständliches, besonderen Ausdrucks nicht bedürftiges Erforderniß angesehen. Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, daß die Vorschrift des Abs. 1 nicht besagen wolle, was „bestätigen" bedeute und daß deshalb der Vorbehalt, im Abs. 1 die Worte „im Zweifel" einzustellen, nicht am Platze sei; der im §. 110 Abs. 1 ausgesprochene Grundsatz greife nicht bloß im Zweifel, sondern stets Platz, sobald feststehe, es habe sich der Wille der Parteien dahin kundgegeben, daß das früher nichtige Rechtsgeschäft nunmehr Gültigkeit erlangen solle.

§. 111. Konversion.

VIII. Zu §. 111 lagen folgende Anträge vor:

1. den §. 111 zu fassen:

Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, daß dies bei Kenntniß der Nichtigkeit gewollt sein würde.

2. den §. 111 zu streichen.

Die Komm. genehmigte den Antrag 1, der vom Entw. sachlich sich nicht unterscheidet, aber deutlicher zum Ausdrucke zu bringen sucht, daß der Wille der Parteien bei der Vornahme des nichtigen Rechtsgeschäfts nicht, auch nicht eventuell, auf das in diesem enthaltene andere Rechtsgeschäft gerichtet zu sein brauche, daß vielmehr über die Aufrechterhaltung des statthaften Rechtsgeschäfts der auf den ökonomischen Erfolg gerichtete Wille der Parteien entscheide. Die Aufnahme der Vorschrift sei rathsam, weil ohne sie Meinungsverschiedenheiten über die Zulässigkeit der Konversion nicht ausgeschlossen sein würden.

IX. Zu §. 112 war beantragt: §. 112. Begriff d. Anfechtbarkeit.

den §. 112 zu fassen:

Ein anfechtbares Rechtsgeschäft wird, wenn die Anfechtung erfolgt, als von Anfang an nichtig angesehen.

Wer die Anfechtbarkeit kannte, steht im Falle der Anfechtung demjenigen gleich, welcher die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts kannte. Ebenso steht das Kennenmüssen der Anfechtbarkeit dem Kennenmüssen der Nichtigkeit gleich.

Die Komm. stimmte dem beantragten, sich sachlich dem Entw. anschließenden Absatz 1 zu und hielt den im Entw. enthaltenen Zusatz „es sei denn" ꝛc., durch welchen auf die von der Regel des §. 112 abweichende, dem Gebiete des Familienrechts angehörige Ausnahmebestimmung des §. 1277 Abs 3 hingewiesen wird, nicht für erforderlich.

Der in dem Antrage vorgeschlagene Abs. 2 wurde abgelehnt, weil man im gegenwärtigen Stadium der Berathung nicht übersehen zu können glaubte, ob es möglich sei, den schwerwiegenden Satz, daß das Kennen und Kennenmüssen der Anfechtbarkeit dem Kennen und Kennenmüssen der Nichtigkeit gleichstehe, als Regel aufzustellen, zumal schon jetzt feststehe, daß diese Regel nicht ausnahmelos gelten könne. Vorbehalten wurde aber, nach erfolgter Durchberathung des Entw. auf die Frage zurückzukommen, ob es sich empfehle, eine generelle Vorschrift des vorgeschlagenen Inhalts aufzunehmen und die einzelnen Ausnahmefälle besonders hervorzuheben.

X. Die Komm. trat in die Berathung des §. 113 Abs. 1 ein. Folgende Anträge lagen vor: §. 113 Abs. 1 Anfechtungsakt.

1. den Abs. 1 der §. 113 zu fassen:

   Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner.

2. dem Abs. 1 des §. 113 in der Fassung des Entw. bezw. in der Fassung des vorstehenden Antrags den Zusatz beizufügen:

   Es genügt, wenn die Erklärung die Absicht des Erklärenden erkennen läßt, an das Rechtsgeschäft nicht gebunden sein zu wollen, oder wenn die Erklärung auch nur die Thatsache geltend macht, welche die Anfechtung zu begründen geeignet ist.

Die Komm. beschloß die Annahme des nur redaktionell vom Entw. sich unterscheidenden Antrags 1 und verwarf den Antrag 2.

Der erste Halbsatz des im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatzes wurde für selbstverständlich gehalten. Gegen den zweiten Halbsatz wurde geltend gemacht, daß die Vorschrift ihr Ziel überschieße und wegen der Wirkungen der Anfechtung auch den Anfechtenden, zu dessen Schutze sie bestimmt sei, benachtheiligen könne. Habe man einerseits von jeder Formalisirung der Anfechtungserklärung Umgang genommen, so müsse doch andererseits verlangt werden, daß der Inhalt der Anfechtungserklärung klar und unzweideutig sei.

Die weitere Berathung des §. 113 wurde auf die nächste Sitzung vertagt.

22. (S. 265 bis 280.)

§. 113 Abs. 2. Anfechtungsgegner.

I. Die Komm. trat in die Berathung des §. 113 Abs. 2 ein. Folgende Anträge lagen vor:

1. den Abs. 2 des §. 113 zu fassen:

   Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage der andere Theil, bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte, welches einem Anderen gegenüber vorzunehmen war, dieser, bei einem sonstigen einseitigen Rechtsgeschäfte Jeder, welcher auf Grund desselben unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt hat.

2. den Abs. 2 des §. 113 zu fassen:

   Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage der andere Theil, bei Verfügungshandlungen durch einseitige Willensmittheilung der Empfänger der Mittheilung, bei sonstigen einseitigen Rechtshandlungen Jeder, welcher auf Grund derselben unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt hat.

3. den Abs. 2 des §. 113 zu fassen:

   Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage der andere Theil, bei einer einseitigen Willensmittheilung der Empfänger, bei einer anderen einseitigen Willenserklärung Jeder, welcher auf Grund derselben unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt hat.

4. den Abs. 2 des §. 113 zu fassen:

   Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage der andere Theil, bei einer sonstigen Willenserklärung, wenn sie einem Anderen gegenüber abzugeben war, dieser, in anderen Fällen Jeder, welcher ꝛc. (wie im Antrage 2).

Bei Verträgen.

A. Während der Antrag 1 mit dem Entw. darin übereinstimmt, daß er den Verträgen die einseitigen Rechtsgeschäfte gegenübergestellt und bei den letzteren diejenigen, zu deren Wirksamkeit die Vornahme gegenüber einem Anderen erforderlich ist, von den übrigen unterscheidet, weichen die Anträge 2 bis 4 von dem Entw. insofern ab, als sie darauf abzielen, den Begriff des einseitigen Rechtsgeschäfts — sei es überhaupt, sei es wenigstens in der vorliegenden Be-[illegible]mmung — zu beseitigen. Der Antrag 2 unterscheidet zwischen „Verträgen", [illegible]ügungshandlungen durch einseitige Willensmittheilungen" und „sonstigen [illegible]igen Rechtshandlungen", der Antrag 3 zwischen „Verträgen", „einseitigen

Willensmittheilungen" und „anderen einseitigen Willenserklärungen", der Antrag 4 ersetzt die „Rechtsgeschäfte" des Entw. durch „Willenserklärungen".

Die Komm. lehnte es ab, den Begriff des einseitigen Rechtsgeschäfts im §. 113 fallen zu lassen; sie billigte somit den vom Antrag 1 in Uebereinstimmung mit dem Entw. eingenommenen Standpunkt. Bei einseit. Rechtsgesch.

Zur Begründung des Antrags, nach welchem der Begriff des einseitigen Rechtsgeschäfts und dessen beide Unterarten aus dem Entw. überhaupt beseitigt werden sollen, wurde Folgendes geltend gemacht:

Der Begriff des einseitigen Rechtsgeschäfts sei zwar feststehend, streitig sei aber, welche Thatbestände unter denselben fielen. Zweifellose Fälle seien das Testament, Kodizill, die Auslobung, etwa auch das einseitige Stiftungsgeschäft. Ungewiß sei, ob auch die Okkupation, Dereliktion, negotiorum gestio, Antretung und Ausschlagung der Erbschaft, der Besitzerwerb und Schatzerwerb als einseitige Rechtsgeschäfte anzusehen seien. Wenn der Entw. gleichwohl den Ausdruck „einseitige Rechtsgeschäfte" in einer Reihe von Bestimmungen verwende, so sei die Folge davon die Unverständlichkeit der betreffenden Paragraphen. Ganz unverständlich sei der Ausdruck „einseitiges Rechtsgeschäft, welches gegenüber einem Betheiligten vorzunehmen ist". Diejenigen Thatbestände, welche zweifellose und gemein bekannte Fälle des einseitigen Rechtsgeschäfts bilden, seien sämmtlich solche, bei denen die Vornahme gegenüber einem Betheiligten nicht in Frage stehe. Welche Thatbestände der Entw. unter dem Ausdruck „ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches einem Anderen gegenüber vorzunehmen ist", verstehe, lasse sich nur mit Zuhülfenahme der Mot. (I S. 139) erkennen. Unter den in den Mot. aufgeführten Thatbeständen befänden sich mehrere, — (Mahnung und Anbieten der Leistung seitens des Schuldners) — welche zweifellos keine Rechtsgeschäfte seien, weil die Wirkungen derselben ohne Rücksicht auf den Willen der betreffenden Person einträten. Es lasse sich aber auch behaupten, daß, mit Ausnahme der Aufrechnungserklärung, so ziemlich alle übrigen Thatbestände, welche die Mot. als einseitige, einem Anderen gegenüber vorzunehmende Rechtsgeschäfte bezeichnen, wenigstens nach dem herkömmlichen Sprachgebrauche nicht als Rechtsgeschäfte gelten, und zwar um deswillen nicht, weil es sich theils um Erklärungen handele, welche keine Willenserklärungen, sondern lediglich Anzeigen seien, theils um Erklärungen, welche nicht durch sich selber, sondern lediglich in Folge anderweiter Thatbestände rechtliche Wirkungen äußern. Die Bestimmungen des Entw., welche Vorschriften für die einem Andern gegenüber vorzunehmenden einseitigen Rechtsgeschäfte enthalten, seien bei dieser Sachlage nur verständlich, wenn man, im Widerspruche mit der richtigen wissenschaftlichen Auffassung und dem Sprachgebrauch, Erklärungen der in den Mot. aufgeführten Arten zu den Rechtsgeschäften zähle. Dadurch werde aber die Wissenschaft in ihrer Freiheit beeinträchtigt, indem man ihr einen über den bisherigen Sprachgebrauch weit hinausgehenden Begriff des Rechtsgeschäfts aufnöthige. Diese Uebelstände würden vermieden, wenn man statt des „einseitigen Rechtsgeschäfts" die „einseitige Rechtshandlung" einführe, in dem vorliegenden Paragraphen aber die in dem Antrage vorgeschlagenen Ausdrücke gebrauche.

Die Anträge 3, 4 gehen ebenfalls davon aus, daß die Fassung des §. 113 wegen ihrer Beschränkung auf „Rechtsgeschäfte" zu eng erscheine.

Die Komm. vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß durch die in Rede stehende Bestimmung der Wissenschaft irgend welcher Zwang angethan werde. Mit dem Begriffe des Rechtsgeschäfts müsse der Entw. an vielen Stellen nothwendigerweise operiren und deshalb von einem bestimmten Inhalte des Begriffs ausgehen. Der zu Grunde gelegte Begriff (Mot. I S. 126) entspreche der zur Zeit herrschenden wissenschaftlichen Auffassung von dem Wesen des Rechtsgeschäfts. Im Gesetze selbst habe eine Begriffsbestimmung nicht Aufnahme gefunden, die Wissenschaft sei also keineswegs behindert, den Begriff in freier Weise zu entwickeln. Dabei könne sie zu dem Resultate kommen, daß gewisse Handlungen zwar keine Rechtsgeschäfte seien, aber von dem Entw. denselben gleich behandelt würden. Ebensowenig werde die Wissenschaft beschränkt durch die Aufstellung der beiden Kategorien einseitiger Rechtsgeschäfte. Zweifellos sei, daß es einseitige Rechtsgeschäfte gebe. Mit Unrecht werde in Abrede gestellt, daß es einseitige Rechtsgeschäfte gebe, bei welchen die Vornahme einem Betheiligten gegenüber erfolgen müsse. Neben der Aufrechnungserklärung kämen namentlich der Rücktritt vom Vertrag und die Kündigung in Betracht. Hinsichtlich anderer Fälle der in den Mot. gegebenen Aufstellung möge es zweifelhaft sein, ob sie als Rechtsgeschäfte angesehen werden könnten, so insbesondere hinsichtlich der Mahnung. Dies hindere aber nicht, an dem Ausdrucke „Rechtsgeschäft" festzuhalten. Gelange die wissenschaftliche Betrachtung zu dem Ergebnisse, daß im Gegensatze zu der Auffassung der Mot. im einzelnen Falle ein Rechtsgeschäft nicht vorliege, so sei immer noch zu prüfen, ob auf die betreffende Rechtshandlung nicht gleichwohl die für Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften, wenn auch nicht unmittelbare, so doch entsprechende Anwendung zu finden hätten. Die Wissenschaft und die Rechtsprechung würrden sehr bald zu feststehenden Resultaten darüber gelangen, welche Fälle zu den in Rede stehenden Kategorieen gehörten und welche Fälle eine analoge Anwendung der für die ersteren gegebenen Vorschriften erforderten. Stelle man dagegen mit dem Antrage 2 auf „Rechtshandlungen" ab, so lasse sich gar nicht übersehen, ob die aufgestellte Regel für das weite Gebiet der Rechtshandlung überall passe. Die Gefahr liege dann sehr nahe, daß der Regel auch Fälle unterstellt werden müßten, für welche bei der jetzigen Fassung eine analoge Anwendung der Regel ausgeschlossen erscheine.

Gegen die Fassung des Antrags 2 wurde ferner geltend gemacht, daß der Begriff der „Verfügungshandlung" ein allgemeiner sei; auch der Vertrag und das Testament seien Verfügungshandlungen. Außerdem aber gebe es Fälle empfangsbedürftiger Erklärungen, bei denen eine Verfügungshandlung nicht in Frage stehe, so z. B. die Mahnung.

Gegen die Fassung des Antrags 3 wurde ausgeführt, daß der Ausdruck „Willensmittheilung" das Karakteristische der sog. empfangsbedürftigen Willenserklärung, nämlich das Moment, daß in der Mittheilung die Erklärung enthalten sein müsse, nicht zum Ausdrucke bringe. Willensmittheilung könne auch bloße Anzeige von einer bereits anderweit erfolgten Erklärung sein.

Gegen den Antrag 4 war ausschlaggebend, daß im Abs. 1 vom Rechtsgeschäfte gesprochen werde, und daß auch nach den bisherigen Beschlüssen von Rechtsgeschäften, welche einem Betheiligten gegenüber vorzunehmen sind, gesprochen worden sei, obwohl auch dort neben den eigentlichen Rechtsgeschäften gewisse

einseitige Willenserklärungen nicht rechtsgeschäftlichen Karakters von der bezüglichen Vorschrift hätten mitbetroffen werden sollen.

B. Die Anträge weichen von der Fassung des Entw. übereinstimmend darin ab, daß in dem Schlußsatz als Anfechtungsgegner bezeichnet wird „Jeder, welcher auf Grund des Rechtsgeschäfts (bezw. der Rechtshandlung, der Willenserklärung) unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt hat". Für diese Aenderung wurde geltend gemacht, die Fassung des Entw. erscheine zu eng, da sie nicht die Fälle treffe, in welchen das anfechtbare Rechtsgeschäft die Aufhebung eines den Gegner belastenden Rechtes zum Inhalte gehabt habe.

Die angeregte Frage wurde der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen.

Formalisirung der Anfechtung.

C. Von einer Seite wurde der Standpunkt des Entw. hinsichtlich der nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte in sachlicher Hinsicht als nicht unbedenklich bezeichnet. Es könne zweifelhaft erscheinen, ob für diese Rechtsgeschäfte nicht besser allgemein die Anfechtung durch Erklärung vor dem Amtsgerichte des allgemeinen Gerichtsstandes des Erklärenden vorzuschreiben sei, unter Anweisung des Gerichts, die Anfechtung öffentlich bekannt zu machen. Jedenfalls aber werde erforderlich sein, in weiter gehendem Maße, als dies im Entw. geschehen, die Anfechtung bei einseitigen Rechtsgeschäften der fraglichen Art zu formalisiren und bei den einzelnen praktisch in Betracht kommenden Fällen, insbesondere bei der Auslobung, der Kundgebung einer Vollmacht, den Inhaberpapieren, der Dereliktion unbeweglicher Sachen ꝛc., zu prüfen, ob durch Spezialvorschriften Vorsorge zu treffen sei. Die letztere Ausführung fand keinen Widerspruch; es wurde dabei von einer Seite darauf hingewiesen, daß man nach erfolgter Durchberathung doch vielleicht zur Aufstellung einer den Standpunkt des Entw. aufgebenden generellen Regel gelangen könne.

Tragweite der Anfechtung.

II. Bezüglich der subjektiven Tragweite der Anfechtung lagen folgende, sachlich übereinstimmende Anträge vor:

1. dem Abs. 2 des §. 113 beizufügen:

   Die Anfechtung gegenüber einem von mehreren Anfechtungsgegnern wirkt nicht gegen die anderen.

2. dem Abs. 2 des §. 113 beizufügen:

   Die Anfechtung gegenüber einem von mehreren Anfechtungsgegnern wirkt nicht gegenüber den anderen Anfechtungsgegnern.

Für den Fall der Annahme dieser Vorschläge wurde des Weiteren beantragt:

3. eine Vorschrift folgenden Inhalts aufzunehmen:

   Unterliegt ein Rechtsgeschäft der Anfechtung, welches ein einheitliches Rechtsverhältniß zum Gegenstande hat, so kann die Anfechtung auch durch eine dem Amtsgerichte gegenüber abzugebende Willenserklärung erfolgen. Zuständig ist das Amtsgericht des Ortes, an welchem der Anfechtungsberechtigte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Das Amtsgericht soll die Erklärung sämmtlichen Anfechtungsgegnern mittheilen.

Schließlich wurde noch beantragt:

4. den Abs. 2 des §. 113 zu streichen und im Zusammenhange damit im Abs. 1 statt „dem Anfechtungsgegner" zu setzen „dem andern Betheiligten".

Die Komm. lehnte die Anträge 1, 2, 4 ab. Damit war der nur eventuell gestellte Antrag 3 erledigt.

Die Anträge 1, 2 wenden sich gegen die Auffassung der Mot. (I, S. 221), daß im Falle des Vorhandenseins mehrerer Anfechtungsgegner die gegenüber Einem erfolgte Anfechtungserklärung absolut gegen Alle wirke. Sie halten, zum Theile im Anschluß an die Ausführungen Zitelmann's (Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI. S. 134), eine ausdrückliche Vorschrift im entgegengesetzten Sinne für erforderlich, zumal trotz der Bemerkung der Mot., daß die Frage ihrer geringen praktischen Bedeutung wegen auf sich beruhen könne, die irrige Auffassung der Mot. gleichwohl in den Vorschriften des §. 113 Abs. 1, 2 zum Ausdrucke gelangt sei. Der Antrag 4 geht davon aus, daß ein Bedürfniß, die Streitfrage im Gesetze zu entscheiden, in den Mot. mit Recht verneint worden sei, erblickt jedoch in der Fassung der Abs. 1, 2 des §. 113 gleichfalls Anhaltspunkte für die in den Mot. geltend gemachte unrichtige Auffassung und will deshalb unter entsprechender Aenderung des Abs. 1 den Abs. 2 streichen, für welchen ein Bedürfniß um so weniger vorliegen werde, je mehr man der oben unter I C erwähnten Anregung Folge gebend die Anfechtung nicht empfangsbedürftiger Rechtsgeschäfte formalisiren werde. Der Antrag 3 will in Fällen eines einheitlichen Rechtsverhältnisses, in denen eine Mehrheit von Anfechtungsgegnern vorhanden sei, namentlich mit Rücksicht darauf, daß einzelne Gegner unbekannt oder nicht erreichbar sein könnten, dem Anfechtungsberechtigten die Möglichkeit eröffnen, durch einen einheitlichen Akt die Wirkung der Anfechtung allen Betheiligten gegenüber herbeizuführen.

Der Standpunkt der Mot., daß der sachlich wirkenden Anfechtung des Entw. absolute Wirkung zuzuerkennen sei, wurde von einer Seite vertreten, fand aber nicht die Zustimmung der Mehrheit. Die Mehrheit billigte die den Anträgen zu Grunde liegende entgegengesetzte Anschauung. Sie ging jedoch davon aus, daß in dem §. 113 Abs. 1, 2 die absolute Wirkung keineswegs vorgeschrieben, daß die Frage vielmehr im Entw. unentschieden geblieben und daß auch ein Bedürfniß zur gesetzlichen Lösung derselben nicht anzuerkennen sei. Gegen die Anträge 1, 2 spreche auch, daß sie ein argumentum e contrario nahe legen, nach welchem anzunehmen sein würde, die gegenüber einem der Anfechtungsgegner erfolgte Anfechtung sei diesem gegenüber immer wirksam. Eine solche Annahme würde bedenklich sein. Die Frage, ob die auf den Einen beschränkte Anfechtung diesem gegenüber wirksam sei, lasse sich nur aus der Natur des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses beantworten. Sei bei diesem eine theilweise Nichtigkeit möglich, so sei die Anfechtung gegenüber dem Einem wirksam, andernfalls unwirksam. Von anderer Seite wurde umgekehrt die Ansicht vertreten, daß die gegen einen Anfechtungsgegner erklärte Anfechtung diesem gegenüber immer wirke, daß sich hierauf die Wirkung beschränke, wenn das Rechtsverhältniß theilbar sei, daß aber, wenn das Rechtsverhältniß untheilbar

sei, die auch nur gegen Einen erklärte Anfechtung in rem, also gegen Alle wirke.

Hinsichtlich des Testamentsfalles, welcher von der Kritik hauptsächlich zum Ausgangspunkte der Angriffe gegen den Entw. gemacht worden ist, gingen die Ansichten auseinander. Auf der einen Seite war die Ansicht vertreten, daß die Anfechtung eines Testaments nicht ohne Weiteres den für die Anfechtung geltenden allgemeinen Grundsätzen unterstellt werden könne, da bei ihr nicht die Anfechtung eigener, sondern die Anfechtung fremder Rechtshandlungen in Frage stehe. Von anderer Seite wurde ausgeführt, der Entw. habe hinsichtlich der letztwilligen Verfügungen nur Vorschriften über die Anfechtungsberechtigten gegeben. Wer Anfechtungsgegner sei, bestimme sich nach §. 113, aus welchem also auch in diesen Fällen gefolgert werden müsse, daß die Anfechtung nur demjenigen gegenüber wirken könne, welchem gegenüber sie erklärt sei. Ob sie diesem gegenüber wirke, ob also eine theilweise Nichtigkeit möglich sei, müsse nach den erbrechtlichen Vorschriften beurtheilt werden.

Anf. v. an Behörden gericht. Erklärungen.

III. Es gelangte nunmehr folgender Antrag zur Erörterung:

im §. 113 einzuschalten:

> Auf die Anfechtung einer Willenserklärung, welche an eine Behörde zu richten ist, finden die Bestimmungen über das Verfahren hinsichtlich der anzufechtenden Erklärung entsprechende Anwendung.

Der Antrag will den oben unter I C erwähnten Bedenken Rechnung tragen durch die Aufstellung einer wenigstens eine große Anzahl von Fällen treffenden allgemeinen Regel. Er will in den Fällen, in welchen im Entw. die Abgabe einer Erklärung vor oder gegenüber einer Behörde (dem Grundbuchrichter, der Polizeibehörde, dem Vormundschaftsrichter, dem Nachlaßgerichte) vorgeschrieben ist, die Anfechtung dieser Erklärung an die gleiche Form binden, und dadurch die Aufnahme von Spezialvorschriften erübrigen, wie solche im §. 2040 Abs. 2 und im §. 2094 Abs. 5 sich finden.

Die Komm. nahm den Antrag, vorbehaltlich einer anderweitigen Redaktion, an. Als selbstverständlich wurde es dabei bezeichnet, daß dieser Beschluß insofern nur als ein vorläufiger gelten könne, als dessen volle Tragweite sich erst nach der Durchprüfung aller in Betracht kommenden Fälle werde ermessen lassen.

§. 113 Abs. 3. Genehmigung d. anfechtb. Rechtsgesch.

IV. Zu Abs. 3 des §. 113 lagen folgende Anträge vor:

1. an Stelle des Abs. 3 des §. 113 als §. 113a die Vorschrift aufzunehmen:

   > Durch Verzicht gegenüber dem Anfechtungsgegner erlischt das Anfechtungsrecht.

2. im vorstehenden Antrage die Worte „gegenüber dem Anfechtungsgegner" zu streichen.

Die Komm. lehnte diese Anträge ab und billigte den Abs. 3 des Entw. Die Frage, ob die Bestimmung in einem besonderen Paragraphen auszusprechen sei, wurde der Red.Komm. überwiesen.

Zur Begründung der Anträge war geltend gemacht worden, daß es sich in Wahrheit um einen einfachen Verzicht auf das Anfechtungsrecht handele und daß

die Verwendung des Wortes „Genehmigung" das Mißverständniß nahe lege, als ob die im §. 127 hinsichtlich der Genehmigung aufgestellten Grundsätze auch auf die im §. 113 Abs. 3 erwähnte andersartige Genehmigung Anwendung finden sollten. Einverständniß bestand darüber, daß im Falle der Annahme des Antrags 1 die Worte „gegenüber dem Anfechtungsgegner" nach dem Antrage 2 zu streichen sein würden, da auch ein nicht in der Richtung auf den Anfechtungsgegner abgegebener stillschweigender Verzicht das Rechsgeschäft unanfechtbar machen müsse. Man hielt es jedoch nicht für räthlich, von „Verzicht" zu sprechen. Eine Erklärung, die nicht bestimmt sei, dem Anfechtungsgegner zuzukommen, könne schwerlich als Verzicht bezeichnet werden. Die Genehmigung umfasse dagegen auch alle Fälle rechtlicher oder thatsächlicher Verfügung des Anfechtungsberechtigten, welche den Willen offenbarten, trotz der Kenntniß der Anfechtbarkeit bei dem Rechtsgeschäfte stehen zu bleiben. Auch die frühere Komm. habe aus diesen Gründen die Verwendung des Wortes „Verzicht" vermieden; dazu sei damals die weitere Erwägung getreten, daß man von einem Verzicht auf das Anfechtungsrecht auch deshalb nicht sprechen könne, weil es sich bei der Anfechtung nicht um ein subjektives Privatrecht, sondern nur um die rechtliche Möglichkeit handele, ein Rechtsgeschäft wegen ihm innewohnender Mängel zu Falle zu bringen. Unerwünscht sei allerdings, daß der Ausdruck „Genehmigung" hier in einem anderen Sinne gebraucht werde, als an anderen Stellen des Entw.; die Vertauschung des Wortes mit einem gleichbedeutenden Worte bleibe der Red.Komm. unbenommen.

§. 114. Theilweise Nichtigkeit.

V. Zu §. 114 war beantragt:

den §. 114 durch folgende, dem §. 112 als §. 111a voranzustellende Vorschrift zu ersetzen:

> Ist ein Theil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß dasselbe auch ohne den nichtigen Theil gewollt sein würde.

Der Antrag wurde als lediglich redaktioneller Natur der Red.Komm. zur Berücksichtigung überwiesen und der §. 114 seinem sachlichen Inhalte nach angenommen. Dabei wurde davon abgesehen, in eine Erörterung der Frage einzutreten, ob ein anfechtbares Rechtsgeschäft bis zur Anfechtung als gültig oder als ungültig zu betrachten sei. Man ließ auch dahingestellt, ob sich später im Interesse einer einfacheren Fassung die Nothwendigkeit herausstellen möchte, den Oberbegriff der Ungültigkeit beizubehalten. Im §. 114 sei dies jedenfalls nicht erforderlich, da diese Bestimmung sich nur auf die Fälle erfolgter Anfechtung beziehe und der §. 112 jetzt ausspreche, daß im Falle der Anfechtung das anfechtbare Rechtsgeschäft nichtig sei.

Vertretung und Vollmacht.

VI. Die Komm. ging über zur Berathung des achten Titels, betreffend die Vertretung und Vollmacht.

§. 115. Zulässigkeit d. Vertretung.

Zu §. 115 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 115 zu streichen;
2. den §. 115 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> Eine Willenserklärung kann durch einen Vertreter oder gegenüber einem solchen abgegeben werden.

Eine Willenserklärung, welche die Begründung oder Aufhebung, die Anfechtung oder Genehmigung eines familienrechtlichen Verhältnisses oder einer Verfügung von Todeswegen bezweckt, kann nicht durch einen Vertreter abgegeben werden.

A. Die Komm. beschloß die Streichung der Vorschrift, womit sich der Antrag 2 bezüglich des darin vorgeschlagenen Abs. 1 erledigte.

Erwogen war:

Der §. 115 sei entbehrlich, weil das Prinzip der unmittelbaren Stellvertretung bei Rechtsgeschäften gegenwärtig allgemein, auch im gemeinen Rechte, anerkannt sei und aus den Vorschriften des Entw., insbesondere dem §. 116, sich zur Genüge ergebe. Die Vorschrift habe nur eine retrospektive Bedeutung, indem sie den längst vollendeten Abschluß einer früheren Rechtsentwickelung nochmals konstatire. Die Streichung empfehle sich um so mehr, als es im Falle der Beibehaltung fraglich sein würde, ob sich, wie dies der Antrag 2 vorschlage, im Abs. 1 die von dem Entw. beigefügte Klausel „sofern nicht das Gesetz oder die Natur des Rechtsgeschäftes entgegensteht" ganz beseitigen lasse. Derartige Vorbehalte seien bisher von der Komm. im Allg. Theile thunlichst vermieden worden. Der Hinweis auf die Natur des Rechtsgeschäfts möge entbehrlich sein: mit Rücksicht auf die große Anzahl der gesetzlichen Ausnahmen würde aber die Fortlassung der Klausel hinsichtlich eines entgegenstehenden Gesetzes nicht unbedenklich sein. Schließlich sei der §. 115 nicht mit Unrecht auch deshalb beanstandet worden, weil er nicht genügend zum Ausdrucke bringe, daß die Regel nur auf die Fälle einer Vertretung mit Vertretungsmacht sich beziehe, nicht aber auch auf die Fälle der Vertretung ohne Vertretungsmacht (vergl. Zitelmann, Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 138).

B. Der Abs. 2 der im Antrage 2 vorgeschlagenen Bestimmung bezweckt, den in einer Reihe von Paragraphen (§§. 1263, 1265, 1474, 1588, 1612, 1614, 1948, 1958) vorkommenden, gleichlautenden Satz „kann nicht durch einen Vertreter, insbesondere auch nicht durch den gesetzlichen Vertreter, erfolgen" entbehrlich zu machen. Daß der Satz in einem Falle (§. 1277) nicht entbehrlich werde, daß ferner an einigen wenigen Stellen (§§. 1588, 1612) beschränkende Sonderbestimmungen gegeben seien, die selbstverständlich nicht gestrichen werden könnten, stehe, wie der Antragsteller bemerkte, der zusammenfassenden Vorschrift nicht im Wege. Ebensowenig stehe ihr entgegen, daß, wo nicht blos die eigentliche Vertretung, sondern auch das Aussprechen bezw. Uebermitteln der Erklärung durch einen Anderen ausgeschlossen werden solle, die Hervorhebung dieses Ausschlusses, die in der Regel durch die Betonung der persönlichen Vornahme erfolge (§§. 1248, 1911, 1941), nicht unterbleiben könne.

Gegen den Vorschlag wurde geltend gemacht, die Fassung treffe nicht für alle in Betracht kommenden Fälle zu. Auch sei fraglich, ob durch die Aufstellung einer allgemeinen Regel das Gesetz an Deutlichkeit gewinnen werde, zumal in den angeführten Paragraphen meistens der weitere Satz ausgesprochen sei, daß es einer Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu dem von einem beschränkt Geschäftsfähigen vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht bedürfe, eine Auseinander-

reißung beider Sätze aber bedenklich erscheine. Auf dem Gebiete des Erbrechts seien es der einschlägigen Bestimmungen so wenige, daß bezüglich ihrer ein Bedürfniß zur Aufstellung einer allgemeinen Regel nicht vorliege.

Die Komm. beschloß, der durch den Antrag angeregten Frage erst dann näher zu treten, wenn sich in Folge der Berathung des Familienrechts die Tragweite des Antrags besser als zur Zeit übersehen lasse.

23. (S. 281 bis 294.)

§. 116. Wirkung d. Vertretung.

I. Zu §. 116 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 116 zu fassen:

   Eine Willenserklärung, welche der Vertreter eines Anderen innerhalb seiner Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgiebt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie im Namen desselben erfolgen soll.

   Ist der Wille, im Namen eines Anderen zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.

   Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn eine Willenserklärung, welche einem Anderen gegenüber abzugeben ist, dessen Vertreter gegenüber erfolgt oder diesem zugeht.
2. im Abs. 1 Satz 1 des §. 116 das Wort „unmittelbar" zu streichen;
3. den Abs. 1 Satz 1 des §. 116 zu fassen:

   Durch die Handlungen und Erklärungen, welche der Vertreter innerhalb der Grenzen seiner Vertretungsmacht vornimmt, wird nur der Vertretene berechtigt und verpflichtet.
4. den Abs. 2 des §. 116 zu fassen:

   Ist bei einer Erklärung der Wille, im Namen eines Anderen zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten, so wirkt sie für und gegen denjenigen, welcher sie abgegeben hat.
5. an Stelle des Abs. 2 des §. 116 zu bestimmen:

   Ist der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht kundgegeben und auch nicht aus den Umständen zu entnehmen, so wird angenommen, daß der Vertreter im eigenen Namen gehandelt hat.

Die Komm. nahm den §. 116 bezw. den nur in der Fassung abweichenden Antrag 1 seinem sachlichen Inhalte nach an.

Anlangend den Abs. 1 Satz 1, so bezweckt der Antrag 1 nur eine redaktionelle Verbesserung des Entw., indem er das Wort „Rechtsgeschäft" in Uebereinstimmung mit der Diktion des Abs. 3 mit „Willenserklärung" vertauscht, sodann das im Entw. erst im zweiten Satze ausgesprochene Erforderniß des Handelns in fremdem Namen schon im ersten Satze zum Ausdrucke bringt, [illegible]dlich die Wendung „wird berechtigt und verpflichtet", weil sie die Befreiung

von dinglichen Rechten, welche Dritten an Sachen des Vertretenen zustehen, die Befreiung von Verpflichtungen 2c., nicht decke, durch eine allgemeinere Wendung ersetzt. Der Antrag 2, welcher, hierin mit dem Antrage 3 zusammentreffend, die Streichung des Wortes „unmittelbar" vorschlägt, wurde abgelehnt. Für die Beibehaltung des Wortes war geltend gemacht, daß sie angemessen sei, weil sie den Abschluß, den das Institut in seiner Entwickelung aus der mittelbaren zur unmittelbaren Stellvertretung gefunden habe, zum Ausdrucke bringe und weil das Wort auch an sich nicht schlechthin als überflüssig erscheine. Den Vorschlag des Antrags 3, statt von „Rechtsgeschäften" des Vertreters von „Erklärungen und Handlungen" desselben zu sprechen, hielt der Antragsteller nicht mehr aufrecht, nachdem darauf hingewiesen war, daß der allgemeine Ausdruck „Handlungen" das Mißverständniß nahe lege, als käme bei der Vertretung auch ein rein thatsächliches Handeln des Vertreters, nicht blos ein rechtsgeschäftliches, in Betracht, sowie darauf, daß nach dem Vorschlage des Antrags 1, statt von „Rechtsgeschäften" von „Willenserkärungen" des Vertreters gesprochen werden solle. Die im Antrage 3 vorgeschlagene Beifügung des Wortes „nur", mit welcher ein Ersatz für den im H.G.B. Art. 52 Abs. 3 enthaltenen Ausspruch bezweckt wurde, daß das Rechtsgeschäft des Vertreters keine Rechte und Verbindlichkeiten zwischen ihm und dem Dritten erzeuge, lehnte die Komm. als entbehrlich ab.

Der im Antrag 1 vorgeschlagene Abs. 1 Satz 2 weicht vom Entw. nur in redaktioneller Beziehung ab.

Kundgebung d. Vertretungswillens.

Auf den Abs. 2 beziehen sich, neben dem den Entw. auch hier nur redaktionell ändernden Antrag 1, die Anträge 4 und 5. Der Antrag 4 bezweckt, dem Gedanken des Abs. 2 eine Fassung zu geben, welche sich gegenüber der Frage, ob bezüglich des Einflusses von Willensmängeln regelmäßig vom Willensdogma oder von der Erklärungstheorie auszugehen sei, völlig neutral verhalte, während sich nach dem Entw. der Abs. 2 als eine Ausnahme von der regelmäßigen Geltung des Willensdogma darstelle. Der Antrag wurde im Einverständnisse mit dem Antragsteller der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen, nachdem gegen denselben das Bedenken geäußert war, daß die vorgeschlagene Fassung zweifelhaft lasse, ob dem Vertreter nicht doch die Berufung auf seinen Willensmangel offen bleiben solle. Eine sachliche Abweichung vom Entw. beabsichtigte dagegen der Antrag 5. Nach der Absicht des Antragstellers, bezüglich deren übrigens mehrfach bezweifelt wurde, ob sie aus dem Wortlaute des Antrags erhelle, sollen, falls der Wille des Vertreters, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten sei, lediglich die allgemeinen Grundsätze über die Folgen von Willensmängeln Platz greifen. Der Antragsteller ging davon aus, man dürfe von dem Vertreter insbesondere dann, wenn er, wie dies nicht selten vorkomme, in Folge sehr verzeihlicher Fahrlässigkeit irrthümlich angenommen habe, der Gegenkontrahent verstehe, daß er in fremdem Namen handele, nicht mehr verlangen, als daß er so hafte, wie wenn er selbst kontrahirt und sich dabei im Irrthume befunden habe; für die strengere Haftung des Vertreters, die der Entw. bestimme, fehle jeder Rechtsgrund; unbillig sei es vor Allem, daß diese strengere Haftung, wie sich aus der Stellung der Vorschrift im §. 116 ergebe, nur für den mit Vertretungsmacht ausgestatteten Vertreter, nicht auch

für den Vertreter ohne Vertretungsmacht gelten solle. Die letztere Auslegung des Entw. wurde von anderer Seite als irrig bezeichnet, da der Abs. 2 sich auf den Vertreter mit und ohne Vertretungsmacht beziehe. Für die Ablehnung des Antrags war im Uebrigen die Erwägung maßgebend, daß eine demselben entsprechende Vorschrift die Verkehrssicherheit gefährden und mit der Entwickelung des neueren Rechtes nicht im Einklange stehen würde. Namentlich mit Rücksicht auf die Häufigkeit der sog. mittelbaren Stellvertretung dürfe der Vertreter, welcher den Willen, in fremdem Namen zu handeln, nicht kundgegeben habe, mit dem Einwande, daß er diesen Willen gehabt habe, nicht gehört werden. Die Behandlung des Vertreters, welcher als solcher nicht hervorgetreten sei, als Selbstkontrahenten sei in allen neueren Gesetzgebungen und auch in der gemeinrechtlichen Praxis anerkannt.

Erklärung gegenüber d. Vertreter.

Zu Abs. 3 sind im Antrag 1 die Worte „dessen Vertreter gegenüber erfolgt oder diesem zugeht" gewählt, um mit Rücksicht auf die zu §. 74 gefaßten Beschlüsse sowohl die Willenserklärung unter Anwesenden als die Willenserklärung unter Abwesenden zu treffen.

Vertretung durch Minderj. 2c.

II. Im Anschluß an den §. 116 war der Antrag gestellt:

hinter dem §. 116 als §. 116a folgende Vorschrift einzuschalten:

> Die Wirksamkeit der von einem Vertreter abgegebenen oder ihm zugegangenen Willenserklärung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

hierzu der Unterantrag:

> in der vorstehenden Bestimmung statt „von einem Vertreter" und statt „daß der Vertreter" zu setzen „von einem Bevollmächtigten" und „daß der Bevollmächtigte".

Der Hauptantrag wurde unter Ablehnung des Unterantrags seinem sachlichen Inhalte nach angenommen. Ueber die Richtigkeit des in dem angenommenen Antrag ausgesprochenen Satzes bestand insoweit, als es sich um die gewillkürte Vertretung handelt, Einverständniß. In dieser Hinsicht wurde nur das Bedürfniß für einen ausdrücklichen Ausspruch des Satzes von der Minderheit bestritten, da die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, wie aus dem Zwecke der bezüglichen Vorschriften von selbst folge, sich nur auf die eigenen Angelegenheiten des Minderjährigen 2c. beziehe und jedenfalls eine Verdeutlichung der Fassung der §§. 65 ff. genügen würde, um dies klarzustellen. Die Mehrheit hielt es dagegen mit Rücksicht auf die erhebliche praktische Bedeutung der Vertretung durch Minderjährige für zweckmäßiger, die Bestimmung im Gesetze aufzunehmen, zumal eine Beschränkung der §§. 65 ff. auf die eigenen Angelegenheiten des Minderjährigen das Mißverständniß hervorrufen könnte, daß die §§. 65 ff. auch dann nicht Platz greifen sollen, wenn es sich um die Verpflichtungen handele, welche einem Vertreter unter Umständen aus seinem Verhalten erwachsen.

Anlangend die gesetzliche Vertretung, so gingen die Vertheidiger des Unterantrags davon aus, daß es bedenklich sei, den Willenserklärungen eines minderjährigen gesetzlichen Vertreters, insbesondere eines minderjährigen Vormundes, Wirkung für und gegen den Vertretenen beizulegen; rechtfertige sich die Wirksamkeit

der Vertretungshandlung eines bevollmächtigten Minderjährigen dadurch, daß der Vertretene durch die Wahl des Minderjährigen die Gefahr der Vertretung durch einen Minderjährigen übernehme, so treffe dieser Grund bei der gesetzlichen Vertretung nicht zu. Die Mehrheit erachtete bei der Ablehnung des Unterantrags für maßgebend, daß die Unwirksamkeit der in Vertretung abgegebenen Willenserklärungen eines minderjährigen Vormundes oder des minderjährigen Vorstehers einer juristischen Person eine bedenkliche Gefährdung der Verkehrssicherheit mit sich bringen und daß dieselbe insbesondere bezüglich des Vormundes mit §. 1646 Abs. 2 im Widerspruche stehen würde, wonach die Bestellung eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten zum Vormund an sich gültig und der Bestellte bis zur Entlassung zur Führung der Vormundschaft verpflichtet sein solle. Der Inhaber der elterlichen Gewalt komme hier als gesetzlicher Vertreter nach den §§. 1554, 1555 nicht in Betracht. Dieser Ausführung wurde, soweit sie den Vorstand einer juristischen Person betrifft, von einer Seite entgegengehalten, es sei in Folge der Aussetzung der Berathung der §§. 41 bis 63 noch eine offene Frage, ob der Vorstand als gesetzlicher Vertreter oder nicht vielmehr als Organ der juristischen Person aufzufassen sei.

III. Zu den §§. 117, 118, welche zusammen zur Berathung gelangten, lagen nachstehende Anträge vor: §§. 117, 118. Beurth. der Willensmängel 2c.

1. die §§. 117, 118 wie folgt zusammenzufassen:

   Der Einfluß, welchen Willensmängel, Kennen und Kennenmüssen auf eine Willenserklärung üben, bestimmt sich nach der Person des Vertreters.

   Ist die Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft ertheilt (Vollmacht) und handelt der Vertreter nach bestimmten Weisungen, so wird insoweit der Einfluß der Willensmängel nach der Person des Vertretenen beurtheilt; auch kann der Vertretene auf die Unkenntniß eines Umstandes auf Seiten des Vertreters sich nicht berufen, wenn er den Umstand kannte oder, sofern dem Kennen das Kennenmüssen gleichsteht, kennen mußte.

2. an Stelle der §§. 117, 118 zu bestimmen:

   Der Einfluß, welchen Willensmängel, Kennen und Kennenmüssen auf eine Willenserklärung üben, bestimmt sich nach der Person des Vertreters.

   Ist die Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft ertheilt (Vollmacht) und handelt der Vertreter nach bestimmten, aus der Bevollmächtigung sich ergebenden Weisungen, so wird insoweit der Einfluß der Willensmängel sowie das Kennen und Kennenmüssen nach der Person des Vertretenen beurtheilt.

3. den letzten Halbsatz des Abs. 2 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung zu fassen:

   auch kann der Vertretene in diesem Falle auf die Unkenntniß eines Umstandes auf Seiten des Vertreters sich nicht berufen, wenn er den Umstand kannte oder kennen mußte.

die Verwendung des Wortes „Genehmigung" das Mißverständniß nahe lege, als ob die im §. 127 hinsichtlich der Genehmigung aufgestellten Grundsätze auch auf die im §. 113 Abs. 3 erwähnte andersartige Genehmigung Anwendung finden sollten. Einverständniß bestand darüber, daß im Falle der Annahme des Antrags 1 die Worte „gegenüber dem Anfechtungsgegner" nach dem Antrage 2 zu streichen sein würden, da auch ein nicht in der Richtung auf den Anfechtungsgegner abgegebener stillschweigender Verzicht das Rechsgeschäft unanfechtbar machen müsse. Man hielt es jedoch nicht für räthlich, von „Verzicht" zu sprechen. Eine Erklärung, die nicht bestimmt sei, dem Anfechtungsgegner zuzukommen, könne schwerlich als Verzicht bezeichnet werden. Die Genehmigung umfasse dagegen auch alle Fälle rechtlicher oder thatsächlicher Verfügung des Anfechtungsberechtigten, welche den Willen offenbarten, trotz der Kenntniß der Anfechtbarkeit bei dem Rechtsgeschäfte stehen zu bleiben. Auch die frühere Komm. habe aus diesen Gründen die Verwendung des Wortes „Verzicht" vermieden; dazu sei damals die weitere Erwägung getreten, daß man von einem Verzicht auf das Anfechtungsrecht auch deshalb nicht sprechen könne, weil es sich bei der Anfechtung nicht um ein subjektives Privatrecht, sondern nur um die rechtliche Möglichkeit handele, ein Rechtsgeschäft wegen ihm innewohnender Mängel zu Falle zu bringen. Unerwünscht sei allerdings, daß der Ausdruck „Genehmigung" hier in einem anderen Sinne gebraucht werde, als an anderen Stellen des Entw.; die Vertauschung des Wortes mit einem gleichbedeutenden Worte bleibe der Red.Komm. unbenommen.

§. 114. Theilweise Nichtigkeit.

V. Zu §. 114 war beantragt:

den §. 114 durch folgende, dem §. 112 als §. 111a voranzustellende Vorschrift zu ersetzen:

> Ist ein Theil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß dasselbe auch ohne den nichtigen Theil gewollt sein würde.

Der Antrag wurde als lediglich redaktioneller Natur der Red.Komm. zur Berücksichtigung überwiesen und der §. 114 seinem sachlichen Inhalte nach angenommen. Dabei wurde davon abgesehen, in eine Erörterung der Frage einzutreten, ob ein anfechtbares Rechtsgeschäft bis zur Anfechtung als gültig oder als ungültig zu betrachten sei. Man ließ auch dahingestellt, ob sich später im Interesse einer einfacheren Fassung die Nothwendigkeit herausstellen möchte, den Oberbegriff der Ungültigkeit beizubehalten. Im §. 114 sei dies jedenfalls nicht erforderlich, da diese Bestimmung sich nur auf die Fälle erfolgter Anfechtung beziehe und der §. 112 jetzt ausspreche, daß im Falle der Anfechtung das anfechtbare Rechtsgeschäft nichtig sei.

Vertretung und Vollmacht.

VI. Die Komm. ging über zur Berathung des achten Titels, betreffend die Vertretung und Vollmacht.

§. 115. Zulässigkeit d. Vertretung.

Zu §. 115 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 115 zu streichen;
2. den §. 115 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> Eine Willenserklärung kann durch einen Vertreter oder gegenüber einem solchen abgegeben werden.

Eine Willenserklärung, welche die Begründung oder Aufhebung, die Anfechtung oder Genehmigung eines familienrechtlichen Verhältnisses oder einer Verfügung von Todeswegen bezweckt, kann nicht durch einen Vertreter abgegeben werden.

A. Die Komm. beschloß die Streichung der Vorschrift, womit sich der Antrag 2 bezüglich des darin vorgeschlagenen Abs. 1 erledigte.

Erwogen war:

Der §. 115 sei entbehrlich, weil das Prinzip der unmittelbaren Stellvertretung bei Rechtsgeschäften gegenwärtig allgemein, auch im gemeinen Rechte, anerkannt sei und aus den Vorschriften des Entw., insbesondere dem §. 116, sich zur Genüge ergebe. Die Vorschrift habe nur eine retrospektive Bedeutung, indem sie den längst vollendeten Abschluß einer früheren Rechtsentwickelung nochmals konstatire. Die Streichung empfehle sich um so mehr, als es im Falle der Beibehaltung fraglich sein würde, ob sich, wie dies der Antrag 2 vorschlage, im Abs. 1 die von dem Entw. beigefügte Klausel „sofern nicht das Gesetz oder die Natur des Rechtsgeschäftes entgegensteht" ganz beseitigen lasse. Derartige Vorbehalte seien bisher von der Komm. im Allg. Theile thunlichst vermieden worden. Der Hinweis auf die Natur des Rechtsgeschäfts möge entbehrlich sein: mit Rücksicht auf die große Anzahl der gesetzlichen Ausnahmen würde aber die Fortlassung der Klausel hinsichtlich eines entgegenstehenden Gesetzes nicht unbedenklich sein. Schließlich sei der §. 115 nicht mit Unrecht auch deshalb beanstandet worden, weil er nicht genügend zum Ausdrucke bringe, daß die Regel nur auf die Fälle einer Vertretung mit Vertretungsmacht sich beziehe, nicht aber auch auf die Fälle der Vertretung ohne Vertretungsmacht (vergl. Zitelmann, Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 138).

B. Der Abs. 2 der im Antrage 2 vorgeschlagenen Bestimmung bezweckt, den in einer Reihe von Paragraphen (§§. 1263, 1265, 1474, 1588, 1612, 1614, 1948, 1958) vorkommenden, gleichlautenden Satz „kann nicht durch einen Vertreter, insbesondere auch nicht durch den gesetzlichen Vertreter, erfolgen" entbehrlich zu machen. Daß der Satz in einem Falle (§. 1277) nicht entbehrlich werde, daß ferner an einigen wenigen Stellen (§§. 1588, 1612) beschränkende Sonderbestimmungen gegeben seien, die selbstverständlich nicht gestrichen werden könnten, stehe, wie der Antragsteller bemerkte, der zusammenfassenden Vorschrift nicht im Wege. Ebensowenig stehe ihr entgegen, daß, wo nicht blos die eigentliche Vertretung, sondern auch das Aussprechen bezw. Uebermitteln der Erklärung durch einen Anderen ausgeschlossen werden solle, die Hervorhebung dieses Ausschlusses, die in der Regel durch die Betonung der persönlichen Vornahme erfolge (§§. 1248, 1911, 1941), nicht unterbleiben könne.

Gegen den Vorschlag wurde geltend gemacht, die Fassung treffe nicht für alle in Betracht kommenden Fälle zu. Auch sei fraglich, ob durch die Aufstellung einer allgemeinen Regel das Gesetz an Deutlichkeit gewinnen werde, zumal in den angeführten Paragraphen meistens der weitere Satz ausgesprochen sei, daß es einer Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu dem von einem beschränkt Geschäftsfähigen vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht bedürfe, eine Auseinander-

reißung beider Sätze aber bedenklich erscheine. Auf dem Gebiete des Erbrechts seien es der einschlägigen Bestimmungen so wenige, daß bezüglich ihrer ein Bedürfniß zur Aufstellung einer allgemeinen Regel nicht vorliege.

Die Komm. beschloß, der durch den Antrag angeregten Frage erst dann näher zu treten, wenn sich in Folge der Berathung des Familienrechts die Tragweite des Antrags besser als zur Zeit übersehen lasse.

23. (S. 281 bis 294.)

§. 116. Wirkung d. Vertretung.

I. Zu §. 116 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 116 zu fassen:

   Eine Willenserklärung, welche der Vertreter eines Anderen innerhalb seiner Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgiebt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie im Namen desselben erfolgen soll.

   Ist der Wille, im Namen eines Anderen zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.

   Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn eine Willenserklärung, welche einem Anderen gegenüber abzugeben ist, dessen Vertreter gegenüber erfolgt oder diesem zugeht.
2. im Abs. 1 Satz 1 des §. 116 das Wort „unmittelbar" zu streichen;
3. den Abs. 1 Satz 1 des §. 116 zu fassen:

   Durch die Handlungen und Erklärungen, welche der Vertreter innerhalb der Grenzen seiner Vertretungsmacht vornimmt, wird nur der Vertretene berechtigt und verpflichtet.
4. den Abs. 2 des §. 116 zu fassen:

   Ist bei einer Erklärung der Wille, im Namen eines Anderen zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten, so wirkt sie für und gegen denjenigen, welcher sie abgegeben hat.
5. an Stelle des Abs. 2 des §. 116 zu bestimmen:

   Ist der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht kundgegeben und auch nicht aus den Umständen zu entnehmen, so wird angenommen, daß der Vertreter im eigenen Namen gehandelt hat.

Die Komm. nahm den §. 116 bezw. den nur in der Fassung abweichenden Antrag 1 seinem sachlichen Inhalte nach an.

Anlangend den Abs. 1 Satz 1, so bezweckt der Antrag 1 nur eine redaktionelle Verbesserung des Entw., indem er das Wort „Rechtsgeschäft" in Uebereinstimmung mit der Diktion des Abs. 3 mit „Willenserklärung" vertauscht, sodann das im Entw. erst im zweiten Satze ausgesprochene Erforderniß des Handelns in fremdem Namen schon im ersten Satze zum Ausdrucke bringt, endlich die Wendung „wird berechtigt und verpflichtet", weil sie die Befreiung

von dinglichen Rechten, welche Dritten an Sachen des Vertretenen zustehen, die Befreiung von Verpflichtungen 2c., nicht decke, durch eine allgemeinere Wendung ersetzt. Der Antrag 2, welcher, hierin mit dem Antrage 3 zusammentreffend, die Streichung des Wortes „unmittelbar" vorschlägt, wurde abgelehnt. Für die Beibehaltung des Wortes war geltend gemacht, daß sie angemessen sei, weil sie den Abschluß, den das Institut in seiner Entwickelung aus der mittelbaren zur unmittelbaren Stellvertretung gefunden habe, zum Ausdrucke bringe und weil das Wort auch an sich nicht schlechthin als überflüssig erscheine. Den Vorschlag des Antrags 3, statt von „Rechtsgeschäften" des Vertreters von „Erklärungen und Handlungen" desselben zu sprechen, hielt der Antragsteller nicht mehr aufrecht, nachdem darauf hingewiesen war, daß der allgemeine Ausdruck „Handlungen" das Mißverständniß nahe lege, als käme bei der Vertretung auch ein rein thatsächliches Handeln des Vertreters, nicht blos ein rechtsgeschäftliches, in Betracht, sowie darauf, daß nach dem Vorschlage des Antrags 1, statt von „Rechtsgeschäften" von „Willenserkärungen" des Vertreters gesprochen werden solle. Die im Antrage 3 vorgeschlagene Beifügung des Wortes „nur", mit welcher ein Ersatz für den im H.G.B. Art. 52 Abs. 3 enthaltenen Ausspruch bezweckt wurde, daß das Rechtsgeschäft des Vertreters keine Rechte und Verbindlichkeiten zwischen ihm und dem Dritten erzeuge, lehnte die Komm. als entbehrlich ab.

Der im Antrag 1 vorgeschlagene Abs. 1 Satz 2 weicht vom Entw. nur in redaktioneller Beziehung ab.

Kundgebung d. Vertretungswillens.

Auf den Abs. 2 beziehen sich, neben dem den Entw. auch hier nur redaktionell ändernden Antrag 1, die Anträge 4 und 5. Der Antrag 4 bezweckt, dem Gedanken des Abs. 2 eine Fassung zu geben, welche sich gegenüber der Frage, ob bezüglich des Einflusses von Willensmängeln regelmäßig vom Willensdogma oder von der Erklärungstheorie auszugehen sei, völlig neutral verhalte, während sich nach dem Entw. der Abs. 2 als eine Ausnahme von der regelmäßigen Geltung des Willensdogma darstelle. Der Antrag wurde im Einverständnisse mit dem Antragsteller der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen, nachdem gegen denselben das Bedenken geäußert war, daß die vorgeschlagene Fassung zweifelhaft lasse, ob dem Vertreter nicht doch die Berufung auf seinen Willensmangel offen bleiben solle. Eine sachliche Abweichung vom Entw. beabsichtigte dagegen der Antrag 5. Nach der Absicht des Antragstellers, bezüglich deren übrigens mehrfach bezweifelt wurde, ob sie aus dem Wortlaute des Antrags erhelle, sollen, falls der Wille des Vertreters, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten sei, lediglich die allgemeinen Grundsätze über die Folgen von Willensmängeln Platz greifen. Der Antragsteller ging davon aus, man dürfe von dem Vertreter insbesondere dann, wenn er, wie dies nicht selten vorkomme, in Folge sehr verzeihlicher Fahrlässigkeit irrthümlich angenommen habe, der Gegenkontrahent verstehe, daß er in fremdem Namen handele, nicht mehr verlangen, als daß er so hafte, wie wenn er selbst kontrahirt und sich dabei im Irrthume befunden habe; für die strengere Haftung des Vertreters, die der Entw. bestimme, fehle jeder Rechtsgrund; unbillig sei es vor Allem, daß diese strengere Haftung, wie sich aus der Stellung der Vorschrift im §. 116 ergebe, nur für den mit Vertretungsmacht ausgestatteten Vertreter, nicht auch

für den Vertreter ohne Vertretungsmacht gelten solle. Die letztere Auslegung des Entw. wurde von anderer Seite als irrig bezeichnet, da der Abs. 2 sich auf den Vertreter mit und ohne Vertretungsmacht beziehe. Für die Ablehnung des Antrags war im Uebrigen die Erwägung maßgebend, daß eine demselben entsprechende Vorschrift die Verkehrssicherheit gefährden und mit der Entwickelung des neueren Rechtes nicht im Einklange stehen würde. Namentlich mit Rücksicht auf die Häufigkeit der sog. mittelbaren Stellvertretung dürfe der Vertreter, welcher den Willen, in fremdem Namen zu handeln, nicht kundgegeben habe, mit dem Einwande, daß er diesen Willen gehabt habe, nicht gehört werden. Die Behandlung des Vertreters, welcher als solcher nicht hervorgetreten sei, als Selbstkontrahenten sei in allen neueren Gesetzgebungen und auch in der gemeinrechtlichen Praxis anerkannt.

Erklärung gegenüber d. Vertreter.

Zu Abs. 3 sind im Antrag 1 die Worte „dessen Vertreter gegenüber erfolgt oder diesem zugeht" gewählt, um mit Rücksicht auf die zu §. 74 gefaßten Beschlüsse sowohl die Willenserklärung unter Anwesenden als die Willenserklärung unter Abwesenden zu treffen.

Vertretung durch Minderj. 2c.

II. Im Anschluß an den §. 116 war der Antrag gestellt:

hinter dem §. 116 als §. 116a folgende Vorschrift einzuschalten:

> Die Wirksamkeit der von einem Vertreter abgegebenen oder ihm zugegangenen Willenserklärung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

hierzu der Unterantrag:

> in der vorstehenden Bestimmung statt „von einem Vertreter" und statt „daß der Vertreter" zu setzen „von einem Bevollmächtigten" und „daß der Bevollmächtigte".

Der Hauptantrag wurde unter Ablehnung des Unterantrags seinem sachlichen Inhalte nach angenommen. Ueber die Richtigkeit des in dem angenommenen Antrag ausgesprochenen Satzes bestand insoweit, als es sich um die gewillkürte Vertretung handelt, Einverständniß. In dieser Hinsicht wurde nur das Bedürfniß für einen ausdrücklichen Ausspruch des Satzes von der Minderheit bestritten, da die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, wie aus dem Zwecke der bezüglichen Vorschriften von selbst folge, sich nur auf die eigenen Angelegenheiten des Minderjährigen 2c. beziehe und jedenfalls eine Verdeutlichung der Fassung der §§. 65 ff. genügen würde, um dies klarzustellen. Die Mehrheit hielt es dagegen mit Rücksicht auf die erhebliche praktische Bedeutung der Vertretung durch Minderjährige für zweckmäßiger, die Bestimmung im Gesetze aufzunehmen, zumal eine Beschränkung der §§. 65 ff. auf die eigenen Angelegenheiten des Minderjährigen das Mißverständniß hervorrufen könnte, daß die §§. 65 ff. auch dann nicht Platz greifen sollen, wenn es sich um die Verpflichtungen handele, welche einem Vertreter unter Umständen aus seinem Verhalten erwachsen.

Anlangend die gesetzliche Vertretung, so gingen die Vertheidiger des Unterantrags davon aus, daß es bedenklich sei, den Willenserklärungen eines minderjährigen gesetzlichen Vertreters, insbesondere eines minderjährigen Vormundes, Wirkung für und gegen den Vertretenen beizulegen; rechtfertige sich die Wirksamkeit

der Vertretungshandlung eines bevollmächtigten Minderjährigen dadurch, daß der Vertretene durch die Wahl des Minderjährigen die Gefahr der Vertretung durch einen Minderjährigen übernehme, so treffe dieser Grund bei der gesetzlichen Vertretung nicht zu. Die Mehrheit erachtete bei der Ablehnung des Unterantrags für maßgebend, daß die Unwirksamkeit der in Vertretung abgegebenen Willenserklärungen eines minderjährigen Vormundes oder des minderjährigen Vorstehers einer juristischen Person eine bedenkliche Gefährdung der Verkehrssicherheit mit sich bringen und daß dieselbe insbesondere bezüglich des Vormundes mit §. 1646 Abs. 2 im Widerspruche stehen würde, wonach die Bestellung eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten zum Vormund an sich gültig und der Bestellte bis zur Entlassung zur Führung der Vormundschaft verpflichtet sein solle. Der Inhaber der elterlichen Gewalt komme hier als gesetzlicher Vertreter nach den §§. 1554, 1555 nicht in Betracht. Dieser Ausführung wurde, soweit sie den Vorstand einer juristischen Person betrifft, von einer Seite entgegengehalten, es sei in Folge der Aussetzung der Berathung der §§. 41 bis 63 noch eine offene Frage, ob der Vorstand als gesetzlicher Vertreter oder nicht vielmehr als Organ der juristischen Person aufzufassen sei.

III. Zu den §§. 117, 118, welche zusammen zur Berathung gelangten, lagen nachstehende Anträge vor: §§. 117, 118. Beurth. der Willensmängel 2c.

1. die §§. 117, 118 wie folgt zusammenzufassen:

   Der Einfluß, welchen Willensmängel, Kennen und Kennenmüssen auf eine Willenserklärung üben, bestimmt sich nach der Person des Vertreters.

   Ist die Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft ertheilt (Vollmacht) und handelt der Vertreter nach bestimmten Weisungen, so wird insoweit der Einfluß der Willensmängel nach der Person des Vertretenen beurtheilt; auch kann der Vertretene auf die Unkenntniß eines Umstandes auf Seiten des Vertreters sich nicht berufen, wenn er den Umstand kannte oder, sofern dem Kennen das Kennenmüssen gleichsteht, kennen mußte.

2. an Stelle der §§. 117, 118 zu bestimmen:

   Der Einfluß, welchen Willensmängel, Kennen und Kennenmüssen auf eine Willenserklärung üben, bestimmt sich nach der Person des Vertreters.

   Ist die Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft ertheilt (Vollmacht) und handelt der Vertreter nach bestimmten, aus der Bevollmächtigung sich ergebenden Weisungen, so wird insoweit der Einfluß der Willensmängel sowie das Kennen und Kennenmüssen nach der Person des Vertretenen beurtheilt.

3. den letzten Halbsatz des Abs. 2 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung zu fassen:

   auch kann der Vertretene in diesem Falle auf die Unkenntniß eines Umstandes auf Seiten des Vertreters sich nicht berufen, wenn er den Umstand kannte oder kennen mußte.

Schließlich wurde noch beantragt:

4. den Abs. 2 des §. 113 zu streichen und im Zusammenhange damit im Abs. 1 statt „dem Anfechtungsgegner" zu setzen „dem andern Betheiligten".

Die Komm. lehnte die Anträge 1, 2, 4 ab. Damit war der nur eventuell gestellte Antrag 3 erledigt.

Die Anträge 1, 2 wenden sich gegen die Auffassung der Mot. (I, S. 221), daß im Falle des Vorhandenseins mehrerer Anfechtungsgegner die gegenüber Einem erfolgte Anfechtungserklärung absolut gegen Alle wirke. Sie halten, zum Theile im Anschluß an die Ausführungen Zitelmann's (Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI. S. 134), eine ausdrückliche Vorschrift im entgegengesetzten Sinne für erforderlich, zumal trotz der Bemerkung der Mot., daß die Frage ihrer geringen praktischen Bedeutung wegen auf sich beruhen könne, die irrige Auffassung der Mot. gleichwohl in den Vorschriften des §. 113 Abs. 1, 2 zum Ausdrucke gelangt sei. Der Antrag 4 geht davon aus, daß ein Bedürfniß, die Streitfrage im Gesetze zu entscheiden, in den Mot. mit Recht verneint worden sei, erblickt jedoch in der Fassung der Abs. 1, 2 des §. 113 gleichfalls Anhaltspunkte für die in den Mot. geltend gemachte unrichtige Auffassung und will deshalb unter entsprechender Aenderung des Abs. 1 den Abs. 2 streichen, für welchen ein Bedürfniß um so weniger vorliegen werde, je mehr man der oben unter I C erwähnten Anregung Folge gebend die Anfechtung nicht empfangsbedürftiger Rechtsgeschäfte formalisiren werde. Der Antrag 3 will in Fällen eines einheitlichen Rechtsverhältnisses, in denen eine Mehrheit von Anfechtungsgegnern vorhanden sei, namentlich mit Rücksicht darauf, daß einzelne Gegner unbekannt oder nicht erreichbar sein könnten, dem Anfechtungsberechtigten die Möglichkeit eröffnen, durch einen einheitlichen Akt die Wirkung der Anfechtung allen Betheiligten gegenüber herbeizuführen.

Der Standpunkt der Mot., daß der sachlich wirkenden Anfechtung des Entw. absolute Wirkung zuzuerkennen sei, wurde von einer Seite vertreten, fand aber nicht die Zustimmung der Mehrheit. Die Mehrheit billigte die den Anträgen zu Grunde liegende entgegengesetzte Anschauung. Sie ging jedoch davon aus, daß in dem §. 113 Abs. 1, 2 die absolute Wirkung keineswegs vorgeschrieben, daß die Frage vielmehr im Entw. unentschieden geblieben und daß auch ein Bedürfniß zur gesetzlichen Lösung derselben nicht anzuerkennen sei. Gegen die Anträge 1, 2 spreche auch, daß sie ein argumentum e contrario nahe legen, nach welchem anzunehmen sein würde, die gegenüber einem der Anfechtungsgegner erfolgte Anfechtung sei diesem gegenüber immer wirksam. Eine solche Annahme würde bedenklich sein. Die Frage, ob die auf den Einen beschränkte Anfechtung diesem gegenüber wirksam sei, lasse sich nur aus der Natur des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses beantworten. Sei bei diesem eine theilweise Nichtigkeit möglich, so sei die Anfechtung gegenüber dem Einem wirksam, andernfalls unwirksam. Von anderer Seite wurde umgekehrt die Ansicht vertreten, daß die gegen einen Anfechtungsgegner erklärte Anfechtung diesem gegenüber immer wirke, daß sich hierauf die Wirkung beschränke, wenn das Rechtsverhältniß theilbar sei, daß aber, wenn das Rechtsverhältniß untheilbar

sei, die auch nur gegen Einen erklärte Anfechtung in rem, also gegen Alle wirke.

Hinsichtlich des Testamentsfalles, welcher von der Kritik hauptsächlich zum Ausgangspunkte der Angriffe gegen den Entw. gemacht worden ist, gingen die Ansichten auseinander. Auf der einen Seite war die Ansicht vertreten, daß die Anfechtung eines Testaments nicht ohne Weiteres den für die Anfechtung geltenden allgemeinen Grundsätzen unterstellt werden könne, da bei ihr nicht die Anfechtung eigener, sondern die Anfechtung fremder Rechtshandlungen in Frage stehe. Von anderer Seite wurde ausgeführt, der Entw. habe hinsichtlich der letztwilligen Verfügungen nur Vorschriften über die Anfechtungsberechtigten gegeben. Wer Anfechtungsgegner sei, bestimme sich nach §. 113, aus welchem also auch in diesen Fällen gefolgert werden müsse, daß die Anfechtung nur demjenigen gegenüber wirken könne, welchem gegenüber sie erklärt sei. Ob sie diesem gegenüber wirke, ob also eine theilweise Nichtigkeit möglich sei, müsse nach den erbrechtlichen Vorschriften beurtheilt werden.

Anf. v. an Behörden gericht. Erklärungen.

III. Es gelangte nunmehr folgender Antrag zur Erörterung:

im §. 113 einzuschalten:

> Auf die Anfechtung einer Willenserklärung, welche an eine Behörde zu richten ist, finden die Bestimmungeu über das Verfahren hinsichtlich der anzufechtenden Erklärung entsprechende Anwendung.

Der Antrag will den oben unter I C erwähnten Bedenken Rechnung tragen durch die Aufstellung einer wenigstens eine große Anzahl von Fällen treffenden allgemeinen Regel. Er will in den Fällen, in welchen im Entw. die Abgabe einer Erklärung vor oder gegenüber einer Behörde (dem Grundbuchrichter, der Polizeibehörde, dem Vormundschaftsrichter, dem Nachlaßgerichte) vorgeschrieben ist, die Anfechtung dieser Erklärung an die gleiche Form binden, und dadurch die Aufnahme von Spezialvorschriften erübrigen, wie solche im §. 2040 Abs. 2 und im §. 2094 Abs. 5 sich finden.

Die Komm. nahm den Antrag, vorbehaltlich einer anderweitigen Redaktion, an. Als selbstverständlich wurde es dabei bezeichnet, daß dieser Beschluß insofern nur als ein vorläufiger gelten könne, als dessen volle Tragweite sich erst nach der Durchprüfung aller in Betracht kommenden Fälle werde ermessen lassen.

§. 113 Abs. 3. Genehmigung d. anfechtb. Rechtsgesch.

IV. Zu Abs. 3 des §. 113 lagen folgende Anträge vor:

1. an Stelle des Abs. 3 des §. 113 als §. 113a die Vorschrift aufzunehmen:

   > Durch Verzicht gegenüber dem Anfechtungsgegner erlischt das Anfechtungsrecht.

2. im vorstehenden Antrage die Worte „gegenüber dem Anfechtungsgegner" zu streichen.

Die Komm. lehnte diese Anträge ab und billigte den Abs. 3 des Entw. Die Frage, ob die Bestimmung in einem besonderen Paragraphen auszusprechen sei, wurde der Red.Komm. überwiesen.

Zur Begründung der Anträge war geltend gemacht worden, daß es sich in Wahrheit um einen einfachen Verzicht auf das Anfechtungsrecht handele und daß

die Verwendung des Wortes „Genehmigung" das Mißverständniß nahe lege, als ob die im §. 127 hinsichtlich der Genehmigung aufgestellten Grundsätze auch auf die im §. 113 Abs. 3 erwähnte andersartige Genehmigung Anwendung finden sollten. Einverständniß bestand darüber, daß im Falle der Annahme des Antrags 1 die Worte „gegenüber dem Anfechtungsgegner" nach dem Antrage 2 zu streichen sein würden, da auch ein nicht in der Richtung auf den Anfechtungsgegner abgegebener stillschweigender Verzicht das Rechsgeschäft unanfechtbar machen müsse. Man hielt es jedoch nicht für räthlich, von „Verzicht" zu sprechen. Eine Erklärung, die nicht bestimmt sei, dem Anfechtungsgegner zuzukommen, könne schwerlich als Verzicht bezeichnet werden. Die Genehmigung umfasse dagegen auch alle Fälle rechtlicher oder thatsächlicher Verfügung des Anfechtungsberechtigten, welche den Willen offenbarten, trotz der Kenntniß der Anfechtbarkeit bei dem Rechtsgeschäfte stehen zu bleiben. Auch die frühere Komm. habe aus diesen Gründen die Verwendung des Wortes „Verzicht" vermieden; dazu sei damals die weitere Erwägung getreten, daß man von einem Verzicht auf das Anfechtungsrecht auch deshalb nicht sprechen könne, weil es sich bei der Anfechtung nicht um ein subjektives Privatrecht, sondern nur um die rechtliche Möglichkeit handele, ein Rechtsgeschäft wegen ihm innewohnender Mängel zu Falle zu bringen. Unerwünscht sei allerdings, daß der Ausdruck „Genehmigung" hier in einem anderen Sinne gebraucht werde, als an anderen Stellen des Entw.; die Vertauschung des Wortes mit einem gleichbedeutenden Worte bleibe der Red.Komm. unbenommen.

§. 114. Theilweise Nichtigkeit.

V. Zu §. 114 war beantragt:

den §. 114 durch folgende, dem §. 112 als §. 111a voranzustellende Vorschrift zu ersetzen:

> Ist ein Theil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß dasselbe auch ohne den nichtigen Theil gewollt sein würde.

Der Antrag wurde als lediglich redaktioneller Natur der Red.Komm. zur Berücksichtigung überwiesen und der §. 114 seinem sachlichen Inhalte nach angenommen. Dabei wurde davon abgesehen, in eine Erörterung der Frage einzutreten, ob ein anfechtbares Rechtsgeschäft bis zur Anfechtung als gültig oder als ungültig zu betrachten sei. Man ließ auch dahingestellt, ob sich später im Interesse einer einfacheren Fassung die Nothwendigkeit herausstellen möchte, den Oberbegriff der Ungültigkeit beizubehalten. Im §. 114 sei dies jedenfalls nicht erforderlich, da diese Bestimmung sich nur auf die Fälle erfolgter Anfechtung beziehe und der §. 112 jetzt ausspreche, daß im Falle der Anfechtung das anfechtbare Rechtsgeschäft nichtig sei.

Vertretung und Vollmacht.

VI. Die Komm. ging über zur Berathung des achten Titels, betreffend die Vertretung und Vollmacht.

§. 115. Zulässigkeit d. Vertretung.

Zu §. 115 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 115 zu streichen;
2. den §. 115 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> Eine Willenserklärung kann durch einen Vertreter oder gegenüber einem solchen abgegeben werden.

Eine Willenserklärung, welche die Begründung oder Aufhebung, die Anfechtung oder Genehmigung eines familienrechtlichen Verhältnisses oder einer Verfügung von Todeswegen bezweckt, kann nicht durch einen Vertreter abgegeben werden.

A. Die Komm. beschloß die Streichung der Vorschrift, womit sich der Antrag 2 bezüglich des darin vorgeschlagenen Abs. 1 erledigte.

Erwogen war:

Der §. 115 sei entbehrlich, weil das Prinzip der unmittelbaren Stellvertretung bei Rechtsgeschäften gegenwärtig allgemein, auch im gemeinen Rechte, anerkannt sei und aus den Vorschriften des Entw., insbesondere dem §. 116, sich zur Genüge ergebe. Die Vorschrift habe nur eine retrospektive Bedeutung, indem sie den längst vollendeten Abschluß einer früheren Rechtsentwickelung nochmals konstatire. Die Streichung empfehle sich um so mehr, als es im Falle der Beibehaltung fraglich sein würde, ob sich, wie dies der Antrag 2 vorschlage, im Abs. 1 die von dem Entw. beigefügte Klausel „sofern nicht das Gesetz oder die Natur des Rechtsgeschäftes entgegensteht" ganz beseitigen lasse. Derartige Vorbehalte seien bisher von der Komm. im Allg. Theile thunlichst vermieden worden. Der Hinweis auf die Natur des Rechtsgeschäfts möge entbehrlich sein; mit Rücksicht auf die große Anzahl der gesetzlichen Ausnahmen würde aber die Fortlassung der Klausel hinsichtlich eines entgegenstehenden Gesetzes nicht unbedenklich sein. Schließlich sei der §. 115 nicht mit Unrecht auch deshalb beanstandet worden, weil er nicht genügend zum Ausdrucke bringe, daß die Regel nur auf die Fälle einer Vertretung mit Vertretungsmacht sich beziehe, nicht aber auch auf die Fälle der Vertretung ohne Vertretungsmacht (vergl. Zitelmann, Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 138).

B. Der Abs. 2 der im Antrage 2 vorgeschlagenen Bestimmung bezweckt, den in einer Reihe von Paragraphen (§§. 1263, 1265, 1474, 1588, 1612, 1614, 1948, 1958) vorkommenden, gleichlautenden Satz „kann nicht durch einen Vertreter, insbesondere auch nicht durch den gesetzlichen Vertreter, erfolgen" entbehrlich zu machen. Daß der Satz in einem Falle (§. 1277) nicht entbehrlich werde, daß ferner an einigen wenigen Stellen (§§. 1588, 1612) beschränkende Sonderbestimmungen gegeben seien, die selbstverständlich nicht gestrichen werden könnten, stehe, wie der Antragsteller bemerkte, der zusammenfassenden Vorschrift nicht im Wege. Ebensowenig stehe ihr entgegen, daß, wo nicht blos die eigentliche Vertretung, sondern auch das Aussprechen bezw. Uebermitteln der Erklärung durch einen Anderen ausgeschlossen werden solle, die Hervorhebung dieses Ausschlusses, die in der Regel durch die Betonung der persönlichen Vornahme erfolge (§§. 1248, 1911, 1941), nicht unterbleiben könne.

Gegen den Vorschlag wurde geltend gemacht, die Fassung treffe nicht für alle in Betracht kommenden Fälle zu. Auch sei fraglich, ob durch die Aufstellung einer allgemeinen Regel das Gesetz an Deutlichkeit gewinnen werde, zumal in den angeführten Paragraphen meistens der weitere Satz ausgesprochen sei, daß es einer Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu dem von einem beschränkt Geschäftsfähigen vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht bedürfe, eine Auseinander-

reißung beider Sätze aber bedenklich erscheine. Auf dem Gebiete des Erbrechts seien es der einschlägigen Bestimmungen so wenige, daß bezüglich ihrer ein Bedürfniß zur Aufstellung einer allgemeinen Regel nicht vorliege.

Die Komm. beschloß, der durch den Antrag angeregten Frage erst dann näher zu treten, wenn sich in Folge der Berathung des Familienrechts die Tragweite des Antrags besser als zur Zeit übersehen lasse.

23. (S. 281 bis 294.)

§. 116. Wirkung d. Vertretung.

I. Zu §. 116 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 116 zu fassen:

   Eine Willenserklärung, welche der Vertreter eines Anderen innerhalb seiner Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgiebt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie im Namen desselben erfolgen soll.

   Ist der Wille, im Namen eines Anderen zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.

   Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn eine Willenserklärung, welche einem Anderen gegenüber abzugeben ist, dessen Vertreter gegenüber erfolgt oder diesem zugeht.
2. im Abs. 1 Satz 1 des §. 116 das Wort „unmittelbar" zu streichen;
3. den Abs. 1 Satz 1 des §. 116 zu fassen:

   Durch die Handlungen und Erklärungen, welche der Vertreter innerhalb der Grenzen seiner Vertretungsmacht vornimmt, wird nur der Vertretene berechtigt und verpflichtet.
4. den Abs. 2 des §. 116 zu fassen:

   Ist bei einer Erklärung der Wille, im Namen eines Anderen zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten, so wirkt sie für und gegen denjenigen, welcher sie abgegeben hat.
5. an Stelle des Abs. 2 des §. 116 zu bestimmen:

   Ist der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht kundgegeben und auch nicht aus den Umständen zu entnehmen, so wird angenommen, daß der Vertreter im eigenen Namen gehandelt hat.

Die Komm. nahm den §. 116 bezw. den nur in der Fassung abweichenden Antrag 1 seinem sachlichen Inhalte nach an.

Anlangend den Abs. 1 Satz 1, so bezweckt der Antrag 1 nur eine redaktionelle Verbesserung des Entw., indem er das Wort „Rechtsgeschäft" in Uebereinstimmung mit der Diktion des Abs. 3 mit „Willenserklärung" vertauscht, sodann das im Entw. erst im zweiten Satze ausgesprochene Erforderniß des Handelns in fremdem Namen schon im ersten Satze zum Ausdrucke bringt, endlich die Wendung „wird berechtigt und verpflichtet", weil sie die Befreiung

von dinglichen Rechten, welche Dritten an Sachen des Vertretenen zustehen, die Befreiung von Verpflichtungen 2c., nicht decke, durch eine allgemeinere Wendung ersetzt. Der Antrag 2, welcher, hierin mit dem Antrage 3 zusammentreffend, die Streichung des Wortes „unmittelbar" vorschlägt, wurde abgelehnt. Für die Beibehaltung des Wortes war geltend gemacht, daß sie angemessen sei, weil sie den Abschluß, den das Institut in seiner Entwickelung aus der mittelbaren zur unmittelbaren Stellvertretung gefunden habe, zum Ausdrucke bringe und weil das Wort auch an sich nicht schlechthin als überflüssig erscheine. Den Vorschlag des Antrags 3, statt von „Rechtsgeschäften" des Vertreters von „Erklärungen und Handlungen" desselben zu sprechen, hielt der Antragsteller nicht mehr aufrecht, nachdem darauf hingewiesen war, daß der allgemeine Ausdruck „Handlungen" das Mißverständniß nahe lege, als käme bei der Vertretung auch ein rein thatsächliches Handeln des Vertreters, nicht blos ein rechtsgeschäftliches, in Betracht, sowie darauf, daß nach dem Vorschlage des Antrags 1, statt von „Rechtsgeschäften" von „Willenserkärungen" des Vertreters gesprochen werden solle. Die im Antrage 3 vorgeschlagene Beifügung des Wortes „nur", mit welcher ein Ersatz für den im H.G.B. Art. 52 Abs. 3 enthaltenen Ausspruch bezweckt wurde, daß das Rechtsgeschäft des Vertreters keine Rechte und Verbindlichkeiten zwischen ihm und dem Dritten erzeuge, lehnte die Komm. als entbehrlich ab.

Der im Antrag 1 vorgeschlagene Abs. 1 Satz 2 weicht vom Entw. nur in redaktioneller Beziehung ab.

Kundgebung d. Vertretungswillens.

Auf den Abs. 2 beziehen sich, neben dem den Entw. auch hier nur redaktionell ändernden Antrag 1, die Anträge 4 und 5. Der Antrag 4 bezweckt, dem Gedanken des Abs. 2 eine Fassung zu geben, welche sich gegenüber der Frage, ob bezüglich des Einflusses von Willensmängeln regelmäßig vom Willensdogma oder von der Erklärungstheorie auszugehen sei, völlig neutral verhalte, während sich nach dem Entw. der Abs. 2 als eine Ausnahme von der regelmäßigen Geltung des Willensdogma darstelle. Der Antrag wurde im Einverständnisse mit dem Antragsteller der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen, nachdem gegen denselben das Bedenken geäußert war, daß die vorgeschlagene Fassung zweifelhaft lasse, ob dem Vertreter nicht doch die Berufung auf seinen Willensmangel offen bleiben solle. Eine sachliche Abweichung vom Entw. beabsichtigte dagegen der Antrag 5. Nach der Absicht des Antragstellers, bezüglich deren übrigens mehrfach bezweifelt wurde, ob sie aus dem Wortlaute des Antrags erhelle, sollen, falls der Wille des Vertreters, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten sei, lediglich die allgemeinen Grundsätze über die Folgen von Willensmängeln Platz greifen. Der Antragsteller ging davon aus, man dürfe von dem Vertreter insbesondere dann, wenn er, wie dies nicht selten vorkomme, in Folge sehr verzeihlicher Fahrlässigkeit irrthümlich angenommen habe, der Gegenkontrahent verstehe, daß er in fremdem Namen handele, nicht mehr verlangen, als daß er so hafte, wie wenn er selbst kontrahirt und sich dabei im Irrthume befunden habe; für die strengere Haftung des Vertreters, die der Entw. bestimme, fehle jeder Rechtsgrund; unbillig sei es vor Allem, daß diese strengere Haftung, wie sich aus der Stellung der Vorschrift im §. 116 ergebe, nur für den mit Vertretungsmacht ausgestatteten Vertreter, nicht auch

für den Vertreter ohne Vertretungsmacht gelten solle. Die letztere Auslegung des Entw. wurde von anderer Seite als irrig bezeichnet, da der Abs. 2 sich auf den Vertreter mit und ohne Vertretungsmacht beziehe. Für die Ablehnung des Antrags war im Uebrigen die Erwägung maßgebend, daß eine demselben entsprechende Vorschrift die Verkehrssicherheit gefährden und mit der Entwickelung des neueren Rechtes nicht im Einklange stehen würde. Namentlich mit Rücksicht auf die Häufigkeit der sog. mittelbaren Stellvertretung dürfe der Vertreter, welcher den Willen, in fremdem Namen zu handeln, nicht kundgegeben habe, mit dem Einwande, daß er diesen Willen gehabt habe, nicht gehört werden. Die Behandlung des Vertreters, welcher als solcher nicht hervorgetreten sei, als Selbstkontrahenten sei in allen neueren Gesetzgebungen und auch in der gemeinrechtlichen Praxis anerkannt.

Erklärung gegenüber d. Vertreter.

Zu Abs. 3 sind im Antrag 1 die Worte „dessen Vertreter gegenüber erfolgt oder diesem zugeht" gewählt, um mit Rücksicht auf die zu §. 74 gefaßten Beschlüsse sowohl die Willenserklärung unter Anwesenden als die Willenserklärung unter Abwesenden zu treffen.

Vertretung durch Minderj. 2c.

II. Im Anschluß an den §. 116 war der Antrag gestellt:

hinter dem §. 116 als §. 116a folgende Vorschrift einzuschalten:

> Die Wirksamkeit der von einem Vertreter abgegebenen oder ihm zugegangenen Willenserklärung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

hierzu der Unterantrag:

> in der vorstehenden Bestimmung statt „von einem Vertreter" und statt „daß der Vertreter" zu setzen „von einem Bevollmächtigten" und „daß der Bevollmächtigte".

Der Hauptantrag wurde unter Ablehnung des Unterantrags seinem sachlichen Inhalte nach angenommen. Ueber die Richtigkeit des in dem angenommenen Antrag ausgesprochenen Satzes bestand insoweit, als es sich um die gewillkürte Vertretung handelt, Einverständniß. In dieser Hinsicht wurde nur das Bedürfniß für einen ausdrücklichen Ausspruch des Satzes von der Minderheit bestritten, da die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, wie aus dem Zwecke der bezüglichen Vorschriften von selbst folge, sich nur auf die eigenen Angelegenheiten des Minderjährigen 2c. beziehe und jedenfalls eine Verdeutlichung der Fassung der §§. 65ff. genügen würde, um dies klarzustellen. Die Mehrheit hielt es dagegen mit Rücksicht auf die erhebliche praktische Bedeutung der Vertretung durch Minderjährige für zweckmäßiger, die Bestimmung im Gesetze aufzunehmen, zumal eine Beschränkung der §§. 65ff. auf die eigenen Angelegenheiten des Minderjährigen das Mißverständniß hervorrufen könnte, daß die §§. 65ff. auch dann nicht Platz greifen sollen, wenn es sich um die Verpflichtungen handele, welche einem Vertreter unter Umständen aus seinem Verhalten erwachsen.

Anlangend die gesetzliche Vertretung, so gingen die Vertheidiger des Unterantrags davon aus, daß es bedenklich sei, den Willenserklärungen eines minderjährigen gesetzlichen Vertreters, insbesondere eines minderjährigen Vormundes, Wirkung für und gegen den Vertretenen beizulegen; rechtfertige sich die Wirksamkeit

der Vertretungshandlung eines bevollmächtigten Minderjährigen dadurch, daß der Vertretene durch die Wahl des Minderjährigen die Gefahr der Vertretung durch einen Minderjährigen übernehme, so treffe dieser Grund bei der gesetzlichen Vertretung nicht zu. Die Mehrheit erachtete bei der Ablehnung des Unterantrags für maßgebend, daß die Unwirksamkeit der in Vertretung abgegebenen Willenserklärungen eines minderjährigen Vormundes oder des minderjährigen Vorstehers einer juristischen Person eine bedenkliche Gefährdung der Verkehrssicherheit mit sich bringen und daß dieselbe insbesondere bezüglich des Vormundes mit §. 1646 Abs. 2 im Widerspruche stehen würde, wonach die Bestellung eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten zum Vormund an sich gültig und der Bestellte bis zur Entlassung zur Führung der Vormundschaft verpflichtet sein solle. Der Inhaber der elterlichen Gewalt komme hier als gesetzlicher Vertreter nach den §§. 1554, 1555 nicht in Betracht. Dieser Ausführung wurde, soweit sie den Vorstand einer juristischen Person betrifft, von einer Seite entgegengehalten, es sei in Folge der Aussetzung der Berathung der §§. 41 bis 63 noch eine offene Frage, ob der Vorstand als gesetzlicher Vertreter oder nicht vielmehr als Organ der juristischen Person aufzufassen sei.

III. Zu den §§. 117, 118, welche zusammen zur Berathung gelangten, lagen nachstehende Anträge vor: §§. 117, 118. Beurth. der Willensmängel 2c.

1. die §§. 117, 118 wie folgt zusammenzufassen:

   Der Einfluß, welchen Willensmängel, Kennen und Kennenmüssen auf eine Willenserklärung üben, bestimmt sich nach der Person des Vertreters.

   Ist die Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft ertheilt (Vollmacht) und handelt der Vertreter nach bestimmten Weisungen, so wird insoweit der Einfluß der Willensmängel nach der Person des Vertretenen beurtheilt; auch kann der Vertretene auf die Unkenntniß eines Umstandes auf Seiten des Vertreters sich nicht berufen, wenn er den Umstand kannte oder, sofern dem Kennen das Kennenmüssen gleichsteht, kennen mußte.

2. an Stelle der §§. 117, 118 zu bestimmen:

   Der Einfluß, welchen Willensmängel, Kennen und Kennenmüssen auf eine Willenserklärung üben, bestimmt sich nach der Person des Vertreters.

   Ist die Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft ertheilt (Vollmacht) und handelt der Vertreter nach bestimmten, aus der Bevollmächtigung sich ergebenden Weisungen, so wird insoweit der Einfluß der Willensmängel sowie das Kennen und Kennenmüssen nach der Person des Vertretenen beurtheilt.

3. den letzten Halbsatz des Abs. 2 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung zu fassen:

   auch kann der Vertretene in diesem Falle auf die Unkenntniß eines Umstandes auf Seiten des Vertreters sich nicht berufen, wenn er den Umstand kannte oder kennen mußte.

4. den Abs. 2 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung zu fassen:

Ist die Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft ertheilt (Vollmacht) und handelt der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers, so kann der Letztere auf die Unkenntniß eines Umstandes auf Seiten des Vertreters sich nicht berufen, wenn er den Umstand kannte oder, sofern dem Kennen das Kennenmüssen gleichsteht, kennen mußte.

5. als Zusatz zu der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung oder an sonst geeigneter Stelle die Vorschrift aufzunehmen:

Ist der Vollmachtgeber zur Ertheilung der Vollmacht durch arglistige Täuschung bestimmt, so kann er ein einem Anderen gegenüber vorzunehmendes Rechtsgeschäft, welches der Bevollmächtigte auf Grund der Vollmacht vorgenommen hat, nach Maßgabe der §§. 103, 104 anfechten, wenn die Vollmacht nach §. 103 Abs. 2 nicht anfechtbar ist, der Andere aber bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts die arglistige Täuschung kannte oder kennen mußte.

6. a) die §§. 117, 118 zu streichen;
   b) hinter dem §. 119 als §. 119a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Willensmängel des Rechtsgeschäfts, durch welches die Vollmacht ertheilt ist, wirken in Ansehung eines von dem Bevollmächtigten oder gegenüber demselben vorgenommenen Rechtsgeschäfts in gleicher Weise, wie wenn das Rechtsgeschäft von dem Vollmachtgeber oder gegenüber demselben vorgenommen wäre.

Die Komm. lehnte die Anträge 6a und b ab, billigte dem sachlichen Inhalte nach den Abs. 1 nach Maßgabe des Antrags 1, den Abs. 2 nach Maßgabe des Antrags 4 und verwarf den Antrag 5. Die übrigen Anträge galten damit als erledigt.

Grundsatz.

Die dem §. 117 betreffenden Anträge sind, abgesehen von dem Antrage 6a, auf welchen am Schlusse eingegangen werden wird, nur redaktioneller Natur. Die Anträge 1, 2 fassen in dem von ihnen vorgeschlagenen Abs. 1 die Nichtübereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen, die Drohung und den Betrug unter der Bezeichnung „Willensmängel" zusammen und sehen von einer besonderen Erwähnung des „Irrthums" ab, weil die Fälle, in welchen ein rechtlich beachtlicher Irrthum, der kein Willensmangel ist, nicht schon durch die Fälle des Wissens und Wissenmüssens getroffen werden, wegen ihrer Seltenheit im Gesetze nicht berücksichtigt zu werden brauchten.

Bei Bevollmächtigten.

Die zu §. 118 gestellten Anträge weichen vom Entw. sowohl in Betreff der Voraussetzung als auch bezüglich des Inhalts der Norm nach verschiedenen Richtungen ab. Als Voraussetzung bezeichnen die Anträge 1, 4, daß die Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft ertheilt ist und der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers handele, während der in der Sitzung in dieser Hinsicht nicht mehr vertheidigte Antrag 2 des Weiteren fordert, daß die Weisungen aus der Bevollmächtigung sich ergeben müssen. In der in den Anträgen 1, 4 gewählten Formulirung der Voraussetzung erblickte die Mehrheit einen zu-

treffend erweiterten Ausdruck des auch dem Entw. zu Grunde liegenden Gedankens. Bezüglich des Inhalts der im §. 118 ausgesprochenen Norm hält der Antrag 4 mit dem Entw. daran fest, daß unter der bezeichneten Voraussetzung in Betreff des Einflusses von Willensmängeln lediglich (nach der Regel des §. 117) die Person des Vertreters entscheiden, in Betreff des Einflusses des Wissens aber neben dem Wissen oder Wissenmüssen des Vertreters auch das des Vertretenen beachtlich sein solle. Die Anträge 1, 2 weichen übereinstimmend bezüglich der Willensmängel vom Entw. insofern ab, als sie diese Mängel lediglich nach der Person des Vertretenen beurtheilt wissen wollen. Dagegen stimmt bezüglich des Einflusses des Kennens und Kennenmüssens der Antrag 1 mit dem Entw. überein, während der Antrag 2 auch in dieser Hinsicht ausschließlich auf die Person des Vertretenen sehen will, so daß bei nicht fahrlässiger Unkenntniß des letzteren auch die Kenntniß des Vertreters ihm nicht nachtheilig sein solle.

Anlangend die im Antrage 6b vorgeschlagene Bestimmung, so ging der Antragsteller von einer vom Entw. wesentlich abweichenden Auffassung des Verhältnisses zwischen der Vollmachtsertheilung und dem auf Grund der Vollmacht vorgenommenen Rechtsgeschäft aus. Während der Entw. in diesen beiden Willenserklärungen zwei selbständige Rechtsgeschäfte erblickt, welche auch bezüglich des Einflusses von Willensmängeln jedes für sich zu beurtheilen sind, vertrat der Antragsteller die Ansicht, jene beiden Erklärungen seien als Theile eines dem Dritten gegenüber einheitlichen Rechtsakts zu behandeln; es liege eine Zusammenschließung mehrerer Willenserklärungen zu einem Rechtsgeschäfte vor, wie sie in ähnlicher Weise bei dem Vertragsantrag und der Annahme desselben stattfinde. Hieraus folge, daß die bei der Vollmachtsertheilung vorhanden gewesenen Willensmängel unmittelbar auch das von dem Bevollmächtigten vorgenommene Rechtsgeschäft beeinflussen müßten. Der Antragsteller versuchte im Einzelnen nachzuweisen, daß man bei dieser Grundauffassung zu praktisch angemessenen und zugleich zu einfacheren Ergebnissen gelange, als dies vom Standpunkte des Entw. aus der Fall sei.

Bei der Beschlußfassung waren nachstehende Erwägungen maßgebend:

Anlangend zunächst den Einfluß von Willensmängeln, so sei mit dem Entw. und der herrschenden Auffassung über das Wesen der direkten Stellvertretung davon auszugehen, daß das von dem Vertreter vorgenommene Rechtsgeschäft in dessen Person zu Stande komme und daß nur die Wirkungen auf den Vertretenen bezogen würden. Von diesem Gesichtspunkt aus sei auch bei einem Bevollmächtigten, der nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers handele, den in seiner Person vorhandenen Willensmängeln Einfluß beizumessen. Falls er wirklich als Vertreter und nicht etwa nur als Bote handele, so verbleibe ihm zum Mindesten die Willensentscheidung darüber, ob er die ihm aufgetragene Willenserklärung abgeben wolle oder nicht. Wer den Auftrag und die Vollmacht habe, eine bestimmte Sache zu bestimmtem Preise zu kaufen, könne bei den Verhandlungen mit dem Verkäufer Wahrnehmungen machen, die ihn als getreuen Machthaber veranlassen müßten, vorerst von der Vertragschließung Umgang zu nehmen, den Auftrag- und Vollmachtgeber von dem Sachverhalt in Kenntniß zu setzen und dessen Entscheidung abzuwarten; werde der Bevollmächtigte in

einem solchen Falle durch Drohung oder durch arglistige Täuschung bestimmt, das Rechtsgeschäft gleichwohl vorzunehmen, so müsse die Anfechtung des von dem Vertreter eingegangenen Rechtsgeschäfts gestattet sein. Was dagegen den Einfluß von Willensmängeln auf Seiten des Vollmachtgebers anbelange, so führe es zu angemessenen Ergebnissen, wenn man diesen Willensmängeln einen Einfluß nur auf das Rechtsgeschäft der Vollmachtsertheilung zuschreibe. Sei dieses nach §. 97 nichtig oder nach den zu den §§. 98, 99 gefaßten Beschlüssen wegen Irrthums oder nach §. 103 wegen Zwanges anfechtbar und angefochten, so werde die Vollmacht hinfällig, der Vertreter hafte dem Drittten nach §. 125 als Vertreter ohne Vollmacht, könne sich aber, außer im Falle des Zwanges, an dem Machtgeber wegen seines negativen Interesses erholen. Eine Lücke lasse der Entw. nur für den Fall eines ohne Kenntniß des Bevollmächtigten gegen den Vollmachtgeber geübten Betrugs, da in diesem Falle nach §. 103 Abs. 2 die Vollmacht unanfechtbar sei, selbst wenn der Dritte, mit dem der Bevollmächtigte nachher das Rechtsgeschäft vornahm, den Betrug kannte oder kennen mußte. Die Ausfüllung dieser Lücke bezwecke der Antrag 5. Derselbe sei jedoch abzulehnen, da eine Vorschrift des beantragten Inhalts entbehrlich erscheine, wenn man in Betracht ziehe, daß der Vollmachtgeber durch die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen hinreichend geschützt werde.

Gegen die im Antrage 6b vorgeschlagene Behandlung der Willensmängel auf Seiten des Vollmachtgebers wurde eingewendet, daß sich die ihr zu Grunde liegende Auffassung des Verhältnisses der Vollmachtsertheilung zu dem nachfolgenden Rechtsgeschäfte des Bevollmächtigten wegen ihrer Neuheit und Künstlichkeit nicht zur Anerkennung im Gesetz eigne. Sie sei in sich nicht gerechtfertigt, da ein bei der Vollmachtsertheilung vorhandener Willensmangel unter Umständen das nachfolgende Geschäft gar nicht berühre. Es müsse die Möglichkeit gesonderter Anfechtung der Vollmachtsertheilung, insbesondere bei Generalvollmachten, gewahrt bleiben. Auch stelle die vorgeschlagene Vorschrift den Dritten ungünstiger als der Entw., da nach ihr das vom Bevollmächtigten vorgenommene Geschäft gegebenenfalls seinerseits nichtig sei bezw. in Folge der Anfechtung unwirksam werde, so daß sich der Dritte auch nicht an den Bevollmächtigten nach den Vorschriften über Vertretung ohne Vertretungsmacht halten könne.

Hinsichtlich des Einflusses des Kennens und Kennenmüssens fand der vom Entw. abweichende Vorschlag des Antrags 2, auf die Kenntniß des Vertreters keine Rücksicht zu nehmen, die Zustimmung nicht, weil man annahm, daß diese Regelung die Sicherheit des dem Vertreter gegenüberstehenden Dritten zu sehr gefährden würde.

Nothwendigkeit d. Regelung.

Anlangend endlich den Streichungsantrag 6a, so wurde zu Gunsten desselben geltend gemacht:

Die Entscheidung der in den §§. 117, 118 geregelten Fragen sei nicht Aufgabe des Gesetzes, sondern der Wissenschaft. Es handele sich bei derselben darum, aus dem richtig erfaßten Begriffe der direkten Stellvertretung, wie er dem §. 116 zu entnehmen sei, Folgerungen zu ziehen. Auch für die Praxis bestehe kein Bedürfniß zu gesetzgeberischem Eingreifen. Dem Richter biete die Entscheidung auf Grund der konkreten Sachlage keine besonderen Schwierigkeiten.

Eine zutreffende gesetzliche Regelung lasse sich nur durch eine weitgehende Kasuistik erzielen. Der Einfluß, den das Wollen und Wissen des Vertretenen einerseits und des Vertreters andererseits auf ein von dem Vertreter vorgenommenes Rechtsgeschäft üben könne, gestalte sich zu verschiedenartig, als daß die Aufstellung einer allgemeinen Regel statthaft wäre. Die im Entw. und in den Aenderungsvorschlägen versuchte Bezeichnung der Voraussetzungen, unter welchen dem Wissen des Vertretenen ein Einfluß zukommen solle, sei theils zu unbestimmt, theils willkürlich. Von einer Seite wurde besonders betont, es widerspreche dem Rechtsgefühle, daß in dem Regelfalle des §. 117 ein gegen den Vertretenen verübter Betrug, welcher, ohne die Vollmachtsertheilung zu berühren, auf den Geschäftsabschluß seitens des Vertreters Einfluß geübt habe, keine Beachtung finden solle.

Die Ablehnung des Streichungsantrags erfolgte, weil die Mehrheit der Ansicht war, daß die Sicherheit der Rechtsprechung gefährdet werden würde, wenn man den Richter bezüglich der in den §§. 117, 118 geregelten Fragen ohne jeden gesetzlichen Anhalt ließe. Jene Fragen seien keineswegs praktisch unerheblich. Nachdem der Entw. Bestimmungen aufgenommen habe, dürfe sich das G.B. einer Regelung der schwierigen Materie um so weniger entziehen. Der im §. 118 aufgenommene Satz verstehe sich nicht von selbst; ohne denselben würde auch in dem Falle des §. 118 an sich die Regel des §. 117 Platz greifen müssen, sofern man nicht annehme, daß aus der Kenntniß des Vertretenen dem Dritten eine exceptio doli erwachse; bedürfe aber die Ausnahme des §. 118 eines gesetzlichen Ausspruchs, so müsse auch die Regel des §. 117 im Gesetze zum Ausdrucke gelangen.

24. (S. 295 bis 306.)

I. Zu §. 119 lagen folgende Anträge vor: §. 119. Vollmacht.

1. an Stelle des §. 119 zu bestimmen:

   Die Ertheilung der Vollmacht kann durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten erfolgen, welchem gegenüber die Vertretung stattfinden soll.

   Die Vollmacht ist widerruflich, soweit nicht aus dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß ein Anderes sich ergiebt. Auf die Erklärung des Widerrufs findet die Vorschrift des Abs. 1 entsprechende Anwendung.

2. an Stelle des Abs. 1 des §. 119 zu bestimmen:

   Die Vollmacht ist widerruflich, soweit sich nicht ein Anderes ergiebt aus dem der Ertheilung der Vollmacht zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Vollmachtgeber, dem Bevollmächtigten oder einem Dritten. . .

3. den Abs. 2 des §. 119 zu fassen:

   Auf die Widerruflichkeit kann nicht verzichtet werden, es sei denn, daß die Vollmacht zu einem Zwecke ertheilt ist, welcher eine eigene Angelegenheit des Bevollmächtigten oder eines mit dem Vollmachtgeber in einem Rechtsverhältnisse stehenden Dritten ist.

einem solchen Falle durch Drohung oder durch arglistige Täuschung bestimmt, das Rechtsgeschäft gleichwohl vorzunehmen, so müsse die Anfechtung des von dem Vertreter eingegangenen Rechtsgeschäfts gestattet sein. Was dagegen den Einfluß von Willensmängeln auf Seiten des Vollmachtgebers anbelange, so führe es zu angemessenen Ergebnissen, wenn man diesen Willensmängeln einen Einfluß nur auf das Rechtsgeschäft der Vollmachtsertheilung zuschreibe. Sei dieses nach §. 97 nichtig oder nach den zu den §§. 98, 99 gefaßten Beschlüssen wegen Irrthums oder nach §. 103 wegen Zwanges anfechtbar und angefochten, so werde die Vollmacht hinfällig, der Vertreter hafte dem Drittten nach §. 125 als Vertreter ohne Vollmacht, könne sich aber, außer im Falle des Zwanges, an dem Machtgeber wegen seines negativen Interesses erholen. Eine Lücke lasse der Entw. nur für den Fall eines ohne Kenntniß des Bevollmächtigten gegen den Vollmachtgeber geübten Betrugs, da in diesem Falle nach §. 103 Abs. 2 die Vollmacht unanfechtbar sei, selbst wenn der Dritte, mit dem der Bevollmächtigte nachher das Rechtsgeschäft vornahm, den Betrug kannte oder kennen mußte. Die Ausfüllung dieser Lücke bezwecke der Antrag 5. Derselbe sei jedoch abzulehnen, da eine Vorschrift des beantragten Inhalts entbehrlich erscheine, wenn man in Betracht ziehe, daß der Vollmachtgeber durch die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen hinreichend geschützt werde.

Gegen die im Antrage 6b vorgeschlagene Behandlung der Willensmängel auf Seiten des Vollmachtgebers wurde eingewendet, daß sich die ihr zu Grunde liegende Auffassung des Verhältnisses der Vollmachtsertheilung zu dem nachfolgenden Rechtsgeschäfte des Bevollmächtigten wegen ihrer Neuheit und Künstlichkeit nicht zur Anerkennung im Gesetz eigne. Sie sei in sich nicht gerechtfertigt, da ein bei der Vollmachtsertheilung vorhandener Willensmangel unter Umständen das nachfolgende Geschäft gar nicht berühre. Es müsse die Möglichkeit gesonderter Anfechtung der Vollmachtsertheilung, insbesondere bei Generalvollmachten, gewahrt bleiben. Auch stelle die vorgeschlagene Vorschrift den Dritten ungünstiger als der Entw., da nach ihr das vom Bevollmächtigten vorgenommene Geschäft gegebenenfalls seinerseits nichtig sei bezw. in Folge der Anfechtung unwirksam werde, so daß sich der Dritte auch nicht an den Bevollmächtigten nach den Vorschriften über Vertretung ohne Vertretungsmacht halten könne.

Hinsichtlich des Einflusses des Kennens und Kennenmüssens fand der vom Entw. abweichende Vorschlag des Antrags 2, auf die Kenntniß des Vertreters keine Rücksicht zu nehmen, die Zustimmung nicht, weil man annahm, daß diese Regelung die Sicherheit des dem Vertreter gegenüberstehenden Dritten zu sehr gefährden würde.

Nothwendigkeit d. Regelung.

Anlangend endlich den Streichungsantrag 6a, so wurde zu Gunsten desselben geltend gemacht:

Die Entscheidung der in den §§. 117, 118 geregelten Fragen sei nicht Aufgabe des Gesetzes, sondern der Wissenschaft. Es handele sich bei derselben darum, aus dem richtig erfaßten Begriffe der direkten Stellvertretung, wie er dem §. 116 zu entnehmen sei, Folgerungen zu ziehen. Auch für die Praxis bestehe kein Bedürfniß zu gesetzgeberischem Eingreifen. Dem Richter biete die Entscheidung auf Grund der konkreten Sachlage keine besonderen Schwierigkeiten.

Eine zutreffende gesetzliche Regelung lasse sich nur durch eine weitgehende Kasuistik erzielen. Der Einfluß, den das Wollen und Wissen des Vertretenen einerseits und des Vertreters andererseits auf ein von dem Vertreter vorgenommenes Rechtsgeschäft üben könne, gestalte sich zu verschiedenartig, als daß die Aufstellung einer allgemeinen Regel statthaft wäre. Die im Entw. und in den Aenderungsvorschlägen versuchte Bezeichnung der Voraussetzungen, unter welchen dem Wissen des Vertretenen ein Einfluß zukommen solle, sei theils zu unbestimmt, theils willkürlich. Von einer Seite wurde besonders betont, es widerspreche dem Rechtsgefühle, daß in dem Regelfalle des §. 117 ein gegen den Vertretenen verübter Betrug, welcher, ohne die Vollmachtsertheilung zu berühren, auf den Geschäftsabschluß seitens des Vertreters Einfluß geübt habe, keine Beachtung finden solle.

Die Ablehnung des Streichungsantrags erfolgte, weil die Mehrheit der Ansicht war, daß die Sicherheit der Rechtsprechung gefährdet werden würde, wenn man den Richter bezüglich der in den §§. 117, 118 geregelten Fragen ohne jeden gesetzlichen Anhalt ließe. Jene Fragen seien keineswegs praktisch unerheblich. Nachdem der Entw. Bestimmungen aufgenommen habe, dürfe sich das G.B. einer Regelung der schwierigen Materie um so weniger entziehen. Der im §. 118 aufgenommene Satz verstehe sich nicht von selbst; ohne denselben würde auch in dem Falle des §. 118 an sich die Regel des §. 117 Platz greifen müssen, sofern man nicht annehme, daß aus der Kenntniß des Vertretenen dem Dritten eine exceptio doli erwachse; bedürfe aber die Ausnahme des §. 118 eines gesetzlichen Ausspruchs, so müsse auch die Regel des §. 117 im Gesetze zum Ausdrucke gelangen.

24. (S. 295 bis 306.)

I. Zu §. 119 lagen folgende Anträge vor: §. 119. Vollmacht.

1. an Stelle des §. 119 zu bestimmen:

   Die Ertheilung der Vollmacht kann durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten erfolgen, welchem gegenüber die Vertretung stattfinden soll.

   Die Vollmacht ist widerruflich, soweit nicht aus dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß ein Anderes sich ergiebt. Auf die Erklärung des Widerrufs findet die Vorschrift des Abs. 1 entsprechende Anwendung.

2. an Stelle des Abs. 1 des §. 119 zu bestimmen:

   Die Vollmacht ist widerruflich, soweit sich nicht ein Anderes ergiebt aus dem der Ertheilung der Vollmacht zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Vollmachtgeber, dem Bevollmächtigten oder einem Dritten. . .

3. den Abs. 2 des §. 119 zu fassen:

   Auf die Widerruflichkeit kann nicht verzichtet werden, es sei denn, daß die Vollmacht zu einem Zwecke ertheilt ist, welcher eine eigene Angelegenheit des Bevollmächtigten oder eines mit dem Vollmachtgeber in einem Rechtsverhältnisse stehenden Dritten ist.

4. den §. 119 zu fassen:

Die von dem Vertretenen durch Rechtsgeschäft ertheilte Ermächtigung zur Vertretung (Vollmacht) ist widerruflich. Auf die Widerruflichkeit kann nicht verzichtet werden. Auch im Uebrigen gelten für das Erlöschen der Vollmacht die Vorschriften über das Erlöschen des Auftrags.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten ein Verhältniß besteht, vermöge dessen die Ausübung der Vollmacht eigene Angelegenheit des Bevollmächtigten ist.

Besteht zwischen dem Vollmachtgeber, dem Bevollmächtigten und einem Dritten ein Rechtsverhältniß, vermöge dessen die Ausübung der Vollmacht Angelegenheit dieses Dritten ist, so kann die Vollmacht mit Genehmigung des Dritten widerrufen werden.

5. an Stelle des §. 119 zu bestimmen:

Die von dem Vertretenen durch Rechtsgeschäft ertheilte Ermächtigung zur Vertretung (Vollmacht) ist widerruflich. Auf die Widerruflichkeit kann nicht verzichtet werden. Auch im Uebrigen gelten für das Erlöschen der Vollmacht die Vorschriften über das Erlöschen des Auftrags.

Ist die Vollmacht zu einem Zwecke ertheilt, welcher eigene Angelegenheit des Bevollmächtigten oder eines von ihm vertretenen Dritten ist, so finden die für die Zustimmung geltenden Vorschriften Anwendung.

Der Antrag 5 wurde im Laufe der Verhandlung zurückgezogen. Die Berathung der im Antrag 1 als Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 vorgeschlagenen Bestimmungen wurde bis zur Berathung des §. 120 zurückgestellt.

Die Komm. beschloß, den Abs. 2 Satz 1 der in dem Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung anzunehmen, der Red.Komm. aber anheimzustellen, durch eine entsprechende Fassung zum Ausdrucke zu bringen, daß unter „dem der Ertheilung der Vollmacht zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß" eventuell auch ein Rechtsverhältniß zwischen dem Machtgeber und einem Dritten zu verstehen sei.

Erwogen war:

Widerruflichkeit u. Unwiderruflichkeit.

An dem Grundsatze der freien Widerruflichkeit der Vollmacht sei für den die Regel bildenden Fall, daß die Vollmacht ausschließlich im Interesse des Machtgebers ertheilt sei, festzuhalten. Für anders geartete Fälle bestehe dagegen das Bedürfniß, die Möglichkeit unwiderruflicher Vollmachten anzuerkennen. Es sei beispielsweise zu erinnern an die Erklärung, durch welche A den B ermächtige, eine dem A gehörige Forderung auf eigene Kosten beizutreiben und einen Theil des Betrags als Prämie für sich zu behalten; ferner an die seitens des Eigenthümers eines Grundstücks dem Hypothekengläubiger ertheilte Ermächtigung, die Mieth- und Pachtzinsen zu erheben und dieselben auf die Hypothekenzinsen zu verrechnen. In Betracht zu ziehen sei auch mit Rücksicht auf die nahe Verwandtschaft zwischen der Einwilligung und der Vollmacht (vergl. Mot. I.

S. 246) der Fall des Blankoaccepts, welches mit der Ermächtigung ertheilt werde, dasselbe mit dem sich aus dem Rechtsverhältnisse des Acceptanten zu dem Empfänger ergebenden Schuldbetrage des Ersteren auszufüllen; denn die Ausstellung eines solchen Blankoaccepts sei im Wesentlichen als eine den Widerruf ausschließende Einwilligung des Acceptanten in die Wechselziehung anzusehen. Endlich erscheine es im Interesse der Verkehrsfähigkeit hypothekarisch gesicherter Partialobligationen erforderlich, behufs Vertretung der Inhaber derselben die Möglichkeit einer unwiderruflichen Vollmacht für den Treuhänder zu gewähren, welchem die Stammhypothek bestellt sei. Bestehe mithin ein unabweisbares Bedürfniß, für gewisse Fälle eine Modifikation des Grundsatzes der freien Widerruflichkeit der Vollmacht eintreten zu lassen, so könne es sich nur darum handeln, ob diesem Bedürfnisse durch die Aufnahme von Spezialbestimmungen bei den einzelnen in Betracht kommenden Fällen oder durch eine generelle Modifizirung der im §. 119 Abs. 1, 2 aufgestellten Sätze Rechnung zu tragen sei. Im Hinblick auf die Mannigfaltigkeit der in Betracht zu ziehenden Verhältnisse empfehle es sich, diese Frage im letzteren Sinne zu entscheiden und an Stelle der absoluten Vorschriften des Entw. nur eine dispositive Bestimmung des Inhalts zu treffen, daß die Vollmacht widerruflich sei, soweit nicht aus dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß ein Anderes sich ergebe.

Verzicht auf d. Widerruflichkeit.

Das der Ertheilung der Vollmacht zu Grunde liegende Rechtsverhältniß müsse auch maßgebend sein für die Frage, inwieweit einem Verzicht auf die Widerruflichkeit der Vollmacht rechtliche Wirkung beizulegen sei. Eine besondere Bestimmung hierüber sei indessen entbehrlich, weil die Entscheidung sich von selbst ergebe.

Sonstige Erlöschungsgründe.

Von der im Abs. 3 hinsichtlich des Erlöschens der Vollmacht ausgesprochenen Verweisung auf die Vorschriften über das Erlöschen des Auftrags sei Umgang zu nehmen, weil die Vollmacht kein abstraktes Rechtsgeschäft bilde, sich vielmehr stets an ein anderes Rechtsverhältniß anlehne und mit dessen Existenz stehe und falle, eine solche Verweisung auch geeignet sein würde, die im Entw. sonst durchgeführte Trennung von Vollmacht und Auftrag zu verdunkeln.

§. 120 Abs. 1. Ertheilung u. Kundgebung d. Vollmacht.

II. Es folgte die Berathung des §. 120 Abs. 1, mit welcher die auf S. 144 zurückgestellte Berathung der Bestimmungen verbunden wurde, die in dem oben unter I mitgetheilten Antrag 1 als Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 des dort vorgeschlagenen §. 119 enthalten sind.

Zu §. 120 Abs. 1 lagen nachstehende Anträge vor:

1. an Stelle des Abs. 1 des §. 120 zu bestimmen:

   Hat Jemand durch besondere Mittheilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, daß er einen Anderen bevollmächtigt habe, so ist dieser auf Grund der Kundgebung im ersteren Falle gegenüber dem Dritten, im letzteren Falle gegenüber jedem Dritten zur Vertretung befugt.

2. die im Antrag 1 vorgeschlagene Bestimmung zu fassen:

   Hat Jemand durch besondere Mittheilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, daß er einen Anderen

bevollmächtigt habe, so darf sich im ersteren Falle der Dritte, im letzteren Falle Jeder darauf berufen, daß der von dem Kundgebenden bezeichnete Bevollmächtigte zu dessen Vertretung befugt sei.

3. in der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung statt „daß er einen Anderen bevollmächtigt habe" zu setzen „daß er einen Anderen bevollmächtigt habe oder bevollmächtige".

Ein Unterantrag, der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung den Zusatz beizufügen:

„Die Anfechtung einer durch öffentliche Bekanntmachung erfolgten Kundgebung erfolgt durch eine in derselben Art bekannt zu machende Erklärung"

wurde im Laufe der Verhandlung unter dem Vorbehalte späterer Wiedereinbringung in einer generelleren Form zurückgezogen.

Die Komm. beschloß, dem oben unter I mitgetheilten Antrag 1 bezüglich des Abs. 1 und des Abs. 2 Satz 2 des darin vorgeschlagenen §. 119 stattzugeben, den unter II mitgetheilten Antrag 1 anzunehmen und den Antrag 2 der Red.Komm. zu überweisen.

Einig war man darüber, daß die praktisch wichtigen Fälle, in welchen die Vollmachtsertheilung in der Weise erfolgt, daß sie einem Dritten gegenüber erklärt wird, im Entw. nicht genügend hervorgehoben seien. Meinungsverschiedenheit bestand jedoch darüber, ob diesem Mangel, wie dies der Antrag 3 befürwortet, durch eine entsprechend erweiterte Fassung des §. 120 Abs. 1 abzuhelfen oder ob es vorzuziehen sei, die Fälle der Vollmachtsertheilung durch eine dem Dritten gegenüber erfolgende Erklärung aus dem §. 120 Abs. 1 auszuscheiden und nach dem Vorschlage des oben unter I mitgetheilten Antrags 1 in den §. 119 zu verweisen. Die Komm. entschied die Frage bei Stimmengleichheit durch Stichentscheid des Vorsitzenden im letzteren Sinne und zwar im Wesentlichen aus folgenden Gründen:

Es bestehe ein erheblicher Unterschied zwischen dem Falle, in welchem Jemand einem Dritten erkläre, daß er andurch eine bestimmte Person bevollmächtige, und dem Falle, in welchem Jemand einem Dritten lediglich kundgebe, daß er bereits eine bestimmte Person bevollmächtigt habe. Im ersteren Falle handele es sich um einen Dispositivakt, auf welchen die Grundsätze über Willenserklärungen sich schlechthin erstreckten, während im letzteren Falle nur die Mittheilung einer in der Vergangenheit liegenden Thatsache in Frage komme, eine Mittheilung, welche, sofern sie an einem Willensmangel leide, zwar auch den Grundsätzen über Willensmängel unterstehe, die im Uebrigen aber so, wie sie erfolgt sei, als Bevollmächtigung zu gelten habe, ohne Rücksicht darauf, ob die thatsächlich schon ertheilte Vollmacht etwa in engeren Grenzen gehalten oder nichtig war, oder ob in Wirklichkeit eine Vollmacht überhaupt nicht ertheilt worden war. Abgesehen von diesen mehr theoretischen Erwägungen bestehe aber auch mit Rücksicht auf die vorhandenen Kontroversen ein dringendes praktisches Bedürfniß, den rechtlichen Karakter der Vollmacht als einer einseitigen, einem Anderen gegenüber abzugebenden Willenserklärung zum Ausdrucke zu bringen und in dieser Hinsicht unterliege es keinem Zweifel, daß die Ertheilung der Vollmacht nicht blos

durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden, sondern auch durch Erklärung gegenüber dem betheiligten Dritten erfolgen könne.

Der §. 120 Abs. 1 sei im Uebrigen seinem sachlichen Inhalte nach zu billigen; anlangend aber die Fassung der Vorschrift, so sei es irreführend von „Vollmachtgeber" und von kundgegebener „Bevollmächtigung" zu sprechen, da eine Vollmacht möglicherweise gar nicht ertheilt oder die ertheilte Vollmacht nichtig sein könne. Auch empfehle es sich zur Vermeidung von Mißverständnissen und um die Frage der Konstruktion möglichst offen zu lassen, nicht auszusprechen, daß die Kundgebung als „selbständige" Bevollmächtigung gelte.

III. Es folgte die Berathung des §. 121 Abs. 1, 2. Beantragt war: §. 121 Abs. 1, 2. Ausstellung einer Vollmachtsurkunde.

1. an Stelle der Abs. 1, 2 des §. 121 als §. 121 die Vorschrift aufzunehmen:

   Der besonderen Mittheilung einer Bevollmächtigung seitens des Vollmachtgebers steht es gleich, wenn dieser dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt und letzterer sie dem Dritten vorgelegt hat.

   Nach dem Erlöschen der Vollmacht hat der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückzugeben; ein Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu.

Die Komm. billigte den beantragten §. 121 in der vorgeschlagenen Fassung. Der sachliche Inhalt desselben wurde für angemessen erachtet und war von keiner Seite beanstandet.

IV. Es folgte die Berathung des §. 120 Abs. 2 und des §. 121 Abs. 4. Auf diese Vorschriften bezogen sich nachstehende Anträge: §. 120 Abs. 2, §. 121 Abs. 4. Schutz beim Erlöschen d. Vollmacht.

1. a) im Anschluß an den Abs. 1 des §. 119, wie solcher oben unter II beschlossen, als §. 119a die Bestimmung aufzunehmen:

   Ist die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten ertheilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis das Erlöschen ihm von dem Vollmachtgeber angezeigt ist.

   b) dem §. 120 Abs. 1, wie solcher oben unter II beschlossen, als Abs. 2 die Bestimmung beizufügen:

   Die Kundgebung bleibt in Kraft, bis sie in entsprechender Weise zurückgenommen ist.

   c) im Anschluß an den Abs. 2 des §. 121, wie solcher oben unter III beschlossen, zu bestimmen:

   Die Vollmachtsurkunde bleibt dem Dritten gegenüber in Kraft, bis sie dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt ist.

   d) als §. 121a folgende Vorschrift aufzunehmen:

   In den Fällen der §§. . . . . (d. h. in den vorstehend unter a, b, c bezeichneten Fällen) kann der Dritte dem Vollmachtgeber gegenüber auf die Vollmacht sich nicht berufen, wenn er zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts wußte oder wissen mußte, daß die Vollmacht erloschen war.

Das Gleiche gilt, soweit nach den Vorschriften über den Auftrag und über die Gesellschaft eine erloschene Vollmacht als fortbestehend angesehen wird.

2. zu dem Antrag 1c der Unterantrag:
in der unter c vorgeschlagenen Bestimmung statt „Die Vollmachtsurkunde bleibt dem Dritten gegenüber in Kraft, bis sie" zu setzen „Die Vorlegung der Vollmachtsurkunde bleibt dem Dritten gegenüber in Kraft bis die letztere";

3. zu dem Antrag 1c der weitere Unterantrag:
die unter c vorgeschlagene Bestimmung zu fassen:
Die Vollmachtsurkunde bleibt dem Dritten gegenüber in Kraft, bis sie dem Vollmachtgeber zurückgegeben und der Dritte hiervon benachrichtigt worden oder bis sie für kraftlos erklärt ist.

Die Komm. beschloß, den Unterantrag 3 abzulehnen und die Anträge 1a bis d anzunehmen, jedoch der Red.Komm. außer dem Fassungsvorschlage des Unterantrags 2 die Prüfung der Frage anheimzugeben, ob nicht in dem Antrag 1c die Worte „dem Dritten gegenüber" zu streichen seien und ferner, ob nicht die in dem Antrag 1d als Abs. 2 vorgeschlagene Bestimmung in der Weise zu generalisiren sei, daß die Beschränkung auf die Fälle des Auftrags oder der Gesellschaft fortfalle.

Erwogen war:

Die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit erheische Bestimmungen darüber, welche Wirkungen dem Erlöschen der Vollmacht Dritten gegenüber, die sich mit dem Bevollmächtigten eingelassen hätten, beizulegen seien. Die in dieser Hinsicht erforderlichen Vorschriften seien indessen nicht, wie der Entw. dies thue, auf die Fälle des Erlöschens durch Widerruf oder durch Kündigung zu beschränken, da der gutgläubige Dritte auch gegenüber anderen Erlöschungsgründen den gleichen Schutz verdiene. Der Zweck dieser Vorschriften, den guten Glauben zu schützen, falle jedoch fort, wenn der Dritte das Erloschensein der Vollmacht kannte oder kennen mußte, und das Gleiche gelte für diejenigen Fälle, in welchen nach den Vorschriften der §§. 603, 654 eine erloschene Vollmacht als fortbestehend angesehen werde. Dieser Einfluß des Wissens bezw. Wissenmüssens treffe ebenmäßig für alle Fälle der Vollmachtsertheilung zu und sei deswegen in einem besonderen Paragraphen zum Ausdrucke zu bringen. Im Uebrigen müsse zwischen den verschiedenen Arten der Vollmachtsertheilung unterschieden werden. Liege eine Vollmachtsertheilung durch Erklärung gegenüber einem Dritten vor (§. 119 Abs. 1 in der beschlossenen Fassung), so lasse sich zweckmäßig und folgerichtig darauf abstellen, daß der Machthaber das Erlöschen der Vollmacht dem Dritten anzeige. Für den Fall der Kundgebung einer ertheilten Vollmacht passe jedoch die Fassung des §. 120 Abs. 2 des Entw. nicht, da, wenn die ertheilte Vollmacht nichtig oder eine Vollmacht überhaupt nicht ertheilt sein sollte, nicht von einem „Erlöschen" der fiktiven Bevollmächtigung gesprochen werden könne. Es empfehle sich deshalb, die Kundgebung in ihren Wirkungen so lange für fortdauernd zu erklären, als sie nicht in entsprechender Weise, d. h. die besondere Mittheilung durch besondere Mittheilung, die öffentliche Bekanntmachung

durch öffentliche Bekanntmachung, zurückgenommen sei. Eine Beschränkung der im §. 119a und im §. 120 Abs. 2 aufgestellten Grundsätze für den Fall des Erlöschens der Vollmacht durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Machtgebers sei nicht erforderlich. Liege der Vollmacht ein Auftrag zu Grunde, so greife der §. 602 Platz; in anderen Fällen komme in Betracht, daß der Bevollmächtigte, da seine Verfügungsmacht nicht weiter reiche, als diejenige seines Machtgebers, nach der Konkurseröffnung auch seinerseits nicht in der Lage sei, mit Rechtswirksamkeit Verfügungen über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen zu treffen. Anlangend endlich den Fall, wenn der Bevollmächtigte zum Nachweise der Bevollmächtigung von dem Machtgeber eine Vollmachtsurkunde erhalten und dieselbe dem Dritten vorgelegt habe, so sei die in dieser Hinsicht im Antrag 1c in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem §. 121 Abs. 4 des Entw. getroffene Bestimmung ihrem sachlichen Inhalte nach zu billigen. Der dem Unterantrage 3 zu Grunde liegende Gedanke, die Wirksamkeit des Erlöschens der Vollmacht an das weitere Erforderniß zu knüpfen, daß der Vollmachtgeber diejenigen Personen, welchen der Bevollmächtigte die Vollmacht vorgezeigt, von der erfolgten Zurückgabe der Urkunde benachrichtigt haben müsse, wurde von der Mehrheit verworfen, weil hierdurch dem Dritten auf Kosten des Machtgebers ein zu weit gehender Schutz gewährt werden würde. Einerseits sei der Machtgeber häufig gar nicht in der Lage, alle diejenigen Personen zu kennen, welchen die Vollmacht vorgelegt worden, andererseits geschehe dem Dritten nicht zu viel, wenn ihm angesonnen werde, sich bei der Vornahme späterer Rechtsgeschäfte die Vollmacht wiederholt vorlegen zu lassen; unterlasse er dies, so handele er auf eigene Gefahr.

25. (S. 307 bis 318.)

I. a) Die Komm. trat zunächst in die Berathung folgenden Antrags ein: der in der vorigen Sitzung zu §. 121 Abs. 2 beschlossenen Vorschrift (S. 147 unter III) die Zusätze beizufügen: §. 121 Abs. 2 Abschrift der zurückzugebenden Urkunde.

> Vor der Zurückgabe kann der Bevollmächtigte eine beglaubigte Abschrift der Urkunde anfertigen lassen.
>
> Die Kosten der Anfertigung fallen dem Vollmachtgeber zur Last, wenn nicht die Ausübung der Vollmacht Angelegenheit des Bevollmächtigten oder eines Dritten ist.

Der Antrag wurde abgelehnt. Man war der Ansicht, daß die angeregten Fragen, insbesondere die Frage über den Kostenpunkt, nicht wohl für alle Fälle gleichmäßig beantwortet werden könnten, daß bei der Beurtheilung vielmehr die obligatorischen Beziehungen, welche nach dem der Vollmachtsertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten bestehen, in Betracht gezogen werden müßten und daß es deshalb nicht rathsam erscheine, an dieser Stelle eine Vorschrift allgemeinen Inhalts zu geben.

b) Man ging zur Berathung des §. 121 Abs. 3 über, bezüglich dessen nachstehende Anträge vorlagen: §. 121 Abs. 3. Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde.

1. An Stelle des Abs. 3 des §. 121 zu bestimmen:

Auf Antrag des Vollmachtgebers hat das Gericht die Vollmachtsurkunde für kraftlos zu erklären. Der Beschluß erfolgt ohne Gehör des Bevollmächtigten und ist nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung bekannt zu machen. Mit dem Ablauf eines Monats seit der letzten Einrückung des Beschlusses in die öffentlichen Blätter wird die Vollmachtsurkunde kraftlos.

Zuständig für die Kraftloserklärung ist sowohl das Amtsgericht, bei welchem der Vollmachtgeber seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, als das Amtsgericht, welches für die Klage auf Rückgabe der Urkunde, abgesehen von dem Werthe des Streitgegenstandes, zuständig sein würde.

hierzu die Unteranträge:

α) im Abs. 1 der vorstehenden Bestimmungen unter Streichung der Worte „ohne Gehör des Bevollmächtigten" den Satz einzufügen:

Vor der Entscheidung kann der Bevollmächtigte gehört werden.

β) den im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmungen den Zusatz beizufügen:

Der Bevollmächtigte oder ein Dritter, der dem Vollmachtgeber das Recht des Widerrufs bestreitet, kann bei dem zuständigen Gerichte Klage auf Aufhebung der Kraftloserklärung erheben.

2. den Abs. 3 des §. 121 zu streichen;

3. an Stelle des Abs. 3 des §. 121 zu bestimmen:

Die Vollmachtsurkunde kann von dem Vollmachtgeber für kraftlos erklärt werden. Die Kraftloserklärung muß nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung bekannt gemacht werden. Mit dem Ablauf ꝛc. (wie in dem im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 1. Satz 3).

Zuständig für die Bewilligung der öffentlichen Zustellung ist ꝛc. (wie in dem im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 2).

Die Kraftloserklärung ist unwirksam, wenn die Vollmacht unwiderruflich ist.

4. an Stelle der Abs. 2, 3 des §. 121 zu bestimmen:

Nach dem Erlöschen der Vollmacht hat der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückzugeben oder die gerichtliche Kraftloserklärung derselben zu veranlassen.

Die Kraftloserklärung erfolgt durch einen Beschluß, welcher nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung bekannt zu machen ist. Mit dem Ablauf ꝛc. (wie in dem im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2).

Auf Antrag des Vollmachtgebers kann die Kraftloserklärung im Wege der einstweiligen Verfügung erfolgen.

5. an Stelle des Abs. 3 des §. 121 zu bestimmen:

Auf Antrag des Machtgebers hat das Gericht die Vollmachtsurkunde durch Beschluß für kraftlos zu erklären, wenn ihm das Erlöschen der Vollmacht dargethan ist. Der Beschluß erfolgt nach Anhörung des Bevollmächtigten, er ist nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung bekannt zu machen. Mit dem Ablauf ꝛc. (wie in dem im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2).

hierzu die Unteranträge:

α) in dem im Antrage 5 vorgeschlagenen Abs. 1 Satz 1 statt „dargethan ist", zu setzen „glaubhaft gemacht worden ist";

β) in dem im Antrage 5 vorgeschlagenen Abs. 1 Satz 2 statt „Der Beschluß erfolgt nach Anhörung des Bevollmächtigten, er ist" zu setzen „Vor der Entscheidung kann der Bevollmächtigte gehört werden. Der Beschluß ist".

Die Komm. entschied sich unter Verwerfung der übrigen Anträge für die Annahme des nach den beiden Unteranträgen geänderten Hauptantrags 5.

Erwogen war:

Glaubhaftmachung d. Erlöschens.

Das im Abs. 3 des §. 121 sowie im Hauptantrag 1 für die Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde vorgeschlagene Verfahren entspreche, nachdem durch die Beschlüsse zu §. 119 das Prinzip der Widerruflichkeit der Vollmacht durchbrochen worden sei, den Anforderungen der Gerechtigkeit in den Fällen nicht mehr, in welchen es sich um eine unwiderrufliche Vollmacht handele. Eine Unterscheidung in der Richtung, daß in den letzteren Fällen die Vollmacht trotz der Kraftloserklärung der Urkunde fortbestehe, würde mißlich sein und im Verkehre nicht verstanden werden. Thatsächlich vermindete man die Bedeutung einer unwiderruflichen Vollmacht in erheblicher Weise, wenn dem Vollmachtgeber freigestellt werde, jede Vollmachtsurkunde durch das Gericht entkräften zu lassen. Nach dem Standpunkte, welchen der Entw. eingenommen, sei es unbedenklich gewesen, die Thätigkeit des Gerichts auf eine Prozedur formeller Natur zu beschränken; nach den nunmehr gefaßten Beschlüssen erscheine es dagegen nothwendig, der gerichtlichen Entscheidung eine gewisse sachliche Prüfung vorausgehen zu lassen. Es liegt nahe, die Bestimmungen als Verfahrensvorschriften aus dem Entw. auszuscheiden und dieselben, je nach ihrer Ausgestaltung, in das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder in die C.P.O. zu verweisen; bei dem engen Zusammenhang, in welchem dieselben mit dem materiellen Rechte stehen, empfehle es sich aber doch, das Verfahren über die Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde wenigstens den Grundzügen nach im B.G.B. zu regeln. Dem Unterantrag 1β könne nicht beigetreten werden. Sehe man in der Kraftloserklärung der Urkunde eine von den Gerichten als Organen der nichtstreitigen Rechtspflege erlassene Verfügung, so könne die Anfechtung einer solchen Verfügung nicht im Wege einer vor den bürgerlichen Gerichten zu erhebenden Klage auf Aufhebung der Kraftloserklärung erfolgen; jedenfalls würde eine solche Gestaltung zu den in einzelnen Bundesstaaten in Ansehung der freiwilligen

Gerichtsbarkeit bestehenden Einrichtungen wenig passen. Durch das Erforderniß einer sachlichen Prüfung des Verhältnisses verliere das Verfahren allerdings erheblich an Einfachheit und Schleunigkeit; es behalte aber doch neben dem ordentlichen Rechtsweg immerhin noch für eine große Zahl von Fällen, in welchen die Würdigung des Sachverhalts keine Schwierigkeiten bereite, einen nicht zu unterschätzenden Werth.

Gerichtsbeschluß.

Der Antrag 3, welcher die Kraftloserklärung der Urkunde nicht von dem Gerichte, sondern von dem Vollmachtgeber ausgehen lassen und das Gericht, damit Dritten gegenüber die Fiktion der Kenntniß eintrete, nur mit der öffentlichen Bekanntmachung der Kraftloserklärung befassen wolle, sichere sowenig wie der Antrag 1 die rechtliche Stellung des Inhabers einer unwiderruflichen Vollmacht, weil auch hier die Frage der Widerruflichkeit oder Unwiderruflichkeit der Vollmacht offen bleibe.

Antrag d. Vollmachtgebers.

Der Antrag 4, welcher die gerichtliche Entkräftung der Vollmachtsurkunde auf die Veranlassung des Bevollmächtigten zulassen, im Uebrigen aber dem Vollmachtgeber ermöglichen wolle, die Kraftloserklärung im Wege der Erwirkung einer einstweiligen Verfügung herbeizuführen, lege dem Rechtsbehelfe eine andere Bedeutung bei, als beabsichtigt werde, und könne deshalb nicht in Betracht kommen.

In den angenommenen Anträgen sei eine zweckmäßige Gestaltung des Verfahrens zu finden. Der Vollmachtgeber habe hiernach als Antragsteller dem Gerichte das Erlöschen der Vollmacht glaubhaft zu machen, und das Gericht sei nach Lage der Sache befugt, vor seiner Entscheidung den Bevollmächtigten zu hören.

Gerichtsstand.

Einverstanden war man unter Billigung der über die örtliche Gerichtskompetenz gegebenen Normen darüber, daß die ausschließliche sachliche Zuständigkeit zur Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde dem Amtsgerichte zukomme.

§. 122. In Vollmacht vorgen. einseit. Rechtsgesch.

II. Zu §. 122 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 122 zu fassen:

> Ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches ein Bevollmächtigter einem Anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn eine Vollmachtsurkunde nicht vorgelegt und das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde von dem Anderen unverzüglich zurückgewiesen wird. Die Zurückweisung ist unzulässig, wenn der Vollmachtgeber den Anderen von der Bevollmächtigung in Kenntniß gesetzt hatte.

hierzu der Unterantrag:

dem zweiten Satze der vorstehenden Bestimmung den Zusatz beizufügen:

> oder wenn der Bevollmächtigte dem Anderen die öffentliche Bekanntmachung der Vollmacht nachweist.
>
> (Vergl. §. 120. Anheimgegeben wird, die Bestimmung statt im zweiten, im ersten Satze beizufügen und demgemäß im ersten Satze statt „ist unwirksam, wenn eine Vollmachtsurkunde nicht vorgelegt

und das Rechtsgeschäft" zu setzen „ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte weder eine Vollmachtsurkunde vorlegt, noch die öffentliche Bekanntmachung der Vollmacht nachweist und das Rechtsgeschäft".)

2. an Stelle des §. 122 zu bestimmen:

Mahnungen, Kündigungen und ähnliche einseitige verfügende Willensmittheilungen seitens eines Bevollmächtigten sind unwirksam, wenn eine Vollmachtsurkunde nicht vorgelegt und die Verfügung aus diesem Grunde von dem Anderen unverzüglich zurückgewiesen wird. Die Zurückweisung ist unzulässig, wenn der Vollmachtgeber den Anderen von der Bevollmächtigung in Kenntniß gesetzt hatte.

hierzu der Antrag, für den Fall der Ablehnung des Antrags 2 den §. 122 zu fassen:

Wird von dem Bevollmächtigten eine Handlung oder Erklärung, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie gegenüber einem Betheiligten vorgenommen wird, ohne Vorlegung einer Vollmachtsurkunde vorgenommen, so ist die Handlung oder Erklärung unwirksam, sofern sie aus diesem Grunde von dem Anderen unverzüglich zurückgewiesen wird. Die Zurückweisung ist unzulässig, wenn der Vollmachtgeber den Anderen von der Bevollmächtigung in Kenntniß gesetzt hatte.

3. den §. 122 zu fassen:

Wird von einem Bevollmächtigten einem Anderen gegenüber eine den letzteren belastende Willenserklärung ohne Vorlegung einer Vollmachtsurkunde abgegeben, so ist die Erklärung unwirksam, wenn der Andere sie wegen dieses Mangels unverzüglich zurückweist.

4. dem §. 122 den Zusatz beizufügen:

Die Zurückweisung ist unzulässig, wenn der Andere von dem Vorhandensein der Bevollmächtigung Kenntniß hatte.

1. Der zu Antrag 1 gestellte Unterantrag sowie der zu Antrag 2 gestellte Eventualantrag wurden im Laufe der Berathung zurückgezogen.

Die Komm. beschloß, unter Ablehnung der Anträge 2, 3 und 4 den Hauptantrag 1 anzunehmen.

Für die Entscheidung waren bezüglich des angenommenen, mit dem Entw. sachlich übereinstimmenden ersten Satzes folgende Erwägungen maßgebend:

Der Antrag 2, der von der Betrachtung ausgehe, daß es sich nicht empfehle, den Begriff der einseitigen, einem Anderen gegenüber vorzunehmenden Rechtsgeschäfte im G.B. zu verwenden, müsse nach den hierüber gefaßten Beschlüssen (vergl. S. 128 ff.) als erledigt angesehen werden. Die im Antrage 3 befürwortete Einschränkung des §. 122 auf die Abgabe belastender Willenserklärungen bezwecke, Bedenken zu beseitigen, deren Berechtigung nicht anzuerkennen sei. Es könne nicht zugegeben werden, daß die Vorschrift zwar für die Mahnung und Kündigung passe, daß sie aber keineswegs bezüglich aller empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäfte am Platze sei. Dazu komme, daß der Ausdruck „be-

lastende Willenserklärung" der erforderlichen Bestimmtheit entbehre und voraussichtlich Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten geben würde.

Anlangend die im zweiten Satze des Antrags 1 vorgeschlagene Bestimmung, so hielt man dieselbe im Anschluß an den zu §. 65 gefaßten, auf S. 62 unter III h erwähnten Beschluß[1] für erforderlich. Mit dem Antrage 4 noch weiter zu gehen und die Zurückweisung des Rechtsgeschäfts auch dann auszuschließen, wenn der Dritte in anderer Weise Kenntniß von der Bevollmächtigung erlangt habe, erachtete man nicht für angezeigt, weil die so erworbene Kenntniß nicht immer als eine unbedingt sichere gelten könne.

§§. 123, 124. Vertrag eines Vertreters ohne Vertretungsmacht.

III. Die Berathung des §. 123 wurde mit derjenigen des §. 124 verbunden. Auf diese Paragraphen bezogen sich nachstehende Anträge:

1. an Stelle der §§. 123, 124 zu bestimmen:

   Hat Jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines Anderen einen Vertrag abgeschlossen, so ist die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung abhängig. Solange die Genehmigung nicht ertheilt ist, kann der andere Theil von dem Vertrage zurücktreten, es sei denn, daß er bei der Schließung desselben den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat.

   Die Genehmigung sowie deren Verweigerung kann nur dem anderen Theile gegenüber erklärt werden. Der Verweigerung steht es gleich, wenn der Vertretene nicht binnen zwei Wochen nach dem Empfang einer Aufforderung des anderen Theiles diesem gegenüber die Genehmigung ausdrücklich erklärt.

2. a) den Abs. 2 des §. 123 zu fassen:

   Solange die Genehmigung nicht ertheilt ist, kann der andere Theil seine Vertragserklärung widerrufen, es sei denn, daß er bei der Schließung des Vertrags den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat. Der Widerruf kann sowohl dem Vertretenen als dem Vertreter gegenüber erklärt werden.

   b) dem §. 123 folgende Vorschrift als neuer Absatz beizufügen:

   Solange die Genehmigung nicht ertheilt und die im Abs. 3 zugelassene Aufforderung nicht erfolgt ist, gilt der Vertreter als für den Fall der Ertheilung der Genehmigung ermächtigt, die aus dem Vertrage für den Vertretenen sich ergebenden Rechte auszuüben.

[1]) Der §. 65 d der Vorl. Zus. lautet:

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches der Minderjährige mit der erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einem Anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorgelegt und das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde von dem Anderen unverzüglich zurückgewiesen wird. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter den Anderen von der Einwilligung in Kenntniß gesetzt hatte.

3. a) im ersten Satze des §. 123 Abs. 3 statt „eine bestimmte und ausdrückliche Erklärung nicht zukommt" zu setzen „die Genehmigung nicht zukommt";
   b) für den Fall der Annahme des Antrags 1 im zweiten Satze des Abs. 2 das Wort „ausdrücklich" zu streichen.

Dem Antrage 3 war zur Begründung beigefügt: Stillschweigende Willenserklärungen stünden im Allgemeinen den ausdrücklichen gleich, es liege kein zwingender Grund vor, hier eine stärkere Form zu fordern. Stillschweigende Willenserklärungen seien unter Umständen viel bestimmter und deutlicher, als ausdrückliche Erklärungen. Die Gründe, welche dazu geführt haben, bei §. 65 Abs. 5 des Entw. das Erforderniß einer ausdrücklichen Erklärung aufzugeben (vergl. S. 61 unter e), seien auch hier durchschlagend.

Der Antrag 2b wurde im Laufe der Berathung von dem Antragsteller dahin modifizirt, daß die Worte „und die im Abs. 3 zugelassene Aufforderung nicht erfolgt" ausfallen sollen.

Die Komm. genehmigte den Abs. 1 Satz 1 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmungen; desgleichen den Abs. 2 dieser Bestimmungen, jedoch unter Annahme der im Antrage 3b befürworteten Aenderung. Sie genehmigte ferner den Antrag 2a und lehnte den Antrag 2b ab.

Der Entw. fand somit bezüglich des §. 123 Abs. 1 seinem sachlichen Inhalte nach die Billigung der Komm. Bei der Annahme des Antrags 2a war die Erwägung maßgebend, daß die vorgeschlagene Bestimmung im Einklange mit dem zu §. 65 gefaßten, im §. 65a Satz 3 und 4 der Vorl. Zus.[1]) wiedergegebenen Beschlusse stehe und daß die Gleichbehandlung der von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossenen Verträge und der von einem Minderjährigen ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters geschlossenen Verträge auch in dieser Hinsicht zu billigen sei. Anlangend den Abs. 3 des §. 123, so erachtete man, hierin vom Entw. abweichend, für angemessen, daß der Vertretene, auch wenn eine Aufforderung zur Erklärung noch nicht erfolgt sei, die Genehmigung oder Verweigerung nur dem anderen Theile gegenüber erklären dürfe, da insoweit die Rücksicht auf die Lage des Vertreters dem Interesse des Dritten untergeordnet werden müsse. Man war des Weiteren der Ansicht, daß eine ausdrückliche Erklärung hier ebensowenig zu verlangen sei wie im Falle des §. 65 Abs. 5. Im Uebrigen kam zu Gunsten des im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 2 in Betracht, daß die Fassung desselben dem §. 65b Abs. 1, 2 der Vorl. Zus.[2]) entspreche. Der Abs. 4 des

[1]) Die Sätze 3, 4 des §. 65a der Vorl. Zus. lauten:
Der andere Theil kann jedoch, solange die Genehmigung nicht ertheilt ist, seine Vertragserklärung widerrufen, es sei denn, daß er bei der Schließung des Vertrags die Minderjährigkeit oder den Mangel der von dem Minderjährigen als erfolgt bezeichneten Einwilligung gekannt hat. Der Widerruf kann sowohl dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen als diesem selbst gegenüber erklärt werden.

[2]) Die Abs. 1, 2 des §. 65b der Vorl. Zus. lauten:
Die Genehmigung des Vertrags sowie deren Verweigerung kann nur dem anderen Theile gegenüber erklärt werden.
Der Verweigerung steht es gleich, wenn der gesetzliche Vertreter nicht binnen zwei Wochen nach dem Empfang einer Aufforderung des anderen Theiles diesem gegenüber die Genehmigung erklärt.

§. 123 wurde auf Grund der Erwägung gestrichen, daß der darin enthaltene Rechtssatz, soweit er richtig sei, eines besonderen Ausdrucks nicht bedürfe, daß er aber unter Umständen unrichtig sei, z. B. dann, wenn der Vertrag in Folge des Todes des Vertretenen gegenstandslos geworden.

Zu Gunsten des abgelehnten Antrags 2b war geltend gemacht worden, das Verkehrsbedürfniß erfordere, daß, wenn der negotiorum gestor einen Vertrag mit einem Dritten geschlossen, ohne daß dieser den Mangel der Vertretungsmacht beanstandet habe, der Erstere während der Schwebezeit, bis über die Genehmigung seitens des Vertretenen entschieden sei, befugt sein müsse, die aus dem Vertrage sich ergebenden Rechte für den Vertretenen auszuüben, ohne daß dem Dritten gestattet sein könne, dieser Ausübung mit dem Verlangen einer Vollmachtsvorlage entgegen zu treten. Habe der negotiorum gestor z. B. vermiethet, so dürfe der Miether nicht in der gedachten Weise eine Kündigung des gestor zurückweisen können. Dieser Ausführung gegenüber wurde hervorgehoben: soweit die dem Antrage zu Grunde liegende Folgerung richtig sei, werde sie sich auch ohne ausdrückliche Vorschrift aus dem durch die negotiorum gestio zwischen dem gestor und dem Dritten geschaffenen Rechtsverhältniß ergeben, bei der allgemeinen Fassung der beantragten, in ihrer Tragweite nicht wohl übersehbaren Vorschrift müsse aber besorgt werden, daß sie zu einer unsicheren Rechtsanwendung und zu Entscheidungen führen könnte, welche der Lage des Vertretenen nicht gerecht werden würden.

26. (S. 319 bis 336.)

§. 125. Haftung des Vertreters.

Zu §. 125 lagen folgende Anträge vor:

1. an Stelle des §. 125 zu bestimmen:

Wird die Genehmigung des ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen geschlossenen Vertrags von dem Vertretenen verweigert, so haftet der Vertreter persönlich dem anderen Theile; dieser kann nach seiner Wahl Erfüllung oder Schadensersatz fordern.

Die Haftung tritt nicht ein, wenn der Vertreter über den Mangel der Vertretungsmacht in entschuldbarem Irrthume war oder der Andere den Mangel kannte.

2. den §. 125 zu fassen:

Wird die Genehmigung des ohne Vertretungsmacht im Namen eines Anderen geschlossenen Vertrags von dem Vertretenen verweigert, so ist der Vertreter dem anderen Theile zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welchen derselbe dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht des Vertreters vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an der Wirksamkeit des Vertrages hat.

Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Theil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte.

(Der Antrag bezweckt, den §. 125 mit den zu den §§. 98, 99 gefaßten Beschlüssen in Einklang zu bringen; vergl. auch den Art. 48 d. schweiz. Obligationenrechts.)

3. dem Abs. 2 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung beizufügen: oder kennen mußte, oder der Vertreter sich selbst nicht durch Rechtsgeschäfte verpflichten konnte.

(Gründe: Die Fahrlässigkeit des Dritten darf nicht nachsichtiger behandelt werden, als die Fahrlässigkeit des Vertreters. — Die Befreiung des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vertreters von der Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrags ist nothwendig, weil anderenfalls die zum Schutze der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten geltenden Vorschriften mit Leichtigkeit umgangen werden könnten.)

4. für den Fall der Annahme des Antrags 1 dem darin vorgeschlagenen Abs. 2 den Zusatz beizufügen:

Beruhte der Irrthum des Vertreters darauf, daß ihm eine Vollmacht ertheilt sei, diese aber nach §. 97 nichtig war, oder nach den §§. 98, 98a[1]) angefochten wird, so ist der Vollmachtgeber verpflichtet, dem anderen Theile den Schaden zu ersetzen, welchen dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Vollmacht vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an der Gültigkeit der Vollmacht hat. Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Theil die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Vollmacht kannte oder kennen mußte.

5. für den Fall, daß der §. 125 in der im Antrage 2 vorgeschlagenen Fassung angenommen wird, demselben die zu Entw. §. 125 Abs. 2 befürworteten Zusätze, welche in dem im Antrage vorgeschlagenen Abs. 2 sowie in den Anträgen 3 und 4 enthalten sind, in folgender Fassung beizufügen:

Das Gleiche gilt, wenn der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war oder sich über den Mangel der Vertretungsmacht in entschuldbarem Irrthume befand. Beruhte der Irrthum des Vertreters darauf, daß ihm eine Vollmacht ertheilt sei, diese aber nach §. 97 nichtig war oder nach den §§. 98, 98a[1]) angefochten wird, so ist der Vollmachtgeber dem anderen Theile zum Schadensersatze nach Maßgabe des Abs. 1 und des Abs. 2 verpflichtet.

6. dem Abs. 2 des §. 125 den Zusatz beizufügen:

Das Gleiche gilt, wenn der Vertreter über den Mangel der Vertretungsmacht in entschuldbarem Irrthume war, es sei denn, daß er seine Vertretungsmacht aus einer Vollmacht ableitete, deren Ausübung eigene Angelegenheit des Vertreters gewesen wäre.

7. für den Fall, daß der Antrag 2 nicht angenommen werden sollte, an Stelle des §. 125 Abs. 1 zu bestimmen:

Wird die Genehmigung des ohne Vertretungsmacht im Namen eines Anderen geschlossenen Vertrags von dem Vertretenen verweigert, so kann der andere Theil von dem Vertreter nach seiner Wahl Erfüllung oder Schadensersatz fordern.

---

[1]) Den angeführten §§. 97, 98, 98a entsprechen die §§. 93 bis 95 des Entw. II sowie die §§ 118 bis 120 d. B.G.B.

(Zur Redaktion: das im §. 125 enthaltene Wort „persönlich" ist überflüssig und nicht ganz bezeichnend, da es nur zum Ausdrucke bringen soll, daß der Vertreter, nicht der Vertretene, hafte. Auch hat „persönlich" an sonstigen Stellen des Entw., z. B. in den §§. 1248, 1911, 1941, eine andere Bedeutung.)

§. 125 Abs. 1. Umfang der Haftung.

I. Die Diskussion befaßte sich zunächst mit der Frage, wozu der ohne Vertretungsmacht handelnde Vertreter im Falle der Nichtgenehmigung des geschlossenen Vertrags durch den Vertretenen dem Dritten verpflichtet sein solle, ob zur Erfüllung bezw. zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung oder nur zum Ersatze des sog. negativen Interesses. Letzteres schlägt der Antrag 2 vor. Zu Gunsten einer solchen Beschränkung wurde geltend gemacht:

Im bestehenden Rechte habe die in Rede stehende Frage eine verschiedene Lösung gefunden, zum Theile aber sei das bestehende Recht zweifelhaft. Im Gebiete des gemeinen Rechtes seien in der Praxis und in der Theorie beide Ansichten gleichmäßig vertreten. Eine Entscheidung des Reichsgerichts habe sich der strengeren Auffassung angeschlossen, allerdings in einem Falle, in welchem eine Vollmacht überhaupt nicht ertheilt gewesen sei. Für das Gebiet des preuß. A.L.R. scheine die neuere Doktrin und auch das Reichsgericht die Verpflichtung zum Ersatze des negativen Interesses anzunehmen. Auf dem Standpunkte des Entw. stehe das sächs. G.B. (§. 789). Daß auch der in den Art. 55, 298 des H.G.B. eingenommene Standpunkt mit dem §. 125 des Entw. völlig übereinstimme, wie die Mot. I S. 244 annehmen, sei nicht ohne Weiteres anzuerkennen. Nach dem Wortlaute bezögen sich die Bestimmungen des H.G.B. nur auf die Fälle, in welchen eine Vollmacht überhaupt nicht ertheilt oder die ertheilte Vollmacht überschritten worden, nicht dagegen auf die Fälle, in denen die ertheilte Vollmacht ungültig gewesen sei; die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen lasse es gleichfalls fraglich erscheinen, ob man dieselben auf Fälle der letzteren Art anzuwenden habe. Es sei ferner auch die Meinung vertreten, daß das H.G.B. die Frage offen lasse, ob nicht der Vertreter durch die Geltendmachung gewisser Exkulpationsgründe seine Haftung ausschließen könne. Das schweiz. Obligationenrecht (Art. 48) gebe dem Dritten einen Anspruch auf „Schadensersatz" und habe dabei wohl, was allerdings nicht unbestritten geblieben, das Erfüllungsinteresse im Auge. Bei dieser Lage des geltenden Rechtes sei die Entscheidung lediglich nach den Gesichtspunkten der Gerechtigkeit und des praktischen Bedürfnisses zu treffen. Der Versuch, die Verpflichtung des Vertreters zur Erstattung des Erfüllungsinteresses auf ein stillschweigendes Garantieversprechen zurückzuführen (vergl. Mot. I. S. 244) erweise sich nicht als unanfechtbar. In den weitaus meisten Fällen laufe die Unterstellung eines solchen Garantieversprechens auf eine Fiktion hinaus. Ein Garantieversprechen könne unter Umständen allerdings angenommen werden, namentlich dann, wenn der Vertreter mit dem Bewußtsein gehandelt habe, daß er keine Vertretungsmacht besitze; es liege aber fern in allen den Fällen, in welchen er sich über das Vorhandensein der Vertretungsmacht im Irrthume befunden habe. Einen zweiten theoretischen Ausgangspunkt für die Verpflichtung, das Erfüllungsinteresse zu ersetzen, biete die namentlich von Bähr und von Thöl vertretene Auffassung

(vergl. auch Mot. I. S. 225, 226), daß eigentlicher Kontrahent der Vertreter sei und daß nur die Wirkungen des Vertrags auf den Vertretenen abgelenkt würden. Diese juristische Konstruktion sei aber mit der rechtlichen Natur der direkten Stellvertretung nicht vereinbar und liege auch den Vorschriften des Entw. nicht zu Grunde. Es bleibe daher nur übrig, davon auszugehen, daß der Vertreter, wenn er als solcher auftrete, dies auf seine Gefahr thue. Von diesem Standpunkt aus gelange man zu der Beschränkung der Haftung auf den Ersatz des negativen Interesses nach Analogie der zu den §§. 98, 99 des Entw. gefaßten Beschlüssen. Damit werde den Anforderungen der ausgleichenden Gerechtigkeit Rechnung getragen, während der strengere Standpunkt des Entw. in vielen Fällen zu großen Härten führe, weil er dem Dritten ermögliche, aus einem völlig unverschuldeten Irrthume des Vertreters unter Umständen auf dessen Kosten noch Gewinn zu erzielen, z. B. dann, wenn der Vertreter nicht wußte, daß der Vollmachtgeber wahnsinnig, daß die Vollmacht anfechtbar oder gefälscht war ꝛc. Der Vorschlag (vergl. Antrag 1), die strengere Form der Haftung zwar beizubehalten, jede Haftung aber dann auszuschließen, wenn sich der Vertreter über den Mangel der Vertretungsmacht in entschuldbarem Irrthume befunden habe, führe andererseits zu weit, da diese Regelung den Dritten bei unverschuldetem Irrthume des Vertreters völlig schutzlos lasse, was mit den bei der Lehre vom Irrthum angenommenen Grundsätzen nicht wohl vereinbar sei.

Zu Gunsten der Beibehaltung der strengeren Haftung wurde insbesondere darauf hingewiesen, daß die Uebereinstimmung mit dem H.G.B. im vorliegenden Falle besonders wünschenswerth erscheine, dabei jedoch betont, daß die strengere Haftung allerdings dann in Wegfall kommen müsse, wenn der Vertreter sich in unverschuldetem Irrthum über das Vorhandensein der Vollmacht befunden habe. Von einer Seite wurden Bedenken gegen die Beschränkung der Haftung auf den Ersatz des negativen Interesses aus der Schwierigkeit der Feststellung und des Nachweises des negativen Interesses hergeleitet.

Von anderer Seite wurde geltend gemacht, daß, wenn die Haftung an sich auf den Ersatz des negativen Interesses beschränkt werde, bei nicht verschuldetem Irrthume des Vertreters selbst diese mildere Haftung ausgeschlossen sein müsse. Die Konsequenz verlange keineswegs eine absolute Gleichstellung mit den Fällen der Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrthums. Man könne verlangen, daß Jemand für seine im eigenen Namen abgegebene Erklärung einstehe; sei eine Erklärung aber in fremdem Namen abgegeben worden, so werde der Dritte gerade hierdurch auf die Prüfung der Vertretungsmacht hingewiesen; unterlasse er eine solche Prüfung, so trage er die Gefahr, es sei denn, daß der Vertreter den Mangel dolos verschwieg oder aus Fahrlässigkeit nicht kannte.

Während der Verhandlung wurde zur Vermittelung der einander gegenüberstehenden Ansichten folgender Antrag gestellt:

8. den §. 125 zu fassen:

> Wird die Genehmigung des ohne Vertretungsmacht im Namen eines Anderen geschlossenen Vertrags von dem Vertretenen verweigert, so haftet der Vertreter persönlich dem anderen Theile; dieser kann

nach seiner Wahl Erfüllung oder Schadensersatz fordern. War der Vertreter im Irrthum über den Mangel der Vertretungsmacht, so haftet er nur für den Betrag des Schadens, welchen der andere Theil dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an der Wirksamkeit des Vertrags hat.

Die Haftung tritt nicht ein, wenn der andere Theil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte.

Die Komm. nahm den in diesem Antrage vorgeschlagenen Abs. 1 unter Vorbehalt der Beschlußfassung über den Abs. 2 an.

Erwogen war:

Es empfehle sich, mit dem H.G.B. insoweit in Uebereinstimmung zu bleiben, als der Inhalt seiner Vorschriften ein zweifelloser sei. Soweit jedoch die Bedeutung und die Tragweite der handelsrechtlichen Vorschriften zweifelhaft erscheine, dürfe man sich von einer besonderen Regelung nicht abhalten lassen, zumal eine solche den Vortheil biete, daß sie gewissermaßen als Erläuterung der handelsrechtlichen Normen dienen und somit zur Beseitigung der bestehenden Streitfragen beitragen könne. Von diesem Gesichtspunkt aus müsse man unterscheiden, ob der Vertreter den Mangel seiner Vertretungsmacht gekannt oder ob er denselben nicht gekannt habe. Wisse der Vertreter, daß er keine Vertretungsmacht besitze, so handele er entweder dolos, d. h. in dem Bewußtsein, daß die Genehmigung nicht zu erwarten sei, oder er handele in der Voraussetzung, der Genehmigung sicher sein zu können und thue dies auf seine Gefahr. In beiden Fällen geschehe ihm kein Unrecht, wenn er persönlich für die Erfüllung bezw. für den Ersatz des positiven Erfüllungsinteresses haftbar gemacht werde. Es bedürfe aber hierüber eines besonderen Ausspruchs im Gesetze, denn für die Fälle der ersteren Art reiche die Haftung aus dem Delikte nicht aus, weil diese sich auf das negative Interesse beschränke, für die Fälle der letzteren Art aber sei es mindestens zweifelhaft, ob die Rechtsprechung auf Grund eines hier zu unterstellenden Garantieversprechens zur Annahme der strengeren Haftung des Vertreters gelangen werde, wenn das Gesetz nur eine dem Antrage 2 entsprechende Bestimmung enthalte. Wesentlich anders sei die Rechtslage dagegen schon nach dem Rechtsgefühle dann, wenn der Vertreter den Mangel seiner Vertretungsmacht in Folge Irrthums nicht kannte. Bei Thatbeständen dieser Art verdiene der Antrag 2 den Vorzug, weil hier durch die Verpflichtung zum Ersatze des negativen Interesses dem Verkehrsbedürfnisse genügt und den Anforderungen der ausgleichenden Gerechtigkeit Rechnung getragen werden könne. Die gegen die Kategorie des negativen Vertragsinteresses erhobenen Bedenken erledigten sich im Hinblicke darauf, daß die Komm. mit derselben bereits mehrfach gerechnet habe, und daß sich praktische Schwierigkeiten aus der Verwendung dieses sowohl dem preuß. A.L.R. als dem gemeinen Rechte bekannten Begriffs bisher nicht ergeben hätten und auch künftig bei Anwendung des §. 260 d. C.P.O. nicht ergeben würden. Zu einer Unterscheidung zwischen verschuldetem und unverschuldetem Irrthume des Vertreters sei dagegen kein Raum, wenn man mit dem Antrage 2 die Haftung des Vertreters analog der Haftung des Anfechtenden im Falle des

Bei Kenntniß d. Mangels seitens d. Vertreters.

Bei Unkenntniß d. Mangels seitens d. Vertreters.

Irrthums nach den zu den §§. 98, 99 gefaßten Beschlüssen gestalte. Eine derartige Unterscheidung würde auch wieder zu Unterausnahmen im Interesse des Dritten nöthigen, wie solche in den Anträgen 4 und 5 hinsichtlich der Ungültigkeit einer ertheilten Vollmacht vorgesehen seien; sie würde somit zu unangebrachter Kasuistik führen. Die redaktionellen Abweichungen von der Fassung des §. 125 Abs. 1 des Entw., welche der Abs. 1 der in den Anträgen 1, 8 vorgeschlagenen Bestimmungen enthält (Streichung der Worte „wegen Nichterfüllung") sowie der redaktionelle Antrag 7 (Streichung des Wortes „persönlich") könnten der Prüfung durch die Red.Komm. überlassen bleiben.

II. Es gelangten nunmehr folgende Anträge zur Berathung: Beweislast.

1. dem unter I beschlossenen Abs. 1 des §. 125 den Zusatz beizufügen:
   Der Nachweis der Vertretungsmacht liegt dem Vertreter ob.
2. an geeigneter Stelle zu bestimmen:
   Der Vertreter ist dem anderen Theile gegenüber zum Nachweise der Vertretungsmacht verpflichtet.
3. die Red.Komm. zu ersuchen, dem §. 125 eine Fassung zu geben, welche erkennen läßt, daß der Vertreter, um seine Haftbarkeit abzulehnen, das Vorhandensein der Ermächtigung darzuthun habe.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an.

Erwogen war:

Nach der Fassung des beschlossenen Abs. 1 des §. 125 sei anzunehmen oder doch die Auslegung möglich, daß der andere Theil, welcher den ohne Vertretungsmacht als Vertreter aufgetretenen Beklagten in Anspruch nehme, behaupten und beweisen müsse nicht blos, daß der Beklagte mit ihm als Vertreter den Vertrag geschlossen und daß der Vertretene die Genehmigung verweigert habe, sondern ferner, daß der Beklagte Vertretungsmacht zum Abschlusse des Vertrags nicht besessen habe. Durch die Auferlegung des letzteren Beweises werde dem Kläger eine unbillige Zumuthung angesonnen, welche den ihm gesetzlich zustehenden Anspruch in vielen Fällen illusorisch machen könnte. Die Beweislast müsse so vertheilt werden, daß der Beklagte, um seine Haftbarkeit abzulehnen, seinerseits das Vorhandensein der Ermächtigung darzuthun habe. Der Beklagte habe dadurch, daß er als Vertreter aufgetreten sei, den Nachweis seiner Vertretungsmacht übernommen. Er sei zu diesem Nachweise weit eher im Stande als der Kläger, da ihm die etwa vorhandenen Beweismittel voraussichtlich zu Gebote stehen würden, während der Kläger den Beweis der Negative nur schwer erbringen könne und meist auf das unzuverlässige Beweismittel der Eideszuschiebung beschränkt sein würde. Der Hinweis darauf, daß der Kläger zunächst den Vertretenen in Anspruch nehmen und, falls dieser die Vertretungsmacht des Vertreters in Abrede stellt, dem letzteren den Streit verkünden und damit das Fehlen der Vertretungsmacht auch diesem gegenüber zur rechtskräftigen Feststellung bringen könne, gebe, abgesehen von der Frage, ob die letztere Folgerung richtig sei, eine praktisch befriedigende Lösung nicht an die Hand; das angedeutete Auskunftsmittel würde den Kläger, wenn er sicher gehen wolle, dazu nöthigen, in allen Fällen zunächst den Vertretenen zu belangen und somit auch dann, wenn ihm das Nichtvorhandensein der Vertretungsmacht nicht

zweifelhaft sei, stets zwei Prozesse zu führen. Die Vertheilung der Beweislast im Sinne des Antrags 1 diene daher auch zur Abkürzung und Vereinfachung des Verfahrens. Jedenfalls aber würde es unzweckmäßig sein, eine Fassung zu wählen, welche die Frage der Beweislast offen lasse, wie schon die auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes Mangels einer besonderen Bestimmung in der Wissenschaft und in der Praxis herrschende Meinungsverschiedenheit zeige. Eine Entscheidung im Gesetze sei um so mehr geboten, wenn man sich auf den Standpunkt des Antrags 1 stelle, da das Reichsgericht an der Hand der allgemeinen Grundsätze wiederholt zu dem entgegengesetzten Resultate gelangt sei.

Mit der Annahme des Antrags 1 erachtete die Komm. den Antrag 3 für erledigt. Derselbe geht von der seitens der Mehrheit nicht getheilten Auffassung aus, daß die in dem Antrag 1 angeordnete Vertheilung der Beweislast schon aus dem Inhalte des §. 125 Abs. 1 sich folgern lasse, hält aber eine Verdeutlichung der Fassung in dieser Beziehung für erforderlich. Man betrachtete es als selbstverständlich, daß der Red.Komm. unbenommen bleibe, den gefaßten Beschluß entweder unmittelbar durch Aufnahme einer besonderen Vorschrift oder mittelbar durch eine anderweitige Fassung des §. 125 zum Ausdrucke zu bringen.

Der Antrag 2 beabsichtigt, der aufzunehmenden Vorschrift einen mehr materiellrechtlichen Inhalt zu geben, indem er aus der dem §. 125 zu Grunde liegenden Auffassung, daß der Erklärende für seine Erklärung zu haften habe, die Verpflichtung des Vertreters ableitet, auch außerhalb des Prozesses dem Mitkontrahenten auf dessen Verlangen nachträglich den Beweis der Vertretungsmacht zu erbringen, auf welchen Beweis jener nur einstweilen verzichte, wenn er im Vertrauen auf den Vertreter ohne Vorlegung einer Vollmacht ꝛc. den Vertrag schließe. Man hielt es für unbedenklich, in den Entw. erforderlichenfalls auch Vorschriften über die prozessuale Beweislast aufzunehmen, und gab deshalb dem Antrage 2 keine Folge.

§. 125 Abs. 2. Wegfall der Haftung.

III. Die Komm. wandte sich hierauf zu den im Eingange des Prot. mitgetheilten Anträgen, soweit dieselben die vorgeschlagene Ausgestaltung des Abs. 2 des §. 125 betreffen. Darüber, daß in Konsequenz des zu Abs. 1 gefaßten Beschlusses und in Uebereinstimmung mit den zu den §§. 98, 99 gefaßten Beschlüssen der Anspruch des Dritten nicht nur dann auszuschließen sei, wenn dieser den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat, sondern auch schon dann, wenn er diesen Mangel nach Lage der Sache hätte kennen müssen, bestand Einverständniß. Soweit die gestellten Anträge darauf abzielen, den Anspruch auf den Ersatz des positiven oder des negativen Interesses in den Fällen unverschuldeten Irrthums des Vertreters ganz auszuschließen bezw., falls der Irrthum des Vertreters seinen Grund darin hatte, daß die vermeintlich ertheilte Vollmacht nach den §§. 97, 98, 98a ungültig war, einen Anspruch gegen den Vollmachtgeber zu gewähren (vergl. Antrag 1, 4, 5), wurden sie zurückgezogen. Der Antrag 6 wurde, soweit er den Anspruch im Falle entschuldbaren Irrthums des Vertreters ausschließen will, gleichfalls zurückgezogen, an seiner Stelle jedoch der folgende neue Antrag eingebracht:

an Stelle des Abs. 2 des §. 125 zu bestimmen:

> Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Theil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte oder den Irrthum des Vertreters über das Vorhandensein derselben theilte.

Der Vertreter haftet nach Maßgabe des (oben unter I beschlossenen) Abs. 1 Satz 1, wenn er seine Vertretungsmacht aus einer Vollmacht ableitet, deren Ausübung seine eigene Angelegenheit gewesen wäre.

Der Antragsteller machte geltend, man könne von dem Vertreter nur verlangen, daß er dem Dritten die Verhältnisse, auf welche er seine Vertretungsmacht stütze, vollkommen klar lege, so daß dieser in die Lage gesetzt werde, die Gültigkeit und den Umfang der Vertretungsmacht seinerseits selbständig zu prüfen. Seien dem Dritten für diese Prüfung dieselben Grundlagen geboten, wie dem Vertreter, und ziehe er aus diesen Grundlagen denselben irrigen Schluß wie der Vertreter, „theile" er also dessen Irrthum, so sei es nicht gerecht, dem Vertreter allein die Folgen des gemeinschaftlichen Irrthums aufzubürden. Auf diesem Standpunkte stehe auch das franz. Recht. Es müsse daher derjenige, welcher den Irrthum des Vertreters über das Vorhandensein der Vormacht getheilt habe, demjenigen gleichgestellt werden, welcher den Mangel der Vertretungsmacht gekannt bezw. aus Fahrlässigkeit nicht gekannt habe. Zu besonders unbilligen Resultaten gegen den Vertreter gelange man sonst in den Fällen, in welchen eine Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem Dritten ertheilt sei und dieser erst seinerseits den Vertreter von der ertheilten Bevollmächtigung in Kenntniß gesetzt habe. Hier sei gerade der Dritte, nicht aber der Vertreter, in der Lage, zu prüfen, ob der Vollmachtgeber geisteskrank, ob die Mittheilung gefälscht gewesen sei ꝛc. — Andererseits bedürfe der beschlossene Satz 2 des §. 125 Abs. 1 insofern einer Einschränkung, als ein procurator in rem suam im Falle der Nichtgenehmigung seitens des Vertretenen für den Ersatz des vollen Erfüllungsinteresses, also in Gemäßheit des Abs. 1 Satz 1 haften müsse. In solchen Fällen sei die Sachlage analog derjenigen bei der Gewährleistung eines veräußerten Rechtes. Der Vertreter, der seine Vertretungsmacht darauf stütze, daß ihm ein für seine eigene Person selbstnützliches Recht auf die Ausübung der Vertretung zustehe, müsse auch voll dafür einstehen, daß er dieses Recht habe.

Die Komm. lehnte den Antrag in seinen beiden Theilen ab. Auf der einen Seite erwog man, daß der Dritte in der Regel weder wisse noch späterhin erfahre, ob der ihm gegenüber als Vertreter Handelnde die Vertretung in eigenen Angelegenheiten ausübe; komme letzteres aber zur Kenntniß des Dritten, so sei dies für ihn belanglos, da er nicht den Vertreter, sondern den Vertretenen sich verpflichten wolle. Ein besonderes Interesse des Dritten, in diesen Fällen die Haftung des Vertreters strenger zu gestalten, könne also nicht anerkannt werden. Auf der anderen Seite sei es nicht zweckmäßig, falls nicht das dringendste Bedürfniß hiefür vorliege, den Entw. mit Spezialbestimmungen zu überlasten, weshalb sich auch die für die Fälle des „getheilten" Irrthums vorgeschlagene Bestimmung nicht empfehle. Abgesehen davon, daß dieselbe in der vorgeschlagenen Fassung dem Mißverständniß ausgesetzt sei, als solle der Irrthum stets dann „getheilt" sein, wenn auch der Dritte das Nichtvorhandensein der Vollmacht nicht kannte — was zur Folge haben würde, daß dem Dritten der Anspruch sowohl versagt wäre, wenn er den Mangel kannte oder kennen mußte, als auch dann, wenn er ihn weder kannte, noch kennen mußte, der Anspruch also gänzlich illusorisch sein würde —, seien die Fälle, auf welche der Antrag hier abziele, verhältnißmäßig so selten, daß sie eine besondere Berück-

sichtigung nicht verdienten, wenn man einmal davon absehe, die Haftung beim Irrthume von einem Verschulden des Vertreters abhängig zu machen. In der Regel werde der Vertreter verpflichtet und in der Lage sein, sich zu vergewissern, ob seine Vertretungsmacht bestehe, während der Dritte meist darauf angewiesen sei, dem Vertreter zu vertrauen.

Bei in d. Gesch.fähigkeit beschränkten Vertretern.

IV. Die Komm. ging über zu der Frage, ob ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Vertreter gleichfalls nach Maßgabe des §. 125 haftbar sein solle oder nicht. Hierauf beziehen sich die im Eingange des Prot. mitgetheilten Anträge 3 und 5. Zu dem letzteren, welcher (vergl. oben unter III) nunmehr lautete:

dem Absatz 2 des §. 125 hinzuzufügen:

„Das Gleiche gilt, wenn der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war"

wurde der Unterantrag gestellt:

eventuell beizufügen:

es sei denn, daß er mit der Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.

Die Komm. nahm die sachlich übereinstimmenden beiden Anträge mit dem in dem vorstehenden Unterantrage befürworteten Zusatze an. Einverstanden war man darüber, daß der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Vertreter von der im §. 125 bestimmten Haftung schon deshalb befreit sein müsse, weil anderenfalls die Gefahr einer Umgehung der Vorschriften nahe liegen würde, welche den Schutz der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen bezwecken. Meinungsverschiedenheit bestand jedoch über die Frage des Bedürfnisses der angeregten Vorschrift. Die Minderheit hielt dieselbe für selbstverständlich und glaubte die Entscheidung der Jurisprudenz überlassen zu können, da diese an der Hand der §§. 65, 752 zweifellos zu dem gleichen Resultate gelangen werde. Auch wurde darauf hingewiesen, daß eine ähnliche Vorschrift zu §. 116 als selbstverständlich nicht aufgenommen worden sei (vergl. S. 138 unter II), daß keine der bisherigen Gesetzgebungen eine solche für nöthig erachtet habe und daß auch seitens der Kritik der §. 125 so ausgelegt worden sei, daß der Minderjährige durch die Vorschriften über die Haftpflicht nicht betroffen werde. Die Mehrheit entschied sich jedoch für die Aufnahme der Vorschrift, da, wenn das Gesetz schweige, immerhin Zweifel möglich seien, die man besser von vornherein abschneide.

Kenntn. d. Anfechtbark. d. Vollmacht seitens des anderen Vertragstheils.

V. Man ging zur Berathung folgender Anträge über:

1. a) den zu den §§. 123, 124 beschlossenen Vorschriften[1]) die Bestimmung beizufügen:

Die Kenntniß der Anfechtbarkeit einer ertheilten Vollmacht

[1]) Die Vorschriften der §§. 123, 124 lauten, soweit sie hier in Betracht kommen, nach der Vorl. Zus.:

Abs. 1. Hat Jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines Anderen einen Vertrag abgeschlossen, so ist die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertreter von dessen Genehmigung abhängig.

Abs. 3 Satz 1. Solange die Genehmigung nicht ertheilt ist, kann der andere Theil von dem Vertrage zurücktreten, es sei denn, daß er bei Schließung desselben den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat.

steht, wenn die Anfechtung erfolgt, der Kenntniß der Nichtigkeit der Vollmacht gleich.

b) in einem dem §. 125 Abs. 2 beizufügenden Zusatz auszusprechen, daß die vorstehend beantragte Bestimmung auch hier Anwendung finde:

c) eventuell:

zu Prot. zu konstatiren, daß Vorschriften der beantragten Art aufzunehmen seien, falls nicht später eine generelle Bestimmung des Inhalts getroffen werden sollte, daß das Kennen (oder Kennenmüssen) der Anfechtbarkeit, wenn die Anfechtung erfolgt, dem Kennen (oder Kennenmüssen) der Nichtigkeit gleichstehe.

2. Hinter dem §. 125 als §. 125a die Bestimmung aufzunehmen:

Die Vorschriften der §§. 123 bis 125 finden auf den Fall der Anfechtbarkeit der Vollmacht entsprechende Anwendung.

Die Komm. lehnte den Antrag 2 ab und nahm die Anträge 1 a, b ihrem sachlichen Inhalte nach an, wobei der zweiten Berathung die Prüfung vorbehalten blieb, ob später durch eine generelle Vorschrift die Aufnahme derartiger Spezialbestimmungen sich erübrigen lasse (vergl. S. 127 unter IX)[1]. Einverständniß bestand darüber, daß der Dritte, welcher bei dem Abschlusse des Vertrags Kenntniß von der Anfechtbarkeit der dem Vertreter ertheilten Vollmacht gehabt habe, wenn demnächst die Anfechtung erfolge, weder ein Rücktrittsrecht (§. 124) noch einen Anspruch gegen den Vertreter (§. 125) haben dürfe, weil er in einem solchen Falle mit der Möglichkeit der Anfechtung rechnen mußte, somit nicht mit Sicherheit voraussetzen konnte, daß ein gültiger Vertrag zu Stande kommen werde. Seitens der Minderheit wurde das Bedürfniß einer derartigen Vorschrift bestritten. Entscheidend für die Aufnahme war die Erwägung, daß in anderen Stellen des Entw. die Gleichstellung der Kenntniß der Anfechtbarkeit mit der Kenntniß der Nichtigkeit ausgesprochen sei, und daß deshalb zur Vermeidung eines unrichtigen argumentum e contrario auch hier eine Vorschrift wünschenswerth erscheine.

Der abgelehnte Antrag 2 ging erheblich weiter. Er hat auch den Fall im Auge, wenn der Dritte bei dem Abschlusse des Vertrags die Anfechtbarkeit nicht kannte, später aber Kenntniß von derselben erlangt. Hier werde dem Dritten nachträglich bewußt, daß er ein Schwebeverhältniß eingegangen habe, da der geschlossene Vertrag durch die Nichtanfechtung des Vertretenen resolutiv bedingt sei. Es verhalte sich also gerade so, wie wenn mit einem Bevollmächtigten, dessen Vollmacht nichtig ist, in Unkenntniß dieser Nichtigkeit kontrahirt werde, eine Sachlage, bei welcher ein durch die Genehmigung des Vertretenen suspensiv bedingtes Schwebeverhältniß eintrete. Beide Fälle müßten rechtlich gleich behandelt werden. Die Komm. erkannte an, daß diese legislativen Argumente zutreffend seien, verneinte jedoch ein praktisches Bedürfniß für die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung. In den Fällen der Anfechtbarkeit wegen

---

[1]) Der §. 125a der Vorl. Zus. lautet:

Die Kenntniß der Anfechtbarkeit einer Vollmacht steht in den Fällen der §§. 123 bis 125, wenn die Anfechtung erfolgt, der Kenntniß der Nichtigkeit gleich.

Im §. 125a der Zus. d. Red.Komm. ist als Abs. 2 beigefügt:

Das Gleiche gilt im Falle des §. 125 von dem Kennenmüssen der Anfechtbarkeit der Vollmacht.

Irrthums müsse die Anfechtung „unverzüglich" erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt habe. Hier brauche also der Dritte den Vertretenen nur von dem Anfechtungsgrund in Kenntniß zu setzen, um aus dem Schwebezustande herauszukommen. Bei den wegen Drohung oder Betrugs anfechtbaren Vollmachten betrage die Anfechtungsfrist allerdings ein Jahr. Derartige Fälle würden aber an sich selten sein, auch schieden diejenigen aus, in welchen die Vorschriften der §§. 120, 121 Platz greifen. Habe der Bevollmächtigte dem Dritten oder dieser dem Bevollmächtigten gegenüber ein einseitiges Rechtsgeschäft vorgenommen, so bleibe auch hier dem Dritten die Möglichkeit, sich, wenn er nachträglich von einem die Vollmacht betreffenden Anfechtungsgrunde Kenntniß erlange, an den Vollmachtgeber zu wenden und von ihm eine Erklärung zu verlangen.

27. (S. 337 bis 354.)

Stellung d. Vorschr. über Schenkung, Anerkenntniß, Vergleich.

I. Vor dem Eintritt in die weitere sachliche Berathung des Entw. wurde zur Geschäftsordnung von einer Seite die Frage angeregt, wie der nachstehende Antrag zu behandeln sein werde:

dem die Rechtsgeschäfte betreffenden Abschnitte sollen am Schlusse zwei Titel beigefügt, in den ersten dieser Titel unter der Ueberschrift „Schenkung" die noch näher zu prüfenden Vorschriften der §§. 437 bis 452 und in den zweiten Titel unter der Ueberschrift „Anerkenntniß. Vergleich." folgende Vorschriften aufgenommen werden:

§. . . . . (§. 290 Abs. 3, §§. 683, 684.)

Wird das Bestehen eines der Verfügung der Parteien unterliegenden Rechtsverhältnisses, zu dessen Begründung deren Willenserklärung genügt, vertragsmäßig anerkannt, so ist das Anerkenntniß für die Parteien und deren Rechtsnachfolger maßgebend. Bei einem Schuldanerkenntnisse bedarf es nicht der Angabe des Verpflichtungsgrundes, auf welchem die anerkannte Schuld beruht.

Der Anerkenntnißvertrag ist nur gültig, wenn das Anerkenntniß in schriftlicher Form erklärt ist. Schreibt das Gesetz für die Begründung des Rechtsverhältnisses, welches den Gegenstand des Anerkenntnisses bildet, eine Form vor, so ist diese Form auch für den Anerkenntnißvertrag erforderlich.

Diese Vorschriften finden auf das Anerkenntniß des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses entsprechende Anwendung.

§§. . . . .

(Die zu den §§. 666, 667 zu beschließenden Bestimmungen.)

Es ergab sich Einverständniß darüber, daß die Berathung des vorstehenden Antrags bis zum Abschlusse der sachlichen Erörterung des Allg. Theiles auszusetzen sei, daß alsdann die auf das Anerkenntniß bezüglichen Bestimmungen ihrem Inhalte nach zu erörtern, dagegen die auf die Schenkung und den Vergleich bezüglichen Vorschriften nur hinsichtlich ihrer systematischen Stellung zu prüfen seien, während die inhaltliche Gestaltung der letzteren erst an der ihnen im Entw. angewiesenen Stelle zur Diskussion gestellt werden solle.

§. 126. Einf. Rechtsgesch. vorgen. v. Vertretern ohne Vertretungsmacht.

II. Man ging zur Berathung des §. 126 über. Nachstehende Anträge lagen vor:

1. an Stelle des §. 126 zu bestimmen:

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft ist Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig. Ist jedoch das Rechtsgeschäft einem Anderen gegenüber vorzunehmen und erklärt dieser sich damit einverstanden, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt, so finden die zu den §§. 123, 124 beschlossenen Vorschriften entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt, wenn gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dessen Einverständniß ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird.

hierzu die unter 2 und 3 folgenden Unteranträge:

2. den zweiten Satz zu fassen:

Ist jedoch das Rechtsgeschäft einem Anderen gegenüber vorzunehmen und ist den Umständen nach dessen Einverständniß anzunehmen, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt, so finden die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung.

3. den im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmungen beizufügen:

Hat der Vertreter sich für ermächtigt ausgegeben und der Dritte die Vertretungsmacht nicht beanstandet, so kann, wenn die Genehmigung erfolgt ist, der Mangel der Vertretungsmacht nicht mehr gerügt werden.

Des Weiteren war beantragt:

4. den Satz 1 des §. 126 zu streichen.

5. den Satz 1 des §. 126 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft, welches nicht einem Anderen gegenüber vorzunehmen, ist die Wirksamkeit des von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht vorgenommenen Rechtsgeschäfts von der Genehmigung des Vertretenen abhängig. Ist das Rechtsgeschäft innerhalb einer Frist vorzunehmen, so muß die Genehmigung innerhalb der Frist erfolgen.

6. an Stelle des §. 126 zu bestimmen:

Bei Mahnungen, Kündigungen und ähnlichen einseitig verfügenden Willensmittheilungen ist Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig, es sei denn, daß die Mahnung oder Kündigung oder sonstige Verfügungshandlung zu einem vom Geschäftsführer selbst geschlossenen Rechtsgeschäft in Beziehung steht. Erklärt jedoch der Empfänger der Willensmittheilung sich damit einverstanden, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handele, so finden die zu den §§. 123, 124 beschlossenen Vorschriften entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt, wenn solche einseitig verfügende Willensmittheilungen an einen Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dessen Einverständnisse gerichtet werden.

7. an Stelle des §. 126 zu bestimmen:

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft ist Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig. Ist jedoch das Rechtsgeschäft einem

Anderen gegenüber vorzunehmen, so finden die für Verträge geltenden Vorschriften der §§. 123 bis 125 entsprechende Anwendung, sofern nicht der Andere die Vornahme des Rechtsgeschäfts durch den Vertreter unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist unzulässig, wenn das Rechtsgeschäft die Geltendmachung von Rechten aus einem von dem Vertreter mit dem anderen Theile geschlossenen, von dem Vertretenen noch nicht genehmigten Vertrage bezweckt und nach dem Inhalte dieses Vertrags anzunehmen ist, daß der Vertreter zur Vornahme des Rechtsgeschäfts befugt sein sollte.

Die Vorschriften über Verträge finden auch dann entsprechende Anwendung, wenn gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht ein einseitiges Rechtsgeschäft vorgenommen wird, die Vorschriften des §. 125 jedoch nur dann, wenn der Vertreter erkärt hat, die Vertretungsmacht zu haben.

8. zu Antrag 7 der Unterantrag:
den dritten Satz des Abs. 1 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:
Die Zurückweisung ist unzulässig, wenn das Rechtsgeschäft die Ausübung von Befugnissen aus einem von dem Vertretenen noch nicht genehmigten Vertrage bezweckt, welche ohne Benachtheiligung des Vertretenen nicht aufgeschoben werden kann.

9. dem §. 126 folgenden Zusatz beizufügen:
Das Gleiche gilt, wenn ein solches Rechtsgeschäft gegenüber einem der Vertretungsmacht entbehrenden Vertreter des Betheiligten vorgenommen wird (oder: gegenüber einem Dritten vorgenommen wird, welcher, ohne Vertretungsmacht zu haben, den Betheiligten dabei vertritt.).

10. für den Fall, daß für unthunlich erachtet wird, die im Antrage 6 Satz 1 Halbsatz 2 angeregte Frage zu übergehen, der zu §. 123 beschlossenen Vorschrift folgenden Zusatz beizufügen:
Soweit derjenige, welcher als Vertreter ohne Vertretungsmacht einen Vertrag geschlossen hat, nach dem Inhalte des Vertrags dem anderen Theile gegenüber berechtigt ist, vor der Ertheilung der Genehmigung die für den Vertretenen aus dem Vertrage sich ergebenden Rechte auszuüben, gilt er im Falle der Genehmigung des Vertrags als zur Ausübung dieser Rechte ermächtigt. Werden dem anderen Theile Umstände bekannt, aus welchen sich eine Gefährdung des Vertretenen ergiebt, so darf er die ihm obliegende Leistung an den Vertreter nur soweit bewirken, als es ohne Gefährdung des Vertretenen geschehen kann.

§. 126 Satz 1. Regel der Unzulässigkeit.

a) Es wurde zunächst der Satz 1 des §. 126 zur Erörterung gestellt, welcher als Regel die Unzulässigkeit der Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte durch eine der Vertretungsmacht entbehrende Person ausspricht. Dieser Satz ist seinem sachlichen Inhalte nach in den Anträgen 1 und 7 gebilligt; dieselben geben aber mit Rücksicht darauf, daß sie zugleich die Aufnahme einer Vorschrift über die gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht vorzunehmenden ein-

seitigen Geschäfte befürworten, der Regel des ersten Satzes eine allgemeinere Fassung. Auf den Satz 1 beziehen sich ferner der Streichungsantrag 4 und die Aenderungsvorschläge der Anträge 5 und 6.

Die Komm. lehnte die in den Anträgen 5 und 6 enthaltenen Aenderungsvorschläge sowie den Streichungsantrag ab und entschied sich dafür, den Satz 1 seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen.

Der Antrag 6 war von derselben Seite gestellt wie der auf S. 128 unter I mitgetheilte, den §. 113 Abs. 2 betreffende Antrag 2 und der auf S. 153 unter II mitgetheilte, den §. 122 betreffende Antrag 2 und beruht auf den Erwägungen, welche zur Einbringung dieser Anträge geführt hatten. Der Antrag vermeidet, von dem Entw. abweichend, den Ausdruck „einseitiges Rechtsgeschäft" und erachtet für geboten, die für alle einseitigen Rechtsgeschäfte gegebene Regel auf gewisse Rechtshandlungen zu beschränken. Gegen die allgemein lautende Vorschrift des §. 126 Satz 1 wurde insbesondere geltend gemacht, daß dieselbe einen Rechtssatz von unübersehbarer Tragweite enthalte. Sie bedeute eine sehr starke, praktisch nicht gerechtfertigte Beschränkung der Geschäftsführung ohne Auftrag, indem sie diese für alle „einseitigen Rechtsgeschäfte" ausschließe. Die Vorschrift sei durchaus neu und praktisch undurchführbar. Sie passe wohl für Handlungen wie Pfändung, Mahnung, Kündigung 2c., aber auch hier nicht einmal schlechthin, denn was beispielsweise die Mahnung betreffe, so sei entsprechend dem §. 734 des sächs. G.B. eine Ausnahme für den Fall unerläßlich, daß ein negotiorum gestor den Kontrakt geschlossen habe, auf dessen Erfüllung die Mahnung sich beziehe. Als ganz unangemessen erweise sich der fragliche Satz z. B. dann, wenn Jemand, der als Geschäftsführer ohne Auftrag das Vermögen seines plötzlich abgereisten Freundes verwalte, eine von diesem geschuldete Leistung dem Gläubiger anbiete, oder wenn Jemand ein Rücktrittsrecht, welches in einem von ihm ohne Vertretungsmacht geschlossenen Vertrag ausbedungen sei, ausübe, oder wenn der vollmachtlose Vertreter mit dem Dritten zwei Geschäfte geschlossen habe und nunmehr in Fortführung seiner negotiorum gestio bezüglich der aus diesen Geschäften entstandenen Forderung und Schuld eine Aufrechnungserklärung abgeben wolle. Der angefochtene Satz erkläre aber weiter für unzulässig die vollmachtlose Vertretung bei dem Besitzerwerbe, der Okkupation, dem Schatzerwerbe 2c. Dies Alles seien unerträgliche Folgen des undurchführbaren Bestrebens, für alle Handlungen, welche sich unter den Begriff des „einseitigen Rechtsgeschäfts" bringen lassen, einheitliche Rechtssätze aufzustellen. Richtiger sei es, nur für einzelne bestimmte Rechtshandlungen, etwa mit einer clausula generalis, Vorschriften zu geben und der Praxis die Anwendung auf analoge Fälle zu überlassen. Wenn der Antrag nur die durch Willensmittheilung vollzogenen einseitigen Rechtsgeschäfte berücksichtige, so entstehe dadurch keine Lücke im Gesetze, da die Unzulässigkeit vollmachtloser Vertretung bei der Antretung und Ausschlagung der Erbschaft sich von selbst verstehe, für die übrigen nicht empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäfte aber nach dem oben Ausgeführten die Aufstellung eines allgemeinen Satzes unmöglich sei.

Die Ablehnung des Antrags 6 erfolgte in Konsequenz der zu §. 113 Abs. 2 und §. 122 gefaßten Beschlüsse. Gegen denselben wurde namentlich bemerkt, es sei unzutreffend, daß der §. 126 Satz 1 die Zulässigkeit der Geschäfts-

führung ohne Auftrag bei einseitigen Rechtsgeschäften ausschließe; der Antragsteller wende ferner den Satz theilweise auf Thatbestände an, welche nach der dem Entw. zu Grunde liegenden Auffassung keine einseitigen Rechtsgeschäfte seien; es ermangele endlich die beantragte Vorschrift in ihrer Erstreckung auf „ähnliche einseitig verfügende Willensmittheilungen" der erforderlichen Bestimmtheit.

Die Bedenken, welche bei der Vertheidigung des Antrags 6 gegen den Satz 1 des §. 126 erhoben waren, lagen auch dem auf Streichung gerichteten Antrage 4 zu Grunde. Der Antragsteller hielt die Vorschrift theils für entbehrlich, theils für nicht sachgemäß; ersteres hinsichtlich der Antretung und Ausschlagung der Erbschaft, da hier die Unwirksamkeit einer ohne Vertretungsmacht abgegebenen Erklärung, welche nicht noch innerhalb der Ausschlußfrist genehmigt werde, aus dem Wesen der Befristung folge; letzteres bezüglich anderer Rechtshandlungen wie Besitzerwerb, Okkupation, Schatzerwerb. Nebenbei war der Antragsteller der Ansicht, daß die Bestimmungen des §. 126 eventuell richtiger in den Abschnitt über die Geschäftsführung ohne Auftrag einzustellen seien. In dieser Hinsicht wurde entgegnet, es handele sich in dem letztgedachten Abschnitte lediglich um die Regelung der obligatorischen Beziehungen des Geschäftsführers zum Geschäftsherrn, nicht aber um die im §. 126 zu entscheidende Frage, ob und inwieweit die von dem Geschäftsführer in Vertretung vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfte Wirkungen im Verhältnisse des Vertretenen zum Dritten erzeugten. Darüber, wie sich die Rechtslage im Falle der Streichung gestalten würde, gingen die Ansichten auseinander. Es wurde die Meinung geäußert, daß aus der Streichung die Zulässigkeit der Vertretung ohne Vertretungsmacht bei einseitigen nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften folgen würde; von anderer Seite wurde der entgegengesetzte Schluß gezogen. Von dem ersten Standpunkt aus wurde gegen die Streichung namentlich eingewendet, daß, falls sie erfolge, auch bei der Antretung und Ausschlagung der Erbschaft die vollmachtlose Vertretung zulässig sein würde, da aus dem Wesen der Ausschlußfrist das Gegentheil nicht abgeleitet werden könne. Von dem zweiten Standpunkt aus wurde die Streichung für bedenklich erachtet, weil es zweckmäßig erscheine, die Regel der Unzulässigkeit vollmachtloser Vertretung auszusprechen. Von dritter Seite wurde gerade mit Rücksicht auf die in der Komm. selbst hervorgetretene Meinungsverschiedenheit eine ausdrückliche Entscheidung im Gesetze gefordert. Dafür, daß die Entscheidung im Sinne des Entw. zu treffen sei, wurde angeführt, dieselbe sei unstreitig für die Antretung und Ausschlagung der Erbschaft sachlich angemessen, unterliege aber auch in der Ausdehnung auf andere nicht empfangsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte keinem Bedenken, zumal der Entw. die Frage, welche Rechtshandlungen unter diesen Begriff fielen, nirgends in einer die Wissenschaft beengenden Weise entscheide.

Anlangend den Antrag 5, so geht derselbe von folgenden Erwägungen aus. Die Bestimmung des §. 126 Satz 1 führe, verglichen mit den §§. 830, 834 zu einer unerwünschten Inkongruenz. Während nach diesen Vorschriften die einseitige, vor oder gegenüber dem Grundbuchamt abzugebende Erklärung, durch welche das Eigenthum aufgegeben oder auf ein anderes Recht an einem Grundstück oder auf ein Recht an einem solchen Rechte verzichtet werde,

falls sie von einem zu Unrecht Eingetragenen abgegeben sei, durch nachträgliche Genehmigung von Seiten des wirklich Berechtigten wirksam werden solle, schließe der §. 126 Satz 1 die Genehmigung aus, wenn der Eingetragene jene Erklärung im Namen des wirklich Berechtigten ohne Vertretungsmacht abgebe. Diese Inkongruenz erscheine besonders bedenklich, wenn der Mangel der Vertretungsmacht auf der Ungültigkeit einer Vollmacht beruhe. Während von derjenigen Seite, von der diese Bedenken gegen den Satz 1 zuerst angeregt wurden, aus denselben die Folgerung gezogen wurde, daß der Satz besser zu streichen sei, wurde von anderer Seite hieraus die Veranlassung zur Stellung des Antrags 5 entnommen und zu dessen Begründung unter Bezugnahme auf die Entsch. d. R.G. in Civils. 26 Nr. 34 S. 189 ff. weiter ausgeführt: man müsse bezüglich der Zulässigkeit einer Vertretung ohne Vertretungsmacht bei einseitigen Rechtsgeschäften unterscheiden zwischen Rechtsgeschäften, welche in die Rechtssphäre eines Dritten eingreifen, und solchen, welche lediglich die Rechtsverhältnisse des Vertretenen berühren. Bei den letzteren sei nicht ersichtlich, weshalb nicht dem Vertretenen die Möglichkeit gegeben werden sollte, durch Genehmigung das Rechtsgeschäft für sich wirksam zu machen. Nur müsse diese Genehmigung, soweit für das Rechtsgeschäft eine Frist bestimmt sei, innerhalb derselben erfolgen.

Diesen Ausführungen wurde entgegengehalten, daß in der zwischen dem §. 126 Satz 1 und den §§. 834, 830 bestehenden Verschiedenheit eine bedenkliche Inkongruenz nicht zu finden sei, die Nichtübereinstimmung der Normen vielmehr in der Verschiedenheit der Thatbestände ihren Grund habe. Des Weiteren wurde darauf hingewiesen, daß sich die Tragweite des, alle nicht empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäfte ergreifenden Antrags 5 nicht übersehen lasse, während in praktischer Hinsicht der Ausschluß vollmachtloser Vertretung bei solchen Rechtsgeschäften unbedenklich erscheine.

Schließlich wurde noch die Frage angeregt, ob in den Fällen, in welchen eine einseitige Willenserklärung entweder einer Behörde oder einem Betheiligten gegenüber abzugeben sei, der Satz 1 oder der Satz 2 des §. 126 Anwendung zu finden habe. Die Frage wurde von mehreren Seiten übereinstimmend dahin beantwortet, daß, je nachdem im einzelnen Falle die Erklärung gegenüber der Behörde oder den Betheiligten abgegeben werde, der erste oder zweite Satz Platz greife.

§. 126 Satz 2. Anwendbark. d. Vorschriften über Verträge.

b. Man wandte sich hierauf der Berathung des §. 126 Satz 2 zu, welcher von der Regel des ersten Satzes eine Ausnahme für empfangsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte bestimmt. Während der Entw. und der Antrag 1 die Ausnahme eintreten lassen wollen, wenn sich der Betheiligte mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts von Seiten des der Vertretungsmacht entbehrenden Vertreters einverstanden erklärt, fordert der Antrag 2 nur, daß das Einverständniß des Betheiligten aus den Umständen erhelle.

Der Antrag 3 schlägt einen Zusatz zu den Bestimmungen des Antrags 1 vor. Dagegen will der Antrag 7 (Abs. 1 Satz 2) die Ausnahme von der Regel des ersten Satzes Platz greifen lassen, sofern nicht der Betheiligte die Vornahme des Rechtsgeschäfts durch den Vertreter unverzüglich zurückweise.

Die Komm. genehmigte den im Antrag 1 vorgeschlagenen Satz 2 mit der im Antrage 2 befürworteten Aenderung und mit dem im Antrage 3 befürworteten Zusatze dem sachlichen Inhalte nach.

Dem hiermit abgelehnten Abs. 1 Satz 2 der im Antrage 7 enthaltenen Bestimmungen lag die Absicht zu Grunde, die Regelung des hier in Rede stehenden Falles in Uebereinstimmung zu bringen mit der Vorschrift des §. 122. Der Antragsteller ging davon aus, daß die eigentlich praktischen Anwendungsfälle des §. 126 Satz 2 nicht die seien, in denen irgend ein Dritter, der gar nicht behaupte, Vertretungsmacht zu haben, ein einseitiges Rechtsgeschäft vornehme, sondern die Fälle, in denen der Dritte sich als Vertreter bezeichne, möglicherweise auch eine Vollmacht besitze, diese aber ungültig sei. In diesen vorzugsweise in Betracht kommenden Fällen erweise es sich als unzweckmäßig, wenn demjenigen, welchem gegenüber das Rechtsgeschäft vorgenommen werde, ein verschiedenes Verhalten zugemuthet werde, je nachdem der Thatbestand des §. 122 oder der des §. 126 vorliege. Weise der Betheiligte das Rechtsgeschäft im letzteren Falle nicht zurück, so werde er durch die Möglichkeit nachträglicher Genehmigung desselben seitens des Vertretenen keineswegs ungünstiger gestellt, als er nach dem Entw. gestellt sei. Die Mehrheit war der Ansicht, es entspreche den im Verkehre herrschenden Anschauungen nicht, demjenigen, dem gegenüber von irgend einem Unbefugten Namens eines Anderen eine Erklärung abgegeben werde, die Zurückweisung derselben zuzumuthen, widrigenfalls er sich bis zur Entscheidung des Vertretenen dem Zustande der Ungewißheit über seine Rechtslage unterwerfen müsse. Eine solche Regelung könnte insbesondere bei Erklärungen seitens eines Abwesenden zu bedenklichen Belästigungen führen.

Anlangend die Abweichung des Antrags 2 vom Antrag 1, so glaubte man die Wirksamkeit des einseitigen Rechtsgeschäfts nicht von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung des Einverständnisses abhängig machen zu sollen, sondern davon, daß das Einverständniß den Umständen nach anzunehmen sei.

Der Antrag 3 ist dem §. 124 des Bähr'schen Gegenentwurfs (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI. S. 229) entnommen. Man erblickte in demselben eine angemessene Ergänzung.

Im Zusammenhange stehende Rechtsgeschäfte.

c. Es gelangten hierauf zur Erörterung die Ergänzungsvorschläge, welche der Antrag 6 im zweiten Halbsatze des Satzes 1, der Antrag 7 im Abs. 1 Satz 3 sowie die Anträge 8 und 10 enthalten. Dieselben stimmen in dem Gedanken überein, daß die Vornahme gewisser Rechtsgeschäfte durch einen vollmachtlosen Vertreter zulässig sein müsse, falls dieselben mit einem von dem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Vertrag im Zusammenhange stehen, m. a. W., daß der Vertretene, wenn er den Vertrag genehmige, auch diese späteren Geschäfte genehmigen müsse. Im Einzelnen wurde zur Begründung der Anträge Folgendes ausgeführt.

Der Antragsteller zu 7 ging davon aus, daß der Grundgedanke dieser Anträge an sich richtig sei. Er hielt jedoch eine Bestimmung nur für die seitens des vollmachtlosen Vertreters vorgenommenen einseitigen Geschäfte für nöthig. Während es sich bei Verträgen, welche der Vertreter im Anschluß an den ursprünglichen ohne Vertretungsmacht geschlossenen Vertrag abschließe, von selbst

verstehe, daß die Genehmigung dieses Vertrags auch auf die späteren Verträge sich erstrecke, bleibe es bei einseitigen Geschäften, z. B. bei der Kündigung eines Miethsvertrags, zweifelhaft, ob nicht trotz der Genehmigung des Vertrags das einseitige Geschäft, als von einem vollmachtlosen Vertreter vorgenommen, nach §. 126 unwirksam sei.

Der Antragsteller zu 8 war der Ansicht, daß die im Antrage 7 vorgeschlagene Bestimmung zu weit gehe, daß sie zu unbestimmt sei und durch die Bezugnahme auf die Zulässigkeit des Geschäfts „nach dem Inhalte des Vertrags" für den Dritten wie für den Vertretenen gefährlich werden könne. Er wollte daher die Ausübung der Befugnisse aus einem noch nicht genehmigten Vertrage nur insoweit zulassen, als dieselbe ohne Benachtheiligung des Vertretenen nicht aufgeschoben werden könne.

Der Antragsteller zu 10 hielt in erster Linie eine Bestimmung des in den Anträgen 6 und 7 vorgeschlagenen Inhalts für selbstverständlich und deshalb für entbehrlich. Eventuell glaubte er, die Bestimmung auf Verträge, insbesondere auf Erfüllungsgeschäfte, erstrecken zu sollen, da die engere Fassung des Antrags 7 ein argumentum e contrario nahelege. Werde der in seinem Antrag enthaltene erste Satz aufgenommen, so sei die Beifügung des zweiten Satzes geboten, da die Wirksamkeit der ohne Vertretungsmacht vorgenommenen Geschäfte den guten Glauben des Dritten voraussetze, diese Voraussetzung aber hinfällig werde, wenn der Dritte von einer Gefährdung des Vertretenen Kenntniß habe.

Die Komm. lehnte eine dem Sinne dieser Anträge entsprechende Ergänzung des Entw. ab. Den im Antrage 7 vorgeschlagenen Satz hielt man für selbstverständlich, weil sich das, was er besage, aus dem Inhalte des Vertrags ergebe. Für bedenklich wurde auch befunden, daß die Anträge 7 und 8 die Wirksamkeit des einseitigen Rechtsgeschäfts von der dem Dritten nicht erkennbaren Beschaffenheit des Zweckes abhängig machen, den der Vertreter mit der Vornahme verfolge. Auch erachtete man die Beschränkung auf einseitige Geschäfte für irreführend. Den Antrag 10 hielt man bezüglich seines ersten Satzes gleichfalls für selbstverständlich, bezüglich seines zweiten Satzes aber theils für unangemessen, weil er dem Dritten die Wahrung des Interesses des Vertretenen zumuthe, theils um deswillen für bedenklich, weil er die Lage des Dritten zu unsicher gestalte.

Einseit. Rechtsgesch. gegenüber Vertretern ohne Vertretungsmacht.

d) Die Berathung wandte sich nunmehr der Frage zu, ob eine Bestimmung über die Zulässigkeit der Vornahme einseitiger empfangsbedürftiger Rechtsgeschäfte gegenüber einem vollmachtlosen Vertreter des Betheiligten aufzunehmen sei. Hierauf beziehen sich die Vorschläge, welche der Antrag 1 in den Sätzen 1 und 3, der Antrag 6 im Satze 3, der Antrag 7 im Abs. 2 sowie der Antrag 9 enthalten. Sie stimmen darin überein, daß eine Vorschrift zu geben sei, unterscheiden sich aber unter einander in mehrfachen Beziehungen. Nach dem Antrag 1 sollen die zu den §§. 123, 124 beschlossenen Bestimmungen nur dann Anwendung finden, wenn der Vertreter damit einverstanden war, daß das Rechtsgeschäft ihm gegenüber vorgenommen werde; nach dem Antrage 7 sollen dagegen die für Verträge geltenden Vorschriften ohne Rücksicht auf das Einverständniß des Vertreters Platz greifen, die des §. 125 jedoch nur dann, wenn der Vertreter erklärt hat, Vertretungsmacht zu haben. Zu Gunsten des Antrags 1

wurde der Gesichtspunkt geltend gemacht, daß es sich empfehle, die einem vollmachtlosen Vertreter gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte in gleicher Weise zu behandeln, wie die von einem solchen vorgenommenen Rechtsgeschäfte. Der Antrag 9 stimmt sachlich hiermit überein, hält aber für überflüssig, das Erforderniß des Einverständnisses besonders auszusprechen, da ein Dritter, welcher das einseitige Rechtsgeschäft nicht im Namen des Vertretenen entgegennehmen wolle, überhaupt nicht als Vertreter desselben angesehen werden könne. Der Antrag 7 geht dagegen davon aus, daß das Erforderniß des Einverständnisses des Vertreters hier nicht am Platze sei. Während das Einverständniß desjenigen, welchem gegenüber ein vollmachtloser Vertreter ein einseitiges Rechtsgeschäft vornehme, deshalb gefordert werden müsse, weil der Erstere durch das Geschäft einem für ihn lästigen Schwebezustand ausgesetzt werde, treffe dieser Grund bei dem einem vollmachtlosen Vertreter gegenüber vorgenommenen Geschäfte nicht zu, da der Erklärende sich dem Schwebezustande freiwillig unterwerfe, der Vertreter und der Vertretene aber durch die Schwebe keinerlei Nachtheile erlitten. Der im Antrage vorgeschlagene zweite Halbsatz des Abs. 2 wurde von einer Seite für entbehrlich erachtet, von dem Antragsteller aber aufrecht erhalten, weil der §. 125 zwar nicht seinem Grunde, wohl aber seinem Wortlaute nach an sich anwendbar erscheine.

Die Komm. entschied sich für eine dem leitenden Gesichtspunkte des Antrags 1 entsprechende Regelung.

Selbstkontrahiren.

III. Man ging hierauf über zur Berathung mehrerer, das Kontrahiren mit sich selbst betreffender Anträge. Dieselben lauten:

1. als §. 126a die Vorschrift aufzunehmen:

   Ein Vertreter kann, soweit ihm nicht ein Anderes gestattet ist, im Namen des Vertretenen weder mit sich selbst noch mit sich als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

2. in der vorstehenden Bestimmung die Worte „es sei denn" bis „besteht" zu streichen;

3. für den Fall, daß die Einstellung einer Vorschrift beschlossen wird, dieselbe zu fassen:

   Ein Vertreter kann, soweit ihm nicht ein Anderes gestattet ist, im Namen des Vertretenen nicht mit sich selbst ein Rechtsgeschäft vornehmen, es sei denn ꝛc. (wie im Antrag 1).

   (Vergl. §. 1651 Nr. 1 im Zusammenhalte mit Nr. 2. Lediglich Redaktionsfrage ist es, ob nicht genauer gesagt werden sollte „weder mit sich selbst noch sich selbst gegenüber vornehmen"; vergl. Mot. IV S. 1089.)

4. an Stelle des im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 126a zu bestimmen:

   Ein Bevollmächtigter kann für den Vollmachtgeber mit sich selbst im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft (welches nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht) nur vornehmen, wenn die Vornahme desselben der ihm obliegenden Fürsorge für den Vollmachtgeber entspricht.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an.

Erwogen war:

Der Entw. gehe davon aus, daß das Kontrahiren mit sich selbst dem Prinzipe nach statthaft sei, halte aber einen dies bestätigenden Ausspruch für entbehrlich, weil die Statthaftigkeit dieser Art des Kontrahirens aus allgemeinen Grundsätzen folge (vergl. Mot. I S. 224, 225). Die Richtigkeit dieser Annahme habe neuerdings namentlich von Seiten M. Rümelin's (vergl. Zus. d. gutacht. Aeuß. I S. 185) Widerspruch erfahren. Für die gesetzgeberische Behandlung könne nicht maßgebend sein, ob man das Selbstkontrahiren logisch und juristisch an sich für möglich halte, sondern die Erwägung, ob und wieweit die Zulassung mit der Verkehrssicherheit verträglich bezw. durch das Verkehrsbedürfniß gefordert sei. In dieser Hinsicht sei für die Regel davon auszugehen, daß das sog. Selbstkontrahiren stets die Gefahr eines Konflikts der Interessen und einer Schädigung des einen oder anderen Theiles mit sich bringe und daß es deshalb, soweit nicht durch das Gesetz oder durch die Vollmacht (ausdrücklich oder stillschweigend) dem Vertreter ein Anderes gestattet sei, ausgeschlossen werden müsse. Es bestehe dabei kein Unterschied zwischen der gesetzlichen und der gewillkürten Vertretung und es genüge daher nicht, das Kontrahiren mit sich selbst nach dem Vorgange des Entw. nur für gewisse Fälle der gesetzlichen Vertretung auszuschließen. Insbesondere bedürfe der Vertretene einem Generalbevollmächtigten gegenüber nicht minder des Schutzes, als einem gesetzlichen Vertreter gegenüber. Die Gleichheit der für die Regelung maßgebenden Gesichtspunkte lasse es nicht angemessen erscheinen, mit dem Antrage 4 die Vorschrift auf Bevollmächtigte zu beschränken.

Ebensowenig lasse sich zwischen dem Falle, daß Jemand einerseits als Vertreter, andererseits im eigenen Namen handele, und dem Falle, daß er gleichzeitig als Vertreter beider Theile kontrahire, ein Unterschied machen, wie dies der Antrag 3 vorschlage; die Gefahr eines Interessenkonflikts bestehe auch in dem letzteren Falle.

Endlich empfehle es sich nicht, mit dem Antrage 4 das Kontrahiren mit sich selbst insoweit zuzulassen, als es der dem Vertreter obliegenden Fürsorge für den Vertretenen entspreche; denn wenn vielleicht auch zuzugeben sei, daß hierdurch das richtige Prinzip am Zutreffendsten zum Ausdrucke gelange, so werde dadurch doch die Wirksamkeit des Aktes von einem Moment abhängig gemacht, welches durch seine Unbestimmtheit und durch die Unerkennbarkeit für Dritte die Verkehrssicherheit gefährde.

Von dem Falle besonderer Gestattung abgesehen, erfordere das Verkehrsbedürfniß die Zulassung des Kontrahirens mit sich selbst nur insoweit, als es sich dabei um Rechtsgeschäfte handele, welche ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen; vergl. auch §. 45 Satz 1, §. 1651 Nr. 1. Dieser Forderung des Verkehrs gegenüber könne das dem Antrage 2 zu Grunde liegende Bedenken, daß untreue Vertreter gerade dadurch, daß sie an sich selbst zahlen, das Interesse des Vertretenen wesentlich zu schädigen pflegten, nicht durchgreifen.

28. (S. 355 bis 368.)

Zustimmung.

I. Die Komm. ging zur Berathung des neunten Titels über, betreffend die Einwilligung und Genehmigung.

§. 127. Einwilligung. Genehmigung.

Zu §. 127 lagen nachstehende Anträge vor:

1. An Stelle des §. 127 folgende §§. 127 bis 127b aufzunehmen:

§. 127. Ist die Wirksamkeit eines Vertrags oder eines einseitigen Rechtsgeschäfts, welches einem Anderen gegenüber vorzunehmen ist, von der Zustimmung eines Dritten abhängig, so kann die Ertheilung sowie die Verweigerung der Zustimmung, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, sowohl dem einen als dem anderen Theile gegenüber erfolgen.

Die Zustimmung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form.

§. 127a. Die vorherige Zustimmung (Einwilligung) ist widerruflich, soweit nicht aus dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß ein Anderes sich ergiebt. Auf die Erklärung des Widerrufs findet die Vorschrift des §. 127 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

§. 127b. Die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) wirkt, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück.

Durch diese Rückwirkung werden Verfügungen nicht unwirksam, welche der Genehmigende vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts getroffen hat, oder welche gegen ihn durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt sind.

2. a) den Abs. 2 des §. 127 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäfte, für welches eine gesetzliche Formvorschrift besteht, bedarf der für dieses Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form, wenn das Rechtsgeschäft nicht im Namen des Zustimmenden vorgenommen ist oder vorgenommen wird.

b) als §. 119a die Vorschrift aufzunehmen:

Eine unwiderrufliche Vollmacht zu einem Rechtsgeschäfte, für welches eine gesetzliche Formvorschrift besteht, bedarf der für dieses Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form.

3. a) dem Abs. 2 des §. 127 den Zusatz beizufügen:

Ist das Rechtsgeschäft binnen einer bestimmten Frist vorzunehmen, so ist auch die Genehmigung binnen dieser Frist zu erklären.

b) für den Fall der Annahme des im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 127 Abs. 2 dem letzteren den vorstehenden Zusatz in folgender Fassung beizufügen:

Ist das Rechtsgeschäft binnen einer bestimmten Frist vorzunehmen, so ist die Zustimmung binnen der für das Rechtsgeschäft bestimmten Frist abzugeben.

4. im §. 127 den Satz 2 des Abs. 2 zu streichen;

5. an Stelle des Abs. 3 zu bestimmen:

Wird die Einwilligung zu einem Zwecke ertheilt, welcher eigene Angelegenheit desjenigen, welchem sie ertheilt wird, oder eines von ihm vertretenen Dritten ist, so ist sie im Zweifel unwiderruflich.

Die Anträge 2b und 5 wurden im Laufe der Debatte zurückgezogen.

Die Komm. entschied sich für die Annahme der im Antrag 1 an Stelle des §. 127 vorgeschlagenen Bestimmungen, überwies jedoch die Prüfung der Abweichungen, welche zwischen dem §. 127 Abs. 1 des Entw. und dem §. 127 Abs. 1 des Antrags 1 bestehen, der Red.Komm. und lehnte die Anträge 2a sowie 3b ab.

Erwogen war:

Zu Abs. 1. Die Vorschrift des Abs. 1 verdiene ihrem sachlichen Inhalte nach Billigung; die im Antrag 1 in Beziehung auf den Abs. 1 vorgeschlagenen Aenderungen seien als lediglich die Fassung betreffende Vorschläge von der Red.Komm. zu prüfen. Erklärungsempfänger.

Zu Abs. 2. Die Aufnahme einer dem Abs. 2 Satz 1 entsprechenden Vorschrift erscheine entbehrlich, weil es sich von selbst verstehe, daß jede Willenserklärung in Ermangelung einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung sowohl ausdrücklich als stillschweigend erfolgen könne (vergl. S. 61 unter e, 68 unter VII, 155). Ausdrücklich od. stillschweigend. Dagegen müsse die Frage, ob die für das Hauptgeschäft vorgeschriebene Form auch für die Zustimmungserklärung erforderlich sei, jedenfalls im Gesetz entschieden werden; wollte man, der Tendenz des Antrags 4 entsprechend, die Entscheidung dieser Frage je nach der Lage des Einzelfalls dem Richter überlassen, so würden hierdurch in der Praxis, wie die Erfahrungen auf dem Gebiete des preuß. A.L.R. bewiesen (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. 10 Nr. 72 S. 258, 259), die erheblichsten Zweifel hervorgerufen werden. Form. In Betreff des Inhalts der hiernach erforderlichen gesetzlichen Bestimmung sei der Standpunkt des Abs. 2 Satz 2 des Entw., welcher die Zustimmungserklärung nicht an die für das Hauptgeschäft erforderliche Form binde, zu billigen. Maßgebend hierfür erscheine der Umstand, daß auch für die Vollmacht zur Vornahme von formalisirten Rechtsgeschäften die Beobachtung einer bestimmten Form nicht vorgeschrieben sei sowie die Erwägung, daß die Zustimmungserklärung regelmäßig nicht ein Thatbestandsmoment des fraglichen Rechtsgeschäfts, sondern eine zu diesem hinzutretende selbständige Willenserklärung bilde. Im Allgemeinen habe man in Ansehung dieser Rechtsakte drei Kategorieen zu unterscheiden: die Zustimmung zu Verfügungen einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person, die Zustimmung zu Verfügungen, welche zugleich in einen fremden Rechtskreis eingreifen, endlich die Zustimmung zu Verfügungen, welche ein Nichtberechtigter über ihm fremde Gegenstände getroffen. In den Fällen der ersten Art sei nur das Wirksamwerden des vorgenommenen Rechtsgeschäfts von der Zustimmung abhängig. Das Gleiche gelte für die Fälle der dritten Art, bei denen die Konvaleszenz einer an sich rechtsunwirksamen Handlung in Frage stehe. Zur zweiten Kategorie gehörten insbesondere die Zustimmung des Nacherben zu Verfügungen des Vorerben und die Zustimmung des Ehemanns zu Verfügungen der Ehefrau über

das Ehegut, Fälle, in welchen es sich im Wesentlichen um einen Verzicht auf das dem Zustimmenden zustehende Widerspruchsrecht gegen die fraglichen Verfügungen handele.

Der Antrag 2a, welcher eine für das Hauptgeschäft bestehende gesetzliche Formvorschrift auf die Zustimmungserklärung wenigstens dann angewendet wissen wolle, wenn das der Zustimmung bedürftige Rechtsgeschäft nicht im Namen des Zustimmenden abgeschlossen sei, könne als zutreffend nicht erachtet werden. Das zu Gunsten des Antrags geltend gemachte theoretische Argument, daß in diesem Falle der Handelnde nicht die Interessen des Geschäftsherrn vertreten habe, werde durch entgegenstehende Erwägungen praktischer Natur überwogen. Nach diesem Antrage würde unter den bezeichneten Voraussetzungen die Zustimmungserklärung auch dann an eine Form gebunden sein, wenn hinsichtlich dieser Erklärung keineswegs die legislativpolitischen Gründe zuträfen, welche den Gesetzgeber veranlaßten, die Gültigkeit des Hauptgeschäfts von der Beobachtung einer bestimmten Form abhängig zu machen. Handele es sich z. B. um ein Schenkungsversprechen über eine fremde Sache, und ertheile der Eigenthümer der Sache gegen volle Entschädigung seine Einwilligung, so liege in Wahrheit der Zustimmung ein Kauf zu Grunde und es komme mithin der für die Formvorschrift des §. 440 maßgebende Gesichtspunkt, den unüberlegten Abschluß von einseitig onerosen Geschäften zu verhüten, nicht in Betracht. Wollte man aber bestimmen, daß die Erstreckung oder Nichterstreckung der für das Hauptgeschäft vorgeschriebenen Form auf die Zustimmungserklärung von dem der letzteren zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß abhängig sei, so würden sich hieraus für die praktische Anwendung der Vorschrift nicht unerhebliche Schwierigkeiten ergeben.

Frist.

Die Aufnahme einer dem Antrage 3b entsprechenden Vorschrift erscheine nicht angezeigt, da für die Entscheidung der in dem Antrage behandelten Frage die allgemeinen Grundsätze maßgebend und genügend seien.

Widerruflichkeit u. Unwiderruflichkeit.

Zu Abs. 3. Das Erlöschen der Wirksamkeit der Einwilligung im Anschluß an die für das Erlöschen der Vollmacht gegebenen Vorschriften zu regeln, sei sachgemäß. Es verdiene aber den Vorzug, statt, wie dies der Entw. thue, auf diese Vorschriften zu verweisen, in Uebereinstimmung mit dem Antrag 1 den Inhalt derselben aufzunehmen. Der Schlußsatz des vorgeschlagenen §. 127a sei als eine Konsequenz der zu §. 119 gefaßten Beschlüsse (vergl. S. 146) zu billigen.

Rückwirkung d. Genehmig.

Zu Abs. 4. Der im Abs. 4 ausgesprochenen, von keiner Seite beanstandeten Rückwirkung der Genehmigung sei zuzustimmen. In redaktioneller Beziehung empfehle es sich jedoch, in dem Gesetze die terminologische Unterscheidung zwischen der Einwilligung als der vorhergehenden und der Genehmigung als der nachfolgenden Zustimmung hervorzuheben. Der im Entw. gebrauchte Ausdruck „werden Rechte nicht berührt" sei nicht einwandfrei, da alle für den Dritten günstigen Rechtswirkungen, welche sich auf den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bezögen, in Betracht kämen; richtiger erscheine deshalb die in dem Antrag 1 vorgeschlagene Wendung „werden Verfügungen nicht unwirksam". Endlich empfehle es sich, im zweiten Satze neben der Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung auch des Urtheils zu erwähnen, wobei namentlich die auf Grund des §. 779 d. C.P.O. ergehenden, eventuell auch die auf Konfiskation lautenden Urtheile ins Auge zu fassen seien.

II. Zur Berathung gelangte nunmehr der Antrag: Konvaleszenz.

hinter den zu §. 127 beschlossenen Bestimmungen die Vorschrift aufzunehmen:

Verfügt ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand, so ist die Verfügung wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt.

Fehlt es an dieser Einwilligung, so wird die Verfügung wirksam, wenn sie von dem Berechtigten genehmigt wird; ebenso wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt sowie wenn der Verfügende von dem Berechtigten beerbt wird und das Inventarrecht erloschen ist.

Ist vor dem Erwerbe des Gegenstandes durch den Verfügenden oder vor der Beerbung des Verfügenden durch den Berechtigten über den Gegenstand mehrfach verfügt, so wird nur die frühere Verfügung wirksam.

Die Komm. stimmte, vorbehaltlich der Fassung, der beantragten Vorschrift zu.

Erwogen war:

Den in den §§. 310, 830, 876 behandelten Konvaleszenzfällen liege ein allgemeines Prinzip zu Grunde, welches auch auf andere Fälle, für welche die Konvaleszenz nicht ausdrücklich bestimmt sei, Anwendung zu finden habe. Es empfehle sich, dieses Prinzip durch eine allgemeine Vorschrift auszusprechen, um der Ansicht vorzubeugen, als handele es sich in den §§. 310, 830, 876 nur um Spezialvorschriften, welche eine analoge Anwendung nicht zuließen. Für einzelne besonders geartete Fälle, in denen eine Konvaleszenz nicht angezeigt erscheine, könne dieselbe durch Spezialbestimmungen ausgeschlossen werden. Bei der Redaktion werde aber zu beachten sein, daß unter den im Abs. 2 erwähnten Thatbeständen der Unterschied bestehe, daß nur bei der Genehmigung Konvaleszenz mit rückwirkender Kraft eintrete.

III. Die Komm. ging über zur Berathung des neunten Titels, betreffend die Bedingung und Befristung. Bedingung und Befristung.

Zu den §§. 128, 129 war der Antrag gestellt: §§. 128, 129. Wirkung d. Eintritts d. Bedingung.

die §§. 128, 129 wie folgt zusammenzufassen:

Ist ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängige Wirkung mit dem Zeitpunkte des Eintritts der Bedingung ein.

Ist ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen, so endigt mit dem Eintritte der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts dergestalt, daß von diesem Zeitpunkt an der frühere Rechtszustand wiedereintritt.

hierzu der Unterantrag:

a) im Abs. 1 statt „so tritt die von der Bedingung abhängige Wirkung mit dem Zeitpunkte" zu setzen: „so tritt die Wirkung desselben mit dem Zeitpunkte";

b) im Abs. 2 statt „von diesem Zeitpunkt an" zu setzen „an diesem Zeitpunkte".

Die Komm. beschloß, die §§. 128, 129 in der Fassung des Hauptantrags anzunehmen und die Prüfung des Unterantrags der Red.Komm. zu überweisen.

Erwogen war:

Der Hauptantrag sowie der zu demselben gestellte Unterantrag stimmten ihrem sachlichen Inhalte nach mit dem Entw. überein. In redaktioneller Beziehung enthalte der Hauptantrag Verbesserungen. Zunächst sei die Fassung „Ist ein Rechtsgeschäft unter einer Bedingung vorgenommen" vorzuziehen, weil die im Entw. gewählte Ausdrucksweise „Ist einem Rechtsgeschäft eine Bedingung beigefügt" möglicherweise der Anschauung, daß die Bedingung einen Bestandtheil einer einheitlichen Willenserklärung bilde, präjudiziren könnte. Es empfehle sich ferner, von dem „Eintritte", statt von „der Erfüllung" der Bedingung (vergl. §§. 47 142, 158 d. K.O., §. 238 Abs. 2 des Entw.) und von der „abhängigen", statt von der „abhängig gemachten" Wirkung zu sprechen. Im §. 129 erscheine der Zusatz „von Rechtswegen" überflüssig, da auch ohne denselben aus der Fassung des §. 129 erhelle, daß mit dem Eintritte der Resolutivbedingung der frühere Zustand ipso jure wiederhergestellt werde und nicht etwa nur ein obligatorischer Anspruch auf Wiederherstellung desselben in Frage komme.

§. 130. Rückbeziehung unter den Parteien.

IV. Zu § 130 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den § 130 zu streichen;
2. dem § 130 folgenden Zusatz beizufügen:

   Ist ein Vertrag unter einer auflösenden Bedingung geschlossen, so ist im Zweifel die Zurückziehung der rechtlichen Wirkung auf die Zeit der Vertragschließung als gewollt anzusehen.

Die Komm. beschloß, den §. 130 seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen und den Antrag 2 abzulehnen.

Erwogen war:

Die Vorschrift des §. 130 erscheine zwar, soweit sie die Rückbeziehung der Bedingung auf einen früheren Zeitpunkt kraft Vereinbarung der Parteien für zulässig erkläre, als eine selbstverständliche Konsequenz der Vertragsfreiheit. Daneben verfolge sie aber den weiteren Zweck, in unzweideutiger Weise klarzustellen, daß in Ermangelung einer solchen Vereinbarung eine Rückbeziehung nicht stattfinde und daß die Rückbeziehung, wenn sie stattfinde, keine dingliche, sondern nur eine obligatorische Wirkung unter den Parteien habe. In dieser Hinsicht sei eine Klarstellung um so mehr erforderlich, als das bestehende franz. Recht im Gegensatze zum Entw. die Rückbeziehung der Bedingung zur Regel mache.

Zu Gunsten des Antrags 2 wurde geltend gemacht, daß die Rückbeziehung auf die Zeit der Vertragschließung bei der Resolutivbedingung in der Regel dem Parteiwillen entspreche, das Gleiche auch hinsichtlich der Rücktrittserklärung von einem obligatorischen Vertrage gelte und beide Fälle nahe verwandt seien. Die Mehrheit war dagegen der Ansicht, daß die in dem Antrag aufgestellte Vermuthung zwar in einigen Fällen begründet sei, in anderen jedoch, z. B. bei der Schenkung unter einer Resolutivbedingung, nicht zutreffe. Der Hinweis auf die Rechtsfolgen der Rücktrittserklärung passe nicht, weil es sich bei dem

Rücktritt in der Regel darum handele, die eingetretene Rechtswirkung ihrem Wesen nach zu beseitigen, während die Resolutivbedingung häufig nur als Zwecksatzung verwendet werde. Endlich spreche aber auch gegen die in dem Antrage 2 aufgestellte Interpretationsregel der Umstand, daß es sich oftmals schwer feststellen lasse, ob eine Suspensiv- oder eine Resolutivbedingung von den Parteien gemeint sei.

§. 131. Ausfall d. Bedingung.

V. Zu § 131 war beantragt:

die Vorschrift zu streichen.

Der Antrag wurde angenommen.

Maßgebend war die Erwägung, daß der §. 132 neben den zu den §§. 128, 129 beschlossenen Vorschriften entbehrlich sei.

§. 132. Vererblichkeit des bedingten Rechtes ꝛc.

VI. Zu §. 132 war beantragt:

die Vorschrift zu streichen.

Der Antrag wurde angenommen.

Man war darüber einig, daß die während der Schwebezeit der Bedingung bestehende Anwartschaft einen Vermögenswerth bilde, welcher wie jeder andere Vermögensbestandtheil auf die Erben übergehe. Man erachtete aber nicht für erforderlich, dies durch eine besondere Bestimmung zum Ausdrucke zu bringen und erwog, daß die Aufnahme einer solchen dazu nöthigen würde, hinsichtlich der Veräußerlichkeit, der Uebertragbarkeit unter Lebenden, der Pfändbarkeit ꝛc. gleichfalls Vorschriften einzustellen. Zu berücksichtigen sei auch, daß die Ausdrücke „das bedingte Recht und die bedingte Verpflichtung" nicht einwandfrei seien. Die von der Bedingung abhängige rechtliche Wirkung könne, wie in der Erzeugung eines Rechtes, so auch in der Aufhebung eines solchen und in der damit verbundenen Entlastung bestehen. Der Ausdruck „bedingte Verpflichtung" deute dem Wortlaute nach nur auf bedingte Schuldverträge; auch lasse sich nicht leicht erkennen, daß der Entw. bei der auflösenden Bedingung unter dem bedingt Berechtigten denjenigen verstehe, welcher bei dem Eintritte der Bedingung gewinne, unter dem bedingt Verpflichteten denjenigen, welcher bei dem Eintritte der Bedingung verliere. Dazu komme, daß sich der während der Schwebezeit der Bedingung stattfindende, als bedingtes Recht und als bedingte Verpflichtung bezeichnete Rechtszustand von dem Rechte und der Verpflichtung, welche mit dem Eintritte der Bedingung begründet werden, qualitativ unterscheide.

§. 133. Recht auf Sicherung.

VII. Zu §. 133 war beantragt:

1. a) den §. 133 sowie den §. 137 Abs. 2 zu streichen;
   b) an Stelle dieser Vorschriften
      α. im Art. 11 des Entw. d. E.G. den §. 796 Abs. 2 d. C.P.O. dahin zu ändern:

         Die Zulässigkeit des Arrestes wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Anspruch ein betagter oder ein bedingter ist.

         Bedingt im Sinne der Vorschrift ist ein Anspruch auch dann, wenn die Bedingung bereits entschieden, das Ergebniß aber noch nicht bekannt ist.

      β. im Art. 13 des Entw. d. E.G.

αα. den §. 60 d. K.O. dahin zu fassen:

Forderungen unter aufschiebender Bedingung berechtigen nur zu einer Sicherung. Das Recht auf Sicherung besteht auch dann, wenn die Bedingung bereits entschieden, das Ergebniß aber noch nicht bekannt ist.

ββ. dem §. 142 d. K.O. folgenden Abs. 3 beizufügen:

Der Gemeinschuldner gilt als zur Sicherheitsleistung verpflichtet, wenn die Bedingung auf Rechtsgeschäft beruht, es sei denn, daß die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, daß die bedingte Forderung keinen gegenwärtigen Vermögenswerth hat.

γγ. dem §. 158 d. K.O. folgenden Abs. 2 beizufügen:

Die Vorschrift des §. 142 Abs. 3 findet Anwendung.

hierzu die Unteranträge:

2. dem im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 796 Abs. 2. d. C.P.O. folgenden Inhalt zu geben:

Die Zulässigkeit des Arrestes wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Anspruch ein betagter oder ein bedingter ist, es sei denn, daß der bedingte Anspruch wegen der entfernten Möglichkeit der Erfüllung der Bedingung als ein gegenwärtiger Vermögensbestandtheil sich nicht betrachten läßt. Bedingt im Sinne dieser Vorschrift ist ein Anspruch auch dann, wenn die Bedingung bereits entschieden, das Ereigniß aber noch nicht bekannt ist.

3. in dem im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 142 d. K.O. die Worte „wenn die Bedingung auf Rechtsgeschäft beruht" zu streichen.

Die Komm. beschloß, den Antrag 1 nebst den dazu gestellten Unteranträgen anzunehmen.

Erwogen war:

Es bestehe ein Bedürfniß, dem bedingt Berechtigten für den Fall, daß die thatsächliche Realisirung der ihm rechtlich eröffneten Aussicht gefährdet werde, Sicherung zu gewähren. Diesem Bedürfnisse sei jedoch nicht durch Anerkennung eines privatrechtlichen Anspruchs auf Sicherung, sondern durch Zulassung des Arrestes auch wegen bedingter Ansprüche Rechnung zu tragen. Gegen die Anerkennung eines privatrechtlichen Sicherungsanspruchs spreche der Umstand, daß ein solcher Anspruch auch bei betagten Rechten nicht bestehe. Auf der anderen Seite folge die in dem Antrag 1 befürwortete Erweiterung des §. 796 d. C.P.O. der Rechtsentwickelung. Bei Erlassung der C.P.O. habe man, wie die Mot. ergeben, nur mit Rücksicht auf die zur Zeit bestehende Verschiedenheit des bürgerlichen Rechtes die bedingten Ansprüche im §. 796 nicht ausdrücklich erwähnt. Für die Fälle des §. 133 Abs. 3 des Entw. sei eine Einschränkung geboten, weil die Gewährung einer Sicherheit für bedingte Ansprüche bedenklich erscheine, wenn dem zu sichernden Anspruche wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung ein gegenwärtiger Vermögenswerth nicht beigelegt werden könne. Dem gegen diese Einschränkung seitens der Minderheit geltend gemachten Einwande, daß bei einer so entfernten Möglichkeit des Eintritts der Be-

dingung der Richter ohnehin die Voraussetzungen für die Anlegung eines Arrestes nicht als vorliegend erachten würde, sei nicht beizutreten.

Die im §. 133 Abs. 2 des Entw. vorgenommene Abänderung der K.O. verdiene Billigung, sei aber mit der aus dem Abs. 3 sich ergebenden Modifikation in die K.O. zu verweisen.

Der Abs. 4 erscheine entbehrlich, da die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen bei bedingten Ansprüchen auch ohne eine ausdrückliche Vorschrift nicht bezweifelt werden würde.

29. (S. 369 bis 380.)

I. Die Komm. trat in die Berathung des §. 134 ein. Zu demselben lagen folgende Anträge vor:

§. 134. Schuldhafte Beeinträchtigung d. abhäng. Rechtes.

1. Wer unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist, kann, wenn der andere Theil während schwebender Bedingung das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt, im Falle des Eintritts der Bedingung Schadensersatz verlangen.

   Den gleichen Anspruch hat bei einem unter einer auflösenden Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäfte derjenige, zu dessen Gunsten bei dem Eintritte der Bedingung der frühere Rechtszustand wiedereintritt.

2. für den Fall der Annahme des Antrags 1 den darin vorgeschlagenen Abs. 1 zu fassen:

   Wer unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist, kann im Falle des Eintritts der Bedingung Schadensersatz verlangen, wenn der andere Theil während schwebender Bedingung durch sein Verschulden bewirkt hat, daß das von der Bedingung abhängige Recht nicht oder mit gemindertem (geringerem?) Werthe zur Entstehung gekommen ist.

Der Antragsteller zu 2 bemerkte, daß der Antrag nur die Redaktion betreffe. Die Fassung des Antrags 1 scheine insofern nicht ganz korrekt zu sein, als eine Beeinträchtigung eines Rechtes vor dessen Entstehung nicht möglich sei; die beanstandete Ausdrucksweise mache die Bestimmung auch schwer verständlich.

Die Komm. entschied sich für die Annahme des Antrags 1, überwies den Antrag 2 der Red.Komm. und stellte dieser auch zur Prüfung anheim, ob es sich nicht empfehlen dürfte, die Eingangsworte des Abs. 2 „den gleichen Anspruch", welche sich sowohl auf den Inhalt, als auf die Voraussetzungen des Anspruchs beziehen sollen, durch eine deutlichere Fassung zu ersetzen.

Bei dem Beschlusse ging man von der Anschauung aus, daß der angenommene Antrag eine sachliche Abweichung von der im ersten Satze des §. 134 ausgesprochenen Vorschrift nicht enthalte. Insbesondere wurde gebilligt, daß in dem Antrage die Fälle der Suspensiv- und Resolutivbedingung neben einander hervorgehoben seien und daß die Verwendung der ungenauen und nicht unbedenklichen Ausdrucksweise „bedingt Verpflichteter" und „bedingt Berechtigter" darin vermieden sei.

Der zweite Satz des §. 134 wurde beanstandet. Man war der Meinung, daß diese Bestimmung nicht überall zutreffe und daß sie, soweit sie richtig sei, entbehrt werden könne.

§. 135. Beeinträchtigende Verfügungen.

II. Zu §. 135 lag der Antrag vor:

den §. 135 zu fassen:

Hat Jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt, so ist jede von ihm während schwebender Bedingung über den Gegenstand getroffene weitere Verfügung im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie den Eintritt der von der Bedingung abhängigen Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht gleich eine Verfügung, welche durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgt.

Dasselbe gilt bei einer auflösenden Bedingung von den Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritte der Bedingung endigt.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

Die Komm. genehmigte den §. 135 in der Fassung des Antrags. Die Erwähnung des „Urtheils" neben der Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung wurde im Hinblick auf den zu §. 107 gefaßten Beschluß gebilligt.

§. 136. Pflichtwidrige Vereitelung d. Eintritts.

III. Zu §. 136 war beantragt:

den §. 136 zu fassen:

Eine Bedingung gilt als eingetreten, wenn der Eintritt von demjenigen Theile, zu dessen Nachtheil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert worden ist.

Die Komm. stimmte dem Antrage zu. Man war der Ansicht, daß sich die vorgeschlagene Bestimmung in Ansehung ihrer Tragweite mit derjenigen der Vorschrift des Entw. decke, daß aber die in der letzteren gebrauchte Wendung „in einem dem Inhalte des Rechtsgeschäfts zuwiderlaufenden Weise" leicht zu eng ausgelegt werden könnte. Die Vorschrift müsse auch in solchen Fällen Anwendung finden, in welchen derjenige, zu dessen Nachtheile der Eintritt der Bedingung gereichen würde, diesen in einer dem Sinne, der Tendenz des Rechtsgeschäfts zuwiderlaufenden Weise, d. h. wider Treu und Glauben verhindere. Man war einverstanden, daß die Absicht des Handelnden nicht unmittelbar auf die Vereitelung der Bedingung gerichtet zu sein brauche, sondern daß schon ein bewußt pflichtwidriges mittelbares Eingreifen in den Gang der Bedingung genüge. Diesen Gesichtspunkten trage der angenommene Antrag Rechnung.

§. 137. Bed. gestellt auf d. Gegenwart oder d. Vergangenheit.

IV. Zu §. 137 war beantragt:

die Vorschrift zu streichen.

Der Antrag wurde angenommen.

Erwogen war:

Der Abs. 1 des §. 137 verfolge, abgesehen davon, daß er durch die Erwähnung der uneigentlichen Bedingungen, welche auf den Eintritt oder Nicht-

eintritt eines der Vergangenheit oder der Gegenwart angehörigen Ereignisses gestellt sind, das Wesen der eigentlichen Bedingung in ein helleres Licht zu stellen beabsichtige, den Hauptzweck, zu der Vorschrift des Abs. 2 überzuleiten. Nachdem zu §. 133 beschlossen worden, den Abs. 2 des §. 137 unter Uebernahme seines Inhalts in den §. 796 Abs. 2 d. C.P.O. und in den §. 60 d. K.O. zu streichen (vergl. S. 182), habe auch der Abs. 1 in Wegfall zu kommen. Anlangend den Abs. 3, so sei der darin aufgestellte Rechtssatz in seiner Allgemeinheit nicht unbedenklich, für die regelmäßigen Fälle aber entbehrlich, da nach der ratio juris die Analogie aushelfen werde.

V. Zu §. 138 war beantragt:

die Vorschrift zu streichen.

§. 138. Bed. gestellt auf Willkürhandlungen 2c.

Dem Antrage wurde auf Grund der Erwägung stattgegeben, daß sich die Vorschrift ihres doktrinären Karakters wegen zur Aufnahme in das G.B. nicht eigne. Hinzukomme, daß die Beibehaltung des zweiten Satzes bedenklich erscheine, nachdem der §. 79 beseitigt worden sei.

VI. Zu §. 139 lagen folgende Anträge vor:

§. 139. Unverständliche u. widersinn. Bed.

1. ein unter einer unverständlichen oder einer widersinnigen Bedingung vorgenommenes Rechtsgeschäft ist nichtig.
2. den §. 139 zu streichen.
3. für den Fall der Aufnahme des §. 139 hinter dem Worte „widersinnige" die Worte „eine unmögliche oder unsittliche" einzuschalten.

Der Antrag 2 wurde angenommen.

Maßgebend für die Beschlußfassung war die Anschauung, daß es nicht erforderlich sei, den im §. 139 ausgesprochenen Satz im Gesetz ausdrücklich hervorzuheben. Derselbe ergebe sich, und zwar auch für die auflösende Bedingung, aus dem Wesen des bedingten Rechtsgeschäfts, bei welchem die Bedingung mit dem Rechtsgeschäft untrennbar verbunden sei (vergl. Mot. I S. 250, 251, 267); sie lasse sich ferner aus dem §. 114 ableiten. Würde die Bestimmung des §. 139 neben der Vorschrift des §. 114 bestehen bleiben, so wäre zu besorgen, daß die letztere hierdurch eine Verdunkelung erleide. Sollten bezüglich der Verfügungen von Todeswegen besondere Normen für erforderlich erachtet werden, so könnten dieselben im Erbrechte gegeben werden. Was den Antrag 3 anbelangt, so wurde gegen denselben hervorgehoben, daß ein unter einer unmöglichen auflösenden Bedingung errichtetes Rechtsgeschäft als ein unbedingt errichtetes Rechtsgeschäft anzusehen sei (vergl. Mot. I S. 265).

Unmögliche Bed.

VII. Zu §. 140 war beantragt:

den §. 140 zu streichen.

§. 140. Rechtsbedingung.

Der Antrag wurde angenommen.

Man hielt es nicht für angezeigt, den Inhalt des Paragraphen, welcher nur eine lehrhafte Bedeutung habe und für die Rechtsanwendung entbehrlich sei, in das G.B. aufzunehmen.

§. 141. Anfangstermin.

VIII. Zu §. 141 war beantragt:

an Stelle der §§. 141, 142 zu bestimmen:

Ist für die Wirkung eines Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme ein Anfangs- oder Endtermin bestimmt, so finden im ersteren Falle die für die aufschiebende, im letzteren Falle die für die auflösende Bedingung geltenden Vorschriften der zu den §§. 128, 129, 134, 135 gefaßten Beschlüsse entsprechende Anwendung.

Die Komm. billigte den Antrag, soweit er sich auf den von dem Anfangstermine handelnden §. 141 bezieht, behielt aber der Red.Komm. die Prüfung vor, ob die Bezeichnung „Termin" durch einen entsprechenden deutschen Ausdruck zu ersetzen sei. Es wurde ausgeführt, daß die theoretische Unterscheidung des Entw. zwischen denjenigen Rechtsgeschäften, deren Wirkung durch die Beifügung eines Anfangstermins hinausgeschoben werde, und denjenigen, bei welchen die Wirkung sofort eintrete und nur die Geltendmachung der letzteren bis zu dem Anfangstermine hinausgeschoben sein solle, im G.B. nicht gemacht zu werden brauche, daß es vielmehr genüge, nur der ersterwähnten Rechtsgeschäfte zu gedenken, zumal auch der Entw. nur für diese Rechtsgeschäfte eine des Ausspruchs bedürftige verfügende Anordnung treffe, indem er im zweiten Satze auf sie gewisse, für die Bedingungen geltende Vorschriften übertrage.

§. 142. Endtermin.

IX. Der vorstehend unter VIII mitgetheilte, die §§. 141, 142 betreffende Antrag wurde auch insoweit gebilligt, als er sich auf den von dem Endtermine handelnden §. 142 bezieht.

§. 143. Dies incertus.

X. Zu §. 143 war beantragt:

die Vorschrift zu streichen.

Dem Antrage wurde stattgegeben.

Man erachtete es nicht für gerathen, die in dem Paragraphen aufgestellte, nicht in allen Fällen zutreffende Regel, welche der Rechtsanwendung eine gewisse Direktive geben solle, im Gesetz auszusprechen.

Fahrlässigkeit. Irrthum.

XI. Die Komm. trat sodann in die Berathung des die Ueberschrift „Fahrlässigkeit. Irrthum." tragenden fünften Abschnitts ein.

§. 144. Geringe und grobe Fahrlässigkeit.

Zu §. 144 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 144 zu streichen;
2. a) die §§. 144, 145 zu streichen;
   b) den §. 224 Abs. 1 Satz 2 zu fassen:
      Er haftet nicht blos, wenn er seine Verbindlichkeit vorsätzlich nicht erfüllt, sondern auch, wenn die Erfüllung in Folge Außerachtlassung der im Leben üblichen Sorgfalt unterbleibt.
   c) im §. 257 Abs. 1 statt „nur wegen Vorsatzes und grober Fahrlässigkeit" zu setzen „nur wegen Vorsatzes und in besonders hohem Grade unverantwortlicher Außerachtlassnng der im Verkehr üblichen Sorgfalt (grobe Fahrlässigkeit)";
   d) den §§. 633, 1279 den Zusatz beizufügen:
      „von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit ist er nicht befreit."

3. den §. 144 zu fassen:

Fahrlässigkeit liegt vor, wenn es an derjenigen Fürsorge fehlt, welche man von einem der Angelegenheit gewachsenen ordentlichen Menschen zu erwarten berechtigt ist.

Der Antrag 2c wurde vor der Abstimmung zurückgezogen.

Die Komm. beschloß die Streichung des §. 144 mit der Maßgabe, daß hinsichtlich des Abs. 1 im allgemeinen Theile des Rechtes der Schuldverhältnisse an passender Stelle eine Bestimmung aufzunehmen sei, welche sich unter geeigneter Berücksichtigung der Fassung des Antrags 3 im Wesentlichen an den Antrag 2b anschließen solle.

Erwogen war:

A. Zu Abs. 1. Es erscheine gerathen, im Allg. Theile von einer Definition der Fahrlässigkeit abzusehen. Gegenüber den Ausstellungen der Kritik müsse aber, in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte, festgehalten und im G.B. zum Ausdrucke gebracht werden, daß bei der Beurtheilung der Fahrlässigkeit auf dem Privatrechtsgebiet ein objektiver Maßstab anzulegen sei. Wer mit einem Anderen in rechtlichen Verkehr trete, müsse darauf vertrauen dürfen, daß dieser bei der Erfüllung seiner Obliegenheiten mit der im Leben üblichen Sorgfalt eines ordentlichen Mannes zu Werke gehe. Daß der unentbehrliche objektive Maßstab die Würdigung individueller Momente im einzelnen Falle nicht ausschließe, verstehe sich, wie dies auch das gemeine Recht bestätige, von selbst. Ob etwa bei Schuldverhältnissen aus unerlaubten Handlungen (§§. 704 ff.) der Grundsatz einer Modifikation bedürfe, sei später zu prüfen. Für die Beantwortung der Frage, wie der objektive Maßstab zu kennzeichnen sei, böten die Anträge 2b und 3 geeignete Anhaltspunkte; die Berücksichtigung dieser Fassungsvorschläge empfehle sich um deswillen, weil die Ausdrucksweise des Entw. vielfachen, wenn auch in mehr als einer Beziehung keineswegs begründeten Anstoß erregt habe. Begriff der Fahrlässigkeit.

Was die Einstellung der Vorschrift anbelange, so werde ihr am Besten ein Platz im allgemeinen Theile des Obligationenrechts gegeben werden, da auf diesem Gebiete, wenn es auch nicht sedes materiae sei, die meisten Anwendungsfälle lägen. Für andere Rechtsgebiete werde die Analogie aushelfen.

B. Zu Abs. 2. Einer Kennzeichnung der groben Fahrlässigkeit bedürfe es im Gesetze nicht; die Bestimmung des Abs. 2 habe im Entw. Aufnahme gefunden, um einen die Gesetzessprache vereinfachenden, Wiederholungen ersparenden Ausdruck für die Fälle zu gewinnen, in welchem die Fahrlässigkeit nur in Betracht komme, wenn sie von besonderer Schwere sei. Nachdem der Abs. 1 gestrichen worden, könne auch der Abs. 2 ersatzlos in Wegfall kommen. Begriff der groben Fahrlässigkeit.

XII. Zu §. 145 lagen nachstehende Anträge vor: §. 145. Relative Sorgfalt.

1. den §. 145 hinter dem §. 224 als §. 224a in folgender Fassung einzustellen:

Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit.

2. der oben unter XI mitgetheilte Antrag 2a und d.

3. der Antrag, den §. 145 ersatzlos zu streichen.

Der Antrag 1 wurde mit Stimmenmehrheit gebilligt.

Für die Streichung des Paragraphen war geltend gemacht, daß der Entw. die Haftung für culpa levis in concreto nur an zwei Stellen, in den §§. 633, 1279, vorschreibe und daß man für spätere Gesetzesvorschriften keine Fürsorge zu treffen brauche. Diese Begründung des Antrags wurde nicht für ausreichend erachtet; man zog in Betracht, daß eine Haftung im Sinne des §. 145 auch im Wege der Parteiberedung ausbedungen werden könne.

§. 146 Irrth. über Thatsachen. Rechtsirrth. Entschuldb. Irrthum. Kennen müssen.

XIII. Zu §. 146 war beantragt:

die Vorschrift zu streichen.

Der Antrag wurde angenommen.

Man hatte erwogen, daß der erste, den Irrthum betreffende deklaratorische Rechtssatz um deswillen beseitigt werden könne, weil, wenn das Gesetz nicht unterscheide, die Auslegung nicht in der Lage sei, einen Unterschied zwischen dem Irrthum über Thatsachen und dem Rechtsirrthume zu machen. Werde der erwähnte Satz gestrichen, so könne der übrige Inhalt des Paragraphen nicht wohl an dieser Stelle verbleiben; er erweise sich aber auch als überflüssig, da das, was er besage, durch den Wortlaut des zu §. 76 und zu §. 97 gefaßten Beschlusses klargestellt werde (vergl. S. 73, 74 unter V, S. 98).

Zeitbestimmungen.

XIV. Die Komm. wandte sich sodann der Berathung des von den Zeitbestimmungen handelnden sechsten Abschnitts zu.

§. 147. Auslegungsregeln.

Zu §. 147 lag der Antrag vor:

den §. 147 zu fassen:

> Für die in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminsbestimmungen gelten die Auslegungsregeln der §§. 148 bis 153.

Der Antrag, welcher von dem Entw. im Wesentlichen nur darin abweicht, daß er den Ausdruck „Zeitbestimmungen" durch den Ausdruck „Frist- und Terminsbestimmungen" ersetzt, wurde angenommen.

§. 148 Abs. 1. Berechnung d. Fristbeginns.

XV. Zu §. 148 war beantragt:

den §. 148 zu fassen:

> Ist für den Anfang einer Frist ein Ereigniß oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereigniß oder der Zeitpunkt fällt.
>
> Bildet der Beginn eines Tages den für den Anfang einer Frist maßgebenden Zeitpunkt, so wird bei der Berechnung der Frist dieser Tag mitgerechnet. Das Gleiche gilt bei der Berechnung des Lebensalters von dem Tage der Geburt.

Die Komm. entschied sich für die Annahme des Antrags.

Man war der Ansicht, daß durch die Fassung des angenommenen Abs. 1, welcher die Regeln über die Berechnung des Beginns der Frist zusammenfasse, während sie in dem sachlich damit übereinstimmenden Entw. auf die §§. 148, 149

vertheilt seien, die Uebersichtlichkeit des Gesetzes gefördert werde. Auch hielt man es für zweckmäßig, die in dem beantragten Abs. 2 Satz 1 enthaltene Rechtsfolge, welche sich auch nach der Berechnungsweise des Entw. ergeben würde, besonders zum Ausdrucke zu bringen.

In Ansehung der Berechnung der Altersstufen glaubte man der Anschauung des Lebens und des Verkehrs entgegenzukommen, wenn man die Regel der Berechnung durch eine Ausnahmebestimmung, wie sie in dem vorgeschlagenen Abs. 2 Satz 2 gegeben sei, durchbreche. Gegen die Aufnahme dieser Vorschrift war geltend gemacht, daß ein praktisches Bedürfniß für eine solche Singularität nicht vorliege, daß sie zu dem Systeme des Entw., welcher im Uebrigen nicht unterscheide, ob mit dem Ablauf einer Frist ein Recht bezw. eine Rechtsposition erworben werde oder verloren gehe, nicht passe und daß sie, auf das Gebiet des Strafrechts übertragen, zu Unzuträglichkeiten führen könne, welchen sich durch etwaige besondere Bestimmungen im E.G. in befriedigender Weise schwerlich werde vorbeugen lassen.

Die Berathung des Abs. 2 des §. 148 wurde mit der Berathung des §. 149 verbunden.

XVI. Zu §. 149 war beantragt:

§. 148 Abs. 2, §. 149. Berechnung d. Fristablaufs.

den §. 149 zu fassen:

Eine nach Tagen bestimmte Frist endigt mit dem Ablaufe des letzten Tages der Frist.

Eine nach Wochen, Monaten oder einem mehrere Monate umfassenden Zeitraume — Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr — bestimmte Frist endigt mit dem Beginne desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage entspricht, von welchem an die Frist nach §. 148 zu berechnen ist; fehlt bei einer nach Monaten bestimmten Frist dieser Tag in dem letzten Monate, so endigt die Frist mit dem Ablaufe des letzten Tages dieses Monats.

Die Komm. beschloß die Annahme dieses Antrags, dessen lediglich redaktionelle Abweichungen vom Entw. sich aus dem Zusammenhange mit dem zu §. 148 gefaßten Beschluß ergeben.

XVII. Dem §. 150 des Entw. wurde zugestimmt.

§. 150. Halbes Jahr 2c.

XVIII. Zu §. 151 war beantragt:

§. 151. Zahl d. Tage eines Monats u. Jahres.

den §. 151 zu fassen:

Ist ein Zeitraum nach Monaten oder Jahren in dem Sinne bestimmt, daß er nicht zusammenhängend zu verlaufen braucht, so wird der Monat zu dreißig, das Jahr zu dreihundertfünfundsechzig Tagen gerechnet.

Der Antrag fand die Billigung der Komm. Man nahm an, daß er geeignet sei, den Sinn des §. 151 zu verdeutlichen, und daß die Hervorhebung des Hauptanwendungsfalls die Anwendung der Bestimmung in anderen analogen Fällen nicht ausschließe.

XIX. Die §§. 152, 153 des Entw. wurden nicht beanstandet.

§§. 152, 153. Fristverlängerung. Anfang 2c. d. Monats.

30. (S. 381—398).

Sonn- und Feiertage.

I. Es lagen nachstehende, den Einfluß der Sonn- und Feiertage auf Termine und Fristen betreffende Anträge vor:

1. am Schlusse des fünften Abschnitts im Anschluß an den §. 153 folgende Vorschriften aufzunehmen:

   §. 153 a. Ist der für eine Leistung bestimmte Tag ein Sonntag oder ein am Leistungsort anerkannter allgemeiner Feiertag, so gilt der nächstfolgende Werktag als der Tag, an welchem zu leisten ist.

   §. 153 b. Hat eine Leistung innerhalb einer Frist zu erfolgen und ist der letzte Tag ein Sonntag oder ein am Leistungsort anerkannter allgemeiner Feiertag, so kann die Leistung noch an dem nächstfolgenden Werktage bewirkt werden.

2. für den Fall der Aufnahme von Vorschriften des im Antrag 1 vorgeschlagenen Inhalts:

   a) im §. 153 a statt „so gilt der nächstfolgende Werktag als der Tag, an welchem zu leisten ist" zu setzen „so kann die Leistung noch an dem nächstfolgenden Werktage bewirkt werden";

   b) dem §. 153 a den Zusatz beizufügen:

      „es sei denn, daß aus den Umständen des Falles die Unverschieblichkeit der Leistung erhellt."

   c) die §§. 153 a, 153 b in das zweite Buch zu den §§. 231, 232 zu versetzen;

3. die im Antrag 1 vorgeschlagenen §§. 153 a, 153 b mit folgenden Modifikationen anzunehmen:

   a) die Verschiedenheit in der Behandlung der Fristen und Termine soll durch die Aufstellung des Grundsatzes beseitigt werden, daß die Leistung und die Annahme der Leistung an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen nicht gefordert werden dürfe;

   b) in der Fassung und Stellung der §§. 153a, 153b soll hervortreten, daß es sich um rechtspolizeiliche Vorschriften handele;

   c) den §§. 153a, 153b soll der Zusatz beigefügt werden:

      „abweichende Vereinbarungen (Bestimmungen) bleiben vorbehalten."

4. a) für den Fall der Aufnahme von Vorschriften der beantragten Art im §. 153a hinter „Feiertag" einzuschieben: „an welchem nach bestehenden gesetzlichen oder polizeilichen Bestimmungen die Vornahme der Leistung unzulässig ist";

   b) im §. 153b eine gleiche Einschränkung beizufügen;

5. den §. 153a des Antrags 1 durch die Bestimmung zu ersetzen:

   Ein Rechtsgeschäft, welches an einem Sonntag oder einem allgemeinen Feiertage vorzunehmen ist, gilt als rechtzeitig vorgenommen, wenn es an dem nächstfolgenden Werktage vorgenommen wird.

6. hinter dem §. 153b des Antrags 1 als §. 153c folgende Vorschrift aufzunehmen:

Allgemeine Feiertage sind: Neujahrstag, Ostermontag, Himmelfahrtstag, Pfingstmontag, erster und zweiter Weihnachtstag.

Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze, welche noch andere Tage (für das Landesgebiet oder für Theile desselben) als allgemeine Feiertage anerkennen.

Einwirkung auf Termine und Fristen.

Die Komm. nahm die im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmungen mit der dem Antrage 3a entsprechenden Aenderung an, so daß die Schlußworte des §. 153b „so kann die Leistung noch an dem nächstfolgenden Werktage bewirkt werden" durch die Worte ersetzt werden „so tritt an die Stelle dieses Tages der nächstfolgende Werktag". Die Anträge 2a und b, 4a und b, 5 und 6 wurden abgelehnt, der Antrag 2c wurde der Red.Komm. überwiesen.

Räthlichkeit der Aufnahme v. Vorschriften.

Die Mehrheit hielt es für wünschenswerth, nach dem erprobten Vorgange des preuß. A.L.R. (I, 3 §. 48), des Handelsrechts (H.G.B. Art. 329, 330 Abs. 2; W.O. Art. 92) und der Reichsprozeßgesetze (C.P.O. §. 200 Abs. 2; St.P.O. §. 43 Abs. 2) Vorschriften über die Einwirkung der Sonn- und Feiertage auf Termine und den Ablauf von Fristen in das G.B. aufzunehmen, wie auch das schweiz. Obligationenrecht solche enthalte (Art. 90, 91, 819). Hingewiesen wurde namentlich darauf, daß seitens der Kritik und insbesondere seitens der Mehrzahl der Handelskammern Wünsche in dieser Richtung vielfach ausgesprochen worden seien. Es empfehle sich, der in diesen Wünschen zum Ausdrucke gelangenden berechtigten Zeitströmung, welche auf größere Heilighaltung der Sonn- und Festtage sowie auf Gewährung der Sonntagsruhe für die arbeitenden Klassen gerichtet sei, Folge zu geben und auch durch das B.G.B. der guten Sitte zu Hülfe zu kommen, wenngleich in Ländern, in denen bisher derartige Bestimmungen nicht bestanden hätten, wie z. B. in Sachsen, dieser Mangel zu praktischen Uebelständen nicht geführt habe und die Befürchtung, daß die Sonn- und Feiertage im Falle der Nichtaufnahme von Bestimmungen für den bürgerlichen Verkehr, im Gegensatze zu dem Handelsverkehre, zu geräuschvollen Geschäftstagen werden würden (vergl. Gierke, Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 210), mindestens übertrieben sei. Die Aufnahme solcher Vorschriften sei schon deshalb zweckmäßig, weil sie mögliche Zweifel ausschließe. Verkennen lasse sich freilich nicht, daß Bestimmungen der in Rede stehenden Art unter Umständen in manche Verhältnisse des bürgerlichen Lebens störend eingreifen könnten, sofern es dem praktischen Bedürfniß und der bisherigen Sitte entspreche, daß Rechtshandlungen auch an Sonn- und Feiertagen vorgenommen werden dürften und entgegengenommen werden müßten, wie z. B. bei dem Sonntagsverkehre der Landbevölkerung in den Städten 2c. Diesem Bedenken könne und solle bei der Ausgestaltung der aufzustellenden Normen thunlichst Rechnung getragen werden. Auch werde die Praxis sich durch eine größere Ausdehnung des Begriffes der Fixgeschäfte zu helfen wissen.

In Gestalt v. Auslegungsregeln.

In Bezug auf die Art der Regelung gehen die Anträge in mehrfacher Beziehung auseinander.

a) Fraglich war zunächst, ob die Vorschriften als rechtspolizeiliche Vorschriften zu gestalten, ob sie als Dispositivnormen aufzustellen oder nur als Auslegungsregeln zu geben seien.

Die Komm. entschied sich mit dem Antrag 1, nach welchem die §§. 153a, 153b der einleitenden Vorschrift des §. 147 unterstellt werden sollen, im letzteren Sinne, insbesondere deshalb, weil, wenn man sich mit einer Interpretationsregel begnüge, eine ausdrückliche Verweisung auf in der Natur der Sache oder in besonderer Vereinbarung bezw. einseitiger Erklärung begründete Ausnahmen entbehrlich werde, während die Anträge 2b, 3b und c vom Standpunkte der dispositiven bezw. rechtspolizeilichen Vorschrift aus zu Zusätzen genöthigt würden, deren Fassung Schwierigkeiten bereiten müsse. Die im Antrage 2b enthaltene Beschränkung „es sei denn, daß aus den Umständen des Falles die Unverschieblichkeit der Leistung erhellt", lasse das Mißverständniß zu, als ob die Unverschieblichkeit objektiv aus der Beschaffenheit der Leistung hervorgehen müsse, während doch stets die subjektive Willensrichtung der Parteien den Ausschlag geben solle; die dem schweiz. Obligationsrechte (vergl. auch den Bähr'schen Gegenentwurf §. 149, Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 231) sich anschließende Fassung des Antrags 3c „abweichende Vereinbarungen bleiben vorbehalten" sei zu eng, da sie die einseitigen Willenserklärungen nicht berücksichtige (z. B. eine Stiftungsbestimmung, nach welcher am 1. Januar jedes Jahres die Stiftungssumme gezahlt werden soll).

In Beschränkung auf Leistungen.

b) Die Komm. entschied sich ferner dafür, die Vorschriften nicht auf alle Rechtshandlungen zu erstrecken, sondern in Uebereinstimmung mit dem H.G.B., dem schweiz. Obligationenrechte, den Anregungen der Handelskammern und einzelner Bundesregierungen (Hessen, Mecklenburg, Elsaß-Lothringen) auf Leistungen zu beschränken.

Zu Gunsten des Antrags 5, welcher von „Rechtsgeschäften" spricht, war geltend gemacht worden, daß in Folge der durch die §§. 105a ff. des Ges. betr. Abänderung der Gewerbeordnung, vom 1. Juni 1891 (R.G.Bl. S. 261 ff.) vorgesehenen Beschränkungen der Sonntagsarbeit insbesondere auch auf dem Gebiete des Handelsgewerbes (§. 105b Abs. 2) häufig Fälle eintreten würden, in denen der Gewerbetreibende an der rechtzeitigen Erledigung laufender Geschäfte durch den Dazwischentritt des Sonn- oder Feiertags gehindert sei, so z. B., wenn ihm mit der letzten Post vor oder mit der Frühpost an dem Sonn- oder Feiertag eine Offerte zugehe. Man hielt jedoch dieses Bedenken nicht für durchschlagend, da nach dem zu §. 84 gefaßten Beschlusse die „regelmäßigen Umstände" bei der Prüfung der Rechtzeitigkeit der Annahme einer Offerte entscheidend seien, somit für die Berücksichtigung eines in die Annahmefrist fallenden Sonn- oder Feiertags genügender Spielraum gewährt sei. Andererseits würde es zu weit gehen und bedenklich sein, wenn man an Feiertagen auch einem Dienstboten nicht sollte kündigen, eine Schenkung nicht widerrufen, eine Wahlerklärung nicht sollte abgeben können ꝛc.

Die in dem Antrage 4 bezielte Einschränkung auf solche Leistungen, deren Vornahme an Sonn- und Feiertagen nach gesetzlichen oder polizeilichen Vorschriften verboten ist, wurde nicht für angemessen erachtet. Man war einverstanden, daß für solche Fälle die allgemeinen Grundsätze ausreichend seien, daß insbesondere die Bestimmungen über theilweise Unmöglichkeit der Leistung Platz zu greifen hätten. Ein weiterer Antrag, die Vorschriften auf „Zahlungen" zu beschränken, wurde zurückgezogen.

c) Eine fernere Verschiedenheit der Anträge besteht darin, daß der Antrag 1 eine verschiedene Behandlung der Termine und der Fristen für geboten erachtet, insofern bei Terminen der folgende Werktag für beide Parteien als Leistungstag gelten solle, so daß an dem Sonn- oder Feiertage weder erfüllt werden müsse, noch erfüllt werden könne, während bei den Fristen nur vorgeschrieben werden solle, daß der Verpflichtete befugt sei, die Leistung noch an dem folgenden Werktage vorzunehmen, wogegen die Anträge 2a und 3a diese verschiedene Behandlung der Termine und Fristen beseitigen wollen, indem der Antrag 2a auch bei Terminsleistungen nur ein Recht des Leistungspflichtigen zur Leistung am folgenden Werktage gewähren, der Antrag 3a dagegen auch bei Fristen die Verlängerung der Frist bis zum Ablaufe des folgenden Werktags in dem Sinne verstanden wissen will, daß, wie die Leistung, so auch die Annahme der Leistung an Sonn- und Festtagen nicht gefordert werden dürfe. Gleichbehandlung d. Termine u. Fristen.

Zu Gunsten des Antrags 1 wurde geltend gemacht, daß die verschiedene Behandlung der Termine und Fristen auch im H.G.B. vorgesehen sei und daß bei längeren Fristen der Gläubiger an den in den Lauf der Frist fallenden Sonn- und Feiertagen immerhin zur Annahme der Leistung verpflichtet sein müsse, auch wenn man ihn für den auf den letzten Tag der Frist fallenden Sonn- oder Feiertag von der Annahmepflicht befreie. Der Antrag 2a geht hinsichtlich der Fristen gleichfalls von der letzteren Erwägung aus, verneint aber auch hinsichtlich der Termine, daß ein dringendes Bedürfniß zum Schutze des Gläubigers anzuerkennen sei, da dessen Belästigung durch die Pflicht zur Entgegennahme der Leistung an Sonn- und Feiertagen in der Regel nur eine geringe sein würde.

Die Komm. entschied sich für den Standpunkt des Antrags 3a.

Man hatte erwogen, daß die Aufstellung gleicher Grundsätze für Termine und Fristen sich schon um deswillen empfehle, weil es mitunter zweifelhaft sein könne, ob ein bestimmter Tag einen Termin oder das Ende einer Frist bedeute. Aus dem gleichen Grunde billigte man die fernere Abweichung von dem H.G.B., nach welcher, wie bei den Terminen, so auch bei den Fristen, an die Stelle des Sonntags nicht der vorhergehende, sondern, entsprechend der Behandlung der Fristen in der C.P.O. und St.P.O., der nächstfolgende Werktag treten soll. Gegenüber der für den Antrag 2a geltend gemachten Begründung wurde hervorgehoben, daß die Belästigung, welche dem Gläubiger aus der Entgegennahme der Leistung erwachse, je nach dem Gegenstande der Leistung und dem Zeitaufwande, den die Entgegennahme erfordere, in vielen Fällen eine keineswegs geringe sei. Der Gläubiger werde daher mit Recht denselben Schutz gegen Störung der Sonntagsruhe für sich in Anspruch nehmen können, wie der Schuldner. Sofern es sich um einfache Geldzahlungen, z. B. um die Zinszahlung des am Sonntage vom Lande in die Stadt kommenden Bauern, handele, werde sich der Gläubiger zur Entgegennahme regelmäßig auch an Sonntagen bereit finden lassen. Gesetzlich zwingen könne man aber auch den Gläubiger nicht, an Sonntagen Geldgeschäfte abzumachen. Derartige Fälle würden an der Hand des Verkehrsbedürfnisses und der Verkehrssitte eine befriedigende Lösung finden.

Bezeichnung d. allg. Feiertage.

d) Die im Antrage 6 vorgeschlagene Zusatzbestimmung wurde für entbehrlich erachtet.

Erwogen war:

Der Abs. 1 dieser Bestimmung bringe nur zum Ausdrucke, was auch ohne eine reichsgesetzliche Bestimmung bereits im ganzen Reiche anerkannten Rechtens sei. Könne man aber mit Rücksicht auf die je nach der konfessionellen Mischung der Bevölkerung verschiedenen lokalen Bedürfnisse zu einer generellen reichsgesetzlichen Festsetzung der Feiertage nicht gelangen, so empfehle sich auch nicht eine nur theilweise reichsgesetzliche Feststellung, von welcher bei der Berathung der bisherigen Reichsgesetze, insbesondere des G.V.G., gleichfalls abgesehen worden sei. Die erwähnte Novelle zur Gew.O., welche in erster Linie die Bestimmung der Feiertage dem Landesrecht überlasse (§. 105a Abs. 2), habe allerdings daneben das Weihnachts-, Oster-, Himmelfahrts- und das Pfingstfest in gewissen Beziehungen zu Reichsfeiertagen gemacht (vergl. §. 105h, 105b), für das Privatrecht bestehe aber keine Veranlassung, diesem Vorgange zu folgen, da hier die Möglichkeit abweichender landesgesetzlicher Normen so gut wie ausgeschlossen erscheine. Wenn der Abs. 2 der im Antrage 6 vorgeschlagenen Vorschrift zugleich zum Ausdrucke bringen solle, daß die Bestimmung der „anerkannten Feiertage" Sache des Staates sei, so könne der Red.Komm. überlassen bleiben, diesem Gedanken etwa dadurch Rechnung zu tragen, daß von staatlich anerkannten Feiertagen gesprochen werde.

Stellung d. Vorschriften.

e) Hinsichtlich der, wie erwähnt, gleichfalls der Red.Komm. überwiesenen Frage der Stellung der in Rede stehenden Vorschriften wurde für die Verweisung an den Schluß des allgemeinen Theiles des Obligationenrechts bezw. hinter den §. 231 geltend gemacht, daß in der Beschränkung auf Leistungen die Vorschriften einen rein obligationenrechtlichen Karakter trügen, während für die Einstellung in den Allg. Theil des G.B. darauf hingewiesen wurde, daß bei dieser Stellung der Karakter der Vorschriften als Auslegungsregeln sich am Besten zum Ausdrucke bringen lasse.

Anspruchsverjährung

II. Die Komm. ging nunmehr zur Berathung des die Anspruchsverjährung behandelnden siebenten Abschnitts über.

§§. 154, 155. Gegenstand. Ordentliche Frist.

Zu den §§. 154, 155 lagen nachstehende Anträge vor:

1. dem Abschnitte die Ueberschrift „Klagverjährung" zu geben;
2. an Stelle der §§. 154, 155 folgende Bestimmungen aufzunehmen:

   §. 154. Das Recht, eine Leistung zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung.

   Ansprüche aus familienrechtlichen Verhältnissen unterliegen der Verjährung nicht, soweit sie auf die dem Verhältniß entsprechende Leistung für die Zukunft gerichtet sind.

   §. 155. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt dreißig Jahre.

3. a) den Abs. 1 des §. 154 zu streichen;
   b) an Stelle des Abs. 2 des §. 154 zu bestimmen:
   Der Verjährung unterliegen nicht:

1. die Ansprüche auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben;
2. die Ansprüche aus familienrechtlichen Verhältnissen, soweit sie auf Herstellung des dem Verhältniß entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet sind;
3. die Ansprüche, welche nur vertheidigungsweise geltend gemacht werden können.

c) für den Fall, daß das Bedürfniß anerkannt wird, das sogen. dominium sine re möglichst auszuschließen, folgende Vorschriften aufzunehmen:

§. 942a. Der Eigenthumsanspruch auf Herausgabe einer beweglichen Sache unterliegt der Verjährung nicht, wenn derjenige, gegen welchen sich der Anspruch richtet, die Sache durch Diebstahl oder widerrechtliche Gewalt (durch eine vorsätzlich begangene strafbare Handlung?) oder in Kenntniß solchen Erwerbes des Rechtsvorgängers erworben hat.

§. 884a. Wer eine bewegliche Sache während der zur Verjährung des Eigenthumsanspruchs erforderlichen Frist besessen hat, erwirbt mit dem Eintritte der Verjährung des Anspruchs das Eigenthum an der Sache. Die Vorschriften der §§. 882 und 883 finden entsprechende Anwendung.

4. unter Verweisung der Vorschriften über die Anspruchsverjährung in das zweite Buch (Abschn. I Tit. III) die §§. 154, 155 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Forderungsrechte verjähren in dreißig Jahren, sofern nicht eine andere Verjährungsfrist bestimmt ist.

5. a) im Falle der Annahme des Antrags 4 demselben als Abs. 2 beizufügen:

Eine Forderung, welche auf dem Eigenthum oder dem Rechte an einer Sache (oder dem Rechte an einem solchen Rechte) oder auf einem familienrechtlichen Verhältnisse beruht, unterliegt der Verjährung nicht, soweit sie auf Herstellung des dem Eigenthum oder dem Rechte oder dem familienrechtlichen Verhältniß entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist.

b) im Falle der Ablehnung des Antrags 4 den Abs. 2 des §. 154 zu fassen:

Ein Anspruch, welcher auf dem Eigenthum ꝛc. (wie vorstehend unter a, jedoch unter Aenderung der Worte „soweit sie" in „soweit er".

Verjährung dinglicher Ansprüche.

Die Diskussion beschränkte sich zunächst auf die Frage der Verjährbarkeit der auf dinglichen Rechten beruhenden Ansprüche, in Bezug auf welche die Anträge 4 und 5 grundsätzlich von dem Entw. abweichen, indem sie für die Unverjährbarkeit dieser Ansprüche eintreten.

Die Gründe, welche gegen die Verjährbarkeit geltend gemacht wurden, waren im Wesentlichen dieselben, welche bereits in den Motiven I S. 292 f.

hervorgehoben sind. Es wurde wiederholt auf das auffallende relative Verhältniß hingewiesen, welches eintreten könne, wenn das dingliche Recht demjenigen gegenüber unwirksam werde, der den dasselbe verletzenden Zustand geschaffen habe und aufrecht erhalte; das Eigenthum sei, solange die Sache sich in der Hand des durch die Verjährung des Anspruchs auf Herausgabe geschützten Diebes befinde, inhaltlos, es gelange aber wieder zu voller Kraft, wenn die Sache dem Diebe abhanden komme. Sei ein Nichteigenthümer als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen, so bewirke die Verjährung des Berichtigungsanspruchs (§. 843), daß der Eigenthümer die Herstellung der Uebereinstimmung des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht mehr verlangen könne, während doch die Bucheinrichtung dazu bestimmt sei, den wirklichen Rechtszustand ersichtlich zu machen.

Um diese aus der Verjährbarkeit der dinglichen Ansprüche sich ergebenden Bedenken zu vermeiden, will der Antrag 5. in Erweiterung der im Abs. 2 des §. 154 für die auf einem familienrechtlichen Verhältnisse beruhenden Ansprüche vorgesehene Ausnahme auch die auf dinglichen Rechten beruhenden Ansprüche für unverjährbar erklären, soweit dieselben auf Herstellung des dem betreffenden Rechte entsprechenden Zustandes gerichtet sind. Der Antrag 4 will zu dem gleichen Zwecke die jetzt für die Anspruchsverjährung allgemein gegebenen Vorschriften der §§. 154 ff. als Vorschriften über die Verjährung von Forderungsrechten (i. e. S.) in das zweite Buch verweisen und der Berathung des Sachen- bezw. Erbrechts vorbehalten, über die Verjährung (Ersitzung) dinglicher Rechte bezw. des Erbschaftsanspruchs zu befinden. In letzterer Beziehung wurde folgende Gestaltung ins Auge gefaßt. Die dinglichen, nicht eingetragenen Rechte an fremder Sache sollen durch Rechtsverjährung (non usus) erlöschen. Das Eigenthum soll dagegen, da für dasselbe die erlöschende Verjährung nicht passe, weil die in der Hand eines Nichteigenthümers befindliche Sache nicht herrenlos werden dürfe, nur gleichzeitig mit der Ersitzung desselben durch den besitzenden Nichteigenthümer erlöschen. Hinsichtlich der beweglichen Sachen reichten also die Vorschriften der §§. 881 bis 889 aus. Bei Grundstücken genüge für den Fall, daß der Besitzer nicht als Eigenthümer eingetragen sei, das diesem nach §. 873 zustehende Recht, nach dem Ablaufe von 30 Jahren seit dem Tode des eingetragenen Eigenthümers das Aufgebotsverfahren zu beantragen. Für die Fälle aber, in welchen Jemand in gutem Glauben die Eintragung als Eigenthümer erlangt habe, ohne Eigenthümer geworden zu sein, werde auch bei Grundstücken eine Ersitzung (Tabularersitzung) zugelassen werden müssen. Eine solche werde auch bei den übrigen eingetragenen dinglichen Rechten an Grundstücken an die Stelle des Berichtigungsanspruchs zu treten haben. Was schließlich den Erbschaftsanspruch angehe, so sei einerseits dessen Beibehaltung fraglich; andererseits sei es aber auch nicht nothwendig, denselben als actio in rem aufzufassen, er könne vielmehr als ein der condictio possessionis ähnliches Forderungsrecht behandelt und als solches der für Forderungsrechte geltenden Verjährung unterstellt werden. In Ansehung der zur Erbschaft gehörigen dinglichen Rechte kamen die für die Verjährung (Ersitzung) derselben maßgebenden Vorschriften mit der Maßgabe zur Anwendung, daß zur Vollendung der Verjährung (Ersitzung) die Verjährung des Erbschaftsanspruchs erforderlich

wäre. In diesem Sinne bedürfe übrigens der §. 888 einer Umgestaltung auch dann, wenn die allgemeine Anspruchsverjährung des Entw. beibehalten werden sollte.

Auf einem anderen Standpunkte steht der eventuelle Antrag 3c. Derselbe will für den Fall, daß ein Bedürfniß hierfür anerkannt werden sollte, die nach dem Entw. möglichen Fälle eines dominium sine re dadurch einschränken, daß bei beweglichen Sachen mit der Verjährung des Eigenthumsanspruchs zugleich auch die Ersitzung durch den besitzenden Nichteigenthümer ohne Weiteres eintreten, die Verjährnug des Eigenthumsanspruchs aber ausgeschlossen sein solle gegenüber dem Diebe oder gegenüber einem sonstigen bewußt widerrechtlichen Besitzer bezw. deren bösgläubigen Rechtsnachfolgern. In Ansehung der unbeweglichen Sachen behielt sich der Antragsteller die Stellung entsprechender Anträge vor, da sich in dieser Hinsicht die Frage des Bedürfnisses und der Abhülfemittel nicht ohne Eingehen auf die §§. 847, 872 ff. erörtern lasse; er gab zugleich mit Rücksicht hierauf anheim, ob es nicht zweckmäßig sein möchte, die Berathung der die beweglichen Sachen betreffenden Anträge und die Beschlußfassung über dieselben bis zur Berathung des Sachenrechts auszusetzen.

Im Laufe der Diskussion wurde der weitere Antrag gestellt:

6. die Anspruchsverjährung des Entw. zunächst auch für dingliche Ansprüche beizubehalten, jedoch mit dem Vorbehalte, nach der Berathung des Sachenrechts und der Vorschriften über den Erbschaftsanspruch bei der zweiten Berathung auf die Frage zurückzukommen, ob ein Bedürfniß vorliege, neben den Vorschriften des Sachenrechts und des Erbrechts, wie sie aus der ersten Berathung hervorgegangen sind, eine Verjährung dinglicher Ansprüche anzuerkennen.

Dieser Antrag gelangte nicht zur Abstimmung, da der empfohlene Vorbehalt für selbstverständlich erachtet wurde.

Die Komm. entschied sich dahin, es bei der Verjährbarkeit der auf dinglichen Rechten beruhenden Ansprüche zu belassen, die Frage aber, ob es geboten oder doch angemessen erscheine, die nach dem Entw. möglichen Fälle eines dominium sine re zu beschränken (Antrag 3c), der Berathung des Sachenrechts vorzubehalten. Die Anträge 4 und 5 wurden, vorbehaltlich der in denselben berührten weiteren Fragen (Versetzung in das Obligationenrecht, — „Anspruch" oder „Forderung"), abgelehnt.

Die Komm. vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß die geltend gemachten Bedenken erheblich genug seien, um in Abweichung von dem bestehenden Rechte, das durchweg die Verjährbarkeit der auf dinglichen Rechten beruhenden Ansprüche — bezw., was das franz. Recht anbelange, des dinglichen Rechtes selbst — anerkenne, die Unverjährbarkeit jener Ansprüche zu rechtfertigen, zumal eine solche Aenderung des Entw., wie die gemachten Vorschläge zeigten, auf dem Gebiete des Sachen- und Erbrechts zu weiteren einschneidenden Aenderungen nöthigen würde, deren Tragweite im gegenwärtigen Stadium der Berathung sich nicht übersehen lasse. Die Komm. glaubte vielmehr, vorerst die in dem Sachen- und Erbrechte hinsichtlich der in dieser Beziehung in Betracht kommenden Materien enthaltenen Vorschriften als gegeben voraussetzen und der Beschlußfassung bei

der vorliegenden Frage zu Grunde legen zu sollen. Von diesem Standpunkt aus erschien die Verjährbarkeit der auf dinglichen Rechten beruhenden Ansprüche unentbehrlich und zwar im Wesentlichen aus den in den Mot. I S. 293 f. hervorgehobenen Gründen. Gehe man davon aus, daß der Entw. eine Aufhebung der dinglichen Rechte an fremder Sache durch non usus oder usucapio libertatis, also eine Rechtsverjährung, nicht kenne, so erscheine es offensichtlich bedenklich, auch die auf solchen Rechten beruhenden Ansprüche der Verjährung zu entziehen. Es würde dies zur Folge haben, daß z. B. der dingliche Anspruch auf Herausgabe des ohne den Willen des Pfandgläubigers aus dessen Inhabung gekommenen Pfandes auf Grund des Pfandrechts ohne alle zeitliche Beschränkung geltend gemacht werden könnte, ein Resultat, welches um so bedenklicher sei, als das Pfandrecht trotz der Verjährung des persönlichen Anspruchs fortdauern solle (§. 183 Abs. 1, §. 1192 Abs. 3). Dieselben Gründe, welche für die Verjährung des persönlichen Anspruchs sprächen — Schutz des Schuldners gegen veraltete und somit vermuthlich aufgehobene Ansprüche — sprächen auch dafür, dem dinglichen Pfandanspruch eine zeitliche Grenze zu setzen (vgl. auch H.G.B. Art. 906, 907). Aehnlich verhalte es sich mit dem dinglichen Anspruch auf Grund eines an einer beweglichen Sache bestehenden Nießbrauchs. In beiden Fällen sei die Verjährung des dinglichen Anspruchs um so mehr am Platze, als der Entw., wenn die Sache dem Pfandgläubiger bezw. dem Nießbraucher ohne seinen Willen abhanden gekommen sei, das Pfandrecht bezw. Nießbrauchsrecht auch dem gutgläubigen Besitzer gegenüber nicht erlöschen lasse (§§. 878, 879). Anlangend ferner die auf dem Eigenthum beruhenden dinglichen Ansprüche, so werde der Zweck der Verjährung, die Abschneidung lange verschwiegener Ansprüche im Interesse des Rechtsfriedens, durch die Ersitzung nicht in gleicher Weise erreicht, da diese den Besitzer nöthige, sich auf einen Prozeß über seine bona oder mala fides mit dem Gegner einzulassen, eine Ersitzung ohne guten Glauben aber dem Entw. unbekannt sei. Daß auch auf dem Gebiete des Immobiliarsachenrechts, abgesehen von der im §. 847 vorgesehenen Ausnahme, für welche besondere Gründe maßgebend seien, Mangels einer Tabularersitzung die Verjährung nicht wohl zu entbehren sei, zeigten gerade die Fälle, in denen es sich um die Verjährung eines auf einem nicht eingetragenen dinglichen Rechte beruhenden dinglichen Anspruchs gegenüber dem eingetragenen Besitzer handele, z. B. wenn der nicht eingetragene Eigenthümer gegen den eingetragenen Besitzer auf Berichtigung des Grundbuchs bezw. auf Herausgabe des Grundstücks klage, weil die Auflassung an den eingetragenen Besitzer wegen Geisteskrankheit des Auflassenden oder wegen Nichtigkeit der ertheilten Vollmacht ungültig sei (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. 21 Nr. 49 S. 270 ff.). Das praktische Bedürfniß für die Beibehaltung der Verjährbarkeit dinglicher Ansprüche lasse sich somit nicht verkennen. Dieses praktische Bedürfniß habe auch die Rechtsprechung im Gebiete des preuß. A.L.R. zur Anerkennung der Verjährbarkeit geführt. Andererseits aber hätten sich in den Gebieten des gemeinen und des sächs. Rechtes, in welchen die Verjährbarkeit dinglicher Ansprüche von jeher gegolten habe, praktische Unzuträglichkeiten aus der auch dort bestehenden Möglichkeit eines dominium sine re nicht herausgestellt. Ein solches lasse sich zudem auch sonst nicht ganz vermeiden. Dasselbe könne entstehen,

wenn Jemand auf den dinglichen Anspruch verzichte, wenn er die rei vindicatio abtrete ꝛc. Ein ähnliches relatives Verhältniß ergebe sich ferner dann, wenn Ansprüche aus sonstigen absoluten Rechten, z. B. aus Patentrechten, Urheberrechten, verjährt seien. Allerdings sei es denkbar, daß der durch die Anspruchsverjährung gewährte Schutz unter Umständen auch einmal dem Räuber und Diebe zu Gute komme. Diese Möglichkeit müsse man aber in den Kauf nehmen, wenn der mit der Verjährung verfolgte Zweck erreicht werden solle.

Die übrigen in den vorliegenden Anträgen angeregten Fragen blieben der Beschlußfassung in der nächsten Sitzung vorbehalten.

31. (S. 399 bis 414.)

I. Die Berathung des §. 154 wurde fortgesetzt.

§. 154 Abs. 1 Satz 1. Der Anspruch als Gegenstand d. Verjährung.

a) Zur Erörterung gelangte zunächst der auf S. 194, 195 unter II mitgetheilte Antrag 3. Derselbe lautet:

1. a) den Abs. 1 des §. 154 zu streichen;

b) an Stelle des Abs. 2 des §. 154 zu bestimmen:

Der Verjährung unterliegen nicht:

1. die Ansprüche auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben;
2. die Ansprüche aus familienrechtlichen Verhältnissen, soweit sie auf Herstellung des dem Verhältniß entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet sind;
3. die Ansprüche, welche nur vertheidigungsweise geltend gemacht werden können.

Im Anschlusse hieran wurden nachstehende weitere Anträge gestellt:

2. der Bestimmung, welche im Antrag 1b an Stelle des §. 154 Abs. 2 vorgeschlagen ist, als Abs. 1 vorauszuschicken:

Alle Ansprüche unterliegen der Verjährung, sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt.

3. den §. 154 Abs. 1 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Rechte, soweit sie gegen einen Verpflichteten geltend zu machen sind, unterliegen der Verjährung.

4. zu Antrag 3 der Unterantrag:

hinter „geltend zu machen sind" einzufügen „(Ansprüche)";

5. für den Fall der Ablehnung des §. 154 Abs. 1 Satz 1 zu bestimmen:

Die in einem Rechte sich gründenden Ansprüche des Berechtigten gegen einen Anderen unterliegen der Verjährung, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt.

Die Komm. lehnte den Antrag 2 mit 10 gegen 10 Stimmen ab, womit auch der Antrag 1 als verworfen galt; der Antrag 3 mit dem Unterantrage 4 und der Antrag 5 wurden gleichfalls abgelehnt, worauf der §. 154 Abs. 1 Satz 1 des Entw. bezw. der auf S. 194 unter II mitgetheilte Antrag 2 in Ansehung des darin vorgeschlagenen §. 154 Abs. 1 mit 11 gegen 9 Stimmen seinem sachlichen Inhalte nach zur Annahme gelangte.

Der Antrag 1a bezweckt, durch die Streichung des §. 154 Abs. 1 die Legaldefinition des Anspruchsbegriffs mit Rücksicht auf die gegen dieselbe obwaltenden Bedenken zu beseitigen. Als solche hob der Antragsteller unter Hinweis auf die Ausführungen Fischer's (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 215) insbesondere hervor, der Entw. gerathe durch die Erstreckung des Begriffs der Leistung auf ein Unterlassen (§. 206) und durch die damit im Zusammenhange stehende Erstreckung des Anspruchsbegriffs auf das Recht, ein Unterlassen zu verlangen, bei der Regelung des Beginns der Verjährung in Schwierigkeiten; aus dem Abs. 1 des §. 158 lasse sich nicht, wie die Mot. I S. 307 unterstellen, die Rechtsnorm entnehmen, daß ein solcher Anspruch erst mit der Zuwiderhandlung zu verjähren beginne, vielmehr bedürfte es, um dies zum Ausdrucke zu bringen, einer besonderen Vorschrift. Der Entw. verwende ferner bei der Normirung im Einzelnen den Ausdruck „Anspruch" zum Theile in Fällen, in denen von einer Leistung, ohne völlige Verflüchtigung dieses Begriffs, nicht gesprochen werden könne, so bei dem Pfandanspruche (§. 1075), den Ansprüchen auf Wandelung und Minderung (§§. 397, 407, 411). Es widerspreche auch dem Sprachgebrauche, Vorgänge, wie beispielsweise die Herstellung des ehelichen Lebens, als eine Leistung zu bezeichnen. Die Aufnahme einer Legaldefinition sei aber auch entbehrlich. Fehle sie, so werde die Theorie und die Praxis unschwer aus den Bestimmungen des G.B. ableiten, welcher Begriff des Anspruchs für die Verjährungsvorschriften maßgebend sei. Man werde dazu gelangen, den Ausdruck im weitesten Sinne zu verstehen. Dies mache die in dem Antrag 1b vorgeschlagene Aufzählung derjenigen Ansprüche nöthig, welche der Verjährung nicht unterworfen werden sollen. In Nr. 1 führe der Antrag die Ansprüche auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben auf, weil ohne eine besondere Vorschrift die Verjährbarkeit dieser Ansprüche gefolgert werden könnte, aus den in den Mot. I S. 295 angeführten Gründen aber die Unverjährbarkeit derselben geboten erscheine. Die Nr. 2 stimme mit dem Abs. 2 des §. 154 überein. Die Erwähnung der „Ansprüche, welche nur vertheidigungsweise geltend gemacht werden können" in Nr. 3 bezwecke nicht, die sog. selbständigen Einreden als „Ansprüche" zu karakterisiren, sondern nur klarzustellen, daß da, wo Ansprüche der bezeichneten Art vorkämen, wie z. B. bei den in den §§. 914, 915 erwähnten Ansprüchen des Finders, bei den Verwendungsansprüchen des Besitzers und Inhabers, ihre Verjährung ausgeschlossen sei, wodurch zugleich die Unverjährbarkeit der Einreden als solcher mittelbar zu deutlicherem Ausdrucke gebracht werde.

Der Antragsteller zu 2 stimmte diesen Ausführungen bei und beabsichtigte nur, an die Spitze des Abschnitts einen positiven Ausspruch über den Gegenstand der Verjährung zu stellen. Der Antrag 3 bezweckt die Vermeidung des in der Wissenschaft vielfach angefochtenen Ausdrucks „Anspruch". Zu dem gleichen Zwecke wurde von anderer Seite, ohne Stellung eines Antrags, angeregt, lediglich auszusprechen, daß „die Geltendmachung der Rechte der Verjährung unterliegt".

Für den Beschluß der Mehrheit wurden folgende Erwägungen geltend gemacht:

Die gegen den Anspruchsbegriff erhobenen Bedenken seien nicht begründet. Soweit sie die Einbeziehung der auf ein Unterlassen gerichteten Ansprüche be-

träfen, richteten sie sich gegen die Ausdehnung des Begriffs der Leistung auf ein Unterlassen; dieser weite Leistungsbegriff sei aber wissenschaftlich wie gesetzgeberisch unentbehrlich. Die Bestimmung des §. 154 Abs. 1 Satz 1 treffe auch für die auf ein Unterlassen gehenden Ansprüche unzweifelhaft zu; eine besondere Vorschrift über den Beginn der Verjährung dieser Ansprüche sei allerdings nothwendig. In den §§. 1075, 397 ꝛc. werde ferner der Ausdruck „Anspruch" ganz im Sinne der Legaldefinition gebraucht. Die im Falle der Streichung dieser Definition nothwendig werdende Aufzählung der nicht verjährbaren „Ansprüche" erscheine bedenklich. Die Erwähnung der prozessualen Gebilde, welche der Antraq 1b in Nr. 1 aufführe, lege das Mißverständniß nahe, daß dieselben im Uebrigen als privatrechtliche Ansprüche anzusehen seien. Die in diesem Antrage vorgeschlagene Nr. 3 sei schwer verständlich und könne deshalb nicht verdeutlichend wirken.

Bei der Vieldeutigkeit des Wortes „Anspruch" lasse es sich ferner nicht rechtfertigen, mit dem Antrage 2 die „Ansprüche" ohne eine gesetzliche Definition kurzweg als den Gegenstand der Verjährung zu bezeichnen. Die zur Entscheidung stehende Frage sei nicht die, ob „Ansprüche" der Verjährung zu unterwerfen seien, sondern die, ob das Recht einer Person, von einem Anderen ein Thun oder Lassen zu verlangen, und zwar nur dieses Recht, der Verjährung unterliegen solle. Ob man dieses Recht mit dem Worte „Anspruch" oder in anderer Weise bezeichne, sei von untergeordneter Bedeutung. Nur lasse sich ein kurzer technischer Ausdruck für die Gesetzessprache nicht entbehren. Das Wort „Anspruch" empfehle sich als im Leben gebräuchlich. Der Antrag 3 stimme in der Hauptsache mit dem Entw. überein, doch sei die Fassung des letzteren bezw. diejenige, welche der auf S. 194 unter II mitgetheilte Antrag 2 bezüglich des §. 154 Abs. 1 vorschlage, weniger doktrinär und deshalb vorzuziehen.

Abs. 1 Satz 2. Ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund.

b) Zu §. 154 Abs. 1 Satz 2 wurde der in dem letzterwähnten Antrag enthaltene Streichungsvorschlag, als lediglich die Fassung betreffend, der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen.

Abs. 2. Ausnahme bei familienrechtl. Ansprüchen.

c) Der Abs. 2 des §. 154 wurde ohne Beanstandung seinem sachlichen Inhalte nach angenommen.

§. 155. Ordentliche Verj.frist.

II. Zu §. 155 lag der auf S. 194 unter II mitgetheilte Antrag 2 vor. Die Vorschrift des Entw. wurde ihrem sachlichen Inhalte nach gebilligt.

§. 156. Kurze Verj. der Forderungen aus Geschäften d. tägl. Verkehrs.

III. Zu §. 156 lagen nachstehende Anträge vor:

1. an Stelle des §. 156 zu bestimmen:

Mit dem Ablaufe von zwei Jahren verjähren die Ansprüche:

1. der Kaufleute, der Fabrikanten, der Handwerker sowie derjenigen, welche ein Kunstgewerbe betreiben, für Lieferung von Waaren und Leistung von Arbeiten, mit Einschluß der Auslagen;
2. derjenigen, welche Land- oder Forstwirthschaft betreiben, für Lieferung von land- oder forstwirthschaftlichen Erzeugnissen;
3. der Eisenbahnunternehmungen, Frachtfuhrleute, Schiffer, Lohnkutscher und Boten wegen der Fracht, des Fahrgeldes, des Fuhr- und Botenlohns, mit Einschluß der Auslagen;

4. der Gastwirthe und derjenigen, welche Speisen oder Getränke gewerbsmäßig verabreichen, für Gewährung von Wohnung und Beköstigung sowie für sonstige den Gästen zur Befriedigung von Bedürfnissen gewährte Leistungen, mit Einschluß der Auslagen;
5. derjenigen, welche Lotterieloose vertreiben, sofern die Ansprüche aus diesem Vertriebe herrühren;
6. (Wie Entw. §. 156 Nr. 11.)
7. (Wie Entw. §. 156 Nr. 9.)
8. derjenigen, welche im Privatdienste stehen, wegen des Gehalts, Lohnes oder anderer Dienstbezüge, mit Einschluß der Auslagen;
9. der gewerblichen Arbeiter — Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter —, der Tagelöhner und Handarbeiter wegen des Lohnes und sonstiger an Stelle oder als Theil des Lohnes zugesagter Leistungen, mit Einschluß der Auslagen;
10. (Wie Entw. §. 156 Nr. 14.)
11. (Wie Entw. §. 156 Nr. 4, jedoch mit Weglassung des Komma vor „sowie".)
12. (Wie Entw. §. 156 Nr. 5.)
13. (Wie Entw. §. 156 Nr. 6.)
14. der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher sowie aller Personen, welche zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt oder zugelassen sind, wegen ihrer Gebühren und Auslagen, soweit solche nicht zur Staatskasse fließen, ingleichen der Zeugen und Sachverständigen wegen ihrer Gebühren und Auslagen;
15. der Aerzte, insbesondere auch der Wundärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte und Thierärzte sowie der Hebammen für ihre Dienstleistungen, mit Einschluß der Auslagen;
16. (Wie Entw. §. 156 Nr. 15.)

2. die §§. 156, 157 zu fassen:

§. 156. Mit dem Ablaufe von zwei Jahren verjähren die Ansprüche:

1. der Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker sowie derjenigen, welche ein Kunstgewerbe betreiben, für Lieferung von Waaren und Leistung von Arbeiten, einschließlich der Auslagen, mit Ausnahme der Lieferung und Leistung an Kaufleute und sonstige Gewerbetreibende zum Behuf ihres Geschäftsbetriebs;
2. (Wie Entw. §. 156 Nr. 2.)
3. (Wie Entw. §. 156 Nr. 3.)

4 bis 8. (Wie Entw. §. 156 Nr. 10 bis 14.)

9. derjenigen, welche Lotterieloose vertreiben, aus dem Vertriebe von Loosen, mit Ausnahme der Ansprüche an Personen, welche sich gleichfalls mit dem Vertriebe von Loosen beschäftigen.

§. 157. Mit dem Ablaufe von vier Jahren verjähren die Ansprüche:

1 bis 6. (Wie Entw. §. 156 Nr. 4 bis 9.)

7. (Wie Entw. §. 156 Nr. 15.)

8. auf Rückstände von Zinsen, von Pachtzinsen und Miethzinsen, soweit diese nicht unter die Vorschrift des §. 156 Nr. 5 fallen, ingleichen auf Rückstände von Renten, Auszugsleistungen, Besoldungen, Wartegeldern, Ruhegehältern, Unterhaltsbeiträgen und allen sonstigen Leistungen, welche in regelmäßig wiederkehrenden Fristen zu entrichten sind.

3. a) im §. 156 statt der Verjährungsfrist von zwei Jahren eine solche von drei Jahren zu bestimmen;

b) im §. 157 statt der Verjährungsfrist von vier Jahren gleichfalls eine solche von drei Jahren zu bestimmen und demgemäß den Inhalt des §. 157 dem §. 156 als Nr. 16 anzureihen;

4. im §. 156 statt der Verjährungsfrist von zwei Jahren eine solche von drei Jahren zu bestimmen.

A. Man trat zunächst in die Berathung der Nr. 1 des §. 156 ein. Zu derselben waren folgende weitere Anträge gestellt: Zu §. 156 Nr. 1. Ansprüche der Kaufleute ꝛc.

5. am Schlusse der Nr. 1 statt „einschließlich der Auslagen" zu setzen „einschließlich der Auslagen, mit Ausnahme solcher Ansprüche, welche in Bezug auf den Gewerbebetrieb des Empfängers der Waaren oder Arbeiten entstanden sind";

6. der Nr. 1 den Zusatz beizufügen:
sofern nicht die Lieferung für den Gewerbebetrieb des Empfängers erfolgt ist;

7. der Nr. 1 den Zusatz beizufügen:
mit Ausnahme solcher Ansprüche, welche in Bezug auf den Gewerbebetrieb des Empfängers der Waaren oder Arbeiten entstanden sind.

Die Komm. nahm die Nr. 1 des §. 156 mit dem den Anträgen 2 (§. 156 Nr. 1), 5, 6 und 7 entsprechenden Zusatz an.

Erwogen war:

Die im Entw. vorgeschlagene Ausdehnung der kurzen Verjährung auf die mit Bezug auf den Gewerbebetrieb des Empfängers entstandenen Ansprüche der in Nr. 1 bezeichneten Art bedeute für den weitaus größten Theil des Reichs eine Aenderung des geltenden Rechtes. Für eine solche fehle es aber an zureichenden Gründen. Wenn in den Mot. I S. 301 das Bedürfniß für eine Ausnahme bezüglich dieser Ansprüche bestritten werde, so sei demgegenüber auf die Neigung der Gerichte hinzuweisen, der bezüglichen Bestimmung des geltenden Rechtes eine möglichst ausgedehnte Anwendung zu geben. In Betracht kämen in dieser Hinsicht ferner die Aeußerungen der Handelskammern zu Köln und Leipzig (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 223). In der That sei eine zweijährige Frist für manche Ansprüche, z. B. diejenigen der Bauhandwerker gegen den Bauunternehmer, zu kurz. Dasselbe gelte namentlich auch für den Verkehr der Großhändler mit den kleinen Krämern auf dem Lande; die letzteren

könnten eines längeren Kredits nicht entbehren, weil sie oftmals, z. B. bei schlechter Ernte ꝛc., genöthigt seien, ihrerseits den Abnehmern Kredit zu gewähren. Nehme man die befürwortete Ausnahme in Nr. 1 nicht auf, so ergebe sich ferner als unvermeidliche Folge die Nothwendigkeit, auch die Beschränkung der kurzen Verjährung der im §. 156 Nr. 2 bezeichneten Ansprüche auf die für den Haushalt bestimmten Lieferungen zu streichen; auf die Beibehaltung dieser Beschränkung werde aber von Seiten der Landwirthschaft, insbesondere seitens des Generalkomité des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern, großer Werth gelegt (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 189).

Wenn die Mot. a. a. O. des Weiteren darauf hinwiesen, daß die Handhabung des Gesetzes durch die Aufnahme des vorgeschlagenen Zusatzes erschwert werde, so liege hierin an und für sich kein Grund, von einer in sich gerechtfertigten Bestimmung abzusehen. Die Schwierigkeiten der praktischen Anwendung ließen sich allerdings nicht leugnen; die Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung würden jedoch die Auslegung einer bezüglichen Vorschrift wesentlich erleichtern, und durch die Fassung der Bestimmung könne manchen Zweifeln vorgebeugt werden. — Unzutreffend sei sodann die Bemerkung der Mot., daß die vorgeschlagene Einschränkung den Zweck des Gesetzes zum Theile zu vereiteln drohe; denn vielfach bestehe auch bei Minderkaufleuten die Sitte der Buchführung, so daß eine Verdunkelung des Thatbestandes ausgeschlossen werde, jedenfalls aber sei der Gläubiger zumeist als Vollkaufmann zur Buchführung verpflichtet. Ueberhaupt träfen die Gründe für die kurze Verjährung in den hier in Betracht kommenden Fällen nicht zu; namentlich handele es sich gar nicht um Geschäfte des täglichen Lebens. Von erheblichem Gewichte sei endlich auch, daß die Regierungen von Preußen, Bayern und Sachsen sich übereinstimmend für die Aufnahme eines Zusatzes des beantragten Inhalts ausgesprochen hätten.

Von Seiten der Minderheit wurden im Wesentlichen die in den Mot. a. a. O. hervorgehobenen Gründe näher ausgeführt. Betont wurde außerdem, daß die kleinen Kaufleute vielfach von den Großhändlern mit Waaren überschwemmt würden, und daß es zur Vermeidung übermäßigen Kreditirens nützlich sei, den Gläubiger zur baldigen Geltendmachung seiner Forderungen zu zwingen.

§. 156 Nr. 2. Anspr. aus dem Landwirthsch. betriebe.

B. Zu Nr. 2 wurde dem Entw. mit der einzigen Abweichung zugestimmt, daß, entsprechend der im Antrag 1 vorgeschlagenen Nr. 2, neben der Landwirthschaft auch der Forstwirthschaft erwähnt werden solle.

§. 156 Nr. 3. Anspr. der Gastwirthe ꝛc.

C. Die Nr. 3 wurde gebilligt.

§. 156 Nr. 4. Anspr. wegen Unterrichts ꝛc.

D. Bezüglich der Nr. 4 bestimmt der im Antrage 2 vorgeschlagene §. 157 die Einführung einer vierjährigen Verjährungsfrist an Stelle der zweijährigen. Der Antragsteller machte zur Begründung dieses sowie zur Begründung des gleichen, die Nr. 5 bis 9 und 15 des §. 156 betreffenden Vorschlags Folgendes geltend. Der durchgreifende Gesichtspunkt in den Fällen der zweijährigen Verjährung sei der, daß es den Grundsätzen einer richtigen Wirthschaftsführung entspreche, die an sich unbedeutenden, aber bei eintretender Häufung unter Umständen erheblich anschwellenden und schwer kontrolirbaren Schulden aus Geschäften des

täglichen Lebens aus den laufenden Einnahmen zu decken. Hierauf solle die kurze Verjährung hinwirken. Dieser Gesichtspunkt treffe für die in den hervorgehobenen Ziffern bezeichneten Ansprüche nicht zu. Es handele sich bei den Forderungen der Aerzte, Lehrer, Rechtsanwälte und Notare um Gläubiger, welche dem Schuldner gegenüber eine gewisse Vertrauensstellung einnähmen und nach einer vom Gesetze zu schonenden Gewohnheit nicht sofort zur Klage zu schreiten pflegten. In Betreff der Aerzte sei besonders auf den Beschluß des 17. deutschen Aerztetags (Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 223, VI S. 190) hinzuweisen. Eine Verdunkelung des Thatbestandes lasse sich bei den hier in Rede stehenden Ansprüchen nicht befürchten. Auch in den Fällen der Nr. 4 sei die Lage des Schuldners nicht selten von der Art, daß es sich empfehle, dem Gläubiger ein nachsichtiges Vorgehen zu ermöglichen. Der Antrag treffe hinsichtlich der meisten Ansprüche mit dem preuß. Ges. v. 31. März 1838 zusammen.

Die Komm. lehnte den Antrag in Ansehung der Nr. 4 und sodann auch in Ansehung der Nr. 5 bis 8 des Entw. ab, worauf der Antragsteller denselben bezüglich der noch übrigen Ziffern zurückzog.

Von Seiten der Mehrheit wurde geltend gemacht: Am Ehesten sei der Vorschlag für die Forderungen der Aerzte begründet. Indessen komme es auch bei diesen im Laufe von zwei Jahren in der Regel zu einer Stundung oder zu einem Anerkenntnisse, wodurch die Verjährung gehemmt oder unterbrochen werde. Die kurze Verjährung biete überdies auch dem Gläubiger den Vortheil, daß sie eine frühere Geltendmachung der Forderung rechtfertige. Im Vergleiche mit den im §. 157 behandelten Rückständen von wiederkehrenden Leistungen handele es sich im §. 156 um verschiedenartige Forderungen, welche aber unter sich eine gewisse Verwandtschaft zeigten, und für welche sich daher die Gleichheit der Verjährungsfrist empfehle.

Bezüglich der Nr. 4 wurde von einer Seite im Hinblick auf die in den Mot. I S. 301 enthaltene Bemerkung: „Nicht berührt durch die Vorschrift wird das Schulgeld, zu dessen Entrichtung das öffentliche Recht verpflichtet" die Frage angeregt, ob es nicht rathsam sei, eine entsprechende Bestimmung im Gesetz aufzunehmen. Man gab dieser Anregung keine Folge, nachdem von mehreren Seiten bemerkt worden war, es erscheine bedenklich, in dieser besonderen Frage über das Verhältniß des G.B. zum öffentlichen Rechte eine Bestimmung zu treffen; es sei richtiger, auch hier die durch das E.G. klarzustellende Regel, daß das B.G.B. nur das Privatrecht berühre, dergestalt Platz greifen zu lassen, daß auch die Verjährungsvorschriften nur auf privatrechtliche Ansprüche anzuwenden seien.

E. Es kamen hierauf die Anträge 3 und 4 zur Berathung. Die Anträge 3a und b bezwecken die Verschmelzung der zweijährigen Frist des §. 156 mit der vierjährigen des §. 157 zu einer dreijährigen Frist. Der Antragsteller führte zur Begründung Folgendes aus. Das geltende Recht könne, Angesichts seiner Buntscheckigkeit, für keine Frist ausschlaggebend ins Gewicht fallen. Da es sich bei der Fristbestimmung überhaupt nur um eine Zweckmäßigkeitsfrage handele, so dürfe man der praktischen Rücksicht auf die Vereinfachung des Rechtes ent-

Verj.frist von 2 und 4 Jahren.

scheidende Bedeutung beilegen und in Verfolg dieses Gesichtspunkts für alle in den §§. 156, 157 erwähnten Ansprüche die gleiche dreijährige Frist festsetzen.

Der Antragsteller zu 4 ging davon aus, daß eine Herabsetzung der im §. 157 bestimmten Frist auf drei Jahre namentlich für die Zinsforderungen aus Staats- und anderen Inhaberpapieren nicht angängig sei, wie denn auch der §. 844 d. C.P.O. augenscheinlich eine mindestens vierjährige Verjährungsfrist voraussetze, daß sich aber die Erhöhung der im §. 156 bestimmten Frist auf drei Jahre empfehle.

Die Komm. lehnte beide Anträge ab. Man hielt mit dem Antragsteller zu 4 eine Herabsetzung der im §. 157 bestimmten Frist nicht für thunlich und glaubte, da man auf den Vortheil einer einheitlichen Frist doch verzichten müsse, besser an der in großen Theilen des Reichs eingebürgerten und bewährten Unterscheidung der zwei- und vierjährigen Frist festhalten zu sollen, zumal bezüglich mancher der im §. 156 bezeichneten Forderungen eher eine Abkürzung, als eine Verlängerung der Frist in Frage kommen könnte. In dieser Beziehung wurde auf die Ausführung Baron's (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 188) verwiesen. Der Antragsteller zu 3 zog hierauf den den §. 157 betreffenden Antrag zurück.

§. 156 Nr. 5. Anspr. der Lehrer 2c.

F. Die Nr. 5 wurde ihrem sachlichen Inhalte nach gebilligt, insbesondere auch in Ansehung der in den Worten „sofern diese nicht bei öffentlichen Lehranstalten nach bestehenden besonderen Einrichtungen gestundet sind" enthaltenen Ausnahmebestimmung. Einem in letzterer Beziehung geäußerten Bedenken wurde entgegengehalten, es könne bei der sog. Stundung der Honorarforderungen, da dieselbe auf unbestimmte Zeit erfolge, der §. 162 nicht Platz greifen. Die Forderung verliere durch diese Stundung den Karakter einer Honorarforderung des einzelnen öffentlichen Lehrers; dies rechtfertige die Anwendung der ordentlichen Verjährungsfrist.

§. 156 Nr. 6. Anspr. der Lehrherren 2c.

G. Zu Nr. 6 lag außer dem Antrag 1 (§. 156 Nr. 13) der redaktionelle Antrag vor:

die Vorschrift unmittelbar hinter der Nr. 14 einzustellen.

In sachlicher Hinsicht wurde diese Ziffer nicht beanstandet.

§. 156 Nr. 7. Anspr. der Rechtsanwälte, Notare 2c.

H. Anlangend die Nr. 7, so wurde die im Antrag 1 vorgeschlagene Nr. 14 angenommen. Hinsichtlich des von dem preuß. Justizminister befürworteten Zusatzes „soweit solche nicht zur Staatskasse fließen" erachtete man für zutreffend, daß es bedenklich erscheine, bei zur Staatskasse fließenden Gebühren und Auslagen die kurze Verjährung auch dem Staate gegenüber eintreten zu lassen, da in Folge von Revisionen oder von Erinnerungen der Oberrechnungskammer oder der betreffenden Kontrolbehörden nicht selten erst nach längerer Zeit Nachforderungen an solchen Gebühren 2c. erhoben werden müßten, und daß alsdann die inzwischen eingetretene Verjährung zu unerwünschten Regreßansprüchen gegen die betheiligten Beamten führen würde. — Der Strich des den §. 16 Satz 2 d. Geb.O. für Zeugen und Sachverständige v. 30. Juni 1878 betreffenden Vorbehalts wurde gebilligt, weil man den Vorbehalt im Hinblick auf den Art. 9 des Entw. d. E.G. für entbehrlich und zudem insofern für irreleitend

erachtete, als der angeführte §. 16 nicht eine Verjährungs-, sondern eine Ausschlußfrist festsetze.

I. Bezüglich der Nr. 8 wurde der im Antrag 1 (§. 156 Nr. 15) vorgeschlagene Strich der Worte „ingleichen derjenigen, welche Dienste der Aerzte oder Hebammen, ohne approbirt zu sein, geleistet haben" angenommen. Maßgebend war die Rücksicht auf den seitens des 17. deutschen Aerztetags in dieser Richtung geäußerten Wunsch (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 190) sowie die Erwägung, daß überall da, wo die bezeichneten Personen ihre Dienste gewerbsmäßig leisteten, der §. 156 Nr. 9 anwendbar sei und hierdurch für die meisten Fälle das Resultat vermieden werde, daß jene Personen bezüglich der Verjährung ihrer Forderungen günstiger gestellt würden, als die approbirten Medizinalpersonen. §. 156 Nr. 8. Anspr. der Aerzte 2c.

K. Zu Nr. 9 wurde in Folge einer von mehreren Seiten gegebenen Anregung das Einverständniß der Komm. mit der in den Mot. I S. 303 vertretenen Auffassung festgestellt, daß auf Kommissionäre (H.G.B. Art. 360) nicht diese Vorschrift, sondern diejenige der Nr. 1 Anwendung finde. Der Prüfung der Red.Komm. wurde anheimgestellt, ob und wie dies durch die Fassung deutlicher zum Ausdrucke zu bringen sei. §. 156 Nr. 9. Anspr. aus gewerbsmäß. Leistung v. Diensten.

L. Die Nr. 10 wurde mit den im Antrag 1 (§. 156 Nr. 3) vorgeschlagenen Aenderungen (Ersetzung des Wortes „Eisenbahnverwaltungen" durch „Eisenbahnunternehmungen" und Erwähnung der Fracht) angenommen; die Ziffern 11 bis 15 wurden gleichfalls angenommen. §. 156 Nr. 10—15. Anderweitige der Verj. v. 2 Jahren unterstellte Ansprüche.

M. Zur Erörterung gelangten endlich die Ergänzungsvorschriften, welche in Nr. 5 des im Antrag 1 und in Nr. 9 des im Antrage 2 vorgeschlagenen §. 156 bezüglich der Ansprüche der Lotteriekollekteure enthalten sind. Der Antrag 2 wurde seinem sachlichen Inhalte nach angenommen. Man war der Ansicht, daß die für die kurze Verjährung überhaupt maßgebenden Gesichtspunkte auch bezüglich dieser Ansprüche zutreffend seien. Wenn nach dem geltenden Rechte der meisten Staaten eine solche Bestimmung nicht bestehe, so habe dies seinen Grund zum Theil darin, daß das bisherige Recht diese Forderungen für nicht klagbar erkläre, während der Entw. deren Klagbarkeit wenigstens bei staatlich genehmigten Lotterien anerkenne. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Ausnahme für Forderungen der Lotteriekollekteure gegen einander entspreche dem zu Nr. 1 gefaßten Beschlusse. Anspr. der Lotteriekollekteure.

32. (S. 415 bis 424.)

I. Vor dem Eintritt in die Tagesordnung wurde von einer Seite der Wunsch ausgesprochen, es möchte mit Rücksicht auf den in der 31. Sitzung zu §. 156 Nr. 9 gefaßten Beschluß durch eine erweiterte Fassung der Nr. 1 des §. 156 klargestellt werden, daß unter die daselbst erwähnten Ansprüche auch solche für Leistung geistiger Thätigkeiten, wie beispielsweise Provisionsansprüche, zu zählen seien. Dies lasse sich vielleicht schon dadurch erreichen, daß der Nr. 1 die Fassung gegeben werde „für Lieferung von Waaren, für Arbeiten oder Leistungen". Von anderer Seite wurde eingewendet, daß die Bezeichnung §. 156 Nr. 1. Ansprüche der Kaufleute 2c.

„Leistungen" zu unbestimmt sei und in ihrer Tragweite sich nicht übersehen lasse. Die Komm. fand in der Anregung nur einen die Fassung betreffenden Vorschlag und überwies denselben der Red.Komm. zur Prüfung.

§. 157. Zinsen, wiederkehrende Leistungen.

II. Man ging zur Berathung des §. 157 über. Nachstehende Anträge lagen vor:

1. den §. 157 zu fassen:

   Mit dem Ablaufe von vier Jahren verjähren die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen, von Pacht- und Miethzinsen, soweit diese nicht unter die Vorschrift des §. 156 Nr. 11 fallen, ingleichen auf Rückstände von Renten, Auszugsleistungen, Besoldungen, Wartegeldern, Ruhegehalten, Unterhaltsbeiträgen und allen sonstigen Leistungen, welche in regelmäßig wiederkehrenden Fristen zu entrichten sind.

2. im §. 157 die Worte „Besoldungen, Wartegeldern, Pensionen" zu streichen;

3. dem §. 157 als Abs. 2 beizufügen:

   Zu den Zinsen im Sinne des Abs. 1 gehören auch die mit Hypotheken- und Grundschuldzinsen zur allmählichen Berichtigung der Hypothekenforderung oder Grundschuld zu zahlenden Beträge.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an und stellte die Berücksichtigung des Antrags 3 der Erwägung der Red.Komm. anheim. Der Antrag 2 wurde von dem Antragsteller vor der Abstimmung unter dem Vorbehalte zurückgezogen, den darin berührten Gegenstand bei der Berathung des E.G. wieder aufzunehmen.

Zwischen dem Antrag 1 und dem Entw. besteht der Unterschied, daß der Antrag die kurze Verjährungsfrist des §. 157 nicht nur für die rechtsgeschäftlich vereinbarten, sondern auch für die gesetzlichen Zinsen bestimmt, während der Entw. die Verjährung der gesetzlichen Zinsansprüche derjenigen des Hauptanspruchs unterstellt.

Erwogen war:

Theoretisch lasse sich der Standpunkt des Entw. rechtfertigen, da insbesondere in Ansehung der Verzugszinsen, welche dem Kapitale zuwüchsen, von fälligen Rückständen im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein könne. Auch greife die Gleichstellung beider Arten von Zinsansprüchen insofern störend in die Regelung des Schadensersatzes wegen Verzugs ein (§§. 247, 248), als in Folge dieser Gleichstellung bei Geldforderungen die Verzugszinsen in vier Jahren verjährten, während ein die Verzugszinsen übersteigender Schadensersatzanspruch auch später noch geltend gemacht werden könne. Endlich sei zu gewärtigen, daß der Gläubiger, wenn man den Anspruch auf Verzugszinsen der kurzen Verjährung unterstelle, mit der Eintreibung der Hauptforderung gegen den Schuldner früher vorgehen werde als im entgegengesetzten Falle. Diese Erwägungen könnten indessen nicht als maßgebend erachtet werden. Den Ausschlag müsse der wirthschaftliche Gesichtspunkt geben, daß der Ansammlung von Zinsmassen, wie bei den rechtsgeschäftlich bestimmten, so auch bei den gesetzlichen Zinsen entgegenzuwirken sei.

In Ansehung der Annuitäten walteten darüber, inwieweit dieselben in die Verjährungsfrist des §. 157 einbezogen seien, Zweifel ob, welche man durch die in den Mot. I S. 306 vertretene Auffassung nicht für erledigt erachtete. Von einer Seite wurde geltend gemacht, daß die Amortisationsquoten den Renten zuzuzählen, von anderer Seite, daß sie als wiederkehrende Leistungen sonstiger Art im Sinne des §. 157 anzusehen seien. Eine dritte Meinung ging dahin, daß sich die Entscheidung nach der Lage des Falles zu richten habe, und daß nicht überall, wo es sich um eine allmähliche Kapitaltilgung handele, von einer wiederkehrenden Leistung die Rede sein könne. Man nahm an, daß der Unterscheidung, welche die zuletzt erwähnte Ansicht machen wolle, eine praktische Bedeutung nicht beizulegen sei, hielt aber für erforderlich, durch die Fassung der Vorschrift klarzustellen, daß auch Amortisationsquoten der Verjährung des §. 157 unterworfen seien. Eine solche Verdeutlichung, jedoch in Beschränkung auf Hypothekenforderungen und Grundschulden, bezielt auch der Antrag 3. Amortisationsquoten.

III. Zu §. 158 lagen nachstehende Anträge vor:. §. 158. Beginn der ordentl. Verj.

1. den §. 158 zu fassen:

   Die Verjährung beginnt mit der Fälligkeit des Anspruchs. Die Fälligkeit tritt mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die Leistung verlangt werden kann.

   Hängt die Entstehung oder die Fälligkeit des Anspruchs von einer Erklärung des Berechtigten, insbesondere von einer Kündigung ab, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Erklärung rechtlich möglich war. Ist eine Kündigungsfrist bestimmt, so wird der Beginn der Verjährung um die Dauer der Kündigungsfrist hinausgeschoben.

   Die Verjährung des Anspruchs auf ein Unterlassen beginnt mit der Zuwiderhandlung.
2. die Abs. 1 und 3 des §. 158 zu streichen;
3. a) den Abs. 1 des §. 158 zu fassen:

   Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anspruch rechtlich (vor Gericht?) geltend gemacht werden kann.

   b) den im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 2 Satz 1 des §. 158 zu fassen:

   Hängt die Entstehung oder die Zulässigkeit der rechtlichen Geltendmachung des Anspruchs von einer Erklärung des Berechtigten, insbesondere von einer Kündigung oder Anfechtungserklärung ab, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Erklärung rechtlich möglich war.

   c) dem im Antrag 1 vorgeschlagenen, nach Maßgabe der vorstehenden Anträge 3a, b zu ändernden §. 158 als Abs. 4 beizufügen:

   Steht dem Anspruch eine dessen Geltendmachung vorübergehend ausschließende Einrede entgegen, so beginnt die Verjährung erst mit dem Wegfalle derselben. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, des Zurückbehaltungsrechts und der Vorausklage.

4. den Abs. 1 des §. 158 zu fassen:

Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anspruch entstanden ist.

Der Antrag 1 wurde bezüglich des darin vorgeschlagenen §. 158 Abs. 1 vor der Abstimmung zu Gunsten des Antrags 4 zurückgezogen; das Gleiche geschah bezüglich des Antrags 3a.

Die Komm. beschloß, den Abs. 1 des §. 158 durch die im Antrage 4 vorgeschlagene Bestimmung zu ersetzen und die Abs. 2, 3 ersatzlos zu streichen. Nachdem die Streichung des Abs. 3 beschlossen war, verzichtete der Antragsteller zu 3 auf die Abstimmung über den Antrag 3b. Der Abs. 4 des §. 158 wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet, bei der Redaktion desselben soll aber die Fassung, welche im Antrag 1 dem Abs. 2 des daselbst befürworteten Paragraphen gegeben ist, soweit sich derselbe inhaltlich mit dem §. 158 Abs. 4 deckt, zu Grunde gelegt werden. Die Zusatzbestimmung, welche der letzte Absatz der Vorschriften des Antrags 1 enthält, wurde angenommen. Anlangend den Antrag 3c, so entschied sich die Komm. dafür, in die Erörterung über die Wirkung der Einreden auf den Lauf der Verjährung erst bei der Berathung des §. 162 einzutreten und demgemäß die Erledigung des Antrags 3c bis dahin auszusetzen.

Bei der Beschlußfassung waren nachstehende Erwägungen maßgebend:

Regelmäßig mit der Entstehung d. Anspruchs.

a) Anlangend den Abs. 1, so erscheine es nicht räthlich, in diesem Abschnitte des Allg. Theiles eine Definition des Begriffs der Fälligkeit zu geben, zumal die im §. 158 dem Worte beigelegte terminologische Bedeutung nicht festgehalten, der Ausdruck vielmehr in einigen Paragraphen in einem abweichenden Sinne gebraucht sei. Es verdiene den Vorzug, die Begriffsbestimmung der Fälligkeit dem Obligationenrechte vorzubehalten und hier nur grundsätzlich festzustellen, von welchen Voraussetzungen regelmäßig der Beginn der Verjährung abhänge. Bei der Aufstellung der Regel hervorzuheben, daß der Beginn oder der Lauf der Verjährung unter Umständen durch das Vorliegen gewisser Einreden gehemmt sein könne, empfehle sich nicht. Ob die Bestimmungen über die Einwirkung der Einreden auf die Verjährung an der ihnen im Entw. angewiesenen Stelle zu verbleiben haben oder ob sie passender im Anschluß an die Regel dem §. 158 anzureihen seien, lasse sich erst nach erfolgter Berathung des §. 162 entscheiden. Von der Aufstellung eines Grundsatzes über den Beginn der Verjährung abzusehen, würde bedenklich sein, weil die im gemeinen Rechte noch nicht aufgegebene, unrichtige Rechtsverletzungstheorie dazu nöthige, zur Frage nach dem Beginne der Verjährung im Gesetze positiv Stellung zu nehmen. Der in dem angenommenen Antrage 4 ausgesprochene Rechtssatz unterscheide sich in sachlicher Hinsicht nicht von dem Entw. und gebe die für den Beginn der Verjährung der Regel nach maßgebenden Voraussetzungen deutlich zu erkennen.

Bei bedingten u. betagten Ansprüchen.

b) Der Abs. 2 des §. 158 enthalte eine selbstverständliche und deshalb entbehrliche Vorschrift.

Bei vom bloßen Wollen abhäng. Ansprüchen.

c) Die Vorschrift des Abs. 3 verdanke ihre Aufnahme dem Bestreben, für Ansprüche, deren Entstehung von dem bloßen Wollen des Berechtigten abhängig

ist, aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit den Beginn der Verjährung so zu bestimmen, daß der Rechtszweck der Verjährung auch hier mit Sicherheit erreicht werde. Die Vorschrift gehe aber zu weit und könne in nicht seltenen Fällen zu einem für den Anspruchsberechtigten unbilligen Ergebnisse führen. Es würde beispielsweise bei einem auf dreißig Jahre vorbehaltenen Wiederkaufsrecht als eine außerordentliche Härte, welche auch durch die Möglichkeit, die Verjährung zu unterbrechen, nicht hinreichend gerechtfertigt werde, von dem Verkäufer empfunden werden, wenn er seines Anspruchs aus dem Wiederkaufe nach dreißig Jahren, gerechnet von der Schließung des das Wiederkaufsrecht begründenden Vertrags, verlustig gehen sollte. Man dürfe nicht übersehen, daß bei solchen von dem Wollen des Berechtigten abhängigen Ansprüchen der Berechtigte, sofern er mit der Erklärung des Wollens Verpflichtungen übernehme, nicht immer in der Lage sei, seinen Willen jederzeit zu äußern und seinen Anspruch zur Entstehung zu bringen. — Bezüglich des zurückgezogenen Antrags 3b wurde von einer Seite bemerkt, daß die Bestimmung, welche derselbe in Ansehung der Anfechtungserklärung enthalte, sich von selbst verstehe, von anderer Seite dagegen ausgeführt, daß die Entscheidung dieser Frage unbedenklich der Rechtsprechung überlassen werden könne. (Vergl. S. 122 unter VI.)

Bei durch Anfechtung entstehenden Ansprüchen.

Die Zusatzbestimmung, welche der Antrag 1 am Schlusse seiner Bestimmungen als Abs. 3 vorschlage, erweise sich im Hinblick auf den zum ersten Absatze gefaßten Beschluß als nothwendig. Der Entw. habe durch den Wortlaut des Abs. 1 „Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem die Befriedigung des Anspruchs rechtlich verlangt werden kann" zu erkennen gegeben, daß die Verjährung erst mit der den Zustand des Befriedigtseins aufhebenden Zuwiderhandlung beginne (Mot. I S. 307); nachdem beschlossen worden, im Abs. 1 zu bestimmen, daß die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs beginne, erscheine eine Vorschrift, welche den Anfang der Verjährung für Ansprüche auf ein Unterlassen klarstelle, unentbehrlich.

Bei Ansprüchen auf Unterlassen.

IV. Zu §. 159 lagen nachstehende Anträge vor:

§. 159. Beginn der in den §§. 156, 157 bestimmten Verj.

1. den §. 159 zu fassen:

   Die Verjährung der in den §§. 156, 157 bezeichneten Ansprüche beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der nach §. 158 maßgebende Zeitpunkt eingetreten ist.

2. dem §. 159 beizufügen:

   Die Verjährung der im §. 156 Nr. 12 bezeichneten Ansprüche beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem das Dienstverhältniß beendigt worden ist.

Die Komm. billigte den sachlich mit dem Entw. übereinstimmenden Antrag 1; der Antrag 2 wurde verworfen. Man war der Meinung, daß bei Abwägung der für und wider die im Antrage 2 vorgeschlagene Bestimmung sprechenden Gründe die letzteren überwiegend seien. Es sei zu besorgen, daß Bedienstete eine Bestimmung dieses Inhalts dazu mißbrauchen könnten, veraltete, seit langer Zeit erledigte Ansprüche in chikanöser Absicht gegen den Dienstherrn oder dessen Erben geltend zu machen.

4. der Gastwirthe und derjenigen, welche Speisen oder Getränke gewerbsmäßig verabreichen, für Gewährung von Wohnung und Beköstigung sowie für sonstige den Gästen zur Befriedigung von Bedürfnissen gewährte Leistungen, mit Einschluß der Auslagen;
5. derjenigen, welche Lotterieloose vertreiben, sofern die Ansprüche aus diesem Vertriebe herrühren;
6. (Wie Entw. §. 156 Nr. 11.)
7. (Wie Entw. §. 156 Nr. 9.)
8. derjenigen, welche im Privatdienste stehen, wegen des Gehalts, Lohnes oder anderer Dienstbezüge, mit Einschluß der Auslagen;
9. der gewerblichen Arbeiter — Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter —, der Tagelöhner und Handarbeiter wegen des Lohnes und sonstiger an Stelle oder als Theil des Lohnes zugesagter Leistungen, mit Einschluß der Auslagen;
10. (Wie Entw. §. 156 Nr. 14.)
11. (Wie Entw. §. 156 Nr. 4, jedoch mit Weglassung des Komma vor „sowie".)
12. (Wie Entw. §. 156 Nr. 5.)
13. (Wie Entw. §. 156 Nr. 6.)
14. der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher sowie aller Personen, welche zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt oder zugelassen sind, wegen ihrer Gebühren und Auslagen, soweit solche nicht zur Staatskasse fließen, ingleichen der Zeugen und Sachverständigen wegen ihrer Gebühren und Auslagen;
15. der Aerzte, insbesondere auch der Wundärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte und Thierärzte sowie der Hebammen für ihre Dienstleistungen, mit Einschluß der Auslagen;
16. (Wie Entw. §. 156 Nr. 15.)

2. die §§. 156, 157 zu fassen:

§. 156. Mit dem Ablaufe von zwei Jahren verjähren die Ansprüche:

1. der Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker sowie derjenigen, welche ein Kunstgewerbe betreiben, für Lieferung von Waaren und Leistung von Arbeiten, einschließlich der Auslagen, mit Ausnahme der Lieferung und Leistung an Kaufleute und sonstige Gewerbetreibende zum Behuf ihres Geschäftsbetriebs;
2. (Wie Entw. §. 156 Nr. 2.)
3. (Wie Entw. §. 156 Nr. 3.)

4 bis 8. (Wie Entw. §. 156 Nr. 10 bis 14.)

9. derjenigen, welche Lotterieloose vertreiben, aus dem Vertriebe von Loosen, mit Ausnahme der Ansprüche an Personen, welche sich gleichfalls mit dem Vertriebe von Loosen beschäftigen.

§. 157. Mit dem Ablaufe von vier Jahren verjähren die Ansprüche:

1 bis 6. (Wie Entw. §. 156 Nr. 4 bis 9.)

7. (Wie Entw. §. 156 Nr. 15.)

8. auf Rückstände von Zinsen, von Pachtzinsen und Miethzinsen, soweit diese nicht unter die Vorschrift des §. 156 Nr. 5 fallen, ingleichen auf Rückstände von Renten, Auszugsleistungen, Besoldungen, Wartegeldern, Ruhegehältern, Unterhaltsbeiträgen und allen sonstigen Leistungen, welche in regelmäßig wiederkehrenden Fristen zu entrichten sind.

3. a) im §. 156 statt der Verjährungsfrist von zwei Jahren eine solche von drei Jahren zu bestimmen;

b) im §. 157 statt der Verjährungsfrist von vier Jahren gleichfalls eine solche von drei Jahren zu bestimmen und demgemäß den Inhalt des §. 157 dem §. 156 als Nr. 16 anzureihen;

4. im §. 156 statt der Verjährungsfrist von zwei Jahren eine solche von drei Jahren zu bestimmen.

A. Man trat zunächst in die Berathung der Nr. 1 des §. 156 ein. Zu derselben waren folgende weitere Anträge gestellt: §. 156 Nr. 1. Ansprüche der Kaufleute 2c.

5. am Schlusse der Nr. 1 statt „einschließlich der Auslagen" zu setzen „einschließlich der Auslagen, mit Ausnahme solcher Ansprüche, welche in Bezug auf den Gewerbebetrieb des Empfängers der Waaren oder Arbeiten entstanden sind";

6. der Nr. 1 den Zusatz beizufügen:
sofern nicht die Lieferung für den Gewerbebetrieb des Empfängers erfolgt ist;

7. der Nr. 1 den Zusatz beizufügen:
mit Ausnahme solcher Ansprüche, welche in Bezug auf den Gewerbebetrieb des Empfängers der Waaren oder Arbeiten entstanden sind.

Die Komm. nahm die Nr. 1 des §. 156 mit dem den Anträgen 2 (§. 156 Nr. 1), 5, 6 und 7 entsprechenden Zusatz an.

Erwogen war:

Die im Entw. vorgeschlagene Ausdehnung der kurzen Verjährung auf die mit Bezug auf den Gewerbebetrieb des Empfängers entstandenen Ansprüche der in Nr. 1 bezeichneten Art bedeute für den weitaus größten Theil des Reichs eine Aenderung des geltenden Rechtes. Für eine solche fehle es aber an zureichenden Gründen. Wenn in den Mot. I S. 301 das Bedürfniß für eine Ausnahme bezüglich dieser Ansprüche bestritten werde, so sei demgegenüber auf die Neigung der Gerichte hinzuweisen, der bezüglichen Bestimmung des geltenden Rechtes eine möglichst ausgedehnte Anwendung zu geben. In Betracht kämen in dieser Hinsicht ferner die Aeußerungen der Handelskammern zu Köln und Leipzig (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 223). In der That sei eine zweijährige Frist für manche Ansprüche, z. B. diejenigen der Bauhandwerker gegen den Bauunternehmer, zu kurz. Dasselbe gelte namentlich auch für den Verkehr der Großhändler mit den kleinen Krämern auf dem Lande; die letzteren

könnten eines längeren Kredits nicht entbehren, weil sie oftmals, z. B. bei schlechter Ernte ꝛc., genöthigt seien, ihrerseits den Abnehmern Kredit zu gewähren. Nehme man die befürwortete Ausnahme in Nr. 1 nicht auf, so ergebe sich ferner als unvermeidliche Folge die Nothwendigkeit, auch die Beschränkung der kurzen Verjährung der im §. 156 Nr. 2 bezeichneten Ansprüche auf die für den Haushalt bestimmten Lieferungen zu streichen; auf die Beibehaltung dieser Beschränkung werde aber von Seiten der Landwirthschaft, insbesondere seitens des Generalkomité des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern, großer Werth gelegt (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 189).

Wenn die Mot. a. a. O. des Weiteren darauf hinwiesen, daß die Handhabung des Gesetzes durch die Aufnahme des vorgeschlagenen Zusatzes erschwert werde, so liege hierin an und für sich kein Grund, von einer in sich gerechtfertigten Bestimmung abzusehen. Die Schwierigkeiten der praktischen Anwendung ließen sich allerdings nicht leugnen; die Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung würden jedoch die Auslegung einer bezüglichen Vorschrift wesentlich erleichtern, und durch die Fassung der Bestimmung könne manchen Zweifeln vorgebeugt werden. — Unzutreffend sei sodann die Bemerkung der Mot., daß die vorgeschlagene Einschränkung den Zweck des Gesetzes zum Theile zu vereiteln drohe; denn vielfach bestehe auch bei Minderkaufleuten die Sitte der Buchführung, so daß eine Verdunkelung des Thatbestandes ausgeschlossen werde, jedenfalls aber sei der Gläubiger zumeist als Vollkaufmann zur Buchführung verpflichtet. Ueberhaupt träfen die Gründe für die kurze Verjährung in den hier in Betracht kommenden Fällen nicht zu; namentlich handele es sich gar nicht um Geschäfte des täglichen Lebens. Von erheblichem Gewichte sei endlich auch, daß die Regierungen von Preußen, Bayern und Sachsen sich übereinstimmend für die Aufnahme eines Zusatzes des beantragten Inhalts ausgesprochen hätten.

Von Seiten der Minderheit wurden im Wesentlichen die in den Mot. a. a. O. hervorgehobenen Gründe näher ausgeführt. Betont wurde außerdem, daß die kleinen Kaufleute vielfach von den Großhändlern mit Waaren überschwemmt würden, und daß es zur Vermeidung übermäßigen Kreditirens nützlich sei, den Gläubiger zur baldigen Geltendmachung seiner Forderungen zu zwingen.

§. 156 Nr. 2. Anspr. aus dem Landwirthsch. betriebe.

B. Zu Nr. 2 wurde dem Entw. mit der einzigen Abweichung zugestimmt, daß, entsprechend der im Antrag 1 vorgeschlagenen Nr. 2, neben der Landwirthschaft auch der Forstwirthschaft erwähnt werden solle.

§. 156 Nr. 3. Anspr. der Gastwirthe ꝛc.

C. Die Nr. 3 wurde gebilligt.

§. 156 Nr. 4. Anspr. wegen Unterrichts ꝛc.

D. Bezüglich der Nr. 4 bestimmt der im Antrage 2 vorgeschlagene §. 157 die Einführung einer vierjährigen Verjährungsfrist an Stelle der zweijährigen. Der Antragsteller machte zur Begründung dieses sowie zur Begründung des gleichen, die Nr. 5 bis 9 und 15 des §. 156 betreffenden Vorschlags Folgendes geltend. Der durchgreifende Gesichtspunkt in den Fällen der zweijährigen Verjährung sei der, daß es den Grundsätzen einer richtigen Wirthschaftsführung entspreche, die an sich unbedeutenden, aber bei eintretender Häufung unter Umständen erheblich anschwellenden und schwer kontrolirbaren Schulden aus Geschäften des

täglichen Lebens aus den laufenden Einnahmen zu decken. Hierauf solle die kurze Verjährung hinwirken. Dieser Gesichtspunkt treffe für die in den hervorgehobenen Ziffern bezeichneten Ansprüche nicht zu. Es handele sich bei den Forderungen der Aerzte, Lehrer, Rechtsanwälte und Notare um Gläubiger, welche dem Schuldner gegenüber eine gewisse Vertrauensstellung einnähmen und nach einer vom Gesetze zu schonenden Gewohnheit nicht sofort zur Klage zu schreiten pflegten. In Betreff der Aerzte sei besonders auf den Beschluß des 17. deutschen Aerztetags (Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 223, VI S. 190) hinzuweisen. Eine Verdunkelung des Thatbestandes lasse sich bei den hier in Rede stehenden Ansprüchen nicht befürchten. Auch in den Fällen der Nr. 4 sei die Lage des Schuldners nicht selten von der Art, daß es sich empfehle, dem Gläubiger ein nachsichtiges Vorgehen zu ermöglichen. Der Antrag treffe hinsichtlich der meisten Ansprüche mit dem preuß. Ges. v. 31. März 1838 zusammen.

Die Komm. lehnte den Antrag in Ansehung der Nr. 4 und sodann auch in Ansehung der Nr. 5 bis 8 des Entw. ab, worauf der Antragsteller denselben bezüglich der noch übrigen Ziffern zurückzog.

Von Seiten der Mehrheit wurde geltend gemacht: Am Ehesten sei der Vorschlag für die Forderungen der Aerzte begründet. Indessen komme es auch bei diesen im Laufe von zwei Jahren in der Regel zu einer Stundung oder zu einem Anerkenntnisse, wodurch die Verjährung gehemmt oder unterbrochen werde. Die kurze Verjährung biete überdies auch dem Gläubiger den Vortheil, daß sie eine frühere Geltendmachung der Forderung rechtfertige. Im Vergleiche mit den im §. 157 behandelten Rückständen von wiederkehrenden Leistungen handele es sich im §. 156 um verschiedenartige Forderungen, welche aber unter sich eine gewisse Verwandtschaft zeigten, und für welche sich daher die Gleichheit der Verjährungsfrist empfehle.

Bezüglich der Nr. 4 wurde von einer Seite im Hinblick auf die in den Mot. I S. 301 enthaltene Bemerkung: „Nicht berührt durch die Vorschrift wird das Schulgeld, zu dessen Entrichtung das öffentliche Recht verpflichtet" die Frage angeregt, ob es nicht rathsam sei, eine entsprechende Bestimmung im Gesetz aufzunehmen. Man gab dieser Anregung keine Folge, nachdem von mehreren Seiten bemerkt worden war, es erscheine bedenklich, in dieser besonderen Frage über das Verhältniß des G.B. zum öffentlichen Rechte eine Bestimmung zu treffen; es sei richtiger, auch hier die durch das E.G. klarzustellende Regel, daß das B.G.B. nur das Privatrecht berühre, dergestalt Platz greifen zu lassen, daß auch die Verjährungsvorschriften nur auf privatrechtliche Ansprüche anzuwenden seien.

E. Es kamen hierauf die Anträge 3 und 4 zur Berathung. Die Anträge 3a und b bezwecken die Verschmelzung der zweijährigen Frist des §. 156 mit der vierjährigen des §. 157 zu einer dreijährigen Frist. Der Antragsteller führte zur Begründung Folgendes aus. Das geltende Recht könne, Angesichts seiner Buntscheckigkeit, für keine Frist ausschlaggebend ins Gewicht fallen. Da es sich bei der Fristbestimmung überhaupt nur um eine Zweckmäßigkeitsfrage handele, so dürfe man der praktischen Rücksicht auf die Vereinfachung des Rechtes ent- Verj.frist von 2 und 4 Jahren.

scheidende Bedeutung beilegen und in Verfolg dieses Gesichtspunkts für alle in den §§. 156, 157 erwähnten Ansprüche die gleiche dreijährige Frist festsetzen.

Der Antragsteller zu 4 ging davon aus, daß eine Herabsetzung der im §. 157 bestimmten Frist auf drei Jahre namentlich für die Zinsforderungen aus Staats- und anderen Inhaberpapieren nicht angängig sei, wie denn auch der §. 844 d. C.P.O. augenscheinlich eine mindestens vierjährige Verjährungsfrist voraussetze, daß sich aber die Erhöhung der im §. 156 bestimmten Frist auf drei Jahre empfehle.

Die Komm. lehnte beide Anträge ab. Man hielt mit dem Antragsteller zu 4 eine Herabsetzung der im §. 157 bestimmten Frist nicht für thunlich und glaubte, da man auf den Vortheil einer einheitlichen Frist doch verzichten müsse, besser an der in großen Theilen des Reichs eingebürgerten und bewährten Unterscheidung der zwei- und vierjährigen Frist festhalten zu sollen, zumal bezüglich mancher der im §. 156 bezeichneten Forderungen eher eine Abkürzung, als eine Verlängerung der Frist in Frage kommen könnte. In dieser Beziehung wurde auf die Ausführung Baron's (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 188) verwiesen. Der Antragsteller zu 3 zog hierauf den den §. 157 betreffenden Antrag zurück.

§. 156 Nr. 5. Anspr. der Lehrer ꝛc.

F. Die Nr. 5 wurde ihrem sachlichen Inhalte nach gebilligt, insbesondere auch in Ansehung der in den Worten „sofern diese nicht bei öffentlichen Lehranstalten nach bestehenden besonderen Einrichtungen gestundet sind" enthaltenen Ausnahmebestimmung. Einem in letzterer Beziehung geäußerten Bedenken wurde entgegengehalten, es könne bei der sog. Stundung der Honorarforderungen, da dieselbe auf unbestimmte Zeit erfolge, der §. 162 nicht Platz greifen. Die Forderung verliere durch diese Stundung den Karakter einer Honorarforderung des einzelnen öffentlichen Lehrers; dies rechtfertige die Anwendung der ordentlichen Verjährungsfrist.

§. 156 Nr. 6. Anspr. der Lehrherren ꝛc.

G. Zu Nr. 6 lag außer dem Antrag 1 (§. 156 Nr. 13) der redaktionelle Antrag vor:

die Vorschrift unmittelbar hinter der Nr. 14 einzustellen.

In sachlicher Hinsicht wurde diese Ziffer nicht beanstandet.

§. 156 Nr. 7. Anspr. der Rechtsanwälte, Notare ꝛc.

H. Anlangend die Nr. 7, so wurde die im Antrag 1 vorgeschlagene Nr. 14 angenommen. Hinsichtlich des von dem preuß. Justizminister befürworteten Zusatzes „soweit solche nicht zur Staatskasse fließen" erachtete man für zutreffend, daß es bedenklich erscheine, bei zur Staatskasse fließenden Gebühren und Auslagen die kurze Verjährung auch dem Staate gegenüber eintreten zu lassen, da in Folge von Revisionen oder von Erinnerungen der Oberrechnungskammer oder der betreffenden Kontrolbehörden nicht selten erst nach längerer Zeit Nachforderungen an solchen Gebühren ꝛc. erhoben werden müßten, und daß alsdann die inzwischen eingetretene Verjährung zu unerwünschten Regreßansprüchen gegen die betheiligten Beamten führen würde. — Der Strich des den §. 16 Satz 2 d. Geb.O. für Zeugen und Sachverständige v. 30. Juni 1878 betreffenden Vorbehalts wurde gebilligt, weil man den Vorbehalt im Hinblick auf den Art. 9 des Entw. d. E.G. für entbehrlich und zudem insofern für irreleitend

erachtete, als der angeführte §. 16 nicht eine Verjährungs-, sondern eine Ausschlußfrist festsetze.

I. Bezüglich der Nr. 8 wurde der im Antrag 1 (§. 156 Nr. 15) vorgeschlagene Strich der Worte „ingleichen derjenigen, welche Dienste der Aerzte oder Hebammen, ohne approbirt zu sein, geleistet haben" angenommen. Maßgebend war die Rücksicht auf den seitens des 17. deutschen Aerztetags in dieser Richtung geäußerten Wunsch (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 190) sowie die Erwägung, daß überall da, wo die bezeichneten Personen ihre Dienste gewerbsmäßig leisteten, der §. 156 Nr. 9 anwendbar sei und hierdurch für die meisten Fälle das Resultat vermieden werde, daß jene Personen bezüglich der Verjährung ihrer Forderungen günstiger gestellt würden, als die approbirten Medizinalpersonen. §. 156 Nr. 8. Anspr. der Aerzte 2c.

K. Zu Nr. 9 wurde in Folge einer von mehreren Seiten gegebenen Anregung das Einverständniß der Komm. mit der in den Mot. I S. 303 vertretenen Auffassung festgestellt, daß auf Kommissionäre (H.G.B. Art. 360) nicht diese Vorschrift, sondern diejenige der Nr. 1 Anwendung finde. Der Prüfung der Red.Komm. wurde anheimgestellt, ob und wie dies durch die Fassung deutlicher zum Ausdrucke zu bringen sei. §. 156 Nr. 9. Anspr. aus gewerbsmäß. Leistung v. Diensten.

L. Die Nr. 10 wurde mit den im Antrag 1 (§. 156 Nr. 3) vorgeschlagenen Aenderungen (Ersetzung des Wortes „Eisenbahnverwaltungen" durch „Eisenbahnunternehmungen" und Erwähnung der Fracht) angenommen; die Ziffern 11 bis 15 wurden gleichfalls angenommen. §. 156 Nr. 10—15. Anderweitige der Verj. v. 2 Jahren unterstellte Ansprüche.

M. Zur Erörterung gelangten endlich die Ergänzungsvorschriften, welche in Nr. 5 des im Antrag 1 und in Nr. 9 des im Antrage 2 vorgeschlagenen §. 156 bezüglich der Ansprüche der Lotteriekollekteure enthalten sind. Der Antrag 2 wurde seinem sachlichen Inhalte nach angenommen. Man war der Ansicht, daß die für die kurze Verjährung überhaupt maßgebenden Gesichtspunkte auch bezüglich dieser Ansprüche zutreffend seien. Wenn nach dem geltenden Rechte der meisten Staaten eine solche Bestimmung nicht bestehe, so habe dies seinen Grund zum Theil darin, daß das bisherige Recht diese Forderungen für nicht klagbar erkläre, während der Entw. deren Klagbarkeit wenigstens bei staatlich genehmigten Lotterien anerkenne. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Ausnahme für Forderungen der Lotteriekollekteure gegen einander entspreche dem zu Nr. 1 gefaßten Beschlusse. Anspr. der Lotteriekollekteure.

32. (S. 415 bis 424.)

I. Vor dem Eintritt in die Tagesordnung wurde von einer Seite der Wunsch ausgesprochen, es möchte mit Rücksicht auf den in der 31. Sitzung zu §. 156 Nr. 9 gefaßten Beschluß durch eine erweiterte Fassung der Nr. 1 des §. 156 klargestellt werden, daß unter die daselbst erwähnten Ansprüche auch solche für Leistung geistiger Thätigkeiten, wie beispielsweise Provisionsansprüche, zu zählen seien. Dies lasse sich vielleicht schon dadurch erreichen, daß der Nr. 1 die Fassung gegeben werde „für Lieferung von Waaren, für Arbeiten oder Leistungen". Von anderer Seite wurde eingewendet, daß die Bezeichnung §. 156 Nr. 1. Ansprüche der Kaufleute 2c.

„Leistungen" zu unbestimmt sei und in ihrer Tragweite sich nicht übersehen lasse. Die Komm. fand in der Anregung nur einen die Fassung betreffenden Vorschlag und überwies denselben der Red.Komm. zur Prüfung.

§. 157. Zinsen, wiederkehrende Leistungen.

II. Man ging zur Berathung des §. 157 über. Nachstehende Anträge lagen vor:

1. den §. 157 zu fassen:

   Mit dem Ablaufe von vier Jahren verjähren die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen, von Pacht- und Miethzinsen, soweit diese nicht unter die Vorschrift des §. 156 Nr. 11 fallen, ingleichen auf Rückstände von Renten, Auszugsleistungen, Besoldungen, Wartegeldern, Ruhegehalten, Unterhaltsbeiträgen und allen sonstigen Leistungen, welche in regelmäßig wiederkehrenden Fristen zu entrichten sind.

2. im §. 157 die Worte „Besoldungen, Wartegeldern, Pensionen" zu streichen;

3. dem §. 157 als Abs. 2 beizufügen:

   Zu den Zinsen im Sinne des Abs. 1 gehören auch die mit Hypotheken- und Grundschuldzinsen zur allmählichen Berichtigung der Hypothekenforderung oder Grundschuld zu zahlenden Beträge.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an und stellte die Berücksichtigung des Antrags 3 der Erwägung der Red.Komm. anheim. Der Antrag 2 wurde von dem Antragsteller vor der Abstimmung unter dem Vorbehalte zurückgezogen, den darin berührten Gegenstand bei der Berathung des E.G. wieder aufzunehmen.

Zwischen dem Antrag 1 und dem Entw. besteht der Unterschied, daß der Antrag die kurze Verjährungsfrist des §. 157 nicht nur für die rechtsgeschäftlich vereinbarten, sondern auch für die gesetzlichen Zinsen bestimmt, während der Entw. die Verjährung der gesetzlichen Zinsansprüche derjenigen des Hauptanspruchs unterstellt.

Erwogen war:

Theoretisch lasse sich der Standpunkt des Entw. rechtfertigen, da insbesondere in Ansehung der Verzugszinsen, welche dem Kapitale zuwüchsen, von fälligen Rückständen im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein könne. Auch greife die Gleichstellung beider Arten von Zinsansprüchen insofern störend in die Regelung des Schadensersatzes wegen Verzugs ein (§§. 247, 248), als in Folge dieser Gleichstellung bei Geldforderungen die Verzugszinsen in vier Jahren verjährten, während ein die Verzugszinsen übersteigender Schadensersatzanspruch auch später noch geltend gemacht werden könne. Endlich sei zu gewärtigen, daß der Gläubiger, wenn man den Anspruch auf Verzugszinsen der kurzen Verjährung unterstelle, mit der Eintreibung der Hauptforderung gegen den Schuldner früher vorgehen werde als im entgegengesetzten Falle. Diese Erwägungen könnten indessen nicht als maßgebend erachtet werden. Den Ausschlag müsse der wirthschaftliche Gesichtspunkt geben, daß der Ansammlung von Zinsmassen, wie bei den rechtsgeschäftlich bestimmten, so auch bei den gesetzlichen Zinsen entgegenzuwirken sei.

In Ansehung der Annuitäten walteten darüber, inwieweit dieselben in die Verjährungsfrist des §. 157 einbezogen seien, Zweifel ob, welche man durch die in den Mot. I S. 306 vertretene Auffassung nicht für erledigt erachtete. Von einer Seite wurde geltend gemacht, daß die Amortisationsquoten den Renten zuzuzählen, von anderer Seite, daß sie als wiederkehrende Leistungen sonstiger Art im Sinne des §. 157 anzusehen seien. Eine dritte Meinung ging dahin, daß sich die Entscheidung nach der Lage des Falles zu richten habe, und daß nicht überall, wo es sich um eine allmähliche Kapitaltilgung handele, von einer wiederkehrenden Leistung die Rede sein könne. Man nahm an, daß der Unterscheidung, welche die zuletzt erwähnte Ansicht machen wolle, eine praktische Bedeutung nicht beizulegen sei, hielt aber für erforderlich, durch die Fassung der Vorschrift klarzustellen, daß auch Amortisationsquoten der Verjährung des §. 157 unterworfen seien. Eine solche Verdeutlichung, jedoch in Beschränkung auf Hypothekenforderungen und Grundschulden, bezielt auch der Antrag 3.

Amortisationsquoten.

III. Zu §. 158 lagen nachstehende Anträge vor:.

§. 158. Beginn der ordentl. Verj.

1. den §. 158 zu fassen:

   Die Verjährung beginnt mit der Fälligkeit des Anspruchs. Die Fälligkeit tritt mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die Leistung verlangt werden kann.

   Hängt die Entstehung oder die Fälligkeit des Anspruchs von einer Erklärung des Berechtigten, insbesondere von einer Kündigung ab, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Erklärung rechtlich möglich war. Ist eine Kündigungsfrist bestimmt, so wird der Beginn der Verjährung um die Dauer der Kündigungsfrist hinausgeschoben.

   Die Verjährung des Anspruchs auf ein Unterlassen beginnt mit der Zuwiderhandlung.

2. die Abs. 1 und 3 des §. 158 zu streichen;

3. a) den Abs. 1 des §. 158 zu fassen:

   Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anspruch rechtlich (vor Gericht?) geltend gemacht werden kann.

   b) den im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 2 Satz 1 des §. 158 zu fassen:

   Hängt die Entstehung oder die Zulässigkeit der rechtlichen Geltendmachung des Anspruchs von einer Erklärung des Berechtigten, insbesondere von einer Kündigung oder Anfechtungserklärung ab, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Erklärung rechtlich möglich war.

   c) dem im Antrag 1 vorgeschlagenen, nach Maßgabe der vorstehenden Anträge 3a, b zu ändernden §. 158 als Abs. 4 beizufügen:

   Steht dem Anspruch eine dessen Geltendmachung vorübergehend ausschließende Einrede entgegen, so beginnt die Verjährung erst mit dem Wegfalle derselben. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, des Zurückbehaltungsrechts und der Vorausklage.

4. den Abs. 1 des §. 158 zu fassen:

Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anspruch entstanden ist.

Der Antrag 1 wurde bezüglich des darin vorgeschlagenen §. 158 Abs. 1 vor der Abstimmung zu Gunsten des Antrags 4 zurückgezogen; das Gleiche geschah bezüglich des Antrags 3a.

Die Komm. beschloß, den Abs. 1 des §. 158 durch die im Antrage 4 vorgeschlagene Bestimmung zu ersetzen und die Abs. 2, 3 ersatzlos zu streichen. Nachdem die Streichung des Abs. 3 beschlossen war, verzichtete der Antragsteller zu 3 auf die Abstimmung über den Antrag 3b. Der Abs. 4 des §. 158 wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet, bei der Redaktion desselben soll aber die Fassung, welche im Antrag 1 dem Abs. 2 des daselbst befürworteten Paragraphen gegeben ist, soweit sich derselbe inhaltlich mit dem §. 158 Abs. 4 deckt, zu Grunde gelegt werden. Die Zusatzbestimmung, welche der letzte Absatz der Vorschriften des Antrags 1 enthält, wurde angenommen. Anlangend den Antrag 3c, so entschied sich die Komm. dafür, in die Erörterung über die Wirkung der Einreden auf den Lauf der Verjährung erst bei der Berathung des §. 162 einzutreten und demgemäß die Erledigung des Antrags 3c bis dahin auszusetzen.

Bei der Beschlußfassung waren nachstehende Erwägungen maßgebend:

Regelmäßig mit der Entstehung d. Anspruchs.

a) Anlangend den Abs. 1, so erscheine es nicht räthlich, in diesem Abschnitte des Allg. Theiles eine Definition des Begriffs der Fälligkeit zu geben, zumal die im §. 158 dem Worte beigelegte terminologische Bedeutung nicht festgehalten, der Ausdruck vielmehr in einigen Paragraphen in einem abweichenden Sinne gebraucht sei. Es verdiene den Vorzug, die Begriffsbestimmung der Fälligkeit dem Obligationenrechte vorzubehalten und hier nur grundsätzlich festzustellen, von welchen Voraussetzungen regelmäßig der Beginn der Verjährung abhänge. Bei der Aufstellung der Regel hervorzuheben, daß der Beginn oder der Lauf der Verjährung unter Umständen durch das Vorliegen gewisser Einreden gehemmt sein könne, empfehle sich nicht. Ob die Bestimmungen über die Einwirkung der Einreden auf die Verjährung an der ihnen im Entw. angewiesenen Stelle zu verbleiben haben oder ob sie passender im Anschluß an die Regel dem §. 158 anzureihen seien, lasse sich erst nach erfolgter Berathung des §. 162 entscheiden. Von der Aufstellung eines Grundsatzes über den Beginn der Verjährung abzusehen, würde bedenklich sein, weil die im gemeinen Rechte noch nicht aufgegebene, unrichtige Rechtsverletzungstheorie dazu nöthige, zur Frage nach dem Beginne der Verjährung im Gesetze positiv Stellung zu nehmen. Der in dem angenommenen Antrage 4 ausgesprochene Rechtssatz unterscheide sich in sachlicher Hinsicht nicht von dem Entw. und gebe die für den Beginn der Verjährung der Regel nach maßgebenden Voraussetzungen deutlich zu erkennen.

Bei bedingten u. betagten Ansprüchen.

b) Der Abs. 2 des §. 158 enthalte eine selbstverständliche und deshalb entbehrliche Vorschrift.

Bei vom bloßen Wollen abhäng. Ansprüchen.

c) Die Vorschrift des Abs. 3 verdanke ihre Aufnahme dem Bestreben, für Ansprüche, deren Entstehung von dem bloßen Wollen des Berechtigten abhängig

ist, aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit den Beginn der Verjährung so zu bestimmen, daß der Rechtszweck der Verjährung auch hier mit Sicherheit erreicht werde. Die Vorschrift gehe aber zu weit und könne in nicht seltenen Fällen zu einem für den Anspruchsberechtigten unbilligen Ergebnisse führen. Es würde beispielsweise bei einem auf dreißig Jahre vorbehaltenen Wiederkaufsrecht als eine außerordentliche Härte, welche auch durch die Möglichkeit, die Verjährung zu unterbrechen, nicht hinreichend gerechtfertigt werde, von dem Verkäufer empfunden werden, wenn er seines Anspruchs aus dem Wiederkaufe nach dreißig Jahren, gerechnet von der Schließung des das Wiederkaufsrecht begründenden Vertrags, verlustig gehen sollte. Man dürfe nicht übersehen, daß bei solchen von dem Wollen des Berechtigten abhängigen Ansprüchen der Berechtigte, sofern er mit der Erklärung des Wollens Verpflichtungen übernehme, nicht immer in der Lage sei, seinen Willen jederzeit zu äußern und seinen Anspruch zur Entstehung zu bringen. — Bezüglich des zurückgezogenen Antrags 3b wurde von einer Seite bemerkt, daß die Bestimmung, welche derselbe in Ansehung der Anfechtungserklärung enthalte, sich von selbst verstehe, von anderer Seite dagegen ausgeführt, daß die Entscheidung dieser Frage unbedenklich der Rechtsprechung überlassen werden könne. (Vergl. S. 122 unter VI.)

Bei durch Anfechtung entstehenden Ansprüchen.

Die Zusatzbestimmung, welche der Antrag 1 am Schlusse seiner Bestimmungen als Abs. 3 vorschlage, erweise sich im Hinblick auf den zum ersten Absatze gefaßten Beschluß als nothwendig. Der Entw. habe durch den Wortlaut des Abs. 1 „Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem die Befriedigung des Anspruchs rechtlich verlangt werden kann" zu erkennen gegeben, daß die Verjährung erst mit der den Zustand des Befriedigtseins aufhebenden Zuwiderhandlung beginne (Mot. I S. 307); nachdem beschlossen worden, im Abs. 1 zu bestimmen, daß die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs beginne, erscheine eine Vorschrift, welche den Anfang der Verjährung für Ansprüche auf ein Unterlassen klarstelle, unentbehrlich.

Bei Ansprüchen auf Unterlassen.

IV. Zu §. 159 lagen nachstehende Anträge vor:

§. 159. Beginn der in den §§. 156, 157 bestimmten Verj.

1. den §. 159 zu fassen:

   Die Verjährung der in den §§. 156, 157 bezeichneten Ansprüche beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der nach §. 158 maßgebende Zeitpunkt eingetreten ist.

2. dem §. 159 beizufügen:

   Die Verjährung der im §. 156 Nr. 12 bezeichneten Ansprüche beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem das Dienstverhältniß beendigt worden ist.

Die Komm. billigte den sachlich mit dem Entw. übereinstimmenden Antrag 1; der Antrag 2 wurde verworfen. Man war der Meinung, daß bei Abwägung der für und wider die im Antrage 2 vorgeschlagene Bestimmung sprechenden Gründe die letzteren überwiegend seien. Es sei zu besorgen, daß Bedienstete eine Bestimmung dieses Inhalts dazu mißbrauchen könnten, veraltete, seit langer Zeit erledigte Ansprüche in chikanöser Absicht gegen den Dienstherrn oder dessen Erben geltend zu machen.

§. 160. Beginn der Verj. des Gesammtanspruchs.

V. Zu §. 160 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 160 zu fassen:

Bei wiederkehrenden Leistungen verjährt der Anspruch im Ganzen von dem Zeitpunkt an, in welchem die Verjährung des Anspruchs auf eine einzelne Leistung begonnen hat.

2. den §. 160 zu streichen.

Die Komm. stimmte dem Streichungsantrage zu. Sie ging von der Anschauung aus, daß weder für die Vorschrift des Entw., noch für die weiter gehende Vorschrift des Antrags 1, nach welcher auch bei akzessorischen widerkehrenden Leistungen eine Verjährung des Gesammtanspruchs, insbesondere der Zinspflicht, angenommen werden solle, ein Bedürfniß vorhanden sei. Die Unterstellung eines Gesammtanspruchs fließe nicht aus der Natur der Sache, beruhe vielmehr auf künstlicher Fiktion. Praktische Nachtheile würden aus der Beseitigung der Vorschrift nicht erwachsen. Hinzukomme, daß sich, zumal mit Rücksicht auf die von einem Hauptrecht abhängenden Leistungen, für die in Rede stehenden Vorschriften eine geeignete Fassung schwerlich werde finden lassen. Namentlich sei das naheliegende Mißverständniß zu besorgen, daß unter dem Hauptrechte nicht der Gesammtanspruch auf die Zinsverbindlichkeit, sondern der Anspruch auf die Kapitalzahlung zu verstehen sei.

§. 161. Begriff der Hemmung u. Unterbrechung.

VI. Zu §. 161 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den Abs. 1 des §. 161 zu fassen:

Der Zeitraum, während dessen eine Hemmung der Verjährung besteht, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet.

2. den Abs. 2 des §. 161 in einem besonderen Paragraphen unmittelbar vor dem §. 169 in folgender Fassung einzustellen:

Wird die Verjährung unterbrochen, so kommt der bis zur Unterbrechung abgelaufene Zeitraum nicht in Betracht und kann erst nach Beendigung der Unterbrechung eine neue Verjährung beginnen.

Die Komm. beschloß die Annahme der vom Entw. in sachlicher Hinsicht nicht abweichenden Anträge; die Frage, ob es angezeigt erscheine, die Vorschrift des §. 161 Abs. 2 nach dem Vorschlage des Antrags 2 umzustellen, wurde der Entscheidung der Red.Komm. vorbehalten.

33. (S. 425 bis 438.)

§. 157. Verjährung d. Amortisationsquoten.

I. Vor dem Eintritt in die Tagesordnung wurde nachstehender Antrag zur Diskussion gestellt:

Die Komm. wolle beschließen, die Berathung über den §. 157 wieder aufzunehmen, in diesem Paragraphen in der Fassung der Vorl. Zus.[1]

[1]) Der §. 157 der Vorl. Zus. lautet:

Mit dem Ablaufe von vier Jahren verjähren die Ansprüche auf Zinsen, auf Pacht- und Miethzinsen, soweit diese nicht unter die Vorschrift des §. 156 Nr. 6 (Entw. §. 156 Nr. 11) fallen, ingleichen auf Renten, mit Einschluß der Amortisationsrenten, auf Auszugsleistungen, Besoldungen, Wartegelder, Ruhegehalte, Unterhaltsbeiträge und alle sonstigen Leistungen, welche in regelmäßig wiederkehrenden Fristen zu entrichten sind.

die Worte „mit Einschluß der Amortisationsrenten" zu streichen und am Schlusse hinzuzufügen „ausgenommen Rückzahlungen von Darlehen".

Auf Vorschlag des Vorsitzenden wurde die Wiederaufnahme der Berathung beschlossen. Die Erörterung erstreckte sich auf nachstehende, des Weiteren gestellte Anträge:

1. den §. 157 in der Fassung der Vorl. Zus. beizubehalten;
2. dem §. 157 der Vorl. Zus. unter Streichung der Worte „mit Einschluß der Amortisationsrenten" den Zusatz beizufügen:

   Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf wiederkehrende Leistungen, durch welche das Kapital getilgt werden soll.
3. dem §. 157 der Vorl. Zus. unter Streichung der Worte „mit Einschluß der Amortisationsrenten" den Zusatz beizufügen:

   Zu den Zinsen im Sinne dieser Vorschrift gehören auch die als Zuschlag zu den Zinsen zur allmählichen Berichtigung des Kapitals (der Hauptforderung) zu zahlenden Beträge.

Der im Eingange des Protokolls mitgetheilte Aenderungsantrag wurde zu Gunsten des Antrags 2 zurückgezogen.

Die Komm. beschloß, den Antrag 2 abzulehnen und den Antrag 3 anzunehmen.

Zur Begründung des Antrags 2 war geltend gemacht:

Im Kreditverkehre werde häufig die Verabredung getroffen, daß der Schuldner eines Kapitals neben den festgesetzten Zinsen und gleichzeitig mit ihnen einen ebenfalls nach Prozenten bestimmten Betrag zu leisten habe, welcher zur allmählichen Tilgung des Kapitals verwendet werden solle. Beide Beträge würden zwar in der Regel mit dem gemeinsamen Namen „Zinsen" oder „Annuitäten" bezeichnet, müßten aber mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Zwecke, welchen sie nach ihrem wirthschaftlichen Karakter und nach der Intention der Parteien zu dienen bestimmt seien, hinsichtlich der Verjährung einer verschiedenen Beurtheilung unterworfen werden. Die Verjährung der Zinsen entziehe dem Gläubiger nur das Aequivalent für den dem Schuldner vorübergehend überlassenen Gebrauch eines Kapitals, lasse aber das Kapital selbst seiner Substanz nach unberührt. Die Verjährung der Annuitäten, soweit dieselben zur Amortisation des Kapitals bestimmt seien, treffe dagegen den Gläubiger weit härter; sie bedeute für ihn die Einbuße eines Theiles des Kapitals und entziehe ihm mithin nicht etwa blos vorübergehende Nutzungswerthe, sondern einen Werth, welcher dazu bestimmt sei, dauernd in der Volkswirthschaft thätig zu sein. Die Nichtberücksichtigung dieser beiden wirthschaftlich verschiedenen Funktionen der Annuitäten stehe auch mit den Intentionen der Parteien im Widerspruche. Die Stipulirung, daß die Kapitalschuld durch die Entrichtung wiederkehrender, mit den Zinsen verbundener Beträge getilgt werden solle, ändere nichts an dem rechtlichen Karakter der Kapitalschuld. Das Geding solle dem Schuldner nicht die Befugniß entziehen, für den Fall des Sinkens des Zinsfußes sich durch Rückzahlung des Kapitals von seiner Verbindlichkeit zu befreien oder eine Konvertirung seiner Schuld herbeizuführen. Dementsprechend dürfe er sich aber auch

andererseits dem Gläubiger gegenüber nicht auf die kurze, sondern nur auf die ordentliche Verjährung berufen. Anders gestalte sich das Verhältniß allerdings dann, wenn die Parteien bewußtermaßen die Kapitalschuld durch eine Rentenschuld ersetzten, da die letztere der Regel nach nicht ablösbar sei und auch durch ein etwaiges Sinken des Zinsfußes nicht beeinflußt werde. Die Frage, ob im einzelnen Falle eine Rente oder eine in der Form von Annuitäten zu amortisirende Kapitalschuld von den Parteien stipulirt sei, bereite der Auslegung keine Schwierigkeiten. Seien die zu leistenden Tilgungsbeträge nach Prozenten bestimmt, so liege eine Kapitalschuld vor, anderenfalls stehe eine Rente in Frage. Dagegen sei der in den Mot. I S. 306 hinsichtlich der Verjährung gemachte Unterschied zwischen Amortisationsquoten und Theilzahlungen eines Kapitals in der Regel schwer festzustellen. Es würde z. B. zweifelhaft erscheinen, ob bei einer Verabredung des Inhalts, daß der Kaufpreis für ein Grundstück in bestimmten Raten binnen zehn Jahren zu zahlen und bis zur vollständigen Tilgung zu verzinsen sei, hinsichtlich der zu entrichtenden einzelnen Raten die kurze oder die ordentliche Verjährung Platz greife. Gegen die Gleichbehandlung der Amortisationsrenten und der Zinsen in Ansehung der Verjährung spreche endlich auch der Umstand, daß diejenigen Gründe, welche den Gesetzgeber veranlaßten, die Zinsrückstände einer kurzen Verjährung zu unterwerfen, für die Amortisationsrenten sich nicht als zutreffend erwiesen. Bei den letzteren könne der legislativpolitische Gesichtspunkt, daß das übermäßige Anschwellen der Zinsen im Interesse des Schuldners zu verhüten sei, nicht in Betracht kommen, weil die Amortisationsrenten keineswegs zur Verzinsung, sondern zur Rückzahlung des Kapitals bestimmt seien oder, wie von anderer Seite betont wurde, weil sie dasjenige Aequivalent bildeten, für welches der Gläubiger auf die Rückzahlung des Kapitals verzichtet habe.

Von anderer Seite wurde die Streichung der Worte „mit Einschluß der Amortisationsrenten" lediglich deshalb beantragt, weil die Rechtsprechung voraussichtlich auch ohne diesen Zusatz zu dem gleichen Resultate gelangen werde. Es wurde ferner darauf hingewiesen, daß der Ausdruck „Amortisationsrente" gegenüber dem im Verkehr üblichen Ausdruck „Amortisationsquote" zu Zweifeln Anlaß geben könne, und endlich die Befürchtung ausgesprochen, daß die öffentlichen Kreditinstitute aus jenem Zusatze Veranlassung nehmen würden, die Annuitäten nicht mehr als solche zur Eintragung in das Grundbuch anzumelden, sondern zwischen denjenigen Beträgen, welche der Verzinsung, und denjenigen, welche der Amortisation dienen sollten, zu unterscheiden.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß eine ausdrückliche Entscheidung der Frage, ob auch die zur Amortisation bestimmten Annuitäten der vierjährigen Verjährung zu unterwerfen seien, um so weniger entbehrt werden könne, als die Mot. zu dieser Frage Stellung genommen hätten. Anlangend den Inhalt der zu treffenden Entscheidung, so glaubte die Mehrheit in sachlicher Hinsicht an dem in der 32. Sitzung gefaßten Beschlusse festhalten zu müssen, und zwar aus folgenden Gründen:

Den Ausführungen der Minderheit lasse sich, soweit dieselben den wirthschaftlichen Unterschied zwischen den Zinsen und den Amortisationsrenten betonten, eine gewisse Bedeutung nicht absprechen. Von dem hiernach anzu-

erkennenden theoretischen Unterschiede habe man aber dann abzusehen, wenn die Theilzahlungen den Zinszahlungen in der Weise assimilirt seien, daß nach der Auffassung des Verkehrs und insbesondere auch nach der Auffassung der Betheiligten dieser Unterschied völlig verschwinde. Diese Voraussetzung treffe zu, wenn ein nach Prozenten bestimmter Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke der allmählichen Tilgung eines Kapitals stipulirt sei. Des Weiteren komme in Betracht, daß die im §. 157 bestimmte vierjährige Verjährungsfrist, abgesehen von den in den Mot. erwähnten wirthschaftlichen und rechtspolizeilichen Gesichtspunkten, auch auf einer zu Gunsten des Schuldners stattfindenden Zahlungsvermuthung hinsichtlich älterer Zinsrückstände beruhe, und daß kein Grund vorliege, die gleiche Vermuthung nicht auch hinsichtlich der Amortisationsrenten Platz greifen zu lassen. Eine Gefährdung der Gläubiger sei endlich aus der Einbeziehung der Annuitäten in die vierjährige Verjährungsfrist nicht zu befürchten. In Betracht kämen fast ausschließlich die großen Kreditinstitute. Diese seien in der Lage, an die nicht pünktliche Entrichtung der Annuitäten vertragsmäßig die Fälligkeit des gesammten Kapitals zu knüpfen, eine Maßregel, zu welcher die Institute um so eher greifen würden, als sie die ordnungsmäßig einlaufenden Annuitäten zur Ausloosung der von ihnen ausgegebenen Schuldverschreibungen (Pfandbriefe 2c.) verwenden müßten, und deshalb nicht in der Lage seien, einen längeren Ausstand zu gewähren. In redaktioneller Beziehung sei der Ausdruck „Amortisationsrenten" zu beanstanden. Um Mißverständnissen vorzubeugen, verdiene es den Vorzug, zu bestimmen, daß als Zinsen im Sinne des §. 157 auch die als Zuschlag zu den Zinsen behufs allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträge zu betrachten seien.

II. Es folgte die Berathung des §. 162 Abs. 1 und 2. Nachstehende Anträge lagen vor:

§. 162 Abs. 1 und 2. Hemmung bei rechtl. Hindernissen der Geltendmachung des Anspruchs.

1. die Abs. 1, 2 des §. 162 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Die Verjährung ist gehemmt, solange dem Anspruch eine dessen Geltendmachung vorübergehend ausschließende Einrede entgegensteht.

   Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, des Zurückbehaltungsrechts und der Vorausklage.

2. a) den Abs. 1 des §. 162 zu fassen:

   Die Verjährung ist gehemmt, solange die Leistung vorübergehend verweigert werden darf.

   b) der Red.Komm. zu überlassen, dieser Vorschrift eventuell eine andere Stelle anzuweisen.

3. a) an Stelle des §. 162 zu bestimmen:

   Die Verjährung findet nicht statt, solange die Leistungspflicht gestundet ist.

   Das Recht des Schuldners, die Leistung bis zur Bewirkung der ihm gebührenden Gegenleistung oder auf Grund des Zurückbehaltungsrechts oder der Einrede der Vorausklage zu verweigern, steht der Verjährung nicht entgegen.

   b) diese Vorschrift in den §. 158 aufzunehmen, und zwar im Anschluß an die daselbst hinsichtlich der Kündigung gegebene Bestimmung.

4. a) dem §. 158 (wie in dem auf S. 209 unter III mitgetheilten, zu §. 162 verwiesenen Antrage 3c vorgeschlagen) folgenden Absatz beizufügen:

Steht dem Anspruch eine dessen Geltendmachung vorübergehend ausschließende Einrede entgegen, so beginnt die Verjährung erst mit dem Wegfalle derselben. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, des Zurückbehaltungsrechts und der Vorausklage.

b) den §. 162 zu fassen:

Die Verjährung ist gehemmt, wenn nach dem Beginne der Verjährung ein Umstand eintritt, welcher dem Beginn entgegengestanden sein würde, solange derselbe vorhanden ist.

5. den Abs. 2 des im Antrag 1 vorgeschlagenen Paragraphen zu fassen:

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn es in der Macht des Berechtigten steht, die Einrede zu beseitigen.

6. im Abs. 2 des §. 162 die Worte „oder der Vorausklage" zu streichen und hinter dem §. 165 als §. 165a die Bestimmung einzustellen:

Die Verjährung gegen den Bürgen, dem die Einrede der Vorausklage zusteht, wird durch die Anstellung der Vorausklage gehemmt.

Die Hemmung dauert bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder sonstigen Erledigung des Rechtsstreits und, wenn das Verfahren in Folge einer Vereinbarung oder in Folge Nichtbetriebs ruht, bis zur letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts.

Der Antrag 6 wurde im Laufe der Berathung zurückgezogen.

Die Komm. beschloß, die Anträge 3 bis 5 abzulehnen und den im Antrage 2a vorgeschlagenen Abs. 1 sowie den im Antrag 1 vorgeschlagenen Abs. 2 anzunehmen.

Erwogen war:

Entgegenstehen von Einreden.

Zu Abs. 1. Der Entw. entscheide die Frage, ob das Entgegenstehen einer Einrede die Verjährung des Anspruchs hemme, im bejahenden Sinne. Diese Entscheidung sei zu billigen, soweit sie sich auf verzögernde Einreden beziehe, nicht aber in Ansehung der zerstörenden Einreden. Was die letzteren anbelange, so komme in Betracht, daß es dem Zwecke der Verjährung entspreche, den Schuldner von der Nothwendigkeit des Nachweises, daß seine Schuld durch eine peremtorische Einrede aufgehoben sei, zu entbinden, und daß der Fälle, in welchen die Hemmung der Verjährung durch eine peremtorische Einrede für den Gläubiger praktische Bedeutung erlangen könne, so wenige seien, daß eine Berücksichtigung derselben weder erforderlich noch angemessen erscheine. Bezüglich der Fassung der Vorschrift verdiene es den Vorzug, an dieser Stelle nicht von verzögernden Einreden zu sprechen, sondern im Anschluß an den Antrag 2a durch die Bestimmung, daß die Verjährung gehemmt sei, solange die Leistung vorübergehend verweigert werden dürfe, den Rechtsgrund der hemmenden Wirkung in einer der Verständlichkeit des Gesetzes dienenden Weise herauszukehren. Nicht erforderlich sei es, mit dem Antrage 4 zu unterscheiden, ob der

die Hemmung bewirkende Umstand bereits bei der Entstehung des Anspruchs und dem durch sie bedingten Beginne der Verjährung vorhanden war oder ob derselbe erst im Laufe der Verjährungsfrist eintrete; die Red.Komm. solle jedoch prüfen, ob es zweckmäßig erscheine, den §. 162 ganz oder theilweise mit dem §. 158 zu verbinden, wobei dann auch die Vorschrift des §. 159 zu berücksichtigen sein werde. — Der Vorschlag, im Gesetze nur den für die Praxis wichtigsten Fall der Stundung zu nennen (Antrag 3a), gehe nicht weit genug; wenn zu Gunsten dieses Antrags geltend gemacht werde, daß für sonstige etwa in Betracht kommende Fälle die Analogie ausreiche, so treffe dies namentlich für die Einrede der Miethe gegenüber dem Eigenthumsanspruch und für auf den §. 11 d. K.O. gestützte Einreden nicht zu.

Der gefaßte Beschluß genüge, um alle Fälle zu decken, in welchen die Hemmung der Verjährung ihren Grund in einem der Geltendmachung des Anspruchs entgegenstehenden rechtlichen Hindernisse habe. Damit sei der §. 162 Abs. 1 des Entw. in ausreichender Weise ersetzt. Soweit der Entw. bei der Hervorhebung der Fälle, in welchen eine besondere Vorschrift die Rechtsverfolgung nicht gestatte, Sistirungs- oder Moratoriengesetze im Auge habe, komme außerdem in Betracht, daß, falls solche Gesetze ergehen sollten, der Gesetzgeber nicht wohl unterlassen werde, auch in Ansehung der Verjährung besondere Bestimmungen zu treffen.

Zu Abs. 2. Von dem im Abs. 1 aufgestellten Grundsatze seien auszunehmen die Einreden des nicht erfüllten Vertrags, des Zurückbehaltungsrechts und der Vorausklage. Bei der Bezeichnung dieser Ausnahmen erscheine es angemessen, den Ausdruck „Einrede" zu gebrauchen, da derselbe das Wesen dieser materiellrechtlichen Einwendungen in Uebereinstimmung mit dem Einredebegriffe des Entw. einfacher und bestimmter karakterisire als die im Antrage 3a gewählte Fassung. Der im Antrage 5 gemachte Vorschlag, die in Rede stehenden Ausnahmen nicht im Einzelnen aufzuführen, sondern in einer allgemeinen Bestimmung zusammenzufassen, erscheine bedenklich; es werde nicht gelingen, das leitende Prinzip in einem Rechtssatze zum Ausdrucke zu bringen, welcher nicht die Gefahr in sich schließe, daß im einzelnen Falle Zweifel entstehen und Konsequenzen gezogen werden, die vom Gesetze nicht gewollt seien. — Die Abzugseinrede des Inventarerben bilde keine die Geltendmachung des Anspruchs vorübergehend ausschließende Einrede und sei deshalb unter den Ausnahmen des Abs. 2 nicht zu erwähnen. Ausnahmen.

III. Es folgte die Berathung des §. 162 Abs. 3. §. 162 Abs. 3. Anfechtbare und aufrechenbare Ansprüche.

Zu demselben lagen nachstehende Anträge vor:

1. den Abs. 3 des §. 162 zu streichen;
2. a) den Abs. 3 des §. 162 durch die Bestimmung zu ersetzen:

   Unbeschadet der Vorschrift des §. 281 Abs. 3 wird die Verjährung auch dadurch nicht gehemmt, daß dem Anspruch eine zur Aufrechnung geeignete Forderung gegenübersteht.

   b) dem §. 281 folgende Bestimmung beizufügen:

   Eine der abgekürzten Verjährung unterliegende Forderung, welcher die Einrede der Verjährung entgegensteht, kann gegen eine

der abgekürzten Verjährung unterliegende Forderung so lange, als die letztere nicht verjährt ist, zur Aufrechnung gebracht werden, falls sie zur Zeit der Fälligkeit der letzteren noch nicht verjährt war.

zu Antrag 2b der Unterantrag:

die Berathung des im Antrage 2b vorgeschlagenen Zusatzes zu §. 281 bis zur Berathung des §. 281 auszusetzen, eventuell dem §. 281 Abs. 2 folgenden Satz beizufügen:

Die Einrede der Verjährung schließt jedoch die Zulässigkeit der Aufrechnung mit der verjährten Forderung nicht aus, sofern diese zu der Zeit, in welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.

Im Zusammenhange mit der Erörterung des §. 162 Abs. 3 wurde ein weiterer, zu §. 182 gestellter Antrag zur Sprache gebracht, welcher lautet:

hinter dem Abs. 2 des §. 182 eine Bestimmung des Inhalts aufzunehmen:

Zur Aufrechnung darf ein verjährter Anspruch nur für den Fall verwendet werden, wenn er bereits vor eingetretener Verjährung dem Gegenanspruche gegenübergestanden hat.

Die Komm. beschloß, den Abs. 3 zu streichen und die Berathung über den Antrag 2 und den denselben betreffenden Unterantrag sowie über den zu §. 182 gestellten Antrag der Beschlußfassung über den §. 281 vorzubehalten.

Erwogen war:

Die Vorschrift des Abs. 3 erscheine entbehrlich, weil der Berechtigte, so lange die Aufrechnung oder die Anfechtung nicht erfolgt sei, an der Geltendmachung seines Anspruchs nicht verhindert werde.

§. 163. Eigenthumsanspruch gegen den Pfandgläubiger.

IV. Zu §. 163 war beantragt:

den §. 163 zu streichen.

Der Antrag wurde angenommen.

Man war der Ansicht, daß die Rechtsprechung auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung den im §. 163 enthaltenen Rechtssatz nicht verkennen werde.

§. 164, 165. Stillstand der Rechtspflege. Höhere Gewalt.

V. Zu den §§. 164, 165 lagen nachstehende Anträge vor:

1. a) den §. 164 zu fassen:

Die Verjährung ist gehemmt während eines Stillstandes der Rechtspflege.

b) den §. 165 zu fassen:

Die Verjährung ist gehemmt, solange der Berechtigte durch höhere Gewalt innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist an der Rechtsverfolgung verhindert ist. Das Gleiche gilt, wenn die Verhinderung bei einer sechsmonatigen oder kürzeren Verjährungsfrist eintritt.

2. den §. 164 zu streichen und zum Ersatze desselben im §. 165 statt „durch höhere Gewalt" zu setzen „durch Stillstand der Rechtspflege oder durch sonstige höhere Gewalt";

3. a) im §. 165

α) statt „durch höhere Gewalt" zu setzen „durch ein nicht von ihm verschuldetes, nicht vorauszusehendes Ereigniß";

β) die Worte „oder bei einer Verjährung von sechsmonatiger oder kürzerer Dauer" zu streichen;

b) im Falle der Annahme des Antrags 1b denselben dem Antrage 3a α entsprechend zu ändern und den Satz 2 zu streichen.

Die Komm. beschloß, den Antrag 3 abzulehnen, den Antrag 2 anzunehmen und den Antrag 1b der Red.Komm. zu überweisen.

Erwogen war:

Es sei kein Grund vorhanden, einem vorübergehenden, etwa im Anfange der dreißigjährigen Verjährungsfrist eingetretenen Stillstande der Rechtspflege eine hemmende Wirkung beizulegen; es genüge vielmehr, den Stillstand der Rechtspflege in gleicher Weise wie die Verhinderung der Rechtsverfolgung durch den Eintritt höherer Gewalt nur insoweit zu berücksichtigen, als das Hinderniß innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist bestehe.

Die Ersetzung der im §. 165 gewählten Bezeichnung „höhere Gewalt" durch die in dem Antrage 3a α vorgeschlagene Fassung erscheine nicht angemessen. Die höhere Gewalt sei ein dem Entw. und verschiedenen neueren Reichsgesetzen bekannter Begriff (vergl. S. 117, 118). Andererseits lege die Fassung des Antrags 3a α dem Gläubiger Verpflichtungen auf, welche zu weit gehen, sofern sie ihn nöthigen würden, mit Rücksicht auf möglicherweise in der Zukunft eintretende Umstände Vorkehrungen zu treffen. Soweit der Antrag die Hemmung der Verjährung in Folge einer unerwarteten, schleunigen Einberufung des Berechtigten zu einem mobilen Truppentheil im Auge habe, sei davon auszugehen, daß für solche Fälle, wie die Erfahrung lehre, durch Erlassung von Spezialgesetzen die nöthigen Vorkehrungen getroffen zu werden pflegten.

Im Interesse der Deutlichkeit möge es wünschenswerth sein, im Gegensatze zum Antrage 3a β, die hemmende Wirkung der höheren Gewalt auch hinsichtlich einer sechsmonatigen oder kürzeren Frist im Gesetze besonders zum Ausdrucke zu bringen; die nähere Prüfung dieser Frage könne indessen der Red.Komm. überlassen werden.

34. (S. 439 bis 462.)

I. Zu §. 166 lagen folgende Anträge vor:

§. 166. Ansprüche gesch.unfähiger, beschränkt gesch.fähiger u. jur. Personen.

1. an Stelle des §. 166 in einem hinter dem §. 168 einzustellenden Paragraphen zu bestimmen:

Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person oder eine juristische Person ohne die erforderliche Vertretung, so wird die gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem der Grund der gesetzlichen Vertretung weggefallen ist oder der Mangel der Vertretung aufgehört hat. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt sie an Stelle des sechsmonatigen Zeitraums.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit eine in der Prozeßfähigkeit beschränkte Person prozeßfähig ist.

2. hierzu der Unterantrag:
   im Abs. 1 Satz 1 der vorstehenden Bestimmung das Wort „gesetzlichen" zu streichen.
3. im §. 166 die Worte „sowie gegen eine juristische Person" zu streichen.

Die Komm. beschloß, den Antrag 3 anzunehmen, d. h. die Anwendung der Vorschrift des §. 166 Abs. 2 auf juristische Personen fallen zu lassen.

Mangelnde Vertretung jur. Personen.

Einverständniß bestand darüber, daß auch bei unveränderter Beibehaltung des Entw. den Streitfragen nicht vorgegriffen sein würde, ob der Begriff der juristischen Person überhaupt ein zutreffender und ob der Vorstand einer Körperschaft als deren gesetzlicher Vertreter oder als deren Organ anzusehen sei. Meinungsverschiedenheit bestand aber darüber, ob die Einbeziehung der juristischen Personen aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen geboten erscheine. Seitens der Minderheit wurde für die Bejahung die in den Mot. I S. 321 enthaltene Ausführung wiederholt und insbesondere auch darauf hingewiesen, daß bei sehr kurzen Verjährungsfristen die Neubestellung des fehlenden Vertretungsorgans sich nicht immer rechtzeitig werde herbeiführen lassen. Die Mehrheit hielt diese Gründe nicht für durchschlagend.

Sie hatte erwogen:

Abgesehen davon, daß bei den Körperschaften des öffentlichen Rechtes die bestehenden Einrichtungen eine genügende Gewähr gegen ein zeitweiliges Fehlen der Vertretungsorgane böten, daß ferner bei den Stiftungen, welche überall einer Aufsicht unterstellt seien, das Gleiche gelte und daß bei Vereinen, welche aus Nachlässigkeit versäumten, für ihre genügende Vertretung zu sorgen, eine besondere Fürsorge nicht am Platze sei, fehle es an einem inneren Grunde, die juristischen Personen in der in Rede stehenden Beziehung günstiger zu stellen, als geschäftsfähige physische Personen. Auch die letzteren könnten in Abwesenheitsfällen ohne ihr Verschulden der Vertretung entbehren; das Gesetz nehme hierauf aber bei dem Ablaufe der Verjährung keine Rücksicht. Man dürfe nicht davon ausgehen, daß, wenn juristische Personen der gesetzlichen Vertretung entbehrten, der Mangel seinen Grund regelmäßig darin habe, daß die rechtzeitige Beschaffung der Vertretung unmöglich gewesen sei. Die Vorschrift des Entw. erscheine, trotz der Bemerkung der Mot., daß es sich nicht um eine Begünstigung, nicht um die Uebertragung von Sonderrechten Minderjähriger auf Körperschaften und Stiftungen, sondern um die Gewährung eines in der Natur der Sache begründeten Rechtsschutzes handele, doch als eine Nachwirkung der von der neueren Gesetzgebung aufgegebenen Lehre von der Allgemeingültigkeit der privilegia fisci für alle juristischen Personen. Es empfehle sich um so mehr an der Beschränkung auf geschäftsunfähige bezw. in der Geschäftsfähigkeit beschränkte physische Personen festzuhalten, als im Geltungsgebiete des hess. Ges. v. 19. März 1853 ein Bedürfniß für die Ausdehnung der dort für die Minderjährigen geltenden Regel auf juristische Personen nicht hervorgetreten sei.

Die Komm. beschloß ferner, nach dem Vorschlage des Antrags 1 den Abs. 1 des §. 166 zu streichen, da derselbe eine aus dem Abs. 2 sich von selbst ergebende Bestimmung enthalte. Im Uebrigen wurde der Antrag 1, welcher

lediglich redaktionelle Aenderungen bezweckte, der Red.Komm. zur Berücksichtigung überwiesen. Dabei wurde aber abgelehnt, mit den Anträgen 1, 2 nicht von dem Fehlen der gesetzlichen Vertretung, sondern von dem Fehlen der erforderlichen Vertretung zu sprechen. Man hielt es nicht für angezeigt, die Anwendung der Vorschrift in Fällen auszuschließen, in denen es trotz des Nichtvorhandenseins eines gesetzlichen Vertreters doch nach Lage der Sache an der in concreto erforderlichen Vertretung nicht gefehlt habe, wie dies beispielsweise vorkommen könne, wenn der gesetzliche Vertreter für das dem Mündel gehörige Geschäft einen Prokuristen bestellt habe und nach der Bestellung sterbe; man dürfe den von einem gesetzlichen Vertreter bestellten Bevollmächtigten nicht nöthigen, nach dem Aufhören der gesetzlichen Vertretung auf Grund der Vollmacht noch fernerhin Rechtshandlungen vorzunehmen. Andererseits erscheine die vorgeschlagene Aenderung auch insofern bedenklich, als durch sie der Vorschrift auch solche von dem Entw. mit Recht nicht berücksichtigte Fälle unterstellt werden würden, in denen es trotz des Vorhandenseins eines gesetzlichen Vertreters, etwa in Folge thatsächlicher Behinderung desselben, im Einzelfalle an der erforderlichen Vertretung gefehlt habe.

II. Zu §. 167 war beantragt:

an Stelle des §. 167 in einem hinter der zu §. 166 beschlossenen Vorschrift einzustellenden Paragraphen zu bestimmen:

§. 167. Ansprüche, zu einem Nachlasse gehörig oder gegen einen solchen gerichtet.

Gehört ein Anspruch zu einem Nachlasse oder richtet ein Anspruch sich gegen einen Nachlaß, so wird die Verjährung nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Erbschaft von dem Erben angenommen oder ein Vertreter, von welchem oder gegen welchen der Anspruch geltend gemacht werden kann, bestellt oder der Konkurs über den Nachlaß eröffnet worden ist. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt sie an die Stelle des sechsmonatigen Zeitraums.

Der sachliche Inhalt des §. 167 wurde gebilligt, der erste Absatz aber aus den gleichen Gründen wie der Abs. 1 des §. 166 als überflüssig gestrichen und der mit dem §. 167 Abs. 2 inhaltlich übereinstimmende Antrag der Red.Komm. überwiesen.

III. Zu §. 168 war beantragt:

an Stelle des §. 168 in einem den zu den §§. 166, 167 beschlossenen Vorschriften voranzustellenden Paragraphen zu bestimmen:

§. 168. Ansprüche zwischen Vormund und Mündel, Eltern und Kindern, Ehegatten.

Die Verjährung von Ansprüchen zwischen dem Vormund und dem Mündel ist während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses gehemmt. Dasselbe gilt von Ansprüchen zwischen Eltern und Kindern während der Minderjährigkeit der letzteren und von Ansprüchen zwischen Ehegatten während der Dauer der Ehe.

Für die Umstellung wurde geltend gemacht, daß die Vorschriften der §§. 166, 167 nicht Fälle der Hemmung der Verjährung, sondern einer Verlängerung der Verjährungsfrist beträfen. Gegen die Umstellung wurde geltend gemacht, daß die Fälle des Mangels eines gesetzlichen Vertreters und eines

Erben oder eines sonstigen Vertreters des Nachlasses eine Art von Verhinderung durch höhere Gewalt darstellten und daß es deshalb passender sei, dieselben an den §. 165 anzureihen, ohne die auf Gründen der Pietät beruhende Vorschrift des §. 168 dazwischen zu schieben.

Die Komm. billigte den sachlichen Inhalt des §. 168 und überwies der Red.Komm. den gestellten Antrag, mit Einschluß der Prüfung der dem Paragraphen anzuweisenden Stelle.

§. 169. Unterbrechung durch Anerkennung.

IV. Zu §. 169 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 169 zu fassen:

Die Verjährnng wird unterbrochen, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber den Anspruch anerkennt, insbesondere durch Abschlagzahlung, Zinszahlung oder Sicherstellung.

2. den §. 169 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Verpflichtete in seinen rechtlichen Beziehungen zu dem Berechtigten den Anspruch, insbesondere durch Theilleistung, durch Sicherstellung oder durch ein auf die künftige Leistung bezügliches Rechtsgeschäft anerkennt. Durch ein mündliches Anerkenntniß oder Erfüllungsversprechen wird die Verjährung nicht unterbrochen.

Die Komm. billigte den §. 169 seinem sachlichen Inhalte nach, überwies den damit übereinstimmenden Antrag 1 der Red.Komm. und lehnte den Antrag 2 ab.

Der Antragsteller zu 2 ging davon aus, daß sich die Anerkennung, von welcher der §. 169 spreche, nach den Mot. III S. 82 nicht als eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung karakterisire, da die Rechtsfolge der Unterbrechung der Verjährung unabhängig von dem Umstand eintrete, ob der Wille auf die Herbeiführung derselben gerichtet gewesen sei. So verstanden, gehe die Bestimmung des §. 169 zu weit. Es widerspreche dem Gedanken der Verjährung, wenn nach einem Zeitraume von dreißig Jahren noch zur Erörterung gestellt werden dürfe, ob nicht irgend einmal gelegentlich eine mündliche Aeußerung gefallen sei, welche als ein Anerkenntniß aufgefaßt werden könnte, selbst wenn sie unter Umständen nichts weiter gewesen, als eine bloße Höflichkeitsphrase. Das in Betracht kommende Handeln müsse doch immer auf dem Rechtsgebiet erfolgt sein. Wenn auch der Entw. im §. 169, anders als im §. 683, mit Recht nicht die Annahme des Anerkenntnisses verlange, so sei doch ein rechtsgeschäftlicher Akt erforderlich, der sich durch thatsächliches Erfüllen oder wenigstens in schriftlicher Form äußern müsse (vergl. bayr. Ges. v. 26. März 1859 u. a.).

Dieser Ausführung gegenüber wurde, abgesehen von Bedenken, welche sich gegen die Fassung der vorgeschlagenen Bestimmung richteten, Folgendes erwogen:

Theoretisch seien, abgesehen von dem Anerkennungsvertrage, der eine neue causa schaffe, verschiedene Betrachtungsweisen möglich. Man könne verlangen, daß das Anerkenntniß sich als ein den Bestand des Anspruchs feststellendes Rechtsgeschäft qualifiziren müsse, man könne aber auch, wie dies der Entw. thue, von dem Erforderniß eines Dispositivakts absehen und eine Enuntiation genügen lassen, eine jede in nicht mißverständlicher Weise animo confitendi erfolgte Kund-

gebung des Schuldners, daß er den Anspruch zu bestreiten nicht beabsichtige. In praktischer Hinsicht scheine für den Standpunkt des Antrags 2 zu sprechen, daß derselbe geeignet sei, zu einer festeren und sichereren Grundlage für die Verjährung zu führen. Eine für den Verkehr bedenkliche Folge der beantragten Vorschrift würde aber darin bestehen, daß die Vorschrift nicht wenigen Akten, welche man im täglichen Leben als Anerkenntnisse aufzufassen pflege, die unterbrechende Wirkung entziehe, so insbesondere der Zinszahlung, welche der Antrag 2 denn auch übergehe. Eine solche Verneinung einer rechtswirksamen Anerkennung in Fällen, in denen nach der Auffassung des Lebens dem Gläubiger die Anstellung eines Prozesses nicht zugemuthet werden könne und in denen die Gefahr einer Verdunkelung des Rechtsstreits nicht vorliege, würde die Härten der Verjährung für den Gläubiger erheblich vermehren, ohne daß der Zweck der Verjährung dies erheische. Der Entw. entspreche der Billigkeit und Gerechtigkeit sowie den Anforderungen der bona fides in höherem Maße als der Antrag. Wenn der Standpunkt des letzteren in mehreren Gesetzen über die kurzen Verjährungsfristen Vertretung gefunden habe, so möge dabei der nur für die Fälle der kurzen Verjährung maßgebende Gesichtspunkt durchschlagend gewesen sein, die Betheiligten zu einer thunlichst schnellen endgültigen Erledigung ihrer geschäftlichen Beziehungen zu nöthigen. Selbstverständlich sei auch nach dem Entw. Ernstlichkeit des Handelns erforderlich, so daß bloße Höflichkeitsphrasen nicht in Betracht kommen könnten. Ob ein solches Handeln vorliege, müßten die Umstände des einzelnen Falles auf Grund schlüssiger Thatsachen ergeben. Keineswegs könne die einfache Eideszuschiebung an den Schuldner darüber, es sei nicht wahr, daß er den Anspruch anerkannt habe, genügen. Man dürfe darauf vertrauen, daß die Gerichte dies nicht verkennen und daß sie einen Mißbrauch der Bestimmung fern zu halten wissen würden. Die Erfahrungen der gemeinrechtlichen Praxis, in welcher die von dem Reichsgerichte jetzt reprobirte Meinung, daß die unterbrechende Wirkung nur einer solchen Handlung des Schuldners zukomme, welche die Natur eines Rechtsgeschäfts habe (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. 15 Nr. 37 S. 180, 181), im Anschluß an Savigny mehrfach vertreten gewesen sei, sprächen für das Bedürfniß, der Anerkennung im weiteren Sinne Beachtung zu sichern.

§. 170. Unterbrechung durch Klagerhebung und gleichgestellte Handlungen.

V. Zu §. 170 lagen nachstehende Anträge vor:

1. a) den Abs. 2 des §. 170 zu fassen:

   Der Klagerhebung stehen gleich:

   1. die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozesse, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrags, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht wird.

   2 bis 5. (Wie Entw. Nr. 1 bis 4.)

   b) den Abs. 3 des §. 170 zu streichen.

2. hierzu der Unterantrag:

   a) in der im Antrag 1a vorgeschlagenen Nr. 1 des §. 170 Abs. 2 die Worte „jedoch nur in Höhe desjenigen Betrags, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht wird" zu streichen;

b) den Abs. 3 des §. 170 zu streichen und an dessen Stelle zu bestimmen:

Die Klagerhebung und die ihr gleichstehenden Handlungen unterbrechen die Verjährung nur bis zur Höhe desjenigen Betrags, in Ansehung dessen dieselben vorgenommen sind.

Die Komm. nahm zunächst den Abs. 1 des §. 170 seinem sachlichen Inhalte nach an. Dem Bedenken, daß, wenn der Kläger lediglich zu dem Zwecke, um die Verjährung zu unterbrechen, Klage auf Feststellung des Anspruchs erhebe, das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses im Sinne des §. 231 d. C.P.O. um deswillen verneint werden könnte, weil der Kläger solchen Falles ein unmittelbares Interesse nur an der Unterbrechung der Verjährung, nicht an der Feststellung des Anspruchs habe, wurde keine Folge gegeben, da ein Antrag auf Abänderung des §. 231 d. C.P.O. nicht gestellt war.

Durch Geltendmachung der Aufrechnung.

Die Komm. billigte sodann seinem sachlichen Inhalte nach auch den Abs. 2 des §. 170, beschloß jedoch, denselben in der in den Anträgen 1, 2 vorgeschlagenen Richtung durch die Vorschrift zu ergänzen, daß der Klagerhebung bezüglich der Unterbrechung der Verjährung auch gleichgestellt werden solle die Geltendmachung der Aufrechnung im Prozesse bis zur Höhe desjenigen Betrags, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht werde.

Erwogen war:

Abgesehen von den Fällen, in denen die Aufrechnung nicht zum Erfolge komme, weil das Gericht die Klage aus anderen Gründen abweise, sei die unterbrechende Wirkung der Geltendmachung eines Anspruchs zum Zwecke der Aufrechnung vor Allem in den zahlreichen Fällen von Bedeutung, in denen der Beklagte dem durch die Klage erhobenen Anspruch in erster Linie rechtshindernde oder andere rechtsvernichtende Thatsachen oder materielle Einreden entgegensetze und nur eventuell die Aufrechnung geltend mache. Der Zulässigkeit eines solchen eventuellen Aufrechnungseinwandes stehe der §. 282 Abs. 2 nicht entgegen, da die Bedingung des Bestehens des Klageanspruchs als eine bloße Rechtsbedingung die Aufrechnungserklärung nicht unwirksam mache. Lege man der Geltendmachung der Aufrechnung im Prozesse die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung bei, so weiche man allerdings von dem im Entw. angenommenen Prinzip ab, daß nur solchen Handlungen des Berechtigten unterbrechende Kraft zukommen solle, welche auf die richterliche Feststellung des Anspruchs abzielen. Bei der Verjährung handele es sich aber im Wesentlichen um Zweckmäßigkeitsfragen, nicht um die strenge Durchführung von Prinzipien. Zudem sei auch im Entw. das Prinzip bereits durch die Zulassung der Unterbrechung der Verjährung mittelst Streitverkündung durchbrochen; die Forderung, wegen deren der Streit verkündet werde, gelange in dem Prozeß, in welchem die Verkündung erfolge, nicht zum Austrage. Ueberwiegende Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründe sprächen dafür, auch hinsichtlich der Aufrechnung eine entsprechende Abweichung von dem Prinzipe zuzulassen, da ohne dieselbe der Beklagte, insbesondere bei kurzen Verjährungsfristen, genöthigt sein würde, seinen Gegenanspruch durch Erhebung einer Widerklage oder, falls eine solche

unzulässig sein sollte, durch Erhebung einer besonderen Klage geltend zu machen, obwohl vielleicht nach dem künftigen Ausfalle des anhängigen Prozesses die Erhebung der Widerklage oder Klage sich als überflüssig erweist (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. 6 Nr. 132 S. 420 ff.; 16 Nr. 93 S. 374 ff.; 18 Nr. 95 S. 408 ff.).

Die Richtigkeit des Bedenkens, daß der Zweck, dem Beklagten die Klagerhebung zu ersparen, nur unvollständig erreicht werden könne, da der Beklagte wegen des nicht zur Aufrechnung verwertheten Betrags doch Klage erheben müsse, lasse sich allerdings nicht in Abrede stellen. Dem weiteren Bedenken, daß es, falls die Klagerhebung nach §. 171 Abs. 1 ihre unterbrechende Kraft verliere, eine unbillige Begünstigung des Beklagten sein würde, die unterbrechende Wirkung des Aufrechnungseinwandes fortdauern zu lassen, könne man durch eine Zusatzbestimmung zu §. 175 begegnen. Hinsichtlich des Zeitpunkts der Unterbrechung durch Geltendmachung der Aufrechnung sei nach §. 254 d. C.P.O. die Geltendmachung des Anspruchs in der mündlichen Verhandlung entscheidend. — Für die Hinzufügung des im Antrage 2b vorgeschlagenen Abs. 3 an Stelle der im Antrag 1 bei Nr. 1 beigefügten Beschränkung wurde geltend gemacht, daß es erforderlich sei, das sonst sehr naheliegende argumentum a contrario auszuschließen, daß im Uebrigen die theilweise Ausübung des Anspruchs durch den Gläubiger die Verjährung bezüglich des ganzen Anspruchs unterbrechen solle; die Entscheidung hierüber wurde der Red.Komm. überlassen.

Der im Entw. enthaltene Abs. 3 des §. 170 wurde gestrichen, da derselbe neben dem Art. 9 des Entw. d. E.G. entbehrlich erschien.

Unberührtbleiben des §. 190 d. C.P.O.

VI. Zur Erörterung gelangte nunmehr der Antrag:
dem §. 170 Abs. 2 als Nr. 6 beizufügen:
6. Der Antrag auf Zuerkennung einer Buße.

Antrag auf Zuerkennung einer Buße.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Zu Gunsten desselben war ausgeführt:

Durch den im Strafverfahren gestellten Antrag auf Zuerkennung einer Buße werde der Entschädigungsanspruch in ähnlicher Weise und mit der nämlichen Energie geltend gemacht wie durch die Erhebung der Entschädigungsklage im Civilprozesse. Es sei daher nur konsequent, den Antrag auf Buße der Klagerhebung gleichzustellen. Möge man den Anspruch auf Buße theoretisch auffassen, wie man wolle: praktisch erstrebe derjenige, welcher den Antrag stelle, im Effekte ganz das Gleiche, was er im Wege der Civilklage zu erreichen suche. Der enge materielle Zusammenhang zwischen dem Buß- und dem Entschädigungsanspruche lasse sich nicht verkennen, da durch die Zuerkennung der Buße der Entschädigungsanspruch ausgeschlossen werde. Die Entschädigung sei daher jedenfalls in der Buße enthalten. Ob die Buße blos Entschädigung sei oder ob sie zugleich eine Strafe enthalte, könne hier nicht in Betracht kommen. Die vorgeschlagene Bestimmung empfehle sich namentlich mit Rücksicht auf die Rolle, welche der Bußanspruch bei Verletzungen des Urheberrechts spiele.

Gegen den Antrag sprachen, abgesehen davon, daß derselbe noch einige weitere Spezialbestimmungen über die Dauer der Unterbrechung im Falle des Liegenbleibens des Strafprozesses, bei Verweisung des Nebenklägers auf den

Civilweg ꝛc., erforderlich machen würde, hauptsächlich zwei Erwägungen. Einmal erschien es im Hinblick auf das Auseinandergehen der Ansichten über das Wesen und den Zweck der Buße bedenklich, eine Konsequenz aus der Auffassung zu ziehen, daß durch den Antrag auf Zuerkennung einer Buße ein privatrechtlicher Anspruch geltend gemacht werde. Vor Allem aber wurde das praktische Bedürfniß zu einer besonderen Berücksichtigung des Bußantrags verneint. Es wurde darauf hingewiesen, daß der Antrag in der mündlichen Verhandlung zu stellen sei, die sich zumeist in wenigen Tagen erledigen werde, daß die in Rede stehenden Ansprüche aber erst in drei Jahren verjährten, gerechnet von dem Zeitpunkt, in welchem der Gläubiger Kenntniß von den maßgebenden Thatsachen erlangt hat (§. 719).

§. 171. Zurücknahme u. Abweisung der Klage.

VII. Zu §. 171 war beantragt:

1. den §. 171 durch die Vorschrift zu ersetzen:

> Die Unterbrechung durch Klagerhebung gilt als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen oder durch ein in der Sache selbst nicht entscheidendes Urtheil abgewiesen wird.
>
> Erhebt der Berechtigte binnen sechs Monaten nach der Zurücknahme oder nach der Rechtskraft des Urtheils von neuem Klage, so gilt die Verjährung als durch die erste Klagerhebung unterbrochen. Auf diese Frist finden die Vorschriften der zu den §§. 164, 165, 166 gefaßten Beschlüsse entsprechende Anwendung.

Mit der Berathung dieses Antrags wurde die Berathung des von derselben Seite zu §. 180 gestellten Antrags verbunden:

2. an Stelle des §. 180 in einem vor dem §. 171 einzustellenden Paragraphen zu bestimmen:

> Hängt die Zulässigkeit des Rechtswegs von der Vorentscheidung einer Behörde ab oder hat die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch ein höheres Gericht zu erfolgen und wird nach Erledigung des hierauf gerichteten Gesuchs die Klage binnen drei Monaten erhoben, so hat die Einreichung des Gesuchs in Ansehung der Unterbrechung der Verjährung die Wirkung der Klagerhebung. Auf die dreimonatige Frist finden die Vorschriften der zu den §§. 164, 165, 166 gefaßten Beschlüsse entsprechende Anwendung.

Die Komm. billigte zunächst den sachlichen Inhalt des §. 171 Abs. 1 und gab der Red.Komm. zur Erwägung anheim, ob mit dem Antrag 1 an Stelle der Worte „oder wenn die Klage wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung abgewiesen wird" zu setzen sei „oder durch ein in der Sache selbst nicht entscheidendes Urtheil abgewiesen wird". Von einer Seite wurde als fraglich bezeichnet, ob die beantragte Fassungsänderung nicht das Mißverständniß nahe legen könne, daß ein zur Zeit abweisendes Urtheil unter allen Umständen als eine nicht sachliche Entscheidung zu betrachten sei.

Die Komm. war ferner der Ansicht, daß die in den Abs. 2 bis 4 des §. 171 getroffene Regelung einer Vereinfachung bedürfe und genehmigte die den Ersatz dieser Vorschriften bezweckenden Bestimmungen, wie solche in dem zu

§. 180 vorgeschlagenen Paragraphen und in dem Abs. 2 des beantragten §. 171 enthalten sind.

Hiernach ergeben sich dem Entw. gegenüber folgende Abweichungen:

Das im Abs. 2 des §. 171 aufgestellte Erforderniß, daß die neue Klage bei dem zuständigen Gericht erhoben werden müsse, erachtete man für entbehrlich, da die Kostenlast den Berechtigten von der absichtlichen Anrufung eines unzuständigen Gerichts abhalten werde. Aus dem gleichen Grunde wurde die im Abs. 4 enthaltene Voraussetzung der Neuanstellung der Klage in der zulässigen Prozeßart fallen gelassen. Leitender Gedanke war dabei, daß die Anstellung der neuen Klage regelmäßig eine genügende Energie in der Rechtsverfolgung bekunde und daß es ungerechtfertigt sein würde, an dabei vorkommende Versehen neben der Pflicht zur Kostentragung noch den Verlust des Rechtes selbst zu knüpfen. Daß für die Fortdauer der Rechtshängigkeit im Mahnverfahren in den §§. 637, 640 d. C.P.O. Klagerhebung vor dem zuständigen Gerichte gefordert werde, falle nicht ins Gewicht, zumal sich die Dauer der Rechtshängigkeit auch in sonstiger Hinsicht mit der Dauer der Unterbrechung der Verjährung nicht decke (vergl. z. B. §. 174 Abs. 2). Somit soll die Unterscheidung der Fälle der Klagabweisung wegen Unzuständigkeit des Gerichts (Abs. 2) und wegen Unzulässigkeit der gewählten Prozeßart (Abs. 4) aufgegeben werden und für alle Fälle eines in der Sache selbst nicht entscheidenden Urtheils die Milderung eintreten, daß bei der Erhebung einer neuen Klage binnen sechs Monaten nach der Rechtskraft des Urtheils die Verjährung als durch die erste Klagerhebung unterbrochen gelte. Das Gleiche soll aber auch im Falle der Klagezurücknahme gelten. Für diese Ausdehnung des Abs. 2 des §. 171 waren Zweckmäßigkeitsgründe maßgebend. Man hatte erwogen, daß sonst der Kläger unter Umständen, z. B. bei formellen Mängeln der Klage, genöthigt sein würde, den Prozeß bis zum Urtheile durchzuführen, wenn er sich den Vortheil der Unterbrechung durch die erste Klagerhebung sichern wolle. Daß die Vorschrift mißbraucht werden möchte, glaubte man im Hinblick auf die mit der Zurücknahme der Klage verbundenen Kosten nicht besorgen zu sollen.

Anwendung der §§. 164 bis 166.

Zu Abs. 5 des §. 171 bestand Einverständniß darüber, daß der §. 165 des Entw. gleichfalls für entsprechend anwendbar zu erklären sei, auch abgesehen davon, daß die §§. 164, 165 jetzt in einem Paragraphen zusammengefaßt seien.

Bestimmung d. zuständ. Gerichts. Vorentscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs.

Der zu §. 180 vorgeschlagene Paragraph soll an die Stelle des §. 171 Abs. 3 sowie des §. 180 treten und als §. 170a eingeschoben werden. Man hielt es für zweckmäßig, dem im §. 180 behandelten Gesuch um Erlassung der Vorentscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs das nach den §§. 36, 37 d. C.P.O. erforderliche Gesuch um Bestimmung des zuständigen Gerichts gleichzustellen, und zwar in der Weise, daß der Einreichung dieser Gesuche unterbrechende Wirkung hinsichtlich der Verjährung beizulegen sei, falls binnen drei Monaten nach der Erledigung des Gesuchs die Klage erhoben werde. Die im Abs. 3 des §. 171 speziell für den Fall des §. 36 Nr. 6 d. C.P.O. gegebene Vorschrift bedurfte einer Aenderung, da sie nach dem Entw. im engsten Zusammenhange damit stand, daß der Abs. 2 von dem Erfordernisse der Klagerhebung bei dem zuständigen Gericht ausging. Bei der jetzigen Fassung des Abs. 2 würde die Unterbrechung durch die erste Klage auch in dem Falle des §. 36

Nr. 6 als fortdauernd anzusehen sein, falls jede folgende Klage binnen sechs Monaten erhoben wäre, mithin eine besondere Vorschrift nur für den Fall erforderlich sein, wenn die Entscheidung auf das nach der Rechtskraft des letzten Urtheils eingereichte Gesuch um Bestimmung des zuständigen Gerichts sich so verzögern sollte, daß zur Wahrung der sechsmonatigen Frist durch Klagerhebung bei dem bestimmten Gerichte nicht mehr genügende Zeit verbleiben sollte. Diesem sehr seltenen Falle soll bei der Fassung des §. 170a dadurch Rechnung getragen werden, daß gesagt wird, „so hat die Einreichung des Gesuchs die Wirkung der Klagerhebung." Damit ist die im Abs. 3 vorgesehene Frist zur Einreichung des Gesuchs von drei Monaten auf sechs Monate verlängert. Der Abs. 2 des §. 180, welcher für den Fall, daß die Zulässigkeit des Rechtswegs ausgesprochen sein sollte, dem Berechtigten freistellt, die weitere Verfolgung ruhen zu lassen, ohne die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung zu verlieren, erschien nicht gerechtfertigt. Man war der Ansicht, daß die eingetretene Wirkung, wenn nicht binnen der sechsmonatigen Frist Klage erhoben werde, in allen Fällen gleichmäßig wegfallen müsse.

§. 172. Wegfall der Unterbr. im Mahnverfahren.

VIII. Zu §. 172 war beantragt:

1. den §. 172 zu fassen:

Die Unterbrechung durch Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren gilt als nicht erfolgt, wenn nach den Vorschriften der C.P.O. die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen.

Der seinem sachlichen Inhalte nach mit dem §. 172 übereinstimmende Antrag wurde gebilligt.

Ein weiterer Antrag,

2. die Vorschrift des §. 171 Abs. 2 in der beschlossenen Erweiterung auf die Fälle der §§. 172, 173, 176 für entsprechend anwendbar zu erklären,

wurde vorläufig zurückgestellt.

§. 173. Wegfall der Unterbr. im Vollstreck.-verfahren.

IX. Zu §. 173 war beantragt:

im Abs. 1 und 2 des §. 173 statt „mittels" zu setzen „durch", ferner im Abs. 2 die Worte „seitens der Behörde" zu streichen und statt „vor der Vornahme einer Vollstreckungshandlung" zu setzen „vor der Vornahme der Vollstreckungshandlung".

Der von keiner Seite beanstandete sachliche Inhalt des §. 173 wurde gebilligt und der Fassungsvorschlag der Red.Komm. überwiesen.

§. 174. Dauer der Unterbr. durch Klagerhebung. Stillstand d. Prozesses.

X. Zu §. 174 war beantragt:

den §. 174 zu fassen:

Die durch Erhebung der Klage bewirkte Unterbrechung dauert bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder sonstigen Erledigung des Prozesses.

Geräth der Prozeß in Folge einer Vereinbarung oder in Folge Nichtbetreibens in Stillstand, so endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts. Die nach der Beendigung der Unterbrechung beginnende neue Verjährung wird durch das weitere Betreiben von Seiten der einen oder anderen Partei mit der Wirkung der Klagerhebung unterbrochen.

Die Komm. nahm den Antrag an.

Der §. 174 erleidet hiernach die Aenderung, daß im Falle des Abs. 2 die Unterbrechung nicht mit dem Eintritte des Stillstandes, sondern mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts endigen soll. Man ging davon aus, daß hierdurch wenigstens für die Mehrzahl der Fälle ein bestimmterer Endpunkt gewonnen werde, als durch die im Entw. gegebene Vorschrift. Die letztere sei allerdings insofern konsequenter, als in dem Zeitpunkte der letzten Prozeßhandlung des Gerichts der Stillstand möglicherweise noch nicht eingetreten sein könne, so z. B. wenn das Gericht noch eine Frist zur Vornahme einer Prozeßhandlung durch die Partei gesetzt habe, während deren nichts geschehe. Diese Erwägung erscheine jedoch nicht von so durchschlagender Bedeutung, daß sie zum Verzicht auf die mit der Bestimmtheit des Zeitpunkts verbundenen Vortheile nöthige.

§. 175. Dauer der Unterbr. durch Streitverk. u. Geltendmachung d. Aufrechnung.

XI. Zu §. 175 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 175 zu fassen:

   Auf die durch Geltendmachung der Aufrechnung im Prozesse oder durch Streitverkündung bewirkte Unterbrechung finden die Vorschriften des zu §. 174 gefaßten Beschlusses entsprechende Anwendung. Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Berechtigte nicht binnen sechs Monaten nach der Beendigung des Prozesses Klage auf Befriedigung oder Feststellung seines Anspruchs erhebt; auf diese Frist finden die Vorschriften der zu den §§. 164, 165, 166 gefaßten Beschlüsse entsprechende Anwendung.

2. die §§. 174, 175 unmittelbar hinter den §. 170 zu versetzen.

Der Antrag 1 wurde angenommen, der Antrag 2 der Red.Komm. überwiesen.

Die Ergänzung der Vorschrift durch die Gleichstellung der Geltendmachung der Aufrechnung im Prozesse mit der Streitverkündung ergab sich als Konsequenz der beschlossenen Aenderung des §. 170. Der Satz 2 enthält die auf S. 225 unter V in Aussicht genommene Zusatzbestimmung. Die letztere bezieht sich zugleich auf die Streitverkündung, hinsichtlich deren der Entw. sonach abgeändert werden soll. Man hielt eine Gleichbehandlung der Unterbrechung durch Streitverkündung und der Unterbrechung durch die (eventuelle) Verstellung zur Aufrechnung für geboten, eine nur vorbereitende konservatorische Wirkung auch der ersteren für genügend und zugleich für eine angemessene Vermittelung gegenüber den Bedenken, welche gegen die Berücksichtigung der Streitverkündung überhaupt sich erheben ließen. Hinsichtlich der Aufrechnung wurde auch hier darauf hingewiesen, daß selbstverständlich nach der Gestaltung, welche dieselbe im Entw. gefunden, die Fälle nicht in Betracht kommen könnten, in denen in Wirklichkeit aufgerechnet worden sei.

Bezüglich der Stellung der Vorschriften wurde bemerkt, daß es vielleicht zweckmäßiger sein würde, die Frage, wie lange die Unterbrechung dauere, mit der Frage, durch welche Handlungen die Unterbrechung bewirkt werde, zu verbinden. Jedenfalls empfehle es sich, die Vorschriften, welche sich auf die einzelnen Unterbrechungsgründe bezögen, nach der im §. 170 enthaltenen Reihenfolge

zu ordnen, wobei zu prüfen sein werde, ob sich die letztere etwa ändern lasse; namentlich aber erscheine es angemessen, die Aufrechnung und die Streitverkündung auch im §. 170 neben einander aufzuführen.

§. 176. Dauer der Unterbr. durch Anmeldung im Konk.

XII. Zu §. 176 lag der Antrag vor:

den Abs. 3 als zweiten Satz mit dem Abs. 1 zu verbinden und den Abs. 2 zu fassen:

> Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn die Anmeldung zurückgenommen oder der von dem Verwalter oder einem Konkursgläubiger erhobene Widerspruch rechtskräftig für begründet erklärt wird.

Gegen die Abs. 1 und 3 des §. 176 wurde ein Widerspruch nicht erhoben. Die Komm. lehnte aber auch den den Abs. 2 betreffenden Antrag ab und nahm somit den §. 176 seinem sachlichen Inhalte nach an.

Der Antrag stand im Zusammenhange mit dem oben unter VIII mitgetheilten Antrage 2, die Vorschrift des §. 171 Abs. 2 auch auf den §. 176 für entsprechend anwendbar zu erklären. Der letzterwähnte Antrag wurde nach der Ablehnung des zum Abs. 2 des §. 176 gestellten Antrags seinem ganzen Inhalte nach zurückgezogen. Nach der Absicht des Antragstellers sollte die Unterbrechung der Verjährung bei rechtskräftig für begründet erklärtem Widerspruch als nicht erfolgt gelten, es sei denn, daß der anmeldende Gläubiger binnen sechs Monaten gegen den Kridar Klage erhebe. Hiergegen wurden die in den Mot. I S. 336 hervorgehobenen Gründe geltend gemacht und für durchschlagend erachtet. Man erkannte zwar als richtig an, daß mit der rechtskräftigen Entscheidung die angemeldete Forderung aus dem Bereiche des Konkurses ausscheide und der Gläubiger es nur noch mit dem Gemeinschuldner zu thun habe. Die Folgerung aber, daß auch die durch die Anmeldung gegen diesen eingetretene Wirkung hinfällig werden müsse, erscheine nicht zwingend gegenüber der Anforderung der Billigkeit, daß der Gläubiger nicht in die Nothlage versetzt werden dürfe, lediglich zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung gegen den voraussichtlich vermögenslosen und zunächst vor der Zwangsvollstreckung geschützten Gemeinschuldner im Wege der Klage vorzugehen. Man erwog ferner, daß der dem Antrage zu Grunde liegende Gedanke, wenn er richtig wäre, weiter tragen und dazu führen würde, auch den Fall zu berücksichtigen, daß der Gläubiger, dem ein vollstreckbarer Titel nicht zur Seite stehe, auf erfolgten Widerspruch die Klagerhebung unterlasse.

§. 177. Verj. rechtskr. festgestellter Ansprüche.

XIII. Zu §. 177 war beantragt:

den Abs. 2 des §. 177 zu fassen:

> Soweit die Feststellung sich auf regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällig werdende Leistungen erstreckt, verbleibt es bei der kürzeren Verjährungsfrist.

Der §. 177 wurde seinem sachlichen Inhalte nach gebilligt und der die Fassung des Abs. 2 betreffende Vorschlag der Red.Komm. überwiesen.

§. 178. Rechtskr. Entscheidung im Sinne des §. 174 Abs. 1 u. d. §. 177 Abs. 1.

XIV. Der §. 178 wurde unverändert angenommen.

XV. Zu §. 179 war beantragt:

im Abs. 2 des §. 179 statt „des Anstandes" zu setzen „der Sache".

§. 179. Unterbr. durch Verfolgung d. Anspruchs vor einem Schiedsgerichte 2c.

Der Antrag wurde unter Billigung des sachlichen Inhalts des §. 179 der Red.Komm. überwiesen.

Gegenüber der zu Abs. 2 aufgeworfenen Frage, unter welchen Umständen die Anrufung eines bereits bestehenden Schiedsgerichts von der Erfüllung besonderer Vorbedingungen abhängig sein könne, wurde insbesondere auf die Fälle hingewiesen, in welchen der Berechtigte an der Geltendmachung des Anspruchs vor dem Schiedsgericht um deswillen gehindert sei, weil ein nicht in dem Schiedsvertrag ernannter Schiedsrichter sterbe oder aus einem anderen Grunde wegfalle oder die Ausführung des Schiedsrichteramts verweigere (C.P.O. §. 857 vergl. mit den §§. 858, 859). Wenngleich Fälle dieser Art nicht gerade häufig vorkommen würden, so sei es doch billig, denselben Rechnung zu tragen.

XVI. Der §. 180 wurde durch die zu §. 171 gefaßten, oben unter VII mitgetheilten Beschlüsse als erledigt angesehen.

§. 180. Gesuch um Vorentscheidung.

XVII. Zu §. 181 war beantragt:

den §. 181 zu fassen:

> Gelangt eine Sache, in Ansehung deren ein dinglicher Anspruch besteht, durch Rechtsnachfolge in den Besitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Verjährungszeit dem Rechtsnachfolger zu Statten.

§. 181. Accessio temporis bei Rechtsnachfolge.

Der sachliche Inhalt des §. 181 wurde gebilligt und die Prüfung des Fassungsvorschlags, insbesondere hinsichtlich der Verwendung des Ausdrucks „dinglicher Anspruch", der Red.Komm. überwiesen.

XVIII. Die hierauf begonnene Berathung des §. 182 wurde nicht zu Ende geführt.

35. (S. 463 bis 478.)

I. Zur Berathung kam zunächst der folgende, nachträglich zu §. 176 gestellte Antrag:

§. 176. Dauer der Unterbr. durch Anmeld. im Konk.

den Abs. 1 des §. 176 durch die Bestimmung zu ersetzen:

> Die durch Anmeldung im Konkurse bewirkte Unterbrechung endigt mit der öffentlichen Bekanntmachung der Aufhebung oder Einstellung des Konkursverfahrens.

Der Antrag fand die Zustimmung der Komm. nicht. Man hielt es nicht für rathsam, die konkursrechtliche Frage, wann im Falle der Aufhebung oder Einstellung des Konkursverfahrens dieses als beendigt anzusehen sei, in Bezug auf die Dauer der Unterbrechung der Verjährung im B.G.B. zu entscheiden. Die empfohlene Bestimmung unterliege ferner hinsichtlich der Einstellung des Konkursverfahrens Bedenken wegen der unter Umständen gegen den Einstellungsbeschluß zulässigen Beschwerde. Dazu komme, daß ein praktisches Bedürfniß für eine Entscheidung der angeregten Frage nicht anzuerkennen sei.

§. 182. Wirkung der Verjährung.

II. Es wurde hierauf die in der vorigen Sitzung begonnene Berathung des §. 182 fortgesetzt. Zu demselben lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 182 zu fassen:

   Nach der Vollendung der Verjährung kann der Verpflichtete die Befriedigung des Anspruchs verweigern.

   Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn in Unkenntniß der Verjährung geleistet ist.

2. an Stelle des §. 182 zu bestimmen:

   Nach der Vollendung der Verjährung ist der Verpflichtete befugt, die Befriedigung des Anspruchs zu verweigern.

   Als Verzicht auf diese Befugniß wird es angesehen, wenn der Verpflichtete den Anspruch befriedigt, sicherstellt oder dem Berechtigten gegenüber anerkennt; es macht dabei keinen Unterschied, ob der Verpflichtete die Vollendung der Verjährung gekannt hat oder nicht.

3. dem §. 182 in der Fassung des Antrags 1 folgende Sätze beizufügen:

   a) dem Abs. 1:

      Die Verjährung eines der im §. 156 bezeichneten Ansprüche, ingleichen die Verjährung des Anspruchs, welcher auf dem Eigenthum oder auf dem Rechte an einer Sache beruht und auf die Herstellung des dem Eigenthum entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist, kann von dem Verpflichteten nicht eingewendet werden, wenn er erweislich des Fortbestehens des Anspruchs sich bewußt ist.

   b) hinter dem Abs. 2:

      Auf die vollendete Verjährung kann verzichtet werden mit der Wirkung, daß der Anspruch seine volle Kraft behält.

      Zur Aufrechnung darf ein verjährter Anspruch nur für den Fall verwendet werden, wenn er bereits vor eingetretener Verjährung dem Gegenanspruch gegenübergestanden hat.

4. dem Abs. 1 beizufügen:

   Die Verjährung des Eigenthumsanspruchs, soweit er auf die Herstellung des dem Eigenthum entsprechenden Zustandes gerichtet ist, vollendet sich nicht, solange der Verpflichtete sich des Bestandes des Anspruchs bewußt ist.

5. für den Fall, daß eine Ergänzung des Abs. 2 in der Richtung des Antrags 2 beschlossen wird, den Abs. 2 zu fassen:

   Das auf Grund des verjährten Anspruchs Geleistete kann wegen Unkenntniß der Verjährung nicht zurückgefordert werden. Es gilt dies auch von einem über den Anspruch ertheilten Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnisse sowie von einer geleisteten Sicherheit.

Im Laufe der Diskussion wurde der Antrag 3a vorläufig dahin geändert, daß die Worte „ingleichen die Verjährung des Anspruchs, welcher auf dem Eigenthum oder auf dem Rechte an einer Sache beruht und auf die Herstellung des dem Eigenthum entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist“ wegfallen sollen; der Antrag 4 wurde für jetzt zurückgezogen.

Die Komm. beschloß, den §. 182 mit dem im Antrage 5 zu Abs. 2 vorgeschlagenen Zusatze anzunehmen und die im Antrag 1 befürwortete Fassung des Abs. 1 sowie die Anträge 2 und 3a abzulehnen. Anlangend den Antrag 3b, so verzichtete der Antragsteller auf die Abstimmung über den Abs. 1 der darin vorgeschlagenen Bestimmungen; die Berathung des Abs. 2 dieser Bestimmungen wurde im Hinblick auf den zu §. 162 gefaßten, auf S. 218 unter III mitgetheilten Beschluß bis zur Erörterung der §§. 281 ff. ausgesetzt.

Zerstörende Einrede.

a) Auf den Abs. 1 beziehen sich die vom Entw. nur redaktionell abweichenden Anträge 1 und 2 sowie der vom Entw. in sachlicher Hinsicht abweichende Antrag 3a. Der Antrag 1 bezweckt, indem er nicht besagt, daß dem verjährten Anspruch eine Einrede entgegenstehe, sondern bestimmt, daß der Verpflichtete die Befriedigung des Anspruchs verweigern könne, die Fassung des Abs. 1 der Sprachweise des Entw. anzupassen, welcher die materiellrechtliche Einrede als das dem Verpflichteten zustehende Recht, die Leistung zu verweigern, bezeichne und den Ausdruck „Einrede" nur da gebrauche, wo er allgemeine Bestimmungen über die Einreden gebe, nicht aber da, wo er einzelne Einreden gewähre. — Der Antragsteller zu 2 glaubte durch die von ihm befürwortete Formulirung des Paragraphen deutlicher zum Ausdrucke zu bringen, daß, wie sich dies auch nach dem Entw. aus dem zweiten Abs. entnehmen lasse, die dem Verpflichteten mit der Vollendung der Verjährung erwachsende Befugniß nicht von Amtswegen zu berücksichtigen und daß ein Verzicht auf diese Befugniß zulässig sei. Die Entscheidung zu Gunsten der Beibehaltung der im Entw. gewählten Fassung erfolgte, nachdem von mehreren Seiten bemerkt war, daß gerade bei der Verjährung der Ausdruck „Einrede" sowohl im geltenden Rechte als im Sprachgebrauche des Lebens durchaus gebräuchlich und daß er verständlicher sei, als die vorgeschlagenen Umschreibungen.

Der Antrag 3a wollte in seiner ursprünglichen Fassung einerseits bei den nach §. 156 der zweijährigen Verjährung unterworfenen Ansprüchen, andererseits bei dinglichen Ansprüchen dem Kläger gegen die Verjährungseinrede die Replik gewähren, daß der Beklagte sich des Fortbestehens des Anspruchs noch bewußt sei. Die Zurückziehung des die dinglichen Ansprüche betreffenden Theiles des Antrags erfolgte unter dem Vorbehalte späterer Wiedereinbringung, nachdem geltend gemacht worden war, daß es sich nach dem von der Komm. bei der Berathung des §. 154 bezüglich der Verjährbarkeit dinglicher Ansprüche eingenommenen Standpunkte (vergl. S. 197) empfehle, die durch den Antrag angeregte Frage erst bei der Berathung des Sachenrechts im Zusammenhange mit der Gestaltung der Ersitzung zur Entscheidung zu bringen. Die Zurückziehung des Antrags 4 erfolgte gleichfalls unter dem Vorbehalte der Wiedereinbringung.

Schlechter Glaube des Verpflichteten.

Anlangend die im §. 156 bezeichneten Ansprüche, so ging der Antragsteller davon aus, daß nach dem der Verjährung zu Grunde liegenden Gedanken der böse Glaube des Schuldners der Verjährung dieser Ansprüche entgegenstehen müsse. Liege der Schwerpunkt der Verjährung, wie die Mot. I S. 291 sagen, nicht darin, daß dem Berechtigten sein gutes Recht entzogen, sondern darin, daß dem Verpflichteten ein Schutzmittel gegeben werde, gegen voraussichtlich unberechtigte Ansprüche ohne ein Eingehen auf die Sache sich zu vertheidigen, so sei es geboten, die Verjährung dann auszuschließen,

wenn der Schuldner sich erweislich des Fortbestandes des Anspruchs bewußt sei. Der Vorschlag beschränke sich auf die zweijährige Verjährung, weil bei der ordentlichen Verjährung wegen der Länge der Frist kein Bedürfniß bestehe, die Replik des bösen Glaubens zuzulassen, bei den der vierjährigen Verjährung unterliegenden Ansprüchen die Zulassung dieser Replik, insbesondere bei den Zinsforderungen aus Schuldverschreibungen des Staates, der kommunalen Körperschaften ꝛc., aus praktischen Gründen nicht angängig sei, denjenigen Verjährungsfristen aber, welche noch kürzer seien, mehr der Karakter einer Ausschlußfrist zukomme. In dem empfohlenen Umfange sei die Replik des bösen Glaubens nicht zu entbehren, da unredliche Schuldner die Verjährungseinrede nicht selten vorschützten, um sich einer fortbestehenden Verbindlichkeit wissentlich zu entziehen. Den Schuldner, welcher sich auf die Verjährung berufe, gegen Einwendungen des Gläubigers schlechthin zu schützen, gehe keinesfalls an, da dem Gläubiger der Einwand eines die Verjährung unterbrechenden Anerkenntnisses offen gehalten werden müsse. Nicht unbedenklich sei freilich, daß der nach dem Antrage dem Gläubiger obliegende Beweis regelmäßig nur durch Eideszuschiebung werde geführt werden können. Indessen könne man den Schuldner gegen frivole Eideszuschiebungen überhaupt nicht schützen, da der Gläubiger stets ein Anerkenntniß behaupten könne; ferner komme der Fall, daß Jemand eine bereits getilgte Forderung wissentlich einklage, erfahrungsmäßig sehr selten vor; endlich lasse sich der fragliche Beweis wenigstens unter Umständen auch ohne Eideszuschiebung führen. Für den Vorschlag spreche schließlich die Geltung des empfohlenen Satzes im preuß. Rechte (A.L.R. I, 9 §§. 568, 569) und in den in den Mot. I S. 297 Anm.*) angeführten Landesgesetzen.

Für die Ablehnung des Antrags waren folgende Gründe maßgebend: Was die Berufung auf das preuß. Recht betreffe, so sei, entsprechend der Entstehungsgeschichte der angeführten §§. 568, 569 (vergl. Koch's Komment. zum preuß. A.L.R.), die in der Theorie und in der Praxis unbestritten herrschende Ansicht, daß es sich bei diesen Paragraphen um irrationelle, mit dem sonstigen Systeme der landrechtlichen Verjährung nicht im Einklange stehende Bestimmungen handele. Die Rechtsprechung sei stets bestrebt gewesen, dieselben unschädlich zu machen, u. A. durch die Annahme, daß die Vorschriften auf die im Landrechte selbst bestimmten kurzen Verjährungen keine Anwendung fänden (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. 19 Nr. 28 S. 140 ff.). Eine solche allgemein mißbilligte Vorschrift in das B.G.B. zu übernehmen, sei nicht räthlich. Es bestehe auch kein Bedürfniß dafür, da in den meisten Fällen das Bewußtsein des Schuldners von dem Fortbestande der Forderung nur dann werde angenommen werden können, wenn es sich in Handlungen kundgegeben habe, welche ein Anerkenntniß enthielten. Der Zweck des Antrags werde zu einem erheblichen Theile schon dadurch erreicht, daß nach dem zu §. 169 gefaßten Beschlusse der formlosen Anerkennung unterbrechende Wirkung beigelegt sei. In Württemberg und in Hessen hätten sich aus dem ausdrücklichen Ausschlusse der Replik des bösen Glaubens Mißstände nicht ergeben. Die Zulassung derselben vereitele den von der kurzen Verjährung erstrebten Zweck, den Gläubiger zur baldigen Abwickelung der Geschäfte des täglichen Lebens zu nöthigen und den Schuldner gegen die Geltendmachung von Ansprüchen zu einer Zeit zu schützen, in welcher etwaige, die Ent-

stehung oder den Fortbestand des Anspruchs ausschließende Thatsachen seinem Gedächtniß entschwunden oder unerweisbar geworden seien. Das Hauptbedenken gegen die Zulassung der fraglichen Replik bestehe aber darin, daß der Beweis der inneren Thatsache des Bewußtseins vom Fortbestehen der Forderung regelmäßig nur durch Eideszuschiebung geführt werden könne und daß die hierdurch gegebene Sachlage einen gewissenhaften Schuldner, der die Eidesleistung vermeiden wolle, nicht selten zur nochmaligen Befriedigung des bereits durch Erfüllung erledigten oder aus anderen Gründen erloschenen Anspruchs veranlassen werde. Diese Bedenken überwögen weitaus den Nachtheil, daß bei der strengeren Gestaltung der Verjährung das Institut unter Umständen möglicherweise dazu führen könne, daß der Gläubiger seines guten Rechtes verlustig gehe.

Ausschluß der Rückforderung des Geleisteten.

b) Bezüglich des Abs. 2 enthalten sachliche Abweichungen vom Entw. die Anträge 2 und 5. Für die Ablehnung des Antrags 2 und die Annahme des Antrags 5 waren folgende Gründe maßgebend:

Schuldversprechen. Schuldanerkenntniß.

Anlangend das über eine verjährte Schuld in Unkenntniß der Verjährung ertheilte Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß, so empfehle es sich mit Rücksicht auf das Bedenken, welches in der Kritik hinsichtlich einer auf die Möglichkeit der Anfechtung eines Schuldscheins wegen Verjährung des Anspruchs hinweisenden Bemerkung der Mot. II S. 688 erhoben worden sei (vergl. Bähr, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 291, 292; Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 236 zu §. 182 unter 2), die Frage im Gesetz ausdrücklich zu entscheiden, ob ein solches Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß der Rückforderung unterliege. Die Entscheidung sei dahin zu treffen, daß ein dem §. 683 entsprechendes Schuldversprechen wegen Unkenntniß der Verjährung nicht zurückgefordert werden dürfe. Für den Ausschluß der Rückforderung spräche in gleicher Weise wie bei der in Unkenntniß der Verjährung bewirkten Befriedigung des Anspruchs die Erwägung, daß die Verjährung, welche die endgültige Herstellung des Rechtsfriedens unter den Parteien bezwecke, nicht dazu benutzt werden dürfe, den Rechtsfrieden durch Wiedereröffnung des Streites über das erledigte oder außer Streit gesetzte Rechtsverhältniß von neuem in Frage zu stellen. Dagegen gehe es zu weit, mit dem Antrage 2 in jedem dem Berechtigten gegenüber erklärten formlosen Anerkenntnisse der verjährten Forderung einen Verzicht auf die Verjährungseinrede zu erblicken. Wenn dafür geltend gemacht werde, daß der Unterschied zwischen einem konstitutiven abstrakten Schuldanerkenntniß und dem nur ein thatsächliches Zugeständniß des Bestehens der Forderung enthaltenden Anerkenntniß im Sinne des §. 169 in der Praxis oft schwer durchführbar sein werde, so treffe dieser Einwand gegenüber dem nach §. 683 formalisirten Schuldversprechen nicht zu. Ebensowenig sei zuzugestehen, daß die Rücksicht auf Treu und Glauben erheische, dem nach vollendeter Verjährung ertheilten Anerkenntniß in gleicher Weise wie dem während des Laufes der Verjährung ertheilten Anerkenntniß eine die Wirkung der Verjährung ausschließende Kraft beizulegen. Eine Bestimmung dieses Inhalts würde eine bedenkliche, vom geltenden Rechte abweichende Abschwächung der Verjährungswirkung in sich schließen. Was sodann die Ausdehnung der Vorschrift des Abs. 2 auf die für eine verjährte Schuld geleistete Sicherheit betreffe, so erscheine es bei der praktischen Bedeutung der Frage nicht angemessen, dieselbe im Anschluß an die Mot. I S. 343 un-

Sicherheitsleistung.

entschieden zu lassen und die Judikatur auf die Prüfung zu verweisen, ob in dieser Hinsicht eine analoge Ausdehnung des §. 182 Abs. 2 statthaft sei. Die Rückforderung der Sicherheitsleistung sei aus dem gleichen Grunde wie die Rückforderung des zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleisteten auszuschließen und dies im Gesetz auszusprechen. Anlangend endlich die im Antrage 2 vorgeschlagene Fassung, so enthalte dieselbe insofern eine Fiktion, als sie einen Verzicht auf die Verjährungseinrede auch dann unterstelle, wenn der Schuldner die Leistung in Unkenntniß der Verjährung bewirke. Diese Fiktion werde besser vermieden. Die Vorschrift des Abs. 2 beruhe nicht auf der Unterstellung eines Verzichts, sondern auf dem oben bezeichneten rechtspolitischen Gesichtspunkte.

§. 183. Verjährung einer Pfandschuld.

III. Zu §. 183 lag der Antrag vor:

den §. 183 zu fassen:

Die Verjährung eines durch Pfandrecht gesicherten Anspruchs hindert den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem Pfande zu suchen.

Ist zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht übertragen, so kann die Rückübertragung auf Grund der Verjährung des Anspruchs nicht gefordert werden.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung bei der Verjährung von Ansprüchen auf Rückstände von Zinsen oder anderen wiederkehrenden Leistungen.

Der Antrag weicht in sachlicher Hinsicht vom Entw. nur insofern ab, als er die im Abs. 2 des §. 183 enthaltene Ausnahmebestimmung auch in dem im Abs. 3 bezeichneten Falle einer zur Sicherung eines Anspruchs erfolgten Rechtsübertragung Platz greifen lassen will.

Der Antrag wurde angenommen.

§. 184. Verjährung des Hauptanspruchs.

IV. Zu §. 184 war beantragt:

den §. 184 zu fassen:

Ist der Hauptanspruch verjährt, so ist auch der Anspruch auf die von demselben abhängenden Nebenleistungen verjährt, selbst wenn die für diesen Anspruch geltende besondere Verjährung noch nicht vollendet ist.

Bei wiederkehrenden Leistungen ist mit der Verjährung des Anspruchs im Ganzen auch der Anspruch auf die fälligen einzelnen Leistungen verjährt.

Es bestand Einverständniß darüber, daß in Folge der beschlossenen Streichung des §. 160 auch der Abs. 2 des §. 184 gestrichen werden müsse. Der Abs. 1 wurde gebilligt.

Selbständige Einrede nach Verj. von Ansprüchen auf Aufhebung eines Schuldverh.

V. Zur Berathung kamen nunmehr nachstehende Anträge:

1. als §. 184a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Ist der Schuldner nach den für den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen oder nach den für die Erstattung einer

ungerechtfertigten Bereicherung geltenden Vorschriften berechtigt, von dem Gläubiger die Aufhebung des Schuldverhältnisses zu fordern, so vollendet sich die Verjährung dieses Anspruchs nicht, solange der Anspruch des Gläubigers aus dem aufzuhebenden Schuldverhältnisse nicht verjährt ist.

2. an Stelle des im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 184a folgende Vorschriften in das Obligationenrecht aufzunehmen:
   1. in den Abschnitt III Tit. 1 (Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen) als §. 720a:

      Ist der durch eine unerlaubte Handlung Verletzte nach den für den Schadensersatz geltenden Vorschriften berechtigt, von demjenigen, welcher die unerlaubte Handlung begangen hat, die Aufhebung eines Schuldverhältnisses zu fordern, so kann er diesen Anspruch auch nach der Verjährung desselben noch im Wege der Einrede geltend machen (oder: so kann er auch nach der Verjährung dieses Anspruchs die Erfüllung der aus dem Schuldverhältnisse sich ergebenden Verbindlichkeit verweigern).
   2. in den Abschnitt IV Tit. 1 (Bereicherung), Stellung vorbehalten, als §. x:

      Ein Schuldner, welcher nach den für die Erstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung geltenden Vorschriften berechtigt ist, von dem Gläubiger die Aufhebung des Schuldverhältnisses zu fordern, kann diesen Anspruch auch nach der Verjährung desselben noch im Wege der Einrede geltend machen (oder: kann auch nach der Verjährung dieses Anspruchs die Erfüllung der aus dem Schuldverhältnisse sich ergebenden Verpflichtung verweigern).

Die Anträge stehen im Zusammenhange mit dem zu §. 104 gefaßten Beschluß, eine Bestimmung aufzunehmen, welche demjenigen, der durch Zwang oder Betrug zur Abgabe einer ihn verpflichtenden Willenserklärung bestimmt worden ist, die Möglichkeit gewährt, trotz des Ablaufs der Anfechtungsfrist und trotz der Verjährung des durch die unerlaubte Handlung erzeugten Anspruchs, sich noch vertheidigungsweise auf die gegen ihn begangene unerlaubte Handlung zu berufen (vergl. S. 121, 122 unter V).

Die Komm. nahm den Antrag 2 seinem sachlichen Inhalte nach an, indem sie die Wahl der einen oder der anderen der alternativ vorgeschlagenen Fassungen sowie die Prüfung der Frage, ob für den Fall der Geltendmachung der Einrede gegenüber einem Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrag ein verdeutlichender Zusatz nothwendig sei, der Red.Komm. überwies.

Erwogen war:

Sei ein Schuldner nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen oder über die Erstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung befugt, die Aufhebung eines Schuldverhältnisses zu fordern, so dürfe ihm die Abwehr des aus diesem Schuldverhältniß abgeleiteten Anspruchs nicht durch die Verjährung des Aufhebungsanspruchs unmöglich gemacht werden, da das dem Aufhebungsanspruch unterliegende Schuldverhältniß an einem Mangel leide, der durch Zeitablauf nicht geheilt werden könne. Es genüge jedoch, dem

Schuldner mit dem Antrage 2 die Geltendmachung des Aufhebungsanspruchs nach dessen Verjährung im Wege der Einrede vorzubehalten. Wenn der Schuldner in den bezeichneten Fällen aktiv vorgehen wolle, so pflege er dies bald zu thun. Die Regel sei, daß er sich in der Erwartung, der Gläubiger werde nicht zur Klage schreiten, passiv verhalte. — Der Antrag 1 gehe dahin, den Aufhebungsanspruch selbst fortbestehen zu lassen. Der Vertreter dieses Vorschlags machte geltend, daß die bloße Fortdauer einer Einrede ein unklares Rechtsverhältniß schaffe, daß sie ferner Bedenken errege, wenn es sich um ein Schuldverhältniß aus einem gegenseitigen Vertrage handele, da dem Schuldner unmöglich gestattet sein könne, blos die von ihm geforderte Leistung zu verweigern, ohne die empfangene Gegenleistung seinerseits zurückzugeben; die Verjährung des Aufhebungsanspruchs führe endlich nothwendig dazu, auch die negative Feststellungsklage für verjährbar zu erklären, während doch das Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens des Schuldverhältnisses fortdauern könne. Diesen Ausführungen sei nicht beizutreten. Es könne bei Schuldverhältnissen aus gegenseitigen Verträgen keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn der Schuldner die Aufhebung des Schuldverhältnisses einredeweise geltend mache, das ganze Schuldverhältniß zusammenfalle und daß in Folge dessen das Empfangene von beiden Theilen zurückgewährt werden müsse. Ob dies besonderen Ausdrucks bedürfe, sei Fassungsfrage. Eine Anomalie liege in dieser Wirkung einer Einrede nicht; dieselbe Wirkung trete ein bei der Geltendmachung des Rechtes auf Wandelung oder des Anfechtungsrechts auf Grund des Reichs-Ges. v. 21. Juli 1879 im Wege der Einrede. Ebensowenig sei es ein Widerspruch, den Aufhebungsanspruch der Verjährung zu unterwerfen und die negative Feststellungsklage als fortbestehend anzuerkennen.

Hinsichtlich der Stellung der aufzunehmenden Vorschriften verdiene der Vorschlag des Antrags 2 den Vorzug, weil er sich dem Systeme des Entw. anschließe. Der beantragte §. x werde seinen Platz am Besten unter den allgemeinen Bestimmungen über die Rückforderung einer ungerechtfertigten Bereicherung finden, sofern die §§. 737 bis 748 in dem Sinne geändert werden sollten, daß die allgemeinen Grundsätze an die Spitze des Titels zu stehen kommen.

§. 185. Zwingende Natur der Verjähr.-Vorschriften.

VI. Zu §. 185 war beantragt:

den §. 185 zu fassen:

> Die Verjährung kann durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden. Erleichterung der Verjährung, insbesondere Abkürzung der Verjährungsfrist, ist zulässig.

Der Antrag wurde angenommen.

Chikaneverbot. Exceptio doli generalis.

VII. Man wandte sich hierauf der Berathung des Antrags zu:

als §. 185 a die Vorschrift aufzunehmen:

> Ein Anspruch kann von demjenigen, gegen welchen er geltend gemacht wird, zurückgewiesen werden, wenn die Geltendmachung unter den Umständen des Falles gegen die guten Sitten verstößt.

eventuell:

> Ein Anspruch kann von demjenigen, gegen welchen er geltend gemacht wird, zurückgewiesen werden, wenn erhellt, daß die Geltendmachung für den Berechtigten kein Interesse hat, dem Gegner aber erheblichen Nachtheil bringen werde.

Die Komm. lehnte den Hauptantrag ab, worauf der eventuelle Antrag zurückgezogen wurde.

Der Antragsteller führte zur Begründung Folgendes aus:

Der Antrag bezwecke einerseits die Aufstellung eines beschränkten Chikaneverbots, andererseits die Anerkennung der sog. exceptio doli generalis und suche der Rechtsprechung ein zur Berücksichtigung der aequitas gegenüber dem formellen Rechte dienliches Mittel an die Hand zu geben. Anlangend das Verbot chikanöser Rechtsausübung, so sei zwar mit dem subjektiven Privatrecht auch die Befugniß zur vollen Ausübung desselben ohne Rücksicht auf etwaige, Dritten daraus erwachsenden Nachtheile gegeben. Indessen verstoße die Rechtsausübung dann gegen die öffentliche Moral, wenn sie ohne eigenes Interesse des Berechtigten lediglich zur Kränkung eines Dritten erfolge. Gegen einen solchen Mißbrauch des Rechtes bedürfe es eines allgemeinen Verbots, wie solches nach richtiger Ansicht den gemeinrechtlichen Quellen zu entnehmen und im preuß. A.L.R. ausdrücklich anerkannt sei. Die Spezialbestimmungen, insbesondere diejenigen des Sachenrechts über den Umfang des Eigenthumsrechts, das Nachbarrecht, die Servitutenausübung, ließen in dieser Hinsicht Lücken übrig, wie dies die Kritik namentlich bei der Besprechung der §§. 848, 849 hervorgehoben habe (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 207, 208). Was die exceptio doli generalis anbelange, so ergebe sich das Bedürfniß für ihre Anerkennung daraus, daß das Gesetz nicht im Stande sei, die Voraussetzungen des subjektiven Rechtes so zu normiren, daß die Geltendmachung desselben nicht doch im einzelnen Falle einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalte. Für die Fassung der hiernach nothwendigen allgemeinen Vorschrift biete der Entw. selbst Anhaltspunkte in den §§. 106 und 705. Freilich lasse sich nicht verkennen, daß durch eine Vorschrift des vorgeschlagenen Inhalts dem Richter eine sehr weit gehende Machtvollkommenheit eingeräumt werde. Indessen dürfe man zu der Gewissenhaftigkeit des deutschen Richters das Zutrauen haben, daß er von dieser Machtvollkommenheit den rechten Gebrauch machen werde; ohne solches Zutrauen seien auch die §§. 106 und 705 nicht zu rechtfertigen. Die Besorgniß, daß die vorgeschlagene Bestimmung zahlreiche erbitterte Prozesse zur Folge haben werde, sei nach den bisherigen Erfahrungen nicht begründet. Die Beschränkung des Chikaneverbots auf die chikanöse Geltendmachung von Ansprüchen genüge dem Bedürfniß und ermögliche die Zusammenfassung desselben mit der Anerkennung der exceptio doli generalis, welche auf dem gleichen Grundgedanken beruhe.

Von anderer Seite wurde der Antrag mit dem Hinweise darauf unterstützt, daß es sich empfehle, durch eine Vorschrift des vorgeschlagenen Inhalts der Neigung des Richterstandes zu einer lediglich den Buchstaben des Gesetzes zur Geltung bringenden Rechtsprechung entgegenzuwirken.

Für die Ablehnung des Antrags waren, soweit er ein Chikaneverbot bezweckt, im Wesentlichen diejenigen Gründe maßgebend, welche in den Mot. I S. 274, 275 sowie bei den Verhdl. d. preuß. Land.-Oek.-Koll. seitens der Minderheit angeführt sind (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 208, 209). Vorbehalten wurde die Frage, ob etwa die §§. 848, 849 eine Abänderung zu erfahren haben würden. Gegen die Zulassung der exceptio doli generalis wurde namentlich geltend gemacht, durch dieselbe werde in höchst bedenklicher Weise an Stelle der

festen Rechtsnorm das subjektive Gefühl des Richters gesetzt und die Grenze zwischen Recht und Moral verwischt. Dem Zwecke jener exceptio geschehe im Entw. insbesondere schon Genüge durch den §. 359. Vielfach handele es sich bei der Annahme eines Gegensatzes zwischen dem formellen Rechte und der Billigkeit in Wahrheit um eine zu enge Auslegung rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Bestimmungen. Aus dem §. 106 lasse sich für die beantragte Vorschrift kein Argument entnehmen; es sei ein wesentlicher Unterschied, ob es sich erst darum handele, einem Thatbestande rechtliche Anerkennung zu Theil werden zu lassen oder nicht, oder ob die Ausübung einer rechtlich anerkannten Befugniß in Frage stehe.

36. (S. 479 bis 492.)

Selbstvertheidigung. Selbsthülfe.

Es folgte die Berathung des von der Selbstvertheidigung und Selbsthülfe handelnden achten Abschnitts.

§. 186. Nothwehr.

I. zu §. 186 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 186 zu fassen:

Eine widerrechtliche Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war.

Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.

2. den §. 186 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Eine widerrechtliche Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war oder im Nothstande begangen worden ist.

Ob (oder: In welchen Fällen) Nothwehr oder Nothstand vorliegt, bestimmt sich nach den Vorschriften des Strafgesetzbuchs.

Ist durch die im Nothstande begangene Handlung einem Anderen ein Schaden zugefügt, so ist der Handelnde zum Ersatze desselben verpflichtet.

3. im Abs. 1 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmungen statt „Eine widerrechtliche Handlung ist nicht vorhanden" zu setzen „Eine widerrechtliche Handlung liegt nicht vor", oder, besser und kürzer, als Abs. 1 zu bestimmen:

Nothwehr ist nicht widerrechtlich.

Im Laufe der Diskussion wurde der weitere Antrag gestellt:

4. a) den Antrag 1 anzunehmen, als §. 187a jedoch eine Vorschrift folgenden Inhalts einzustellen:

Nicht widerrechtlich ist die in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande begangene Handlung, sofern die dadurch einem Anderen zugefügte Verletzung nicht außer allem Verhältnisse zu der abzuwendenden Gefahr steht. Der im Nothstande begangenen Handlung gegenüber ist jedoch das Recht der Nothwehr nicht ausgeschlossen.

Der im Nothstande Handelnde ist dem Verletzten zum Ersatze des diesem durch die Nothstandshandlung zugefügten Schadens verpflichtet.

b) eventuell zu bestimmen:

Wer durch eine im Nothstande begangene Handlung einen Anderen verletzt, ist diesem zum Ersatze des dadurch verursachten Schadens verpflichtet.

Nachdem von einer Seite beantragt worden war, über den Antrag 4 erst in der nächstfolgenden Sitzung abzustimmen, beschloß die Komm., die weitere Berathung des §. 186 sowie diejenige des §. 187 auf die nächste Sitzung zu vertagen.

II. Zu §. 188 war beantragt: §. 188. Unerlaubte Selbsthülfe.

die Vorschrift zu streichen.

Dem Antrage wurde stattgegeben.

Man war der Ansicht, die Bestimmung sei doktrinärer Natur und um so mehr entbehrlich, als der §. 189 die Fälle der erlaubten Selbsthülfe im Einzelnen aufführe.

III. Zu §. 189 Abs. 1 lagen nachstehende Anträge vor: §. 189 Abs. 1. Erlaubte Selbsthülfe.

1. den Abs. 1 des §. 189 zu fassen:

   Die zum Zwecke der Selbsthülfe erfolgte Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung von Sachen sowie die zu diesem Zwecke erfolgte Nöthigung des Verpflichteten zur Erfüllung seiner Verpflichtung ist nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und der Berechtigte ohne sofortiges Eingreifen Gefahr läuft, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.

2. den Abs. 1 des §. 189 zu fassen:

   Die zum Zwecke der Selbsthülfe erfolgte Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung von Sachen, die zu diesem Zwecke erfolgte Festnahme des Verpflichteten sowie die Beseitigung des von demselben gegen die Vornahme einer Handlung, welche er zu dulden verpflichtet ist, geleisteten Widerstandes ist nicht widerrechtlich, wenn ꝛc. (wie im Antrag 1).

3. in der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung statt „sowie die zu diesem Zwecke erfolgte Nöthigung des Verpflichteten zur Erfüllung seiner Verpflichtung" zu setzen „sowie die zu diesem Zwecke erfolgte Festnahme des Schuldners";

4. in der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung statt „sowie die zu diesem Zwecke erfolgte Nöthigung des Verpflichteten zur Erfüllung seiner Verpflichtung" zu setzen „sowie die zu diesem Zwecke erfolgte Festnahme eines Schuldners, welcher sich seiner Verbindlichkeit durch die Flucht zu entziehen sucht";

5. im Abs. 1 des §. 189 bezw. in der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung die auf die Nöthigung des Verpflichteten zur Erfüllung seiner Verpflichtung bezüglichen Worte zu streichen.

Die Komm. beschloß, den Antrag 2 anzunehmen.

Wegnahme, Zerstörung oder Beschäd. von Sachen.

Der dem §. 189 zu Grunde liegende Gedanke, die Voraussetzungen, unter welchen die Selbsthülfe zuzulassen sei, dem geltenden Rechte gegenüber zu erweitern, wurde allgemein gebilligt. In Ansehung der dem Berechtigten zur Ausübung der Selbsthülfe zu gestattenden Mittel bestand Einverständniß über die Zulässigkeit der Wegnahme sowie der Beschädigung oder Zerstörung von Sachen.

Anderweitige Mittel.

Meinungsverschiedenheiten ergaben sich aber darüber, ob und inwieweit die Selbsthülfe sich auch auf die Person des Verpflichteten erstrecken dürfe. Während der Entw. Nöthigung des Verpflichteten zur Erfüllung seiner Verpflichtung zuläßt, bezweckt der Antrag 5, die Selbsthülfe in dieser Gestalt als unstatthaft auszuschließen. Hierfür wurde geltend gemacht, daß die Person als solche einen höheren Schutz verdiene, als die Sache. Auch wurde auf die Gefahr von Ausschreitungen hingewiesen, deren Eintritt um so eher zu befürchten sei, als die Selbsthülfe in der Regel unter Verhältnissen Platz greife, bei denen die Leidenschaften der Betheiligten ohnehin in hohem Grade erregt seien. Von anderer Seite (Antrag 4) anerkannte man das Bedürfniß, die Festnahme eines Schuldners, welcher sich seiner Verbindlichkeit durch die Flucht zu entziehen suche, zu gestatten, stimmte im Uebrigen aber den zu Gunsten des Antrags 5 gegen die Zulassung der Selbsthülfe durch Nöthigung des Verpflichteten geltend gemachten Gründen bei. Eine dritte Meinung (Antrag 3) ging dahin, die Festnahme des Schuldners schlechthin für statthaft zu erklären, da auch ohne die Voraussetzung eines Fluchtversuchs des Verpflichteten Fälle denkbar seien, in denen der Berechtigte nur auf diesem Wege der Gefahr einer Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Verwirklichung seines Rechtes begegnen könne. Die Mehrheit schloß sich der im Antrage 2 zum Ausdrucke gelangten Ansicht an, daß zum Zwecke der Selbsthülfe die Festnahme des Schuldners sowie die Beseitigung des Widerstandes zuzulassen sei, welchen derselbe gegen die Vornahme einer Handlung leiste, die er zu dulden verpflichtet ist.

Maßgebend waren folgende Erwägungen.

Prinzip.

Seien die im §. 189 aufgestellten Voraussetzungen für die Anwendung der Selbsthülfe gegeben, so müßten dem Berechtigten zur Ausübung derselben diejenigen Mittel gewährt werden, welche im Falle der Anrufung obrigkeitlicher Gewalt zu Gebote stehen würden. Dieses Prinzip, welches den Maßstab für die Regelung der Selbsthülfe an die Hand gebe, sei indessen im Gesetz in dieser Weise nicht zum Ausdrucke zu bringen. Es empfehle sich vielmehr, im Interesse der Deutlichkeit die wichtigsten Vollstreckungshandlungen, zu welchen der Gerichtsvollzieher bezw. das Vollstreckungsgericht befugt sein würde, im Einzelnen hervorzuheben und die Vornahme derselben für den Fall, daß die Voraussetzungen der Selbsthülfe gegeben seien, auch dem Berechtigten selbst zu gestatten.

Festnahme des Verpflichteten.

In dieser Beziehung komme, abgesehen von der nicht beanstandeten Befugniß zur Wegnahme, Beschädigung oder Zerstörung von Sachen, in erster Linie die Festnahme des Schuldners in Betracht. Die gegen diese Maßregel seitens eines Theiles der Minderheit vorgebrachten Gründe seien nicht geeignet, eine Durchbrechung des bezeichneten Prinzips zu rechtfertigen. Die Annahme, daß die Zulassung der Festnahme des Schuldners Anlaß zu groben Ausschreitungen geben möchte, werde durch die im Gebiete des sächs. Rechtes gemachten Erfah-

rungen nicht bestätigt. Die Gefahr eines Mißbrauchs dieser Befugniß werde zudem durch die Vorschrift des Abs. 3 wesentlich gemindert. Die in dem Antrage 4 vorgeschlagene Beschränkung auf den Fall, daß der Schuldner sich durch die Flucht der Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu entziehen suche, erweise sich als zu eng. Wie bei der Anordnung des persönlichen Sicherheitsarrestes, so kämen auch hier diejenigen Fälle in Betracht, wo die Gefahr bestehe, daß der Schuldner, ohne die Flucht zu ergreifen, seine persönliche Freiheit zur Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Befriedigung des Gläubigers, z. B. durch Beiseiteschaffung von Exekutionsobjekten, mißbrauche. Neben der Festnahme des Schuldners müsse auch die Beseitigung eines Widerstandes gegen eine Handlung, welche der Widerstrebende zu dulden verpflichtet sei, zugelassen werden, weil in diesem Falle auch der Gerichtsvollzieher in Gemäßheit der §§. 777, 678 Abs. 3 d. C.P.O. zur Anwendung von Gewalt befugt sei. Die Unterstellung, daß in dieser Beziehung die Vorschriften über den Besitzschutz sich als ausreichend erwiesen, treffe nur dann zu, wenn es sich um die Störung einer im Grundbuch eingetragenen Servitut handele. Es könnten aber auch rein obligatorische Verhältnisse in Frage kommen, auf welche die Vorschriften über den Besitzschutz nicht Anwendung fänden. Ein hierher gehöriger Fall sei z. B. die obligatorische Verpflichtung zu vorübergehender Gewährung eines Nothwegs. Auf der anderen Seite müsse daran festgehalten werden, daß dem Berechtigten zur Ausübung der Selbsthülfe kein Mittel gewährt werden dürfe, welches weiter gehe, als die bei Anrufung der obrigkeitlichen Gewalt zu Gebote stehenden Maßregeln. Mit diesem Grundsatze stehe die im Entw. und im Antrag 1 enthaltene allgemeine Bestimmung, daß Selbsthülfe mittelst Nöthigung des Verpflichteten zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zulässig sei, im Widerspruche. Denn hiernach würde auch die Erzwingung einer geschuldeten Leistung durch Anwendung von Torturen als ein zulässiger Akt der Selbsthülfe erscheinen, obwohl ein solches Zwangsmittel weder dem Gerichtsvollzieher, noch dem Vollstreckungsgerichte gestattet sei. — In redaktioneller Beziehung empfehle es sich, die zum Zwecke der Selbsthülfe vorgenommene, nach dem Gesetze statthafte Handlung als eine nicht widerrechtliche Handlung zu bezeichnen.

Beseitigung unberechtigten Widerstandes.

Sonstige Nöthigung.

IV. Zu §. 189 Abs. 2 bis 4 lagen nachstehende Anträge vor:

§. 189 Abs. 2 bis 4. Maß der Ausübung.

1. an Stelle der Abs. 2 bis 4 des §. 189 zu bestimmen:

   Die Selbsthülfe darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr nothwendig ist.

   Im Falle der Festnahme des Verpflichteten ist derselbe, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, unverzüglich dem Amtsgericht, in dessen Bezirke die Festnahme erfolgt ist, vorzuführen; auch ist bei diesem Gerichte der persönliche Sicherheitsarrest unverzüglich zu beantragen.

   Im Falle der Wegnahme von Sachen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, unverzüglich der dingliche Arrest zu beantragen. Wird der Antrag verzögert oder abgelehnt, so sind die Sachen zurückzugeben.

2. den Abs. 3 zu streichen.

Der Antrag 2 wurde, als durch die Beschlüsse zu Abs. 1 erledigt, zurückgezogen.

Die Komm. beschloß, die ihrem sachlichen Inhalte nach von keiner Seite beanstandeten Abs. 2 bis 4 anzunehmen und die Prüfung des Antrags 1 der Red.Komm. zu überweisen.

Schadensersatz bei irrthümlicher Voraussetzung.

V. Zu §. 189 war der weitere Antrag gestellt:

dem §. 189 die Vorschrift beizufügen:

> Ist eine nur unter den in den Abs. 1 und 2 bezeichneten Voraussetzungen nicht widerrechtliche Handlung in der irrigen Annahme vorgenommen worden, daß diese Voraussetzungen vorhanden seien, so haftet der Handelnde auch im Falle entschuldbaren Irrthums dem anderen Theile für Schadensersatz.

Die Komm. beschloß, den beantragten Zusatz seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen.

Erwogen war:

Es entspreche dem Rechtsgefühle, daß derjenige, welcher von der exzeptionellen Selbsthülfebefugniß Gebrauch mache, dies auf seine Gefahr thue, und dementsprechend, wenn sich herausstelle, daß die Ausübung der Selbsthülfe objektiv zu Unrecht erfolgt sei, sich nicht durch die Berufung auf einen entschuldbaren Irrthum von der Verpflichtung, den anderen Theil schadlos zu halten, befreien könne. Durch die Aufnahme einer diesen Gedanken zum Ausdrucke bringenden Vorschrift solle jedoch dem im §. 707 aufgestellten Grundsatze, daß eine aus entschuldbarem Irrthume für erlaubt gehaltene Handlung den Handelnden zum Schadensersatze nicht verpflichte, in keiner Weise präjudizirt, vielmehr eine Spezialbestimmung geschaffen werden, welche in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Bestimmung eine analoge Anwendung auf verwandte Fälle nicht zulasse.

Ueberschrift des 7. Abschnitts.

VI. Es folgte die Berathung des auf S. 194 unter II mitgetheilten Antrags 1, dem siebenten Abschnitte statt der Ueberschrift „Anspruchsverjährung" die Ueberschrift „Klagverjährung" zu geben.

Der Antrag wurde im Laufe der Verhandlung zurückgezogen.

Urtheil.

VII. Die Komm. ging nunmehr zur Berathung des von dem Urtheile handelnden neunten Abschnitts über.

Zu §. 190 lag der Antrag vor:

§. 190. Erforderniß der Fälligkeit. Regel und Ausnahmen.

a) den §. 190 zu streichen;

b) zum Ersatze der Abs. 2 und 3 des §. 290 im Art. 11 des Entw. d. E.G. folgende Vorschriften in die C.P.O. einzustellen:

> §. 231a (§. 190 Abs. 3). Ist die Geltendmachung einer von einer Gegenleistung nicht abhängigen Geldforderung oder die Geltendmachung des Anspruchs auf Räumung eines Grundstücks an den Ablauf einer Kündigungsfrist geknüpft, so kann Klage auf Verurtheilung zur künftigen Zahlung oder Räumung auf Grund der mit der Klage verbundenen oder ihr vorausgegangenen Kündigung erhoben werden.

§. 231b (§. 190 Abs. 2). Bei wiederkehrenden Leistungen kann Klage auf Verurtheilung auch wegen erst künftig fällig werdender Leistungen erhoben werden.

Die Komm. beschloß, die Anträge a und b anzunehmen und demgemäß die Abs. 2 und 3 des §. 190 in der vorgeschlagenen Fassung in die C.P.O. zu verweisen.

Erwogen war:

Der Abs. 1 sei entbehrlich, weil der in ihm enthaltene Rechtssatz aus den Vorschriften der Abs. 2 und 3 sich von selbst ergebe.

Die Abs. 2 und 3 seien in die C.P.O. einzustellen, und zwar hinter dem §. 231, weil sie in ähnlicher Weise wie die Zulassung der Feststellungsklage eine Ausnahme von dem Grundsatz enthielten, daß zur Zeit der Erlassung des Urtheils die Fälligkeit des Anspruchs, wegen dessen die Verurtheilung erfolge, eingetreten sein müsse. Anlangend den Inhalt der Abs. 2 und 3, so sei die im Abs. 2 ausgesprochene Beschränkung auf wiederkehrende Leistungen, welche nicht auf Rechtsgeschäft beruhen, nicht gerechtfertigt. Wenn die Mot. I S. 366 zur Begründung dieser Beschränkung darauf hinwiesen, daß bei den auf Rechtsgeschäft beruhenden Leistungen der Berechtigte es in der Hand habe, eine vollstreckbare Urkunde ausstellen zu lassen und sich auf diese Weise einen vollstreckbaren Titel wegen der künftigen Leistungen zur Verfallzeit zu verschaffen, so sei zunächst zu betonen, daß die vollstreckbaren Urkunden namentlich in den Kreisen der ländlichen Bevölkerung zu wenig eingebürgert seien, als daß in ihnen ein genügender Ersatz gefunden werden könne. Eine besondere Berücksichtigung verdienten aber auch diejenigen Fälle, in welchen die Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde entweder von den Parteien nicht für erforderlich erachtet oder von dem Verpflichteten verweigert worden sei. Für alle diese Fälle sei es im Interesse der Verhütung wiederholter Prozesse geboten, dem Gläubiger die Möglichkeit zu gewähren, sich durch Anstellung einer einzigen Klage einen vollstreckbaren Titel auch hinsichtlich der erst künftig fällig werdenden Leistungen zu verschaffen. Auf die in der Zulassung einer derartigen Klage liegende Beschränkung der Vertheidigung des Beklagten sei ein entscheidendes Gewicht nicht zu legen, da der Schuldner seiner nachträglich entstehenden Einwendungen nach §. 686 d. C.P.O. nicht verlustig gehe, dieselben vielmehr auch nach der Erlassung des Urtheils im Wege der Klage geltend zu machen in der Lage sei.

Anlangend den Abs. 3, so wurde die Beschränkung auf Miethverhältnisse für zu eng erachtet, da die Vorschrift in dem gleichen oder sogar in erhöhtem Maße für Pachtverhältnisse geboten sei und auch solche Fälle getroffen werden müßten, in welchen vorübergehend unentgeltlich der Gebrauch oder die Nutzung eines Grundstücks eingeräumt sei. Andererseits empfehle es sich, die Vorschrift auf unbewegliche Sachen zu beschränken, da die auf eine Kündigungsfrist gestellte Vermiethung und Verpachtung beweglicher Sachen im Verkehre selten vorkomme.

VIII. Es lag der Antrag vor:

hinter dem §. 268 als §. 268a eine Bestimmung folgenden Inhalts aufzunehmen:

Hat der Gläubiger die Hauptleistung angenommen, so kann er Nebenleistungen, welche auf Gesetz beruhen, nur fordern, wenn er dies bei der Annahme der Hauptleistung sich vorbehalten hat.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Gläubiger bei der Annahme von seinem Rechte auf die Nebenleistungen oder von dem Eintritte der Voraussetzungen desselben nicht unterrichtet war.

hierzu der Unterantrag:

dem §. 190 oder dem im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 268a (vorbehaltlich der Einstellung der Vorschrift in die C.P.O.) die Bestimmung beizufügen:

Solange die Hauptleistung besteht, ist die Klage auf Nebenleistungen, welche auf Gesetz beruhen, nur in Verbindung mit der Klage auf die Hauptleistung statthaft.

Ist über die Hauptleistung rechtskräftig entschieden, so findet eine Klage auf Nebenleistungen, welche auf Gesetz beruhen, nur im Falle des §. 268a Abs. 2 statt.

Die Komm. beschloß, den Antrag nebst dem dazu gestellten Unterantrag abzulehnen.

Vorbehaltlose Annahme der Hauptleistung.

Zur Begründung des Hauptantrags wurde neben den in der Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 242, VI S. 200, 201 angeführten Gesichtspunkten insbesondere geltend gemacht, das Verkehrsbedürfniß erfordere eine strenge Regel des Inhalts, daß nach erfolgter Annahme der Hauptleistung auf Gesetz beruhende Nebenansprüche nicht mehr geltend gemacht werden dürften. Eine Ausnahme sei nur zu statuiren für diejenigen Fälle, in denen der Gläubiger bei der Annahme der Hauptleistung von seinem Rechte auf die Nebenleistungen oder von dem Eintritte der Voraussetzungen desselben nicht unterrichtet gewesen sei, weil unter diesen Umständen die Geltung der Regel zu einer Härte gegen den Gläubiger führen würde. Die Mehrheit war der Ansicht, daß aus der Natur der Nebenansprüche das Erlöschen derselben in Folge vorbehaltloser Annahme der Hauptleistung nicht herzuleiten sei. Die nachträgliche Einklagung könne daher nur auf Grund der Annahme eines Verzichts versagt werden. Ob aber in der vorbehaltlosen Annahme ein Verzicht zu finden sei, müsse der Beurtheilung des einzelnen Falles überlassen bleiben. Die Aufstellung einer Vermuthung für das Vorliegen eines Verzichts könne dem Gläubiger oftmals in unbilliger Weise zum Nachtheile gereichen.

Klagbarkeit von Nebenansprüchen.

Zur Rechtfertigung des Unterantrags wurde im Wesentlichen bemerkt: Die nach der C.P.O. gegebene Möglichkeit der Einklagung von Theilbeträgen beruhe auf dem Gesichtspunkte der Kostenersparniß. Dieser Gesichtspunkt lasse sich für die selbständige Einklagung von Nebenansprüchen der in Rede stehenden Art nicht verwenden, weil der Werth des Streitgegenstandes sich stets nach dem Hauptanspruche richte und durch das Hinzutreten von Nebenansprüchen nicht erhöht werde. Der Kläger sei ferner in der Lage, den in der Klage erhobenen Anspruch jederzeit im Laufe des Prozesses auf die Nebenansprüche auszudehnen und hierdurch ein etwaiges Versehen bei der Klagerhebung zu verbessern. Die

Zulassung der Geltendmachung von Nebenansprüchen nach rechtskräftiger Entscheidung über die Hauptleistung würde dem Rechtsgefühle widersprechen und zu unnützer oder chikanöser Häufung der Prozesse führen. Die Mehrheit legte, abgesehen von den in den Mot. I S. 357, 358 entwickelten Gründen, entscheidendes Gewicht darauf, daß Fälle denkbar seien, in denen nur über die Nebenleistungen, keineswegs aber über den Hauptanspruch Streit bestehe, und daß der Abs. 2 der im Unterantrage vorgeschlagenen Bestimmung sich jedenfalls dann als nicht zutreffend erweise, wenn die Nebenansprüche erst nach der Erlassung des in der Hauptsache ergangenen Urtheils entstanden seien.

37. (S. 493 bis 504.)

Die Komm. trat in die auf S. 241 unter I zur heutigen Sitzung verwiesene Berathung der §§. 186, 187 und der mit denselben im Zusammenhange stehenden Anträge ein.

I. Zunächst wurden der Diskussion nachstehende Anträge unterbreitet: Nothstand.

1. a) als §. 187a, wie dies in dem auf S. 240 unter I mitgetheilten Antrage 4a vorgeschlagen, die Vorschrift aufzunehmen:

Nicht widerrechtlich ist die in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande begangene Handlung, sofern die dadurch einem Anderen zugefügte Verletzung nicht außer allem Verhältnisse zu der abzuwendenden Gefahr steht. Der im Nothstande begangenen Handlung gegenüber ist jedoch das Recht der Nothwehr nicht ausgeschlossen.

Der im Nothstande Handelnde ist dem Verletzten zum Ersatze des diesem durch die Nothstandshandlung zugefügten Schadens verpflichtet.

b) eventuell, wie dies in dem auf S. 241 unter I mitgetheilten Antrage 4b vorgeschlagen, zu bestimmen:

Wer durch eine im Nothstande begangene Handlung einen Anderen verletzt, ist diesem zum Ersatze des dadurch verursachten Schadens verpflichtet.

2. a) im Art. 16 des Entw. d. E.G. den §. 54 d. St.G.B. wie folgt zu fassen:

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Nothwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande begangen worden ist, sofern die durch die Handlung einem Anderen zugefügte Verletzung nicht außer Verhältniß zu der abzuwendenden Gefahr steht.

b) den §. 186 zu fassen:

Eine widerrechtliche Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war oder im Nothstande begangen worden ist.

In welchen Fällen Nothwehr oder Nothstand vorliegt, bestimmt sich nach den Vorschriften des Strafgesetzbuchs.

Der im Nothstande Handelnde ist dem Verletzten gegenüber zum Ersatze des durch die Nothstandshandlung zugefügten Schadens verpflichtet. Besteht jedoch der Nothstand darin, daß von einer fremden Sache Gefahr droht, und wird zur Abwendung der Gefahr von dem Bedrohten oder einem Anderen die Sache beschädigt oder zerstört, so ist der Handelnde zum Ersatze nicht verpflichtet.

c) den §. 187 zu streichen.

3. a) als §. 186a die Vorschrift aufzunehmen:

Die Zerstörung oder Beschädigung einer fremden Sache ist nicht widerrechtlich, wenn sie in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben des Thäters oder eines Angehörigen erfolgt ist. Der Thäter ist jedoch zum Schadensersatze verpflichtet.

b) eventuell:

im Abs. 1 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmungen statt „begangene Handlung" zu setzen „erfolgte Zerstörung oder Beschädigung fremder Sachen" und den zweiten Satz zu streichen.

4. als §. 187a die Vorschrift aufzunehmen:

Die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache ist nicht widerrechtlich, wenn sie in einem auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Handelnden oder eines Angehörigen (in einem nach den Vorschriften des Strafgesetzbuchs die Strafbarkeit ausschließenden Nothstande) erfolgt ist. Den durch die Nothstandshandlung bewirkten Schaden ist der Handelnde zu ersetzen verpflichtet.

5. zu den Anträgen 3a und 4 der Unterantrag:

a) in der in diesen Anträgen vorgeschlagenen Bestimmung statt „oder eines Angehörigen" zu setzen „oder eines Dritten";

b) hinter den Worten „oder eines Dritten" beizufügen: „oder zur Abwendung einer gemeinen Gefahr".

Der Antrag 2 war von dem Mitgliede gestellt, welches den auf S. 240 unter I mitgetheilten, nunmehr zurückgezogenen Antrag 2 eingebracht hatte.

Die Komm. beschloß, den Eventualantrag 1b unter Ablehnung der übrigen Anträge anzunehmen.

Während der Entw. nur der Nothwehr (§. 186) sowie der Selbstvertheidigung bezw. des Selbstschutzes gegen Gefahr drohende Thiere oder leblose Sachen (§. 187) gedenkt, bezwecken die Anträge auch solche Nothstandshandlungen, welche nicht unter den §. 187 fallen, in weiterem oder engerem Umfange besonderer gesetzlicher Regelung zu unterstellen. Bei der Beschlußfassung war erwogen:

Schadensersatz.

a) Vergleiche man die Vorschriften des Entw. mit dem St.G.B., so ergebe sich, daß eine unter die Bestimmungen des §. 54 d. St.G.B. fallende

Nothstandshandlung zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen straflos bleibe, daß sie aber auf dem Gebiete des Civilrechts, sofern nicht die Voraussetzungen des §. 187 vorliegen, als eine widerrechtliche Handlung angesehen werde. Hieraus folge einmal, daß der im Nothstande Handelnde nach Maßgabe der für unerlaubte Handlungen geltenden Grundsätze, aber auch nur nach Maßgabe dieser Grundsätze, zum Schadensersatze verpflichtet sei, daß ihm also eine Ersatzpflicht dann nicht obliege, wenn er die beschädigende Handlung aus entschuldbarem Irrthume für erlaubt gehalten habe (§. 707), sowie ferner, daß gegen den im Nothstande Handelnden, da sich seine Handlung als eine objektiv rechtswidrige darstelle, Nothwehr zulässig sei. Dieses Ergebniß könne, soweit es sich um die Voraussetzungen der Ersatzpflicht handele, als ein der Billigkeit und dem Gerechtigkeitsgefühl entsprechendes nicht erachtet werden. Es sei erforderlich, dem im Nothstand ein fremdes Recht Angreifenden die Verpflichtung zum Schadensersatz auch dann aufzuerlegen, wenn das Moment subjektiven Verschuldens nicht vorliege.

Nothstand, der nicht unter d. §. 54 d. St.G.B. fällt.

b) Nach dem Hauptantrag 1 a soll im B.G.B festgestellt werden, daß jeder in einem unverschuldeten, anderweitig nicht zu beseitigenden Nothstande begangene Eingriff in den Rechtsbereich eines Dritten, auch wenn die Voraussetzungen des §. 54 d. St.G.B. nicht vorlägen, nicht widerrechtlich und folgeweis auch nicht strafbar sei, sofern nur die dem Anderen zugefügte Verletzung nicht außer allem Verhältnisse zu dem Werthe des durch die Handlung geschützten Gutes stehe. Für die Aufnahme einer solchen, den Nothstandsbegriff des St.G.B. erweiternden Bestimmung liege, so wurde von dem Antragsteller ausgeführt, ein dringendes Bedürfniß vor; denn ohne dieselbe würden sich beim Inkrafttreten des B.G.B. sehr mißliche Folgen namentlich für das Strafrecht ergeben. Bei einer großen Zahl von Thatbeständen bilde die Widerrechtlichkeit der Handlung ein für die Strafbarkeit wesentliches, in dem St.G.B. theils ausdrücklich hervorgehobenes, theils stillschweigend vorausgesetztes Thatbestandsmoment; die akzessorische Natur des Strafrechts bringe es mit sich, daß die Begriffe, mit welchen dasselbe rechne, vielfach aus anderen Rechtsgebieten substanziirt werden müßten; das bürgerliche Recht sei der richtige Ort für die gesetzliche Lösung der Frage, ob und inwiefern eine Handlung um deswillen, weil sie im Nothstande begangen worden, den Karakter der Widerrechtlichkeit verliere. Sollte es bei den Vorschriften des Entw. verbleiben, so würde dies im Gebiete des gemeinen Rechtes eine wesentliche Veränderung des bisherigen Rechtszustandes und insbesondere eine Verschärfung des strafbaren Thatbestandes der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs zur Folge haben. Nach der im gemeinen Rechte herrschenden Ansicht, welche auch in den Entscheidungen des Reichsgerichts Anerkennung gefunden, habe nämlich derjenige, dessen Eigenthum gefährdet sei, ein Nothstandsrecht zur Erhaltung seines Eigenthums fremdes Gut zu zerstören oder zu beschädigen oder trotz eines Verbots ein fremdes Grundstück zu betreten. Nach dem Entw., der ein derartiges Nothstandsrecht nicht kenne, müsse in allen solchen Fällen auf Bestrafung des Thäters erkannt werden, während der Antrag diese der Rechtsanschauung zuwiderlaufende Härte zu beseitigen suche. Sei eine im Nothstande begangene schädigende Hand-

lung unter den im Antrage bezeichneten Voraussetzungen nicht als eine widerrechtliche anzusehen, so dürfe andererseits allerdings nicht verkannt werden, daß hier nicht, wie dies bei der Nothwehr oder im Bereiche des §. 187 der Fall sei, auf Seiten des im Nothstande Befindlichen ein Recht zur Vornahme der Handlung bestehe. Der dem Antrage zu Grunde liegende Gedanke sei der, daß die Nothstandshandlung nicht verboten sei, nicht aber, daß es ein selbständiges Nothstandsrecht gebe. Von diesem Gesichtspunkt aus rechtfertige es sich, daß gegen den Angriff des im Nothstande Handelnden die Nothwehr nicht ausgeschlossen sei, wobei es auf den Werth der einander gegenüberstehenden Güter nicht ankommen könne. Zu Gunsten der beschränkenden Bestimmung, daß die Nothstandshandlung nur insofern nicht widerrechtlich sei, als das zu schützende Gut nicht außer Verhältniß stehe zum Werthe des zu opfernden Gutes, wurde noch bemerkt, daß sich an diese Unterscheidung, wenn man eine von der Voraussetzung des Verschuldens unabhängige Schadensersatzpflicht des Handelnden statuire, für das Civilrecht keine erheblichen praktischen Schwierigkeiten knüpfen würden, daß auch derselbe Gedanke, obwohl er nicht zum Ausdrucke gelangt sei, dem §. 54 d. St.G.B. nach den Mot. zu Grunde liege und daß diese Auslegung in der Rechtsprechung nicht beanstandet worden sei.

Noch weiter als der Antrag 1a geht der Antrag 2a. Die in demselben vorgeschlagene Aenderung des St.G.B. würde zur Folge haben, daß das thatsächliche Vorhandensein eines Nothstandes den Thäter in Ansehung eines jeden Reats, also nicht blos, wie dies der Antrag 1a wolle, dann exkulpire, wenn es sich um einen Thatbestand handele, der nach dem ausdrücklichen oder stillschweigend erklärten Willen des St.G.B. die Widerrechtlichkeit der Handlung voraussetze. Der Antragsteller zu 2 zieht des Weiteren in den Nothstand auch die Fälle des §. 187 herein, mit der Maßgabe, daß der Handelnde bei solcher Sachlage zum Schadensersatze nicht verbunden sei.

c) Die ablehnende Entschließung der Komm. beruhte bezüglich beider Anträge hauptsächlich auf der Erwägung, daß man Anstand nehmen müsse, durch eine Abänderung des Nothstandsbegriffs in einen fundamentalen Rechtssatz des St.G.B. einzugreifen. Man ging dabei von der Anschauung aus, daß beide Anträge ihre wesentliche Bedeutung auf dem Gebiete des Strafrechts hätten, daß sie insbesondere den Zweck verfolgten, bei einer Reihe von Delikten den Thäter, wenn die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen sei, vor Bestrafung zu sichern.

Es erscheine aber auch in sachlicher Hinsicht keineswegs unbedenklich, dem sog. Vermögensnothstande die Bedeutung einer die Widerrechtlichkeit bezw. die Strafbarkeit der Handlung ausschließenden Thatsache beizulegen. Die in dieser Beziehung vorgesehene Einschränkung, daß der Handelnde das Werthverhältniß der einander gegenüberstehenden Rechtsgüter beachten müsse, sei zu allgemein und zu unbestimmt und gewähre weder ihm noch auch dem Richter für die Beurtheilung einen sicheren Maßstab.

Gegen den Antrag 1a wurde weiter geltend gemacht, daß die Aufstellung, die Nothstandshandlung sei zwar keine rechtmäßige, aber doch auch keine verbotene Handlung, eine Zwischenstufe schaffe, welche sich für das Civilrecht nicht empfehle, möge sie auch für das Strafrecht begründet sein.

d) Die Anträge 3a, 4 wollen ein Nothstandsrecht nur insoweit anerkennen, als auf Seiten des Handelnden eine Leibes- oder Lebensgefahr für ihn oder einen Angehörigen vorliege. Der Unterantrag 5 erweitert die vorgeschlagenen Bestimmungen dahin, daß das Nothstandsrecht auch dann Platz greifen solle, wenn es sich um die Rettung eines nicht zu den Angehörigen des Thäters zählenden Dritten oder um die Abwendung einer gemeinen Gefahr handele. In den Fällen, auf welche sich diese Anträge beziehen, soll die Gefahr durch Zerstörung oder Beschädigung einer fremden Sache abgewendet werden können, ohne daß gegen den Handelnden Nothwehr geübt werden dürfe. Der Antrag 3a enthält die Voraussetzung, daß der Nothstand ein unverschuldeter sein müsse; im Antrage 4 ist dieses Erforderniß mit Rücksicht auf die Schadensersatzpflicht des im Nothstande Handelnden fallen gelassen. Nach dem Eventualantrage 3b soll ein Nothstandsrecht außer dem Falle der Gefahr für Leib oder Leben auch bei Gefährdung des Vermögens ausgeübt werden können, jedoch nur mit der Befugniß zur Zerstörung oder Beschädigung fremder Sachen, nicht auch zur Verletzung einer Person.

Die Komm. vermochte auch den Standpunkt dieser Anträge nicht zu billigen, es erschien ihr insbesondere bedenklich, die Nothwehrlage von der Dignität der Rechtsgüter abhängig zu machen. Man besorgte, die beantragte Regelung möchte in manchen Fällen den Anforderungen des Lebens nicht gerecht werden. Es erscheine nicht gerechtfertigt, dem Eigenthümer die Nothwehrlage abzusprechen, wenn durch die Vernichtung des Eigenthums seine wirthschaftliche Existenz untergraben werden würde.

II. Zu §. 186, dessen Berathung nunmehr erfolgte, lagen die auf S. 240 unter I mitgetheilten Anträge 1 und 3 vor. §. 186. Nothwehr.

Die Komm. beschloß die Annahme des seinem sachlichen Inhalte nach mit dem §. 186 übereinstimmenden ersterwähnten Antrags und überwies den zweiten Antrag der Red.Komm. zur Prüfung. Die von einer Seite gemachte Bemerkung, daß die im Eingange des §. 186 gebrauchte Wendung „Eine widerrechtliche Handlung ist nicht vorhanden" in sprachlicher Hinsicht zu beanstanden sei und durch die Worte „Eine Handlung ist nicht widerrechtlich" ersetzt werden sollte, wurde, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß die beanstandete Fassung derjenigen des §. 53 d. St.G.B. entspreche, gleichfalls der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen.

III. Zu §. 187 lagen nachstehende Anträge vor: §. 187. Selbstschutz gegen fremde Sachen.

1. den §. 187 zu fassen:

   Eine widerrechtliche Handlung ist nicht vorhanden, wenn Jemand eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine von dieser Sache drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, sofern die Handlung zur Abwendung der Gefahr erforderlich war. Ist die Gefahr von ihm verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

2. dem ersten Satze der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmungen den Zusatz beizufügen:

   und der voraussehbare Schaden nicht außer Verhältniß (in vernünftigem Verhältnisse) zu der Gefahr stand.

3. für den Fall der Annahme des Antrags 2 dem §. 187 den Zusatz beizufügen:

   Unterbleibt die Beschädigung oder Zerstörung der Sache wegen der Unverhältnißmäßigkeit des Werthes derselben zu der drohenden Gefahr, so ist der Eigenthümer der Sache den durch dieselbe angerichteten Schaden zu ersetzen verpflichtet.

4. für den Fall, daß eine Vorschrift über die in dem Antrage 3 behandelte Frage aufgenommen wird, die Vorschrift zu fassen:

   Ist die zur Abwendung der von der fremden Sache drohenden Gefahr erforderliche Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache unterblieben, so haftet der Eigenthümer für den durch dieselbe verursachten Schaden, soweit er dadurch, daß ihre Beschädigung oder Zerstörung unterblieben ist, bereichert ist. Dies gilt auch dann, wenn die Sache nach dem in dem Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatze nicht beschädigt oder zerstört werden durfte.

5. den §. 187 im Anschluß an den Antrag 1 zu fassen:

   Nicht widerrechtlich ist die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache, wenn Jemand eine fremde Sache zerstört oder beschädigt, um eine von dieser Sache drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, sofern die Handlung zur Abwendung der Gefahr erforderlich war. Ist die Gefahr von dem Handelnden selbst verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

6. die Komm. wolle späterer Prüfung (bei der Berathung des Obligationen- oder Sachenrechts) die Frage vorbehalten, inwiefern der schuldlose Eigenthümer der auf Grund der §§. 187, 189 im Interesse eines Anderen geopferten Sachen gegen den Letzteren einen Anspruch auf Werthersatz auch dann erhalten solle, wenn weder die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach den §§. 704 ff., noch die Voraussetzungen der sog. Bereicherungsklage vorliegen. (Es handele sich um eine Enteignung der Sache des A. im Privatinteresse des B.)

Der Antrag 6 wurde zurückgezogen.

Die Komm. beschloß die Annahme der Anträge 1 und 2, verwarf die Anträge 3 und 4 und überwies den Fassungsvorschlag des Antrags 5 der Red.Komm. zur Prüfung.

Der Antrag 1 enthält dem §. 187 gegenüber die Abweichung, daß das Fehlen eigener Verschuldung in Ansehung der Verursachung der Gefahr nicht zur Voraussetzung für die Erlaubtheit der Abwehrhandlung gemacht ist. Die Abwehrhandlung soll auch dann, wenn der Handelnde die Gefahr schuldhafterweise verursacht hat, in dem Sinne rechtmäßig sein, daß die That straflos bleibt und dem Thäter die Nothwehrlage zu Statten kommt; die schuldhafte Verursachung der Gefahr soll aber die Folge haben, daß der Abwehrende schadensersatzpflichtig wird. Eine weitere Abweichung des Antrags vom Entw. besteht darin, daß es, soweit bei einer, nicht von dem Bedrohten, sondern von einem Dritten vorgenommenen Abwehrhandlung ein Verschulden in der Verursachung der Gefahr von Belang ist, nicht auf ein Verschulden des Handelnden oder

des Bedrohten, sondern nur auf ein Verschulden des Handelnden ankommen solle. Wer einem Anderen, der sich in einer durch eigenes Verschulden verursachten Gefahr befindet, Hülfe bringt, soll dem durch die Zerstörung oder Beschädigung der Sache Verletzten auch dann nicht ersatzpflichtig sein, wenn er wußte, daß der Bedrohte die Gefahr schuldhafterweise hervorgerufen habe.

Diese Abweichungen vom Entw. sowie die im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatzbestimmung wurden als sachgemäß gebilligt. Dagegen hielt es die Komm. nicht für angezeigt, das G.B. mit kasuistischen Bestimmungen, wie sie in den Anträgen 3, 4 vorgeschlagen sind, zu belasten; man befürchtete, daß dadurch die Durchsichtigkeit des Gesetzes verdunkelt und die Handhabung desselben erschwert werden möchte.

38. (S. 505 bis 518.)

I. Zu §. 191 lagen nachstehende Anträge vor: §. 191 Wirkung d. rechtskräft. Urtheils.

1. den §. 191 zu streichen;
2. an Stelle des §. 191 im Art. 11 des Entw. des E.G. als §. 293a in die C.P.O. die Vorschrift aufzunehmen:

   §. 293a. Das rechtskräftige Urtheil hat die Wirkung, daß das rechtskräftig Zuerkannte nicht mehr bestritten, das rechtskräftig Aberkannte nicht mehr geltend gemacht werden kann.

   Auf diese Wirkung kann verzichtet werden. Das Gericht darf dieselbe nur berücksichtigen, wenn sie geltend gemacht wird.
3. a) im Art. 11 des Entw. d. E.G. den §. 293 d. C.P.O. aufzuheben;

   b) als §. 191 die Vorschrift aufzunehmen:

   Urtheile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über das durch die Klage oder durch die Widerklage zum Gegenstande des Rechtsstreits gemachte Rechtsverhältniß entschieden ist.

   Die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer zur Aufrechnung gebrachten Gegenforderung ist der Rechtskraft fähig, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrags, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht ist.

   c) den §. 191 als §. 191a in folgender Fassung aufzunehmen:

   Das rechtskräftige Urtheil hat die Wirkung, daß das rechtskräftig Zuerkannte nicht mehr bestritten, das rechtskräftig Aberkannte nicht mehr geltend gemacht werden kann.

   Auf diese Wirkung kann verzichtet werden. Das Gericht darf dieselbe nur berücksichtigen, wenn sie geltend gemacht wird.
4. an Stelle des Abs. 2 des §. 191 zu bestimmen:

   Auf diese Wirkung des rechtskräftigen Urtheils kann nicht verzichtet werden. Das Gericht hat dieselbe von Amtswegen zu berücksichtigen.
5. im Art. 11 des Entw. d. E.G. als §. 293c in die C.P.O. die Vorschrift aufzunehmen:

   §. 293c. Ein rechtskräftig zuerkannter Anspruch kann im Wege anderweitiger Klage nicht mehr geltend gemacht werden, es sei denn, daß der Berechtigte auf Grund des ergangenen Urtheils eine vollstreckbare Ausfertigung nicht erlangen kann.

Die Komm. lehnte die Anträge 1, 3 und 4 ab und nahm den Antrag 2 an. Der Antrag 5 wurde zurückgezogen. Hiermit waren die im §. 191 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 enthaltenen Vorschriften unter Verweisung derselben in die C.P.O. und unter Streichung des Abs. 1 Satz 1 ihrem sachlichen Inhalte nach beibehalten. Die Diskussion erstreckte sich auf folgende Punkte:

Verweisung der §§. 191, 192 in die C.P.O.

A. Einverständniß bestand darüber, daß es mißlich erscheine, wenn die Vorschriften über die materielle Rechtskraft zum Theil in der C.P.O., zum Theil in dem B.G.B. enthalten seien. Eine solche Auseinanderreißung erschwere die Uebersicht und das Verständniß. Man erörterte daher zunächst die Vorfrage, ob eventuell die §§. 191, 192 in die C.P.O. zu verweisen seien oder ob der §. 293 d. C.P.O. in das B.G.B. herüberzunehmen sei, wie dies der Antrag 3 vorschlage. Das Letztere wurde abgelehnt, zum Theil aus den bereits in den Mot. I S. 371 hervorgehobenen Gründen. Ausschlaggebend war die Erwägung, daß die Herübernahme des §. 293 in das B.G.B. eine Aenderung der Fassung des §. 293 bedingen würde, um diese mit dem Sprachgebrauche des G.B. in Uebereinstimmung zu bringen, daß aber eine jede Fassungsänderung und insbesondere auch die in dem Antrage 3 vorgeschlagene Aenderung (statt „über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch" zu setzen „über das durch die Klage oder durch die Widerklage zum Gegenstande des Rechtsstreits gemachte Rechtsverhältniß"), obwohl dieselbe eine sachliche Abweichung von dem §. 293 nicht bezwecke, die Gefahr sehr nahe lege, daß der alte Streit über den objektiven Umfang der Rechtskraft von neuem beginnen werde, ein Streit, der jetzt von der Praxis auf Grund des Wortlauts des §. 293 geschlichtet sei. Diese Gefahr sei um so größer, als die im Antrage 3 gewählte Fassung seitens der Kritik gerade zu dem Zwecke in Vorschlag gebracht worden sei, um das dem §. 293 d. C.P.O. entgegengesetzte Prinzip zur Geltung zu bringen. Bei dieser Sachlage entschied sich die Mehrheit dafür, die §§. 191, 192 in die C.P.O. zu verweisen. Zu Gunsten der Verweisung wurde hinsichtlich des §. 191 auch bemerkt, daß der Abs. 1 Satz 2 durch den §. 686 Abs. 2 d. C.P.O. bezüglich der nach dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung entstandenen Einreden eine Einschränkung erfahre, welche bei der Versetzung des §. 191 in die C.P.O. deutlicher hervortreten werde, und daß das Gleiche von dem §. 191 Abs. 2 gelte bezüglich der dem Gebiete des Familienrechts angehörenden Rechtsstreitigkeiten, in denen die Offizialmaxime Platz greife (vergl. Mot. I S. 373, 374; C.P.O. §§. 581, 627a bis 627c in der im Art. 11 des Entw. d. E.G. vorgeschlagenen Fassung). Dem Bedenken, daß andererseits auch das B.G.B. eine Reihe von Bestimmungen enthalte, durch welche der im §. 192 Abs. 1 festgestellte subjektive Umfang der Rechtskraft erweitert werde (vergl. Mot. I S. 380, 381) und daß konsequenterweise auch diese Bestimmungen in die C.P.O. mit übernommen werden müßten, wurde keine Bedeutung beigemessen. Man glaubte, eine Verdunkelung der Tragweite des §. 192 Abs. 1 sei trotz dessen Ausscheidung aus dem B.G.B. nicht zu befürchten, und hielt es andererseits für zweckmäßig, die bezüglichen, auf der Eigenthümlichkeit einzelner Rechtsinstitute oder Rechtsverhältnisse beruhenden Sonderbestimmungen in dem G.B. zu belassen.

B. Den ersten Satz des §. 191 Abs. 1 hielt die Mehrheit für entbehrlich und in Ansehung der Fassung, zumal bei Einstellung der Vorschrift in die C.P.O., nicht für einwandfrei, weil die Worte „für das Rechtsverhältniß" im Zusammenhalte mit dem §. 293 d. C.P.O. zu Mißverständnissen Anlaß geben könnten. Soweit im ersten Satze zugleich die subjektive Tragweite der Rechtskraft zum Ausdrucke gekommen sei („zwischen den Parteien"), reiche der §. 192 aus. Daß der Abs. 2 sich nicht auf die in rem wirkenden Urtheile beziehen könne, werde durch den Wegfall des ersten Satzes wohl nicht verdunkelt werden, während andererseits dieser Satz gerade mit Rücksicht auf die Fälle der in rem wirkenden Rechtskraft zu eng erscheine.

§. 191 Abs. 1 Satz 1. Maßgebende Bedeutung des Urtheils.

Der zweite Satz des §. 191 Abs. 1, nach welchem das rechtskräftig Zuerkannte nicht mehr bestritten, das rechtskräftig Aberkannte nicht mehr geltend gemacht werden kann, wurde von einer Seite als mißverständlich bezeichnet. Es wurde darauf hingewiesen, daß z. B. bei der Verurtheilung zu einer Zinszahlung dem rechtskräftig Verurtheilten unbenommen bleiben müsse, in einem späteren Prozesse, dessen Entscheidung von der Vorfrage, ob die Zinsen pünktlich gezahlt seien, abhänge, diese Frage von neuem zur Entscheidung zu bringen, daß es ferner, wenn die Klage wegen noch nicht eingetretener Fälligkeit der Forderung abgewiesen worden sei, dem Kläger gestattet sein müsse, nach dem Eintritte der Fälligkeit den abgewiesenen Anspruch von neuem geltend zu machen. Diese Bedenken hielt man um deswillen für unbegründet, weil der Abs. 1 Satz 2 des §. 191 seine nothwendige Ergänzung im §. 293 d. C.P.O. finde und der Zusammenhang dieser beiden Vorschriften bei der Verweisung des §. 191 in die C.P.O. um so klarer hervortreten werde. Für die Streichung des Abs. 1 Satz 2 (vergl. Antrag 1) wurde geltend gemacht, die Vorschrift sei, abgesehen davon, daß die Aufstellung derartiger scharfer Antithesen für ein G.B. nicht passe, nur theilweise richtig, und, soweit richtig, selbstverständlich. Unrichtig sei die dem Satze zu Grunde liegende Anschauung, daß das Urtheil lediglich über den Rechtsschutzanspruch entscheide, das materielle Recht aber unberührt lasse. Sie hänge mit dem römischen Aktionensysteme zusammen und müsse der richtigen Auffassung Platz machen, daß von der Rechtskraft des Urtheils an das Rechtsverhältniß kraft der Feststellung durch den Richter bestehe, daß somit, wenn ein materiell unrichtiger Spruch ergehe, das frühere Rechtsverhältniß sich ändere bezw. erlösche oder ein bisher nicht bestehendes Rechtsverhältniß entstehe. Die Mehrheit der Komm. lehnte es ab, in dieser Hinsicht von der Auffassung abzugehen, welche dem Entw. bezüglich der Wirkung der Rechtskraft zu Grunde liege.

§. 191 Abs. 1 Satz 2. Geltung des Zuerkannten, Nichtgeltung des Aberkannten.

Hiermit erledigte sich der Antrag 1 auch bezüglich des Vorschlags, den Abs. 2 gleichfalls zu streichen. Davon ausgehend, daß durch das Urtheil das materielle Rechtsverhältniß so beeinflußt werde, daß dasselbe fortan nur noch nach Maßgabe der Rechtskraft bestehe, erachtete der Antragsteller als selbstverständlich, daß auf die Wirkung der Rechtskraft nicht verzichtet, eine Abänderung des rechtskräftig festgestellten Rechtsverhältnisses vielmehr nur durch ein entsprechendes Rechtsgeschäft herbeigeführt werden könne; er beanstandete andererseits den Abs. 2 Satz 2, indem er ausführte, daß die Wirkung der Rechtskraft wie die einer jeden anderen rechtsändernden Thatsache, z. B. der Zahlung,

§. 191 Abs. 2. Verzichtbarkeit. Nichtberücksichtigung des Urtheils von Amtswegen.

wenn sich die thatsächlichen Voraussetzungen derselben aus dem dem Richter vorgetragenen Rechtsstreit ergäben, stets, also auch dann berücksichtigt werden müsse, wenn die Wirkung der Rechtskraft seitens der Partei nicht besonders geltend gemacht werde.

Gegen den Abs. 2 wurden zur Begründung der Anträge 1 und 4 des Weiteren folgende Bedenken erhoben:

Anlangend den Verzicht auf die Wirkungen der Rechtskraft, so sei es, abgesehen von der Frage, ob der Standpunkt des Entw. sich nicht von demjenigen des röm. und gemeinen Rechtes entferne, weder innerlich gerechtfertigt, noch rechtspolitisch zu billigen, einen Verzicht in der Art zuzulassen, daß damit die durch das Urtheil geschlichtete Ungewißheit wieder von neuem eintrete. Es müsse im höchsten Grade bedenklich erscheinen, durch einen einseitigen, formlosen Verzicht alle Handlungen des die Staatsautorität vertretenden Gerichts hinfällig werden zu lassen und damit das Ansehen und die Würde der Gerichte und der Rechtsprechung zu gefährden und das öffentliche Rechtsbewußtsein zu schädigen. Bisher habe die Lehre von der Verzichtbarkeit der Rechtskraft höchstens theoretische Geltung besessen. Nehme man aber einen solchen Satz als Gesetzesbestimmung auf, so würden die schlimmen praktischen Folgen nicht ausbleiben. Es liege die Gefahr nahe, daß die Parteien von dem Hinweis auf die Zulässigkeit des Verzichts ausgiebigen Gebrauch in allen Fällen machen würden, in denen jede der Parteien sich benachtheiligt glaube. Der Prozeß werde dadurch zu einer Art von Lotteriespiel. Es sei auch ein innerer Widerspruch, wenn nach der C.P.O. ein Verzicht auf die in Folge des Ablaufs der Nothfrist eintretende formelle Rechtskraft nicht zulässig sein solle, der Entw. aber die Möglichkeit, eine solche Sache gleichwohl noch in die ferneren Instanzen zu bringen, auf dem Umweg einer Wiederholung der ersten Instanz eröffne. Die Feststellung des Rechtsverhältnisses durch das Urtheil sei ein öffentlich rechtlicher Akt, dessen Bestand dem Belieben der Parteien entzogen sein müsse. Von diesem Gesichtspunkt ausgehend, habe auch das röm. Recht und das preuß. A.L.R. die Zulässigkeit eines Vergleichs über rechtskräftig festgestellte Ansprüche verneint.

Aus den gleichen Gründen wurde der im Antrage 4 enthaltene Vorschlag befürwortet, die Berücksichtigung der rechtskräftigen Entscheidung von Amtswegen vorzuschreiben. Der Staat habe zwar die Pflicht, den Parteien die Mittel zur Beendigung eines Rechtsstreits zu gewähren, nicht aber die Pflicht, in derselben Sache so oft Recht zu sprechen, als dies der Willkür der Parteien beliebe.

Die Mehrheit glaubte an dem Standpunkte des Entw. festhalten zu müssen. Der Meinung, daß man den Abs. 2 unbedenklich streichen könne, ohne hierdurch eine sachliche Aenderung des Entw. herbeizuführen, wurde nicht zugestimmt. Man war der Ansicht, daß mit Rücksicht auf die zu Tage getretene Verschiedenheit der Anschauungen über das Wesen der Rechtskraft die Beibehaltung der Bestimmungen des Abs. 2 von prinzipieller Bedeutung und deshalb auch dann am Platze sei, wenn diesen Bestimmungen eine verhältnißmäßig nur geringe praktische Bedeutung zukomme.

Bezüglich des Antrags 4 wurde erwogen:

Das Prozeßrecht bilde allerdings einen Theil des öffentlichen Rechtes, und der Gang des Prozesses sei im öffentlichen Interesse geregelt. Daraus folge aber noch nicht, daß die Aufrechterhaltung der formell rechtskräftigen Urtheile im öffentlichen Interesse dem Verzichte der Parteien entzogen werden müsse. Der Zweck des Prozesses, dem Privatrechte zu seiner Befriedigung zu verhelfen, erfordere mit Rücksicht darauf, daß ein formell rechtskräftiges Urtheil immerhin mitunter materiell ungerecht sein könne, die Zulässigkeit des Verzichts. Auch die C.P.O. habe unter gewissen Voraussetzungen eine Wiederaufnahme des Verfahrens gestattet. Es ließen sich sehr wohl Fälle denken, in denen, wenngleich die Voraussetzungen der Wiederaufnahme nicht vorliegen, die Möglichkeit, im Wege des Verzichts eine erneute Verhandlung herbeizuführen, dem Interesse der Parteien entspreche und die Würde des Gerichts in keiner Weise beeinträchtige; so z. B. wenn die Klage auf Grund einer Einrede abgewiesen sei, der Beklagte sich nachträglich von der Unrichtigkeit dieser Einrede überzeuge, über andere von ihm vorgeschützte Einreden aber durch das Urtheil nicht entschieden sei. Von frivoler Wiederholung der Prozesse werde die Scheu vor der Gefahr, auch das Zuerkannte zu verlieren, sowie die Höhe der Prozeßkosten die Parteien abhalten. Wenn das bisherige Recht einen Vergleich über rechtskräftig entschiedene Ansprüche nicht zugelassen habe, so liege dies im Wesen des Vergleichs, der das Vorliegen ungewisser Rechte zur Voraussetzung habe. Die Vorschrift aber, daß das Gericht von Amtswegen die Wirkung der Rechtskraft berücksichtigen solle, gehe weit über den Zweck des Privatrechtsschutzes hinaus und könne zu großen Unzuträglichkeiten und zu unnöthiger Belästigung der Gerichte führen. Mit dem Grundsatze der Verhandlungsmaxime sei es nicht wohl verträglich, dem Beklagten einen prozessualen Vortheil aufzudrängen, von dem er selbst keinen Gebrauch zu machen wünsche. Der Standpunkt des Entw. harmonire auch mit dem Prinzipe des §. 293 d. C.P.O., sofern nach diesem Paragraphen auch hinsichtlich des objektiven Umfanges der Rechtskraft lediglich der Parteiwille maßgebend sei, von welchem es allein abhänge, inwieweit der Anspruch klagend oder widerklagend geltend gemacht oder zur Aufrechnung gebracht werden solle.

II. Zu §. 192 lagen nachstehende Anträge vor:

§. 192. Subjektiver Umfang der Rechtskraft.

1. an Stelle des §. 192 im Art. 11 des Entw. d. E.G. als §. 293c in die C.P.O. die Vorschrift aufzunehmen:

   §. 293c. Das rechtskräftige Urtheil wirkt für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien oder Inhaber der in Streit befangenen Sache für eine der Parteien geworden sind.

   Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

2. den §. 192 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Durch die rechtskräftige Entscheidung werden die Rechte Dritter nicht berührt.

Die Komm. lehnte den Antrag 2 ab und nahm den seinem sachlichen Inhalte nach mit dem Entw. übereinstimmenden Antrag 1 an. (Vgl. S. 254.)

Zur Begründung des Antrags 2 war geltend gemacht, daß die Vorschrift des §. 192, soweit die nach dem Beginne des Prozesses eintretende Rechtsnachfolge in Frage stehe, bereits im §. 236 d. C.P.O. enthalten sei, daß ferner die besondere Hervorhebung derjenigen Personen, welche nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Inhaber der in Streit befangenen Sache für eine der Parteien geworden, eine Folge zu weit gehenden Strebens nach formaler Richtigkeit sei, daß die Vorschrift in letzterer Hinsicht aber auch unbegründet erscheine. Durch die Rechtskraft des Urtheils könnten die Parteien nicht mehr und nicht weniger erreichen, als durch den Abschluß eines Anerkennungsvertrags oder eines neuen Vertrags. Die Rechte Dritter müßten stets unberührt bleiben. Den Lebensverhältnissen entspreche es dagegen nicht, wenn ein Dritter, der ein Recht für sich gar nicht in Anspruch nehme, sich darauf solle berufen dürfen, daß ihm gegenüber die Rechtskraft des zwischen den Rechtsprätendenten ergangenen Urtheils nicht wirke.

Für und gegen die Parteien u. deren Universalsukzessoren. Singularsukzessoren.

Die Mehrheit hielt diese Gründe nicht für durchschlagend. Man könne zugeben, daß die Vorschrift des §. 192 insoweit selbstverständlich sei, als sie die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils für und gegen die Parteien selbst und deren Universalsukzessoren betreffe. Soweit die Singularsukzession in Frage komme, sei sie dies keineswegs. Der mit der Beseitigung des Verbots der Veräußerung in Streit befangener Sachen und Ansprüche im Zusammenhange stehende §. 236 Abs. 3 d. C.P.O. beziehe sich zunächst nur auf den Fall, daß eine Rechtsnachfolge nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit aber vor dem Eintritte der Rechtskraft stattgefunden habe. Hinsichtlich der Inhaber sei die Vorschrift gerade mit Rücksicht darauf aufgenommen, daß in der Praxis sich Zweifel und Streitigkeiten in dieser Richtung ergeben hätten. Die Meinung, daß nur der ein eigenes Recht in Anspruch nehmende Dritte das rechtskräftige Urtheil nicht zu respektiren brauche, hänge mit der von der Komm. nicht gebilligten Ansicht zusammen, daß durch das rechtskräftige Urtheil neues Recht geschaffen werde. Der Auffassung des Lebens entspreche es durchaus, wenn auch der ein eigenes Recht nicht behauptende Dritte den Eigenthumsbeweis abwarten könne und den zwischen den Prätendenten geführten Prozeß sich gegenüber nicht gelten zu lassen brauche. Unentbehrlich sei schließlich die positive Vorschrift des Abs. 2, zumal auch der Fall getroffen werden müsse, wenn der Dritte von dem wirklich Berechtigten erworben habe, welchem sein Recht durch ein unrichtiges Urtheil abgesprochen worden sei.

Inhaber für die Parteien.

Schutz gutgl. Erwerber.

Für die von dem Entw. abweichende Fassung des Antrags 1 (statt „des . . . . Gegenstandes“ zu setzen „der . . . . Sache“) wurde die Erwägung als maßgebend bezeichnet, daß nach dem Sprachgebrauche des Entw. der Ausdruck „Gegenstand“ die Begriffe Sache und Recht umfasse, im vorliegenden Falle aber nur eine Sache im engeren Sinne in Frage stehe, weil nur bei ihr eine Inhabung möglich sei.

Beweis.

III. Die Komm. wandte sich nunmehr dem die Ueberschrift „Beweis“ tragenden zehnten Abschnitte zu.

Man war einverstanden, daß die Frage, ob dieser Abschnitt beizubehalten oder zu streichen sei, unter Erörterung der einzelnen Vorschriften geprüft werden müsse. Gegen die Aufnahme von generellen Regeln über den Beweis wurden jedoch folgende allgemeine Erwägungen geltend gemacht. Für die Regelung der Beweislast seien logische Gründe sowie Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsrücksichten maßgebend, so daß durch die Aufstellung genereller Bestimmungen Nichts gewonnen werde. Bei richtiger Fassung und Auslegung der Rechtssätze müsse sich nicht nur das Beweisthema, sondern auch die Beweispflicht von selbst ergeben. Die Vorschriften der §§. 193 bis 198 seien überwiegend doktrinären, wissenschaftlichen Inhalts; soweit sie dies seien, müßten sie gestrichen werden. Die Streichung des ganzen Abschnitts empfehle sich dann aber um so mehr, als auch der neunte Abschnitt jetzt in Wegfall gekommen sei. Die wenigen Vorschriften, deren Beibehaltung allenfalls wünschenswerth erscheinen möge, ließen sich in die C.P.O. verweisen, ohne daß hiergegen in Betracht kommen könne, daß die Mot. zur C.P.O. die Frage der Beweislast dem bürgerlichen Rechte überlassen hätten, und ohne daß man darauf einzugehen brauche, ob die Frage der Beweislast überwiegend prozessualer oder civilrechtlicher Natur sei.

Bedenken gegen d. Regelung.

Man trat sodann in die Berathung der einzelnen Bestimmungen des Abschnitts ein.

IV. Zu §. 193 war beantragt:
die Vorschrift zu streichen.

§. 193. Begründungs- und Aufhebungsthatsachen.

Der Antrag wurde angenommen.

Man hielt die Bestimmung für selbstverständlich, da sie nur ausspreche, was sich nach den Grundsätzen der Logik ergebe und deshalb auch ohne gesetzlichen Ausspruch nicht werde verkannt werden.

V. Zu §. 194 war beantragt:
die Vorschrift zu streichen.

§. 194. Hindernisse der regelm. Wirkung eines Thatbestandes.

Der Antrag wurde angenommen.

Zu Gunsten der Beibehaltung des Paragraphen war darauf hingewiesen, daß derselbe eine Vorschrift mehr positiver Natur enthalte, welche nicht auf der Logik, sondern auf Gründen der Zweckmäßigkeit beruhe, und daß es fraglich erscheine, ob die Rechtsprechung ohne diese Bestimmung zu dem gleichen Resultate kommen werde. Dieser Zweifel erschien der Mehrheit unbegründet, da die Praxis regelmäßig zu derselben Vertheilung der Beweislast gelangen müsse und bisher auch da gelangt sei, wo es an einer gesetzlichen Regel gefehlt habe. Von anderer Seite wurde für die Streichung geltend gemacht, daß die Bestimmung zum Theil unrichtig sei. Es wurde insbesondere hervorgehoben, daß in den Fällen mangelnder Willensfreiheit wegen Drohung und Betrugs die rechtliche Wirkung des Thatbestandes nicht „verneint" werde, daß sie vielmehr „gehemmt" erscheine und deshalb nicht der §. 194, sondern der §. 193 Satz 2 Platz greife. Das Gleiche gelte jetzt von der Willensbeeinflussung durch Irrthum nach den zu den §§. 98, 99 gefaßten Beschlüssen. Die Fälle, in welchen behauptet werde, daß rechtsgeschäftlich eine besondere Form bestimmt sei, seien wie diejenigen des §. 196 zu behandeln, da es sich nicht um die Be-

hauptung einer neben dem regelmäßigen Thatbestande stehenden Abrede, sondern um das Leugnen des Klagegrundes handle. In ihrem übrigen Inhalte sei die Vorschrift des §. 194 als logischer Satz zwar richtig, als Rechtssatz aber unhaltbar, da sie zu der keineswegs allgemein gerechtfertigten Vermuthung führe, daß die zur regelmäßigen Wirksamkeit erforderlichen Thatsachen, wie Geschäftsfähigkeit 2c., bis zum Gegenbeweise als vorhanden anzusehen seien.

§. 195. Erfüllung d. gewillkürten Form.

VI. Zu §. 195 war beantragt:

die Vorschrift zu streichen.

Dem Antrage wurde mit Rücksicht auf den Zusammenhang der Bestimmung mit dem §. 194 Abs. 2 stattgegeben.

VII. Die Berathung des §. 196 wurde hierauf begonnen, aber nicht zu Ende geführt.

39. (S. 519 bis 534.)

Nothstand.

I. Es lag der Antrag vor:

die Berathung über den auf S. 248 mitgetheilten, den Nothstand betreffenden Beschluß wieder aufzunehmen.

Die Komm. beschloß, dem Antrage stattzugeben, nachdem dargelegt war, daß sich in der Red.Komm. über die Bedeutung jenes Beschlusses eine Meinungsverschiedenheit herausgestellt habe, welche ihren Ausdruck in den beiden in der Vorl. Zus. aufgenommenen Fassungsvorschlägen finde.

Der eine Vorschlag geht dahin, im Anschluß an den auf S. 247 mitgetheilten, dem Beschlusse zu Grunde liegenden Antrag 1b als §. 187a zu bestimmen:

> Wer in anderen als in den im §. 187 bezeichneten Fällen durch eine im Nothstande begangene Handlung einen Anderen verletzt, ist diesem zum Ersatze des dadurch verursachten Schadens verpflichtet.

Der zweite Vorschlag geht dahin:

> an Stelle des §. 187a als §. 705a oder §. 707a in das Obligationenrecht die Vorschrift aufzunehmen:
>
> > Die Verpflichtung zum Schadensersatze wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die beschädigende Handlung im Nothstande begangen ist. Die Vorschrift des §. 187 bleibt unberührt.

Bei der nach gepflogener nochmaliger Berathung erfolgten Abstimmung über diese beiden Vorschläge wurde der erste abgelehnt, der zweite angenommen.

Von Seiten des Mitgliedes, welches den dem früheren Beschlusse zu Grunde liegenden Antrag gestellt hatte, wurde über den Zweck und die Bedeutung dieses Antrags Folgendes bemerkt:

Sein Antrag habe im Anschluß an die kritischen Bemerkungen Unger's in den Jahrb. f. Dogm. 30 S. 381, 382 ein Doppeltes bezweckt, einmal, die im Strafrecht und im Civilrechte streitige Frage offen zu lassen, wie die im Nothstande begangene Handlung aufzufassen sei, ob als eine widerrechtliche und nur straffreie, oder als eine erlaubte, in Ausübung eines Nothrechts begangene, oder endlich als eine aus der Rechtsordnung herausfallende, unverbotene Handlung, sodann aber, an die im Nothstande begangene Handlung ohne Rücksicht auf ein

Verschulden des Handelnden eine Schadensersatzpflicht zu knüpfen. Die Schadensersatzpflicht rechtfertige sich, wie man auch über die Qualifikation der Nothstandshandlung in Ansehung ihrer Rechtmäßigkeit denken möge, aus dem Gesichtspunkte, daß derjenige, welcher im Nothstande zum Zwecke der Rettung eigener Rechtsgüter fremde Rechtsgüter beschädige oder vernichte, auf eigene Gefahr, auf seine Kosten handele; es greife eine Art privater Enteignung Platz, für welche Entschädigung geleistet werden müsse. Eine Analogie böten auch die zu den §§. 187, 189 beschlossenen Vorschriften, da nach §. 187 der in rechtmäßiger Selbstvertheidigung Handelnde bei verschuldeter Hervorrufung der Gefahr Schadensersatz leisten müsse und nach dem zu §. 189 beschlossenen Zusatze (vergl. S. 244 unter V) der entschuldbare Irrthum über die Voraussetzungen erlaubter Selbsthülfe den Handelnden von der Schadensersatzpflicht nicht befreie. Mit dieser zweiten Absicht des Antrags stehe die an zweiter Stelle vorgeschlagene Fassung in direktem Widerspruche. Uebrigens solle von einem Verschulden als Voraussetzung der Schadensersatzpflicht nicht etwa in dem Umfang abgesehen werden, daß auch die im Nothstand erfolgende Schadenszufügung seitens einer unzurechnungsfähigen Person diese haftbar machen solle. Dies erhelle aber schon daraus, daß eine im Nothstande begangene „Handlung" vorausgesetzt werde.

Diesen Ausführungen gegenüber waren für die Entscheidung der Komm. folgende Erwägungen maßgebend:

Statuire man im Falle des Nothstandes eine von Verschuldung unabhängige, auf eine obligatio ex lege gegründetete Ersatzpflicht, so komme man nothwendig auch zur Haftung des furiosus und des Kindes. Es sei aber ein unerträgliches Ergebniß, daß eine Schadenszufügung, welche außerhalb des Falles eines Nothstandes nicht zum Ersatze verpflichten würde, dann eine Haftung zur Folge haben solle, wenn sie im Nothstand erfolge. Daraus, daß in dem Antrag und in der an erster Stelle vorgeschlagenen Bestimmung von „Handlung" gesprochen werde, folge der Ausschluß der Ersatzpflicht bei Unzurechnungsfähigen nicht. Der Entw. regele nur zwei Arten rechtlich erheblicher Handlungen, die Rechtsgeschäfte und die unerlaubten Handlungen. Da die Anwendung der Bestimmungen über die ersteren hier nicht in Betracht komme, bleibe für die Nothstandshandlung nur die direkte oder entsprechende Anwendung der Vorschriften über unerlaubte Handlungen übrig. Diese führe auch durchweg zu angemessenen Resultaten. Nur in einer Beziehung könnte etwa eine Berücksichtigung des dem Antrage zu Grunde liegenden Gedankens in Frage kommen, nämlich in der Richtung, ob anerkannt werden solle, daß entschuldbarer Rechtsirrthum über die Erlaubtheit der Nothstandshandlung die Schadensersatzpflicht nicht ausschließe. Wolle man in dieser Hinsicht eine Bestimmung treffen, für welche bei der Seltenheit des Falles kaum ein Bedürfniß vorliege, so habe dies bei dem §. 707 zu geschehen. Die §§. 187, 189 böten für den Antrag keine Analogieen. Der §. 187 setze ein Verschulden voraus, wie aus dem Erforderniß einer verschuldeten Gefahr sich ergebe. Nach dem zu §. 189 beschlossenen Zusatze solle der entschuldbare Irrthum über das Vorhandensein der thatsächlichen Voraussetzungen der Selbsthülfe die Ersatzpflicht nicht ausschließen; insoweit greife allerdings, anders als bei dem Nothstande, der Gesichtspunkt einer privaten Enteignung Platz. Indem der Antrag auch bei dem Nothstande diesen Gesichtspunkt zur Geltung bringen wolle,

führe er mittelbar wieder zu dem von der Komm. abgelehnten Satze, daß die Nothstandshandlung eine rechtmäßige sei. Die Aufnahme einer Vorschrift des an zweiter Stelle vorgeschlagenen Inhalts empfehle sich endlich, um dem irrigen Schluß aus der Straflosigkeit gewisser Nothstandshandlungen auf den Ausschluß einer Ersatzpflicht vorzubeugen.

§. 196. Indirektes Leugnen des rechtsgeschäftlichen Klagegrundes.

II. Es wurde hierauf die Berathung des §. 196 fortgesetzt.

Zu demselben lagen nachstehende Anträge vor:

1. an Stelle des §. 196 im Art. 11 des Entw. d. E.G. als §. 262 Abs. 2 Satz 2 in die C.P.O. die Vorschrift aufzunehmen:

   Nicht als Geständniß anzusehen ist die Erklärung, daß das von dem Gegner behauptete Rechtsgeschäft in anderer Weise, insbesondere unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung oder unter einer Zeitbestimmung vorgenommen sei.

2. a) den §. 196 ersatzlos zu streichen;

   b) eventuell den §. 196 zu fassen:

   Wer Rechte aus einem Rechtsgeschäfte geltend macht, hat zu beweisen, daß dasselbe in der von ihm behaupteten Weise zu Stande gekommen ist, auch wenn der Gegner die Errichtung zugesteht, jedoch behauptet, daß das Rechtsgeschäft in anderer Weise, insbesondere unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen oder daß für die Wirkung des Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme ein Anfangstermin bestimmt worden sei.

   Wer sich darauf stützt, daß das gegen ihn angerufene Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen oder daß für die Wirkung des Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme ein Endtermin bestimmt worden sei, hat diese Behauptung zu beweisen.

   c) falls nach dem Antrag 1 eine Ergänzung des §. 262 Abs. 2 d. C.P.O. beschlossen werden sollte, der Vorschrift folgende Fassung zu geben:

   Nicht als Geständniß anzusehen ist die Erklärung, daß das von dem Gegner behauptete Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen oder daß für die Wirkung des Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme ein Anfangstermin bestimmt worden sei.

Die Komm. beschloß, den §. 196 zu streichen und lehnte den Antrag 1 sowie den eventuellen Antrag 2c ab.

Die Mehrheit ging davon aus, daß die Beibehaltung des §. 196 oder einer entsprechenden Vorschrift im Entw. nach der beschlossenen Streichung der §§. 193 bis 195 nicht angängig sei.

Aufschiebende und auflösende Bedingung. Anfangs- und Endtermin.

Für die im Antrag 1 befürwortete Aufnahme einer mit dem sachlichen Inhalte des §. 196 übereinstimmenden Vorschrift in die C.P.O. war Folgendes geltend gemacht. Die Vertheilung der Beweislast in dem Falle, daß der Gegner behaupte, das von der anderen Seite geltend gemachte Rechtsgeschäft sei unter einer aufschiebenden oder unter einer auflösenden Bedingung oder einer Zeitbestimmung errichtet, bedürfe wegen ihrer praktischen Wichtigkeit der

gesetzlichen Regelung. Durch theoretische Erwägungen komme man in der vorliegenden Frage zu keinem zweifelfreien Ergebnisse. Anlangend insbesondere die Resolutivbedingung, so sei die im Entw. getroffene Entscheidung aus den in den Mot. I S. 384 angeführten Gründen zu billigen. Eine verschiedene Behandlung der auflösenden und der aufschiebenden Bedingung sei nicht gerechtfertigt und praktisch unzweckmäßig, da sich im Einzelfall oft schwer unterscheiden lasse, ob eine Bedingung der einen oder der anderen Art vorliege. Beim Endtermine müsse jedenfalls der Angreifende, welcher den Abschluß des Rechtsgeschäfts ohne oder mit Bestimmung des Termins behaupte, diese Behauptung beweisen; man könne aber die Resolutivbedingung nicht anders behandeln, als den Endtermin. Die Vorschrift finde die ihr angemessene Stellung in der C.P.O., da es sich um eine Ergänzung des §. 262 Abs. 2 handele. Durch die beantragte Bestimmung werde in erwünschter Weise der Neigung der deutschen Praxis zu einer Theilung des Geständnisses entgegengetreten, welche Neigung vielfach zur Folge habe, daß der Prozeßgegner, statt eine wahrheitsgemäße Gegenerklärung abzugeben, sich auf das Bestreiten der Gegenbehauptungen beschränke.

Die Anträge 2b und 2c, welche eventuell, d. h. für den Fall gestellt waren, daß, entgegen dem primären Antrage 2a, in den Entw. oder in die C.P.O. eine Bestimmung aufgenommen werden sollte, bezwecken bezüglich des Endtermins und der Resolutivbedingung eine dem Entw. entgegengesetzte Vertheilung der Beweislast, davon ausgehend, daß juristisch betrachtet das auflösend bedingte Rechtsgeschäft als ein aus zwei Willenserklärungen zusammengesetztes Rechtsgeschäft aufgefaßt werden müsse, daß es ferner unangemessen sei, von dem Kläger den Beweis der unbedingten Errichtung des von ihm behaupteten Rechtsgeschäfts auch dann zu verlangen, wenn der Beklagte die Errichtung des Rechtsgeschäfts unter einer noch nicht eingetretenen auflösenden Bedingung behaupte, und daß endlich naturgemäß demjenigen, der den Eintritt der Resolutivbedingung beweisen müsse, auch die Pflicht obliege, die Setzung derselben zu beweisen.

Die Ablehnung der Anträge 1 und 2c erfolgte aus nachstehenden Gründen. Es empfehle sich nicht, in den noch unausgetragenen Streit über die Beweislastvertheilung bei der Resolutivbedingung und dem Endtermine durch eine gesetzliche Bestimmung einzugreifen. Wenn man von einer herrschenden Meinung überhaupt reden könne, so stehe diese dem Entw. gerade entgegen. Es lasse sich kaum eine, jedes Mißverständniß ausschließende Fassung finden. Die Kritik habe Fälle beigebracht, in denen die Bestimmung des Entw. zu falschen Ergebnissen führe. Eine gesetzliche Regel würde für eine gesunde Praxis oft zur Fessel werden oder bei mechanischer Anwendung unzutreffende Entscheidungen zur Folge haben. Der für den Gesetzgeber richtige Weg sei bereits im §. 262 Abs. 2 d. C.P.O. betreten durch die Verweisung auf die Beschaffenheit des einzelnen Falles. Es bestehe kein Grund, hieran etwas zu ändern.

III. Zu §. 197 lag der Antrag vor: §. 197. Eintritt oder Ausfall der Bedingung.

Die Vorschrift zu streichen.

Der Antrag wurde in Konsequenz der vorausgegangenen Beschlüsse gebilligt.

§. 198. Bedeutung gesetzlicher Vermuthungen.

IV. Zu §. 198 lagen nachstehende Anträge vor:

1. a) den §. 198 zu streichen;
   b) im Art. 12 des Entw. d. E.G. die Nr. 1 des §. 16 d. E.G. z. C.P.O. zu streichen;
   c) zum Ersatze dieser Vorschriften im Art. 11 des Entw. d. E.G. als §. 264a in die C.P.O. die Vorschrift aufzunehmen:

   §. 264a. Thatsachen, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermuthung aufstellt, bedürfen keines Beweises. Der Beweis des Gegentheils ist zulässig, sofern nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt. Dieser Beweis kann auch durch Eideszuschiebung nach Maßgabe der §§. 410 ff. geführt werden.
2. im §. 198 bezw. in dem im Antrag 1c vorgeschlagenen §. 264a d. C.P.O. die Worte „sofern nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt" zu streichen.

Die Komm. nahm den Antrag 1a bis c an. Derselbe weicht in Ansehung des sachlichen Resultats vom Entw. nicht ab. Dagegen bezweckt der Antrag 2, den Begriff der praesumtio juris et de jure in dem künftigen Rechte zu beseitigen. Der Antragsteller führte aus, daß es sich bei dieser sog. Präsumtion nicht um eine Vermuthung handele, da eine solche begrifflich die Möglichkeit des Gegenbeweises einschließe, sondern um Rechtssätze, welche an die die sog. Vermuthung begründende Thatsache unmittelbar eine Rechtsfolge knüpfen. Der Begriff sei um so entbehrlicher, als der Entw. selbst nur im §. 1469 eine Vermuthung mit beschränkter Möglichkeit des Gegenbeweises aufstelle. Dieser Zweck des Antrags fand von mehreren Seiten Zustimmung. Es wurde dem Antrag aber entgegengehalten, daß, wenn die vorgeschlagene Bestimmung in die C.P.O. aufgenommen werde, mit Rücksicht auf die neben dem B.G.B. in Geltung bleibenden Reichs- und Landesgesetze eine Bezugnahme auf die in diesen aufgestellten unwiderleglichen Vermuthungen nicht entbehrt werden könne. Im Einverständnisse mit dem Antragsteller wurde von einer Abstimmung über den Antrag 2 Umgang genommen, nachdem vorbehalten worden war, im B.G.B. selbst die Aufstellung einer derartigen Vermuthung ganz zu vermeiden.

Zurückbehaltungsrecht.

V. Es lag der Antrag vor:

die Komm. wolle späterer Prüfung die Frage vorbehalten, ob nicht zwischen den Bestimmungen über die Selbsthülfe und denjenigen über die Sicherheitsleistung allgemeine Bestimmungen über das Rückbehaltungsrecht in das erste Buch aufzunehmen seien, wobei auch der in dem Gegenentwurfe Bähr's vorgeschlagene §. 187 zu berücksichtigen sein würde.

Die Komm. stellte fest, daß ein späteres Zurückkommen auf den bezeichneten Vorschlag durch die gegenwärtige Berathung des Allg. Theiles nicht ausgeschlossen werde.

Sicherheitsleistung.

VI. Man ging nunmehr zur Berathung des von der Sicherheitsleistung handelnden elften Abschnitts über.

§. 199. Sicherungsmittel.

Zu §. 199 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 199 zu fassen:

   Wer Sicherheit zu leisten hat, kann dies nach seiner Wahl bewirken

durch öffentliche Hinterlegung von Geld oder Werthpapieren,
durch Verpfändung von Buchforderungen, welche in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind,
durch Verpfändung beweglicher Sachen,
durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken,
durch Verpfändung von Hypotheken oder Grundschulden an inländischen Grundstücken, mit Ausschluß der Sicherungshypotheken.

Kann in dieser Weise Sicherheit nicht geleistet werden, so ist die Stellung tüchtiger Bürgen zulässig.

2. im Abs. 1 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmungen statt „durch Verpfändung von Buchforderungen, welche in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind" zu setzen „durch Verpfändung von Buchforderungen, welche in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind".

Beide Anträge wurden angenommen. Der Antrag 1 weicht im Abs. 1 vom Entw. in dreifacher Beziehung ab. Er berücksichtigt, indem er die Worte „Wer zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist" durch die Worte ersetzt „Wer Sicherheit zu leisten hat", die Fälle, in welchen Jemand zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt ist; vergl. z. B. §. 234, §. 521 Abs. 4, §. 595 Abs. 3. Ferner sind die Worte „in einem dem Werthe des zu sichernden Rechtes entsprechenden Betrage" als überflüssig weggelassen. Endlich ist unter die Sicherungsmittel die Verpfändung von Buchforderungen, welche in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind, aufgenommen. Diese Abweichungen vom Entw. wurden gebilligt. Gegenüber der Zulassung der letztgenannten Forderungen wurde freilich das Bedenken angeregt, daß die Sicherheitsleistung durch Verpfändung derselben den Empfänger der Sicherheit deshalb weniger günstig stelle, als die Sicherheitsleistung durch Verpfändung beweglicher Sachen, Bestellung von Hypotheken oder Verpfändung von solchen oder von Grundschulden, weil bei der Verpfändung von Buchforderungen seitens eines Nichtberechtigten der gutgläubige Empfänger nicht geschützt werde. Indessen war man einverstanden, daß dieses Bedenken im Hinblick auf die wachsende Bedeutung der Staatsschuldbuchforderungen und auf die die Zulassung derselben als Sicherungsmittel bezielenden Wünsche mehrerer Regierungen nicht dazu führen könne, den Vorschlag abzulehnen, um so weniger, als auch dem Sicherheitsberechtigten stets die Umtauschung der ihm verpfändeten Buchforderung in Inhaberschuldverschreibungen freistehe. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Einbeziehung der Reichsschuldbuchforderungen erschien mit Rücksicht auf das Gesetz, betreffend das Reichsschuldbuch, vom 31. Mai 1891 geboten.

Der Abs. 2 des §. 199 ist im Antrag 1 in sachlicher Hinsicht nicht geändert; der Abs. 3 wurde als entbehrlich gestrichen.

Bemerkt wurde noch, daß der Ausdruck „öffentliche Hinterlegung" im Abs. 1 in der Voraussetzung beibehalten sei, daß die Komm. die engere Definition dieses Ausdrucks im §. 272 streichen und die auf alle Arten der öffentlichen Hinterlegung bezüglichen Bestimmungen des §. 280 in das E.G. verweisen werde.

§. 200. Wirkung der Hinterlegung.

VII. Zu §. 200 war beantragt:

im §. 200 statt „landesgesetzlich" zu setzen „nach landesgesetzlicher Vorschrift".

Der §. 200 wurde seinem sachlichen Inhalte nach gebilligt.

§. 201. Tauglichkeit der Werthpapiere.

VIII. Zu §. 201 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den Abs. 1 des §. 201 zu fassen:

   Werthpapiere sind zur Sicherheitsleistung geeignet, wenn sie einen Kurswerth haben, entweder auf den Inhaber lauten oder als Namenpapiere auf. Grund eines Blankoindossaments umlaufen und wenn sie einer Gattung angehören, in welcher Mündelgelder angelegt werden dürfen.

2. dem Abs. 1 des §. 201 beizufügen:

   Mit den Werthpapieren sind die zu denselben gehörigen, noch nicht fälligen Zinsscheine, Rentenkupons, Gewinnantheil- und Erneuerungsscheine zu hinterlegen. Die Vorschrift des §. 1214 Abs. 1 bleibt unberührt.

Beide Anträge wurden angenommen.

a) In Betreff des Antrags 1 war erwogen:

Unter den nach §. 1664 Abs. 2 zur Anlegung von Mündelgeldern geeigneten Werthpapieren könnten auch Namenpapiere vorkommen, so bei den in Nr. 4 erwähnten Schuldverschreibungen von Kreditanstalten kommunaler Körperschaften und unter Umständen bei den auf Grund der Nr. 6 vom Bundesrathe zugelassenen Werthpapieren. Soweit solche Namenpapiere durch Blankoindossament übertragbar seien, bestehe kein Grund, sie nicht als Sicherheitsmittel zuzulassen, wenn auch dadurch der Kreis der zur Sicherheitsleistung geeigneten Papiere keine erhebliche Erweiterung erfahre. Freilich werde der Empfänger des Papiers zur Prüfung der Echtheit der Unterschrift des letzten Indossanten genöthigt; indessen biete diese Prüfung keine erheblichen Schwierigkeiten.

Der noch weiter gehende Vorschlag Koch's (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 257), alle von der Reichsbankverwaltung für lombardfähig erklärten Werthpapiere als zur Sicherheitsleistung geeignet zu behandeln, wurde gleichfalls in Erwägung gezogen, aber nicht zum Gegenstand eines Antrags gemacht. Es wurde gegen den Vorschlag bemerkt, die Grundsätze, nach welchen die Reichsbank die Lombardfähigkeit beurtheile, böten für die Tauglichkeit eines Papiers als Sicherungsmittel deshalb keine entsprechende Gewähr, weil die Reichsbank nur auf kurze Fristen beleihe; auch seien jene Grundsätze erheblichem Wechsel unterworfen. In Betracht komme ferner die seitens der meisten Handelskammern dem Vorschlage gegenüber eingenommene ablehnende Haltung (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 257, VI S. 207).

Hinterlegung der noch nicht fälligen Zinsscheine ꝛc.

b) Die Annahme des Antrags 2 erfolgte aus nachstehenden Gründen:

An sich erscheine es selbstverständlich, daß ein zur Sicherheitsleistung bestimmtes Werthpapier mit allen Nebenpapieren zu hinterlegen sei. Es folge dies zwar nicht aus dem Erfordernisse, daß das Papier einen Kurswerth haben müsse, denn es gebe nur einen Kurswerth für bestimmte Gattungen von Werth-

papieren, nicht für das einzelne Stück einer Gattung; wohl aber folge jener Satz aus dem Zwecke der Hinterlegung, der eventuellen Verwerthung des hinterlegten Papiers, welche Lieferbarkeit desselben voraussetze (vergl. auch die Mot. zu §. 94 des Entw. eines Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, S. 205). Indessen empfehle sich die Aufnahme einer Verdeutlichung, wie solche im ersten Satze der im Antrage 2 vorgeschlagenen Bestimmung enthalten sei, deshalb, weil der Entw. selbst sich an anderen Stellen mehrfach darüber ausspreche, ob sich die Verpflichtung zur Hinterlegung von Werthpapieren auch auf die Nebenpapiere erstrecke oder nicht (vergl. §. 1036 Abs. 2, §. 1670 Abs. 1, §. 1822 Abs. 2). Ein Werthpapier ohne die Nebenpapiere sei schon deshalb zur Sicherheitsleistung untauglich, weil im Falle der Ausloosung die Beträge der nicht zurückgelieferten Zinsscheine von dem Betrage des Hauptpapiers abgezogen würden und so der Sicherungszweck mehr oder weniger vereitelt werden könne. Von einer Seite sei der Einwand erhoben, der Vorschlag gehe zu weit, weil es im Verkehr üblich sei, Zinsscheine vor der Verfallzeit loszutrennen, die Zinsscheine auch für sich hinterlegbar seien, mithin das Fehlen einiger Zinsscheine die Tauglichkeit des Hauptpapiers zur Sicherheitsleistung nicht ausschließen könne; dieser Einwand treffe aber nicht zu, da ein Handel mit noch nicht fälligen Zinskupons nicht bestehe. Die Erwähnung der Gewinnantheilscheine empfehle sich, weil auch Aktien verstaatlichter Eisenbahngesellschaften und solche Aktien in Frage kommen könnten, in Ansehung deren durch Bundesrathsbeschluß bestimmt sei, daß Mündelgelder in denselben angelegt werden dürfen. Anlangend den zweiten Satz der im Antrage 2 vorgeschlagenen Bestimmungen, so sei zutreffend, daß die Hinterlegung dem Besteller der Sicherheit die Verfügung über die fällig werdenden Zinsscheine nicht entziehe. Es werde aber im Hinblick auf den von dem Pfandrecht an Inhaberpapieren handelnden §. 1226 nachzuprüfen sein, ob es angemessen sei, die in Rede stehende Vorschrift durch Bezugnahme auf den §. 1214 Abs. 1 zum Ausdrucke zu bringen. Bezüglich der Redaktion wurde noch der Wunsch ausgesprochen, daß die im Verkehre herrschende Anschauung, nach welcher das Stück selbst mit den Nebenpapieren zusammen das Werthpapier bilde, im Gesetze Berücksichtigung finden möge.

Der Abs. 2 des §. 201 wurde gebilligt.

IX. Zur Berathung gelangte hierauf der Antrag: Werthgrenze der Buchforderungen.

hinter dem §. 201 als §. 201a die Vorschrift aufzunehmen:

> Mit einer in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragenen Buchforderung kann nur in Höhe von drei Viertheilen des Kurswerths der dem Buchgläubiger im Falle der Löschung seiner Forderung auszuliefernden Werthpapiere Sicherheit geleistet werden.

sowie der Unterantrag:

> Die vorstehende Bestimmung nach Maßgabe des oben unter VI mitgetheilten Antrags 2 zu ergänzen.

Die Anträge wurden in Konsequenz des zu § 199 Abs. 1 gefaßten Beschlusses angenommen.

§. 202. Tauglichkeit bewegl. Sachen.

X. Zu §. 202 war beantragt:

dem §. 202 beizufügen:

Zur Annahme von Sachen, deren Verderb zu besorgen oder deren Aufbewahrung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, ist der Bererechtigte nicht verpflichtet.

Der §. 202 wurde mit diesem Zusatz, in welchem man die angemessene Ausfüllung einer Lücke des Entw. erblickte, von der Komm. angenommen.

40. (S. 535 bis 542.)

§. 208. Tauglichkeit d. Hypotheken und Grundschulden. Umtausch der Sicherungsmittel.

I. Der seinem sachlichen Inhalte nach von keiner Seite beanstandete §. 203 wurde gebilligt.

Zur Berathung gelangte hierauf der Antrag:

als §. 203a die Bestimmung aufzunehmen:

Der Verpflichtete kann die zur Sicherstellung verwendeten Gegenstände gegen andere geeignete Gegenstände von ausreichendem Werthe umtauschen.

sowie der Unterantrag:

an Stelle dieser Vorschrift zu bestimmen:

Der Verpflichtete kann die zur Sicherstellung verwendeten Gelder oder Werthpapiere gegen andere Werthpapiere von ausreichendem Werthe umtauschen.

Die Komm. beschloß, die in dem Unterantrage vorgeschlagene Bestimmung anzunehmen.

Erwogen war:

Die Auswahl unter den verschiedenen, nach §. 199 zugelassenen Mitteln zur Sicherheitsleistung stehe zwar demjenigen zu, welcher die Sicherheit zu leisten habe, die einmal vollzogene Wahl müsse aber unter Anwendung der in den §§. 208, 209 hinsichtlich der Alternativobligationen aufgestellten Grundsätze an sich als unwiderruflich gelten. Eine Ausnahme hiervon sei nur zuzulassen, wenn und soweit ein dringendes praktisches Bedürfniß bestehe, dem Verpflichteten auch nach erfolgter Sicherheitsleistung eine Aenderung der von ihm getroffenen Wahl zu gestatten und diesem Bedürfniß ohne Gefährdung oder erhebliche Belästigung des Empfängers der Sicherheitsleistung Rechnung getragen werden könne. Diese Voraussetzungen seien für den Fall der Hinterlegung von Geld oder Werthpapieren für zutreffend zu erachten. Der Sicherungsberechtigte habe hier in der That aus dem Umtausch eine Gefährdung seiner Sicherheit nicht zu befürchten, vorausgesetzt, daß die an Stelle der zurückgenommenen Sicherheit hinterlegten Werthpapiere den Anforderungen des §. 201 entsprächen. Die Prüfung dieser Frage sei mit Schwierigkeiten nicht verbunden, so daß aus dem Umtausch auch erhebliche Unbequemlichkeiten für den Gläubiger nicht erwüchsen. Andererseits könne der Hinterleger ein großes Interesse an dem Umtausche namentlich dann haben, wenn er beabsichtige, die hinterlegten Werthpapiere zu verkaufen. Dagegen erscheine es bedenklich, dem Verpflichteten nach dem Vorschlage des Hauptantrags den Umtausch der zur Sicherstellung verwendeten Gegenstände gegen andere geeignete Gegenstände von ausreichendem Werthe

allgemein zu gestatten. Wenn zur Rechtfertigung dieses weiter gehenden Antrags die Bestimmung des §. 205 angezogen werde, so sei darauf hinzuweisen, daß der §. 205 nur Vorkehr gegen eine etwa eintretende Minderung der Sicherheit treffe. Dem weiter geltend gemachten Argumente gegenüber, daß für den Gläubiger nicht der einzelne zur Sicherstellung verwendete Gegenstand als solcher, sondern wesentlich der in ihm verkörperte wirthschaftliche Werth Bedeutung habe, müsse in Betracht gezogen werden, daß der wirthschaftliche Werth der einzelnen Sicherheitsmittel ein sehr verschiedener sei. Der Gläubiger, zu dessen Gunsten Werthpapiere hinterlegt worden seien, die jederzeit mit Leichtigkeit verwerthet werden können, würde in eine erheblich ungünstigere Lage gerathen, wenn er sich fortan mit der Verpfändung eines vielleicht schwer verkäuflichen Gemäldes begnügen müßte. Die Entscheidung der Frage, ob der an Stelle der zurückgezogenen Sicherheit zur Sicherstellung angebotene Gegenstand ein genügendes Aequivalent biete, lege zudem dem Gläubiger eine schwere Prüfung auf, und zwar nicht nur für den Fall der Sicherheitsleistung durch Verpfändung beweglicher Sachen, sondern auch für den Fall der Sicherheitsleistung durch Bestellung oder Verpfändung von Hypotheken. Die unbeschränkte Zulassung der Umtauschung der zur Sicherheitsleistung verwendeten Gegenstände würde zu Prozessen führen, durch welche das Institut der Sicherheitsleistung leicht an Werth verlieren könnte.

II. Zu §. 204 lagen nachstehende Anträge vor: §. 204. Tauglichkeit des Bürgen.

1. den §. 204 zu fassen:

   Ein Bürge ist tüchtig, wenn er ein der Höhe der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt und seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande hat.

   Die Bürgschaftserklärung muß in schriftlicher Form unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage erfolgen.

2. a) den §. 204 zu streichen;

   b) dem letzten Satze der zu §. 199 beschlossenen Vorschrift den Zusatz beizufügen:

   Dieselben (d. h. die Bürgen) haben sich als Selbstschuldner zu verpflichten.

3. zu Antrag 1 der Unterantrag:

   den Abs. 1 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung zu fassen:

   Als Bürge ist nur zuzulassen, wer seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande hat.

Der Antrag 2 wurde im Laufe der Verhandlung zurückgezogen.

Die Komm. beschloß, den §. 204 in der Fassung des Antrags 1 anzunehmen.

Erwogen war:

Der dem Unterantrage 3 zu Grunde liegende Gedanke, die Frage, ob ein zum Zwecke der Sicherheitsleistung benannter Bürge, welcher seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande habe, eine genügende Gewähr für die Erfüllung der ihm aus der Bürgschaft erwachsenden Verbindlichkeiten biete, lediglich dem freien richterlichen Ermessen zu überlassen, sei nicht zu billigen. Zu Gunsten desselben

werde geltend gemacht, daß der Entw. die Erwägung des Richters ohne zureichenden Grund beschränke, zumal Fälle denkbar seien, in welchen ein vermögensloser Mann in Folge seiner geistigen Begabung und seines zuverlässigen Karakters eine größere Sicherheit zu bieten im Stande sei, als eine mit genügendem Vermögen ausgestattete, aber verschwenderische Person. Diesen Ausführungen sei entgegenzusetzen, daß die Aufstellung gewisser objektiver Momente für die Würdigung der Tüchtigkeit eines Bürgen den Verkehrsbedürfnissen entspreche und im Interesse der Rechtseinheit insofern geboten sei, als in Ermangelung der Aufstellung bestimmter reichsgesetzlicher Erfordernisse voraussichtlich die Rechtsprechung in den einzelnen Bundesstaaten an den von den bisherigen Landesgesetzen verlangten, verschieden gestalteten Erfordernissen festhalten würde. Es entspreche der Natur der Sache, auf den Besitz eines der Höhe der zu leistenden Sicherheit entsprechenden Vermögens abzustellen, und zwar in dem Sinne, daß regelmäßig wiederkehrende Einkünfte auch als Vermögensbestandtheile zu betrachten seien.

Mit Rücksicht darauf, daß die Bürgschaft den dem Gebiete des Realkredits angehörenden Rechtsformen gegenüber schon an sich ein minderwerthiges Sicherungsmittel sei, erscheine es geboten, die Bürgschaftsbestellung nur dann als geeignetes Mittel zur Sicherheitsleistung anzuerkennen, wenn sie schriftlich und unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage ertheilt werde. Durch das Erforderniß der Schriftlichkeit werde die Gefahr einer Bestreitung der Verbürgung gemindert und dem Gläubiger eventuell die Möglichkeit gewährt, im Wege des Urkundenprozesses gegen den Bürgen vorzugehen. Der Verzicht auf die Einrede der Vorausklage erhöhe wegen der hierdurch erleichterten Exekutionsmöglichkeit gleichfalls den Werth der Bürgschaft.

§. 205. Unzureichendwerden der Sicherheit.

III. Zu §. 205 war beantragt:

den §. 205 zu fassen:

> Wird die geleistete Sicherheit ohne Verschulden des Berechtigten unzureichend, so ist sie zu ergänzen oder anderweit Sicherheit zu leisten.

Der sachliche Inhalt des §. 205 wurde von keiner Seite beanstandet und der Antrag, als lediglich die Fassung betreffend, der Red.Komm. überwiesen.

Stellung d. Vorschr. über Schenkung, Anerkenntniß, Vergleich.

IV. Es folgte die Berathung des auf S. 166 unter I mitgetheilten Antrags, welche bis zum Abschlusse der sachlichen Erörterung des Allg. Theiles ausgesetzt worden war.

Der Antrag lautet:

dem die Rechtsgeschäfte betreffenden Abschnitte sollen am Schlusse zwei Titel beigefügt, in den ersten dieser Titel unter der Ueberschrift „Schenkung" die noch näher zu prüfenden Vorschriften der §§. 437 bis 452 und in den zweiten Titel unter der Ueberschrift „Anerkenntniß. Vergleich." folgende Vorschriften aufgenommen werden:

§. . . . . (§. 290 Abs. 3, §§. 683, 684.)

> Wird das Bestehen eines der Verfügung der Parteien unterliegenden Rechtsverhältnisses, zu dessen Begründung deren Willenserklärung genügt, vertragsmäßig anerkannt, so ist das Anerkenntniß für die Parteien und deren Rechtsnachfolger maßgebend. Bei

einem Schuldanerkenntnisse bedarf es nicht der Angabe des Verpflichtungsgrundes, auf welchem die anerkannte Schuld beruht.

Der Anerkenntnißvertrag ist nur gültig, wenn das Anerkenntniß in schriftlicher Form erklärt ist. Schreibt das Gesetz für die Begründung des Rechtsverhältnisses, welches den Gegenstand des Anerkenntnisses bildet, eine Form vor, so ist diese Form auch für den Anerkenntnißvertrag erforderlich.

Diese Vorschriften finden auf das Anerkenntniß des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses entsprechende Anwendung.

§§. . . . .

(Die zu den §§. 666, 667 zu beschließenden Bestimmungen.)

Die Komm. wandte sich zunächst der Frage zu, an welcher Stelle im Entw. die Lehre von der Schenkung abzuhandeln sei, und entschied sich dafür, dieselbe im Obligationenrechte zu belassen. Es wurde hierauf beschlossen, die Berathung der auf den Vergleich und auf den Anerkennungsvertrag sich beziehenden Vorschläge der Berathung des Obligationenrechts vorzubehalten, unbeschadet späterer Entscheidung darüber, ob die betreffenden Bestimmungen nachträglich in den Allg. Theil zu verweisen seien.

Zur Begründung des Antrags, die Schenkung in den Allg. Theil zu versetzen, war im Wesentlichen Folgendes geltend gemacht. Die Schenkung sei ein allgemeiner Karakter, welchen die verschiedensten Rechtsgeschäfte annehmen könnten. Auch die Uebertragung des Eigenthums, die Bestellung eines Nießbrauchs, einer Servitut könne sich in die Form einer Schenkung kleiden. Die Fälle, in welchen der Schenkung ein obligatorisches Schuldverhältniß vorausgehe oder sich obligatorische Wirkungen an dieselbe knüpften, seien so selten, daß sie die Verweisung in das Obligationenrecht nicht zu rechtfertigen vermöchten. Mit Rücksicht auf ihre ausschließliche Beziehung zum Vermögensrechte würde die Schenkung an sich in einen allgemeinen, von den Vermögensrechten handelnden Theil gehören. Nach dem dem Entw. zu Grunde liegenden Systeme rechtfertige sich die Verweisung in den Allg. Theil, welcher neben den Grundsätzen, welche für alle Materien von Bedeutung seien, auch solche enthalte, deren Bereich sich auf mehrere, wenn auch nicht auf alle Spezialmaterien erstrecke.

Die Mehrheit ging dagegen von nachstehenden Erwägungen aus:

Für die Belassung der Schenkung im Obligationenrechte spreche, abgesehen davon, daß weitaus die meisten neueren Gesetzgebungswerke ihr diese Stellung anwiesen, der Umstand, daß die Schenkung in gleicher Weise wie der Kauf und der Tausch eine causa für Vermögensübertragungen bilde und deswegen im Zusammenhange mit diesen Geschäften zu regeln sei. Die Schenkung trage ferner die Möglichkeit eines Widerrufs in sich und könne, da ein etwaiger Irthum in der causa die dingliche Seite des Geschäfts unberührt lasse, Kondiktionen im Gefolge haben; auch seien andere dem Obligationenrecht angehörende Fragen, z. B. die Frage der Gewährleistung, auch für die Schenkung zu beantworten. Diese mannigfachen Beziehungen zum Obligationenrechte ließen es angezeigt erscheinen, die Schenkung im Obligationenrecht abzuhandeln; es sei auch schwerlich zu bezweifeln, daß die sie betreffenden Vorschriften an dieser Stelle und in diesem Zusammenhange würden gesucht werden.

41. (S. 543 bis 554.)

Berichtigung des Zeitpunkts des Todes im Anfechtungsprozesse.

I. In der Zus. d. Red.Komm. lauten die Bestimmungen, welche nach den auf S. 11 bis 28 mitgetheilten Verhandlungen als §§. 836o bis 836r in die C.P.O. eingestellt werden sollen, wie folgt:

§. 836o. Zur Erhebung der Anfechtungsklage ist ein Jeder berechtigt, welcher an der Aufhebung der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat.

§. 836p. Die Anfechtungsklage kann auch darauf gegründet werden, daß die Todeserklärung mit Unrecht erfolgt oder daß der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen unrichtig festgestellt sei.

Anmerkung. Hinsichtlich der Wirkung der Anfechtung bestanden in der Red.Komm. Zweifel darüber, ob mit der Anfechtungsklage nur die Aufhebung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils, oder ob auch eine bloße Berichtigung des festgestellten Todestags erreicht werden könne.

§. 836q. Die Nothfrist zur Erhebung der Anfechtungsklage beginnt, wenn die Klage nicht aus einem der im §. 834 bezeichneten Gründe erhoben wird, mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils.

§. 836r. Die Anfechtungsklage ist gegen denjenigen zu richten, welcher die Todeserklärung erwirkt hat, falls aber dieser die Klage erhebt oder falls er verstorben oder sein Aufenthalt unbekannt oder im Ausland ist, gegen den Staatsanwalt.

Auf das Verfahren finden die Vorschriften der §§. 608, 610, 611, 614 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

Anmerkung. Vorbehalten bleibt die Frage, ob der allegirte §. 611 mit Rücksicht darauf, daß der in demselben in Bezug genommene §. 577 im Art. 11 des Entw. d. E.G. geändert ist, ebenfalls eine Aenderung zu erleiden habe, oder ob im §. 836r statt auf den §. 611 Abs. 1 unmittelbar auf die in demselben allegirten Vorschriften zu verweisen sei.

Die dem §. 836p von der Red.Komm. beigefügte Anmerkung gab Anlaß, daß folgender Antrag eingebracht wurde:

1. a) Falls es bei den gefaßten Beschlüssen verbleibt, dürfte die in der Zus. d. Red.Komm. dem §. 836p d. C.P.O. beigefügte Anmerkung zu streichen und im Prot. als die Anschauung der Komm. auszusprechen sein, daß mit der Anfechtungsklage, auch wenn dieselbe darauf gegründet ist, daß der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen unrichtig festgestellt sei, nur die Aufhebung der Todeserklärung, nicht die Feststellung einer anderen Todeszeit erwirkt werden könne. Die Aufhebung der Todeserklärung könne nämlich auch beim Vorhandensein mehrerer Anfechtungsberechtigter mit Wirkung für alle Berechtigten auf die von einem derselben erhobene Anfechtungsklage erfolgen, weil durch sie auch die übrigen Berechtigten ohne Weiteres

ihr Ziel erreichten. Dagegen könnten, wenn die Todeszeit unrichtig festgestellt sei, die mehreren Anfechtungsberechtigten über die richtige Todeszeit verschiedener Ansicht sein, und es gehe nicht an, die auf die Anfechtungsklage desjenigen, der zuerst das Urtheil erwirkt habe, festgestellte Todeszeit ohne Weiteres allen anderen Berechtigten gegenüber für maßgebend zu erklären. Hierzu bedürfte es einer Gestaltung des Anfechtungsverfahrens, durch welche, wie es in den auf die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien, der Aktiengesellschaft und der eingetragenen Genossenschaft bezüglichen Vorschriften der Art. 190a, 222 d. H.G.B., in der Fassung des Ges. v. 18. Juli 1884, und des §. 49 des Genossenschaftsges. v. 1. Mai 1889 geschehen sei, alle solche Anfechtungen zusammengefaßt und einheitlicher Entscheidung entgegengeführt werden.

b) Sollte die Komm. sich für die Wiederaufnahme der Berathung und für eine Aenderung der gefaßten Beschlüsse entscheiden, so dürfte es sich empfehlen, den §§. 836p, 836q d. C.P.O. folgende Fassung zu geben:

§. 836p. Die Anfechtungsklage kann auch darauf gegründet werden, daß die Todeserklärung mit Unrecht erfolgt sei. Mit der Anfechtungsklage kann auch beantragt werden, statt des unrichtig festgestellten Zeitpunkts des Todes des Verschollenen einen bestimmten anderen Zeitpunkt festzustellen.

§. 836q. (Für die Anfechtungsklage ist das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke das Aufgebotsgericht seinen Sitz hat.)

Eine Anfechtungsklage, mit welcher die Feststellung eines anderen Zeitpunkts des Todes des Verschollenen beantragt wird, findet nur binnen der Frist von einem Monate statt, welche mit der Verkündung des Ausschlußurtheils beginnt. Die mündliche Verhandlung erfolgt nicht vor dem Ablaufe dieser Frist. Mehrere Anfechtungsprozesse sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

Erhalte der §. 836q die vorstehende Fassung, so wäre für die Redaktion zu empfehlen, den Abs. 2 des §. 836r als zweiten Satz in den Abs. 1 des §. 836q zu versetzen. Der Abs. 1 des §. 836r wäre dann dem §. 836o als zweiter Absatz anzufügen, so daß der §. 836r als solcher hinwegfiele.

Des Weiteren waren folgende Anträge gestellt:

2. den §. 836p hinter dem §. 836r einzustellen und demselben folgenden Zusatz beizufügen:

Ergiebt sich, daß der Zeitpunkt des Todes unrichtig festgestellt ist, so hat das Gericht die Sache zur anderweitigen Feststellung dieses Zeitpunkts an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Der auf Antrag festgesetzte Termin zur weiteren Verhandlung ist durch Anheftung an die Gerichtstafel bekannt zu machen. Der Antragsteller

und die in das Verfahren eingetretenen Antragsberechtigten sind zu laden.

Die Todeserklärung tritt erst mit der Feststellung des Todestags in Kraft.

hierzu der Unterantrag:

a) im Abs. 1 Satz 1 der im Antrage 2 vorgeschlagenen Bestimmungen statt „das Gericht die Sache zur anderweitigen Feststellung dieses Zeitpunkts an das Amtsgericht zurückzuverweisen" zu setzen „das Gericht das die Todeserklärung aussprechende Urtheil insoweit aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Feststellung der Todeszeit an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Das Amtsgericht ist bei dieser Feststellung an die von dem Prozeßgerichte getroffene Anordnung gebunden.

b) im Abs. 2 der im Antrage 2 vorgeschlagenen Bestimmungen hinter dem Worte „tritt" einzufügen „im Falle des Abs. 1".

3. die Komm. wolle beschließen:

a) Durch das auf die Anfechtungsklage ergehende Urtheil kann auch an Stelle des festgestellten Zeitpunkts des Todes ein anderer Zeitpunkt festgestellt werden.

b) Das Verfahren ist in der Art zu ordnen, daß

α) wenn mehrere Anfechtungsklagen erhoben werden, durch welche eine anderweitige Bestimmung der Todeszeit verlangt wird, über alle Klagen gemeinschaftlich verhandelt und einheitlich entschieden wird;

β) das die Todeszeit anderweit bestimmende Urtheil als ein Bestandtheil des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils behandelt wird, daher wie dieses in rem wirkt und, falls später auf Grund anderweitiger Anfechtungsklage die Todeserklärung selbst aufgehoben wird, dadurch ebenfalls wegfällt.

c) Die Red.Komm. hat unter Berücksichtigung des Antrags 1 zu prüfen, ob und welche Ergänzungen der §§. 836o ff. d. C.P.O. erforderlich sind, um die unter a und b bezeichneten Zwecke zu erreichen; die für nothwendig erachteten Vorschriften sind in die Anmerkung einzustellen, welche die Bestimmungen enthält, die behufs der Regelung des die Todeserklärung betreffenden Verfahrens in die C.P.O. aufgenommen werden sollen. (Vergl. S. 11 bis 28.)

4. im Art. 11 des Entw. d. E.G. folgende Vorschriften in die C.P.O. aufzunehmen:

§. 836o. Die Anfechtungsklage kann auch darauf gegründet werden, daß die Todeserklärung mit Unrecht erfolgt oder daß der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen unrichtig festgestellt sei.

Zur Erhebung der Anfechtungsklage ist ein Jeder berechtigt, welcher an der Aufhebung der Todeserklärung oder an der Berichtigung der Feststellung des Todestags des Verschollenen ein rechtliches Interesse hat.

§. 836p. Die Nothfrist zur Erhebung der Anfechtungsklage beginnt, wenn die Klage nicht aus einem der im §. 834 bezeichneten Gründe erhoben wird, mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils.

§. 836q. Die Anfechtungsklage ist gegen denjenigen zu richten, welcher die Todeserklärung erwirkt hat, falls aber dieser die Klage erhebt oder falls er verstorben oder sein Aufenthalt unbekannt oder im Ausland ist, gegen den Staatsanwalt.

Auf das Verfahren finden die Vorschriften der §§. 608, 610, 611, 614 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

§. 836r. Mehrere Anfechtungsprozesse, welche rechtshängig geworden sind bis in einem derselben ein Urtheil verkündet ist, müssen verbunden werden.

§. 836s. Ist mit der Anfechtungsklage die Berichtigung der Feststellung des Todestags beantragt, so kann in dem Urtheil ein anderer Todestag, als der im Ausschlußurtheile bestimmte, festgestellt werden.

5. die von der Red.Komm. beschlossenen §§. 836o bis 836r unverändert zu belassen und die dem §. 836p in der Zus. d. Red.Komm. beigefügte Anmerkung zu streichen.

Die Komm. beschloß, in die Berathung dieser Anträge einzutreten. Der Antrag 1 wurde im Laufe der Debatte zu Gunsten des Antrags 3 zurückgezogen. Das Ergebniß der Abstimmung war, daß, nachdem für den Fall der Annahme des Antrags 2 der zu demselben gestellte Unterantrag Billigung gefunden hatte, der Antrag 3 angenommen wurde, womit sich die Anträge 2, 4 und 5 erledigten.

Für die Entscheidung waren folgende Erwägungen maßgebend:

Nach dem Wortlaute des §. 836p und nach dem Zusammenhange, in welchem die Vorschrift mit den vorausgeschickten Bestimmungen stehe, rechtfertige sich zwar zunächst die Annahme, daß durch eine Anfechtungsklage, mit welcher der in dem Urtheile festgestellte Todestag angegriffen werde, lediglich die Aufhebung des Urtheils, nicht aber auch eine berichtigende Feststellung dieses Tages durch das Anfechtungsgericht erreicht werden könne. Es lasse sich aber nicht verkennen, daß die Auslegung auch dahin gelangen könne, das Anfechtungsgericht zur selbständigen Vornahme dieser Berichtigung für befugt zu erachten. Der Zweifel müsse durch eine in der einen oder anderen Richtung zu treffende Entscheidung gehoben werden. Die zuerst erwähnte Ansicht ergebe sich als die unmittelbare Folge der formellen Ausgestaltung, welche die Anfechtungsklage in der C.P.O. erhalten habe. Würde man es bei dieser rein negativen Funktion des Anfechtungsurtheils bewenden lassen, so müßte, wenn die Todeserklärung wegen unrichtiger Feststellung des Todestags angefochten und aufgehoben werde, nach erfolgter Aufhebung des Todeserklärungsurtheils ein neues Verfahren vor dem Aufgebotsgericht eingeleitet werden. Hierdurch würden nicht allein Kosten und Weitläufigkeiten veranlaßt, sondern es könnte auch vorkommen, daß das Amtsgericht in dem neuen Verfahren der Beurtheilung, von welcher das Land-

gericht hinsichtlich des Zeitpunkts des Todes ausgegangen, nicht beitrete, vielmehr bei seiner Auffassung beharre und daß in Folge des fortdauernden unvermittelten Konflikts beider Gerichte ein Ergebniß überhaupt nicht zu Stande komme. Habe man in Ansehung der Todeserklärung die formelle Grundlage des Anfechtungsprozesses verlassen und die Anfechtungsklage auch dann für statthaft erklärt, wenn die Todeserklärung mit Unrecht erfolgt oder der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen unrichtig festgestellt worden sei, so müsse man noch einen Schritt weiter gehen und auch die Berichtigung des streitigen Todestags durch das Anfechtungsgericht selbst aussprechen lassen. Werde demgemäß die sachliche Prüfung und Entscheidung dieser Frage dem Anfechtungsgericht übertragen, so komme für die weitere Gestaltung des Verfahrens in Betracht, daß das Todeserklärungsurtheil bestimmt sei, für und gegen Jedermann zu wirken. Es erscheine deshalb, um die möglicherweise verschiedenen Interessen aller Betheiligten zu wahren, erforderlich, eine kurze, vom Zeitpunkte der Urtheilserlassung zu berechnende Frist — Ausschlußfrist oder Nothfrist — festzusetzen, innerhalb deren die Interessenten ihre Ansprüche im Wege der Anfechtungsklage geltend zu machen hätten und vor deren Ablaufe die mündliche Verhandlung nicht stattfinden dürfe. Lägen mehrere Anfechtungsprozesse vor, so könne deren Verbindung nicht dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben werden (C.P.O. §. 138), es müsse dieselbe vielmehr durch das Gesetz dem Gerichte zur Pflicht gemacht werden. Die Einheitlichkeit der die Todeserklärung herbeiführenden Regelung erfordere endlich, daß die Berichtigung der Todeszeit in der Entscheidung des Anfechtungsgerichts als ein Bestandtheil des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils angesehen werde, was zur Folge habe, daß, wenn nachträglich die Todeserklärung, z. B. aus einem der im §. 834 Abs. 2 d. C.P.O. bezeichneten Gründe, beseitigt werden sollte, damit auch die durch das landgerichtliche Urtheil ausgesprochene Festsetzung des Todestags in Wegfall kommen müsse.

Im Gegensatze zu diesen von der Mehrheit gutgeheißenen, bei der Begründung der Anträge 1, 3, 4 vorgebrachten Ausführungen, wollte der Antrag 2 an dem formellen und negativen Karakter des Anfechtungsurtheils festhalten. Es erscheine nicht rathsam, so wurde hervorgehoben, wegen der in Frage kommenden, nicht häufigen Fälle sich von dem in der C.P.O. geordneten Anfechtungsprozesse noch weiter zu entfernen, als bereits früher beschlossen worden sei. Eine theilweise Aufhebung des Todeserklärungsurtheils sei sehr wohl möglich, sie komme auch in anderen Fällen, z. B. dann vor, wenn ein Ausschlußurtheil auf Grund des §. 834 Abs. 2 Nr. 5 d. C.P.O. angegriffen werde. In dem in Folge der Anfechtungsklage ergehenden Urtheile sei lediglich auf die Aufhebung der unrichtig festgestellten Todeszeit zu erkennen und die Sache selbst zur fortgesetzten weiteren Verhandlung an das damit befaßte Amtsgericht zurückzuverweisen. Für eine solche Gestaltung spreche insbesondere der Umstand, daß das im Anfechtungsprozesse stattfindende Verfahren, welches sich im Wesentlichen in den von dem Willen der Parteien bestimmten Formen einer kontradiktorischen Verhandlung bewege und nur in einzelnen, der Verfügung der Parteien entzogenen Punkten von der Offizialmaxime beherrscht werde, für die Ermittelung der Todeszeit nicht dieselben Sicherheiten biete, wie das Offizialverfahren vor

dem Aufgebotsgerichte. — Die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit das Amtsgericht bei der Entscheidung der zurückverwiesenen Sache die Auffassung des Prozeßgerichts zu berücksichtigen habe, soll nach dem Hauptantrage 2 der Rechtsprechung überlassen werden, nach dem dazu gestellten Unterantrage a dagegen ausdrücklich im Sinne der Bindung des Amtsgerichts erfolgen. Es wurde in dieser Beziehung darauf hingewiesen, daß eine solche Bestimmung, welche den Unterrichter an eine thatsächliche Feststellung der Vorinstanz binde, im Civilprozesse nicht ohne Vorgang sei, vielmehr durch den §. 538 d. C.P.O. im Verhältnisse des Beschwerdegerichts zu dem judex a quo Anerkennung gefunden habe.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß, wenn man dem Antrage 2 folgen wollte, dies unter Gutheißung des Unterantrags geschehen müßte, sie vermochte sich aber nicht davon zu überzeugen, daß die Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht eine angemessene Regelung enthalten würde. Man war der Ansicht, daß in dem kontradiktorischen Verfahren des Anfechtungsprozesses, so wie es konstruirt sei, hinreichende Garantieen für die Ermittelung der richtigen Todeszeit geboten seien. Müsse dies zugegeben werden, so sei es einfacher und angemessener, das Landgericht mit der Feststellung des Todestags zu betrauen. Die Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht würde sich namentlich dann als eine unnütze Weiterung herausstellen, wenn, wie leicht möglich, in dem Anfechtungsprozesse der richtige Zeitpunkt des Todes bereits ermittelt worden ist.

Von einer Seite wurde gegen die sämmtlichen Anträge eingewendet, daß es sich nicht empfehle, von den Beschlüssen der Red.Komm. abzugehen. Es müsse daran festgehalten werden, daß mittelst der Anfechtungsklage lediglich die Aufhebung des Ausschlußurtheils erwirkt werden könne. Dieses Ergebniß sei ein annehmbares und habe in der Natur der Prozeßart seinen Grund; eine Lücke, welche zur Vermeidung des behaupteten circulus vitiosus der Ausfüllung bedürfe, sei hier ebensowenig wie in anderen Fällen eines Anfechtungsstreits vorhanden. Die Sache liege in dieser Hinsicht nicht anders, als wenn die Anfechtung aus dem Grunde erfolge, weil die Todeserklärung überhaupt nicht habe erlassen werden dürfen. Mit der Aufhebung des Ausschlußurtheils werde nicht auch das übrige Verfahren beseitigt; dasselbe könne vielmehr, wenn die sechsmonatige Frist des §. 831 d. C.P.O. gewahrt bleibe, weiter betrieben werden. Sei aber diese Frist schon abgelaufen, so könne wieder ein neues Verfahren unter Benutzung der bisherigen Ermittelungen eingeleitet werden. Eine Nothwendigkeit, zum Zwecke der Berichtigung der Todeszeit das Wesen der Anfechtungsklage in der Richtung der bezüglichen Anträge zu ändern, bestehe nicht; in den übrigen gleichliegenden Fällen sei ein solches Bedürfniß nicht hervorgetreten. Diese Anschauungen fanden in der Komm. nicht die hinreichende Unterstützung. Man ging davon aus, daß mit der Erlassung des Ausschlußurtheils die Funktionen des Aufgebotsgerichts beendigt seien und hielt es deshalb nicht für zutreffend, daß ungeachtet der Aufhebung des Urtheils das Amtsgericht noch weiter mit derselben Sache befaßt werden könne. Den abweichenden Ausführungen wurde insbesondere entgegengehalten, sie ließen außer Betracht, daß es sich hier um eine Ausnahme von den sonst mit der Anfechtungsklage zu erstrebenden Wirkungen handele. Der Regel nach solle mit diesem Rechtsbehelf

eine gerichtliche Entscheidung — Entmündigungsbeschluß oder Ausschlußurtheil — lediglich beseitigt werden; die Aufhebung des Urtheils bezw. die Abweisung der Klage entspreche dem Antrage wie dem Interesse der Betheiligten. Bei der Berichtigung des Todeszeitpunkts komme dagegen nur das eine Moment des Zeitpunkts in Frage, während im Uebrigen die Todeserklärung aufrecht erhalten bleiben solle. Unterscheide sich somit dieser Anfechtungsstreit seinem Gegenstande nach von den anderen Anfechtungsprozessen, so rechtfertige sich auch die anderweitige Behandlung und Ausgestaltung des Anfechtungsurtheils.

II. (Betrifft Geschäftliches.)

42. (S. 555, 556.)

Auf eine die Geschäftsordnung betreffende Anregung wurde die Frage erörtert, ob in Gemäßheit des auf S. 18 unter V mitgetheilten Beschlusses nunmehr die Berathung der von den juristischen Personen handelnden Bestimmungen des Entw. erfolgen oder ob eine nochmalige Vertagung dieser Berathung stattfinden solle.

Die Komm. beschloß:

1. die Berathung des die juristischen Personen betreffenden dritten Abschnitts bis auf Weiteres vorerst noch auszusetzen;

2. demgemäß zur Berathung des Obligationenrechts überzugehen und mit derselben in der nächsten Sitzung zu beginnen.

43. (S. 557 bis 570.)

Die Komm. trat in die Berathung des zweiten Buches ein. Der Vorsitzende schlug zunächst, ohne Widerspruch zu finden, vor, die Fragen, ob an der Bezeichnung des zweiten Buches als „Recht der Schuldverhältnisse", an der im Entw. angenommenen Unterscheidung von „Gegenstand" und „Inhalt" der Schuldverhältnisse sowie an der im Entw. gewählten Anordnung der Bestimmungen festzuhalten sei, vorerst der Prüfung der Red.Komm. zu überlassen. Seitens eines Antragstellers wurde in dieser Hinsicht angeregt, die beiden ersten Titel in einen Titel zusammenzufassen und etwa folgende Anordnung der einzelnen Vorschriften in der von ihm empfohlenen Fassung zu wählen: Recht der Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Inhalt und Gegenstand der Schuldverhältnisse.
§§. 206, 224 Abs. 1, §. 224 Abs. 2, 3, §§. 224a, 237, 238, 242, 227, 228, 213 bis 223, 207 bis 211, 229 bis 235, 245 bis 247, 243, 250, 251, 248, 249, 244, 244a, 254 bis 261.

I. Die Komm. ging zur Berathung des ersten Abschnitts „Schuldverhältnisse im Allgemeinen" über. Schuldv. im Allg.

Zu §. 206, mit dem der erste Titel „Gegenstand der Schuldverhältnisse" beginnt, lagen die Anträge vor: Gegenstand.

1. die Bestimmung des Entw. durch folgende Vorschriften zu ersetzen: §. 206. Leistung.
   Vermöge des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger von dem Schuldner eine Leistung zu fordern berechtigt. Die Leistung kann in einem Thun oder Unterlassen bestehen.
2. dem §. 206 den Inhalt zu geben:
   Gegenstand eines Schuldverhältnisses kann nur eine Leistung (Thun oder Unterlassen) von Vermögensinteresse sein.
3. in dem Antrag 1 den Satz 2 zu fassen:
   Die Leistung kann in einem Thun, Dulden oder Unterlassen bestehen.
   als Abs. 2 hinzuzufügen:
   Eine Leistung, welche keinen Vermögenswerth hat, kann nicht Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein, wenn es der Verkehrssitte widerstreiten würde, sie zu erzwingen.
4. die Bestimmung des Entw. zu streichen.

Die Komm. lehnte die Anträge 2 und 3 ab und nahm den Antrag 1 vorbehaltlich der Fassung an; der Antrag 4 war hierdurch erledigt.

Der Antrag 1 weicht vom Entw. darin ab, daß er einerseits es vermeidet, die Leistung als „Gegenstand" des Schuldverhältnisses zu bezeichnen, andererseits im ersten Satze das Forderungsrecht als den wesentlichen Inhalt des Schuld-

verhältnisses hervorhebt, dessen rechtliche Gestaltung durch den Zweck bestimmt wird, dem Gläubiger die Leistung zu verschaffen. Nach beiden Richtungen fand der Antrag sachlich die Zustimmung der Mehrheit. Dieselbe hielt es auch für überflüssig, im zweiten Satze neben dem „Unterlassen" das „Dulden" zu erwähnen, wie der Antrag 3 vorschlug. Dem Antrag auf Streichung lag dagegen die Ansicht zu Grunde, der Satz 1 des Antrags 1 entbehre jedes dispositiven Inhalts und gebe auch nicht eine Begriffsbestimmung der Obligation, weil die Befugniß, eine Leistung zu fordern, nicht etwas dem obligatorischen Rechte ausschließlich Eigenthümliches sei, vielmehr auch den Inhalt sachenrechtlicher und familienrechtlicher Befugnisse bilden könne. Entbehrlich sei auch die terminologische Bestimmung des zweiten Satzes. Endlich sei die Beibehaltung des §. 206 bezw. der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung nicht zu dem Zwecke nöthig, um eine gesetzliche Entscheidung der Frage zu geben, ob die Obligation ein vermögensrechtliches oder sonstiges schutzwürdiges Interesse des Gläubigers erfordere; denn eine Entscheidung dieser Frage lasse sich, trotz der gegentheiligen Ansicht der Mot. II S. 3, 5, aus keiner der angeführten Bestimmungen entnehmen.

Vermögensinteresse.

Der sachlichen Stellungnahme des Entw. zu der zuletzt bezeichneten Frage traten die Antragsteller zu 2 und 3 entgegen. Der erstere bestritt (gegen die Mot.), daß es der neueren Rechtsentwickelung und den Anforderungen des modernen Verkehrs entspreche, Verpflichtungen als wahre Schuldverhältnisse anzuerkennen, an deren Erfüllung der Gläubiger ein Vermögensinteresse nicht habe. Durch diese Anerkennung werde einerseits der Unterschied zwischen den Forderungsrechten, welche als Vermögensrechte nothwendig einen Geldwerth haben müßten, und Familienrechten verwischt, andererseits eine tief greifende und höchst bedenkliche Abweichung von dem geltenden Rechte eingeführt. Nach diesem, wie es sich in der Praxis der deutschen Gerichte darstelle, werde direkte Erzwingbarkeit im Wege der Naturalexekution nur den obligatorischen Rechten auf Sachleistungen und auf operae illiberales zuerkannt, dagegen den Ansprüchen auf operae liberales versagt, so dem Rechte des Mandanten gegen den Mandatar auf Ausführung des Mandats, des Verlegers gegen den Schriftsteller, des Vereins gegen die Mitglieder auf Erfüllung der statutenmäßigen Pflicht zum Erscheinen in der Generalversammlung u. dergl. Es würde, wollte man alle diese Verpflichtungen für direkt erzwingbar erklären, die Vertragsfreiheit ins Ungemessene erweitert und der Gerichtsgewalt des Staates eine unwürdige Aufgabe angesonnen werden.

Erzwingbarkeit der Leistung.

Der Antragsteller fand mit diesen Ausführungen von keiner Seite Zustimmung. Auch der Antragsteller zu 3 trat der dem Entw. zu Grunde liegenden Auffassung darin bei, daß es nach dem Bedürfnisse des heutigen Lebens und der in der Praxis anerkannten Rechtsauffassung nicht angängig sei, ein Vermögensinteresse des Gläubigers an der Leistung allgemein als Erforderniß der Obligation aufzustellen. Sein Antrag bezweckte nur, für die Rechtsverbindlichkeit der eines Vermögensinteresses entbehrenden Verpflichtungen eine gewisse Schranke zu bestimmen, davon ausgehend, daß solchen Verpflichtungen, auch ohne daß sie gegen die guten Sitten verstoßen, unter Umständen die Erzwingbarkeit zu versagen sei.

Für den Beschluß der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Vermögensinteresse.

Der dem Entw. zu Grunde liegenden Auffassung sei darin zuzustimmen, daß ein Vermögensinteresse auf Seiten des Gläubigers zum Wesen der Obligation nicht gehöre. Die letztere habe bei einem hoch kultivirten Volke nicht blos die Aufgabe, dem Gläubiger materielle Güter zu verschaffen, sondern solle auch ideelle Güter ihm vermitteln, deren Bedeutung und Werthschätzung mit der Kultur steige. Beispielsweise sei auf die unter Nachbarn nicht selten vorkommenden Verpflichtungen zu einem Unterlassen zu verweisen, welche lediglich dem Behagen des einen Nachbars dienen, ferner auf die von gemeinnützigen Vereinen ohne jedes Vermögensinteresse auf ihrer Seite geschlossenen Verträge. Hier entspreche es der Rechtsentwickelung und dem Bedürfnisse, die Erzwingbarkeit anzuerkennen, wie denn schon die C.P.O. in den §§. 774, 775 Zwangsmittel für derartige Verpflichtungen gewähre. Sodann würde man durch Aufstellung des Erfordernisses eines Vermögensinteresses unpraktikables Recht schaffen; denn dieser Begriff sei viel zu unbestimmt und würde im einzelnen Falle nur zu oft zu Zweifeln Anlaß geben und dem Schuldner die Handhabe zu chikanösen Einwendungen bieten. — Eine schrankenlose Erweiterung des Gebiets des Obligationenrechts werde auch durch den Entwurf nicht geschaffen; denn einerseits entstehe keine Obligation, wo es an dem Willen, sich rechtlich zu verpflichten, fehle, und dieser Wille sei in einem sehr großen Theile der Fälle, in welchen eine Handlung ohne Vermögenswerth zugesagt werde, wirklich nicht vorhanden; sodann finde der Verpflichtungswille seine Schranke an dem Satze, daß gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsgeschäfte nichtig sind. Die Grenzen der Vertragsfreiheit mit dem Antrage 3 durch Verweisung auf die Verkehrssitte noch enger zu ziehen, sei nicht angängig, weil die Abweichung von der Verkehrssitte noch keinen genügenden Grund bilde, den Rechtsschutz zu versagen. Die Vertragsfreiheit müsse gemäß ihrer Bestimmung, den Interessen der Einzelnen zu dienen, auch einen Vertrag von ungewöhnlichem Inhalte gestatten. Ein schutzwürdiges Interesse müsse freilich, entgegen dem Ausspruche der Mot. S. 3, erfordert werden; aber schutzwürdig sei jedes Interesse, welches sich innerhalb des vom Gesetze der individuellen Freiheit gewährten Gebietes halte. Es bedürfe keiner anderen Schranke, als daß die Uebernahme der Verbindlichkeit nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen dürfe. Dabei sei zu beachten, daß die letzteren nicht jede Beschränkung der persönlichen Freiheit, zu welcher der Eine im Interesse des Anderen sich verstehen möge, als Rechtspflicht auf sich zu nehmen gestatten, daß vielmehr gerade in den Fällen, in welchen man ein schutzwürdiges Interesse vermisse, die Frage aufgeworfen werden müsse, ob nicht in der Begründung einer Rechtspflicht zu einer Leistung, die man unter anständigen Menschen nur von dem freien Willen des Anderen erwarte, ein den guten Sitten widerstreitender Eingriff in die Freiheit des Versprechenden zu finden sei.

Verpflichtungswille.

Vertragsfreiheit.

Schutzwürdiges Interesse.

Von mehreren Seiten wurde bemerkt, daß die ganze hier erörterte Frage nur für obligatorische Verträge in Betracht komme und deshalb eigentlich erst an späterer Stelle zu behandeln gewesen wäre.

Alternative Schuld.

II. Zu §. 207 war beantragt:

1. den Schluß auf die Worte zu beschränken:
   wenn nicht ein Anderes bestimmt ist.

§. 207. Wahlrecht des Schuldners.

2. den §. 207 zu fassen:

Unter mehreren wahlweise geschuldeten Leistungen hat im Zweifel der Schuldner die Wahl.

Die Anträge wurden der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen.

§. 208. Vollziehung der Wahl.

III. Zu §. 208 war beantragt, denselben mit §. 209 wie folgt zusammenzufassen:

Die Wahl ist vollzogen, wenn sie von dem wahlberechtigten Theile gegenüber dem anderen Theile erklärt ist. Die Erklärung ist unwiderruflich.

Nach Vollziehung der Wahl ist das Schuldverhältniß so zu beurtheilen, wie wenn es von Anfang an nur auf die gewählte Leistung gerichtet gewesen wäre.

Der Antrag bezweckte, den zweiten Abs. des Entw. zu streichen.

Die Komm. stimmte dem Antrage zu. Sie hielt die Bestimmung des Abs. 2 insofern für überflüssig, als sie nur die Bewirkung oder Annahme der Leistung als einen besonderen Fall stillschweigender Erklärung der Wahl hervorheben wolle. Ueberdies erschien die Vorschrift in ihrer Fassung („die Wahl gilt als vollzogen") bedenklich, weil sie das Mißverständniß nahelegte, als solle eine ohne Rücksicht auf die Kenntniß des Wahlberechtigten von seinem Wahlrechte Platz greifende Fiktion aufgestellt werden, ein Mißverständniß, das durch das Fehlen eines dem §. 421 Satz 3 und dem §. 431 Abs. 2 entsprechenden Zusatzes noch gefördert werden würde.

§. 209. Wirkung der Vollziehung.

IV. Zu §. 209 lagen zwei Anträge vor:

1. der mit dem Entw. übereinstimmende, unter III mitgetheilte Vorschlag;
2. der Antrag,

den Satz 2 zu streichen.

Die Komm. entschied sachlich für Beibehaltung des Entw.; sie ging davon aus, daß die Bestimmung des zweiten Satzes, wenn sie auch, wie der Antragsteller zu 2 annahm, der in ihr lediglich einen theoretischen Ausspruch fand, aus dem richtig erfaßten Inhalte des Wahlschuldverhältnisses abgeleitet werden könne, doch im Interesse der Deutlichkeit nicht wohl zu entbehren sei, um klarzustellen, daß bei der alternativen Obligation, im Unterschiede von der generischen, der zu leistende Gegenstand sich von Anfang an in obligatione befinde, was für die Haftung des Schuldners von Bedeutung sei, und daß deshalb die vollzogene Wahl zurückwirke.

§. 210. Verzögerung der Wahl.

V. Der §. 210 wurde nicht beanstandet.

§. 211. Unmöglichkeit einer der Leistungen.

VI. Zu §. 211 waren verschiedene Anträge gestellt. Die beantragten Fassungen lauten:

1. Ist eine der mehreren Leistungen unmöglich oder später unmöglich geworden, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf die übrigen Leistungen.

Diese Beschränkung tritt nicht ein, wenn die Unmöglichkeit durch einen von dem nicht wahlberechtigten Theile zu vertretenden Umstand herbeigeführt worden ist.

2. Ist eine der mehreren Leistungen unmöglich oder später unmöglich geworden, so beschränkt sich das Wahlrecht des Schuldners auf die übrigen Leistungen, sofern nicht die Unmöglichkeit durch einen von dem Gläubiger zu vertretenden Umstand herbeigeführt ist. Das Wahlrecht des Gläubigers unterliegt einer solchen Beschränkung nicht.

3. Ist eine der mehreren Leistungen unmöglich oder später durch einen von keinem der beiden Theile zu vertretenden Umstand unmöglich geworden, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf die übrigen Leistungen. Dasselbe tritt ein, wenn eine Leistung durch einen vom wahlberechtigten Schuldner zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist.

Ist die Unmöglichkeit durch einen vom wahlberechtigten Gläubiger zu vertretenden Umstand herbeigeführt, so gilt die Leistung des Schuldners als erfüllt.

Die Folgen eines Verschuldens des nicht wahlberechtigten Gläubigers oder Schuldners, durch welches die Unmöglichkeit einer Leistung herbeigeführt wird, bestimmen sich nach den allgemeinen Vorschriften über Verschulden.

4. Das Wahlrecht wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß eine der mehreren Leistungen unmöglich ist oder später unmöglich geworden ist.

5. Ist eine der mehreren Leistungen unmöglich oder später unmöglich geworden, so behält der Wahlberechtigte sein Wahlrecht, welches er auch auf die unmögliche Leistung richten kann.

Ist die Unmöglichkeit durch einen vom wahlberechtigten Gläubiger zu vertretenden Umstand herbeigeführt, so gilt die Leistung des Schuldners als erfüllt.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an und lehnte die übrigen Anträge ab. Für die Entscheidung waren folgende Erwägungen maßgebend:

Konzentration.

Grundsätzlich sei der Bestimmung des §. 211 Abs. 1 zuzustimmen, daß im Falle der Unmöglichkeit einer der wahlweise geschuldeten Leistungen Konzentration des Schuldverhältnisses auf die übrig bleibenden Leistungen eintreten solle, da, sofern nicht ein anderer Wille der Parteien erhelle, anzunehmen sei, daß diese Rechtsfolge von ihnen beabsichtigt worden wäre, wenn sie an den Fall der Unmöglichkeit gedacht hätten. Da aber durch die Konzentration die Lage des wahlberechtigten Theiles eine ungünstigere werde, so schließe der Antrag 1 dieselbe mit Recht aus, wenn die eine der Leistungen in Folge eines von dem nichtwahlberechtigten Theile zu vertretenden Umstandes unmöglich werde. Es erscheine ebenso ungerechtfertigt, wenn der Entw. die Konzentration bei einer durch den wahlberechtigten Schuldner herbeigeführten Unmöglichkeit ausschließe, wie wenn er dieselbe trotz einer vom nicht wahlberechtigten Gläubiger herbeigeführten Unmöglichkeit Platz greifen lasse. Daß der Antrag 1, abweichend vom Entw., dem wahlberechtigten Gläubiger nicht gestatte, die durch sein Verschulden unmöglich gewordene Leistung zu wählen und sich so von seiner Schadensersatzpflicht zu befreien, sei von untergeordneter Bedeutung. Auch hinsichtlich der Streichung des §. 211 Abs. 2 sei dem Antrag 1 beizutreten, da dessen Inhalt sich von selbst verstehe.

Dagegen seien die übrigen Anträge abzulehnen. Der unter diesen dem Entw. am nächsten stehende Antrag 3 beabsichtige in seinem Abs. 2 (ebenso wie der Antrag 5 Abs. 2) für den Fall der von dem wahlberechtigten Gläubiger zu vertretenden Unmöglichkeit der einen Leistung die Konzentration des Schuldverhältnisses auf diese Leistung. Die Antragsteller gehen davon aus, dem Gläubiger dürfe in dem vorausgesetzten Falle nicht das Recht belassen werden, eine der möglich gebliebenen Leistungen zu verlangen, sei es, daß man das Wahlrecht fortbestehen lasse, sei es, daß man das Schuldverhältniß auf die übrigen Leistungen beschränke. Der Schuldner, welcher z. B. zwei Sachen wahlweise verkauft habe, sei dem Gläubiger gegenüber berechtigt, jedenfalls eine der beiden Sachen zu behalten. Dieses Recht könne nur dadurch gewahrt werden, daß die durch Verschulden des Gläubigers unmöglich gewordene Leistung als die von ihm gewählte behandelt werde. Diesen Ausführungen gegenüber glaubte die Mehrheit nicht anerkennen zu können, daß die vorgeschlagene Bestimmung der Billigkeit entspreche. Der Gläubiger als solcher sei dem Schuldner zu keiner besonderen Sorgfalt bezüglich des Leistungsgegenstandes verpflichtet; er stehe dem zu leistenden Gegenstande nicht anders gegenüber als jeder Dritte, sein Verschulden dürfe daher auf das Wahlrecht auch keinen anderen Einfluß üben als das eines Dritten. Die Konzentration des Schuldverhältnisses auf die unmöglich gewordene Leistung wäre dem Gläubiger gegenüber allzu hart, wenn er nur an der möglich gebliebenen Leistung Interesse habe. Dagegen werde der Schuldner durch die Konzentration des Schuldverhältnisses auf die letztere nicht benachtheiligt, da er wegen der unmöglich gewordenen Leistung den Schadensersatzanspruch habe.

Die Anträge 2, 4 und 5 Abs. 1 gehen, und zwar der erste für den Fall des Wahlrechts des Gläubigers, die letzteren allgemein, in Anlehnung an das preußische Recht davon aus, daß das Wahlrecht durch die Unmöglichkeit der einen Leistung nicht ausgeschlossen werde. Der Antrag 2 nehme an, daß der Gläubiger, welcher sich das Wahlrecht ausbedinge, der Befugniß, durch seine Wahl den Inhalt des Schuldverhältnisses zu bestimmen, wesentliche Bedeutung beilege und deshalb sich nicht gefallen lassen müsse, daß die Entscheidung, die er sich vorbehalten habe, vom Zufalle getroffen werde, während bei dem Wahlrechte des Schuldners die Auffassung näher liege, daß ihm die Wahl nur zustehen solle, solange eine solche überhaupt möglich sei; die Anträge 4 und 5 legen dem Wahlrechte des Schuldners die nämliche Bedeutung bei, welche das Wahlrecht des Gläubigers nach dem Antrag 1 habe. Es sei allerdings nicht in Abrede zu stellen, daß der Vorbehalt des Wahlrechts im Sinne der Antragsteller auszulegen sein könne, insbesondere in einem gegenseitigen Vertrage das Wahlrecht dem einen Theile in dem Sinne eingeräumt sein könne, daß ihm bei Unmöglichkeit der einen Leistung das Abgehen vom Vertrage freistehen solle.

Dispositive Bestimmung.

Aber es handele sich hier lediglich um eine dispositive Bestimmung, für welche maßgebend sein müsse, was die Parteien regelmäßig für den Fall anfänglicher oder nachfolgender Unmöglichkeit einer der zur Wahl gestellten Leistungen festsetzen würden, wenn sie an den Fall überhaupt dächten, und die vorgeschlagene Bestimmung entspreche dem in der Mehrzahl der Fälle vorauszusetzenden Willen der Parteien nicht. Für die Regel sei nicht anzunehmen, daß der das Wahlrecht

sich ausbedingende Theil dieses Recht als etwas derart Wesentliches ansehe, daß sein Wahlrecht auch bei Unmöglichkeit einer Leistung bestehen solle; die Absicht gehe vielmehr in der Regel dahin, den einen oder den anderen Gegenstand fordern zu dürfen bezw. leisten zu müssen und den zu leistenden Gegenstand durch Wahl bestimmen zu können, solange eine Mehrheit von Gegenständen für die Wahl des Berechtigten in Frage komme. Sei für eine Wahl kein Raum, weil nur eine Leistung möglich sei, so entfalle das Wahlrecht. Die zur Wahl gestellten Leistungen, für welche bei gegenseitigen Verträgen die nämliche Gegenleistung gewährt werde, seien als gleichwerthig anzusehen; es könne daher im Zweifel nicht angenommen werden, daß das Wahlrecht für den Berechtigten wesentliche Bedeutung habe. Was insbesondere die anfängliche Unmöglichkeit betreffe, so bestehe ein offenbarer Widerspruch zwischen den Anträgen und dem §. 114 des Entw. Keinesfalls sei es endlich gerechtfertigt mit dem Antrage 2 das Wahlrecht des Gläubigers grundsätzlich anders zu behandeln als das des Schuldners. Die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe stehen auf dem von der Mehrheit eingenommenen Standpunkte.

Gleichwerthigkeit der Leistungen.

VII. Zu §. 212 war beantragt,
die Vorschriften zu streichen.

§. 212. Wahlrecht eines Dritten.

Die Komm. beschloß die Streichung in der Erwägung, daß diese Vorschriften neben den §§. 355 bis 357 entbehrlich erscheinen.

44. (S. 571 bis 586.)

I. Zu §. 213 war beantragt, die Bestimmung wie folgt zu fassen:

1. Ist die den Gegenstand der Leistung bildende Sache nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner eine Sache mittlerer Art und Güte zu leisten.
2. Ist die geschuldete Sache nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner im Zweifel Sachen mittlerer Art und Güte zu leisten.

Gattungsschuld.

§. 213. Auswahl einer S. mittlerer Art u. Güte.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 1.

Erwogen war:

Der Antrag 1 enthalte gegenüber dem Entw. insofern eine Verbesserung, als er der irrthümlichen Auffassung vorbeuge, daß die „Auswahl" bei der generischen Obligation mit der Wahl bei der Alternativobligation auf einer Linie stehe. Beide Arten von Obligationen haben nur das äußere Merkmal gemein, daß der Gegenstand der Erfüllung zur Zeit der Begründung der Obligation seiner Individualität nach noch unbestimmt sei, ihrem inneren Wesen nach seien sie jedoch verschieden, insofern nämlich die generische Obligation von vornherein nur auf eine Leistung gerichtet sei, während bei der Alternativobligation mehrere Leistungen zur Wahl neben einander gestellt seien.

In systematischer Hinsicht wurde bemerkt, daß die Vorschrift, weil sie ihrem Wesen nach eine Auslegungsregel für Verträge sei und für Vermächtnisse (vergl. §. 1863) nicht gelte, eigentlich in den Abschnitt 2 Titel 1 gehöre. Von der nämlichen Auffassung ging der Antrag aus, die Vorschrift durch Einschaltung der Worte „im Zweifel" als Auslegungsregel zu kennzeichnen.

Die Würdigung dieses Bedenkens wurde der Red.Komm. überlassen.

§. 214. Vollziehung der Auswahl.

II. Zu §. 214 lagen die Anträge vor:

1. den §. 214 dem §. 213 als Abs. 2 in folgender Fassung anzuschließen:

Nach Vollziehung der Auswahl beschränkt sich das Schuldverhältniß auf die ausgewählte Sache. Die Auswahl ist vollzogen, wenn der Schuldner die nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses zur Bewirkung der Leistung ihm obliegenden Handlungen vorgenommen hat.

2. an Stelle des §. 214 die Vorschrift aufzunehmen:

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache zu leisten, so geht, wenn die zu leistende Sache auf Verlangen des Gläubigers an einen anderen Ort als den Leistungsort versendet wird, mit der Auslieferung der Sache an den Spediteur, den Frachtführer oder die sonst zur Ausführung des Transports bestimmte Person oder Anstalt die Gefahr auf den Gläubiger über.

3. den Abs. 1 des §. 214 zu fassen:

Die Auswahl gilt erst dann als vollzogen, wenn die Leistung durch Uebergabe der ausgewählten Sache bewirkt ist. Muß nach rechtsgeschäftlicher Bestimmung die Ausscheidung schon in einem früheren Zeitpunkt erfolgen, so gilt die Auswahl als durch die Ausscheidung vollzogen.

eventuell:

. . . . . so gilt die Auswahl als vollzogen, wenn die Mittheilung von der erfolgten Ausscheidung ergangen ist.

Zum Antrag 1 wurde im Laufe der Berathung der Unterantrag gestellt, die Vorschriften durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Die Gefahr geht auf den Gläubiger im Zweifel erst dann über, wenn der Schuldner die nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses zur Bewirkung der Leistung ihm obliegenden Handlungen vollbracht hat.

Die Anträge 2, 3 und der Unterantrag wurden abgelehnt; der Antrag 1 fand Annahme.

Die Mehrheit ging von folgenden Erwägungen aus:

Konzentration.

Es liege ein Bedürfniß vor, die im geltenden Rechte bestehende Streitfrage zu entscheiden, in welchem Zeitpunkte bei einer nur der Gattung nach bestimmten Sachleistung die Ausscheidung aus der Gattung mit der Wirkung sich vollziehe, daß fortan das Schuldverhältniß konzentrirt d. h. als nicht mehr auf ein genus sondern auf eine species gerichtet anzusehen sei. Die Entscheidung habe in Uebereinstimmung mit dem Entw. zu Gunsten der Lieferungstheorie zu erfolgen, von welcher auch die abgelehnten Anträge ausgingen. Anlangend die Ausgestaltung dieser Theorie im Einzelnen, so müsse zunächst ausgeschieden werden der vom Entw. in Betracht gezogene Fall, daß die Leistung durch Uebergabe der ausgewählten Sache vollzogen sei, weil mit diesem Augenblicke das Schuldverhältniß erlösche, mithin auch von einer Konkretisirung desselben nicht mehr die Rede sein könne. Von Bedeutung seien nur diejenigen Fälle, bei denen eine Konzentration vor der Uebergabe in Frage stehe. Der Entw. lasse in den Fällen, in welchen die Gefahr schon vor der Uebergabe kraft gesetzlicher Bestimmung auf den

Lieferungstheorie.

Gefahr.

Gläubiger übergehe, auch die Konzentration des Schuldverhältnisses mit diesem Zeitpunkt eintreten. Diese Regelung erweise sich als zu eng. Einen Uebergang der Gefahr vor der Uebergabe bestimme nämlich der Entw. nur für den Fall des Annahmeverzugs (§. 257 Abs. 2) und für den Fall, daß der Verkäufer auf Verlangen des Käufers den verkauften Gegenstand dem Spediteur, Frachtführer 2c. behufs Uebersendung an einen vom Leistungsorte verschiedenen Bestimmungsort übergeben habe (§. 465). Wenn nun auch die Möglichkeit bestehe, die im §. 465 für den Kauf gegebene Vorschrift im Wege der Analogie auf andere entgeltliche Veräußerungsverträge auszudehnen, so würde doch bei einseitigen Verträgen, insbesondere bei einem Schenkungsversprechen, oder bei einem Vermächtnisse, welches eine Gattungssache zum Gegenstand habe, die Konkretisirung auch in solchen Fällen, in welchen der Schuldner nur zum Abschicken der ausgeschiedenen Sache verpflichtet sei, erst mit der wirklichen Uebergabe, d. h. mit dem Empfange der Sache von Seiten des Gläubigers, vollzogen sein.

Verzug. Kauf.

Schenkung. Vermächtniß.

Der in dem Antrage 3 enthaltene Vorschlag, die Konzentration des Schuldverhältnisses schon vor der Uebergabe mit der Ausscheidung der zur Erfüllung bestimmten Sache bezw. mit der Anzeige von der erfolgten Ausscheidung eintreten zu lassen, wenn dies dem rechtsgeschäftlichen Willen der betheiligten Personen entspreche, ziehe nach den vom Antragsteller gegebenen Erläuterungen Fälle herein, in welchen eine gemischte Obligation überhaupt nicht oder nur eine gemischt generische Obligation (Mot. II S. 11) vorliege, und gehöre insoweit nicht hierher. Soweit er sich aber auf die einfach generische Obligation beziehe, sei er unannehmbar, weil er die Konkretisirung der Obligation von dem Uebergange der Gefahr auf den Gläubiger trenne. Die Konkretisirung der Obligation habe aber, sobald sie eintrete, den Gefahrübergang zur nothwendigen Folge, und andererseits setze dieser, wie zu dem Antrage 2 darzulegen sei, die Konkretisirung voraus.

Ausscheidung der Sache.

Der Antrag 2 überschieße in der Verallgemeinerung der Vorschrift des §. 465 insofern das Ziel, als nach derselben auch bei dem Werkvertrage mit der Auslieferung des Werkes an die zum Transport bestimmte Person die Gefahr auf den Besteller übergehen würde, obwohl nach den überzeugenden Darlegungen der Mot. II S. 499 ein dringendes praktisches Bedürfniß bestehe, für diesen Fall den Uebergang der Gefahr erst an die Auslieferung des Werkes an den Empfänger zu knüpfen. Soweit der Antrag 2 gerechtfertigt sei, werde er durch die in dem Antrag 1 vorgeschlagene Regelung gedeckt. Lasse man nämlich mit dem Moment, in welchem der Schuldner Alles gethan habe, was ihm obligationsmäßig zur Bewirkung der Leistung obliege, die Genusschuld sich in eine Speziesschuld verwandeln, so ergebe sich aus §. 237 von selbst, daß, wenn hinterher die Sache vor der Uebergabe durch Zufall untergehe, der Schuldner von seiner Verbindlichkeit frei werde. Diese Regelung verdiene aber gegenüber der im Antrage 2 vorgeschlagenen um deswillen den Vorzug, weil nach den Anforderungen der Kosequenz, der Billigkeit und der Praktikabilität der Gläubiger von dem Augenblick an, in dem er die Gefahr übernehme, auch ein unwiderrufliches Recht auf die ausgeschiedene Sache mit der Wirkung erwerben müsse, daß er die Leistung einer anderen, derselben Gattung angehörenden Sache zurückweisen dürfe. Die Konzentration des Schuldverhältnisses und der Uebergang der Gefahr seien

Werkvertrag.

Andere Verträge.

nothwendige Korrelate, da von einem Uebergang der Gefahr begrifflich erst mit der Verwandlung der Genusobligation in eine Speziesobligation die Rede sein könne. Die Billigkeit und die Anforderungen des Verkehrs erheischen, daß der Gläubiger in die Lage versetzt werde, von dem Augenblicke des Ueberganges der Gefahr an über die nunmehr individuell bestimmte Sache bereits vor der Uebergabe, z. B. durch Weiterveräußerung, zu verfügen. Wollte man endlich auch nach dem Uebergange der Gefahr noch ein ius variandi des Schuldners zulassen, so würde dem letzteren die Möglichkeit geboten sein, in ungerechtfertigter Weise auf Kosten des Gläubigers zu spekuliren. In solchen Fällen, in welchen der Gläubiger gar kein Interesse daran habe, gerade die durch die Ausscheidung individuell bestimmte Sache zu erhalten, könne der Schuldner der unbegründeten Weigerung des Gläubigers, eine andere Sache der gleichen Art und Güte als Erfüllung anzunehmen, unter Berufung auf §. 359 mit einer exceptio doli entgegentreten, auch könne, wie von einer Seite betont worden, die Annahmeverweigerung des Gläubigers unter Umständen die Bedeutung eines Verzichts auf die zu seinen Gunsten eingetretene Konkretisirung haben.

Gründe der Minderheit.

Die Minderheit, welche den Antrag 2 unterstützte, ging im Gegensatze hierzu von folgenden Erwägungen aus:

Der von der Mehrheit betonte innere Zusammenhang zwischen der Konkretisirung des Schuldverhältnisses und dem Uebergange der Gefahr sei im Wesen der Genusobligation nicht begründet. Ihrem Wesen nach bleibe die letztere vielmehr Genusobligation, bis sie durch Erfüllung erlösche, und es fehle an einem zureichenden Grunde für die Annahme, daß sie sich vor der Erfüllung in eine Speziesobligation umwandele. Die Konkretisirung des Schuldverhältnisses bilde insbesondere keineswegs den Grund für den Uebergang der Gefahr in den Fällen der §§. 257, 465. Dieser beruhe vielmehr auf der Begrenzung, welche der Haftung des Schuldners durch den Inhalt der Obligation gegeben sei. Mit dem Annahmeverzuge sei der Uebergang der Gefahr auf den Gläubiger verbunden, um den Nachtheil auszugleichen, welchen der Schuldner dadurch erleide, daß seine Befreiung durch Erfüllung, auf die er nach dem Inhalte der Obligation ein Recht habe, durch den Annahmeverzug gehindert werde. Die Gefahr der Uebersendung der geschuldeten Sache an einen anderen als den Leistungsort müsse der die Uebersendung verlangende Gläubiger auf sich nehmen, weil der Schuldner nur an dem Leistungsorte zu leisten verpflichtet sei und damit, daß er auf den Wunsch des Gläubigers den Transport veranlasse, nicht in eine Aenderung des Inhalts seiner Verbindlichkeit willige, nicht die Verpflichtung übernehme, am Bestimmungsorte zu leisten.

In beiden Fällen werde der Schuldner von der Gefahr der von ihm zur Erfüllung bestimmten Sache befreit, weil er gethan habe, was er unter den vorliegenden Umständen zur Bewirkung der Leistung habe thun können. Aber er habe doch nur einseitige, ihrem Wesen nach widerrufliche Handlungen vorgenommen, die an sich nicht die Folge haben können, daß er die in solcher Weise getroffene Bestimmung der zur Erfüllung zu verwendenden Sache nicht nur nicht mehr zurücknehmen dürfe, sondern nicht mehr zurücknehmen könne, daß die Obligation ihr Wesen ändere, sich aus einer generischen in eine Speziesobligation auf Leistung der bestimmten Sache verwandele. Hierzu bedürfe es

einer positiven Vorschrift. Eine solche müßte allerdings gegeben werden, wenn die Gerechtigkeit und das Verkehrsbedürfniß sie verlangten. Dies sei aber nicht der Fall. Vielmehr widerstreite es sowohl der Billigkeit als den Anschauungen des Verkehrs, dem Gläubiger das Recht zu gewähren, eine rechtzeitig angebotene Sache von gehöriger Beschaffenheit aus dem Grunde zurückzuweisen, weil sie nicht diejenige sei, deren Gefahr er zu tragen angefangen habe, z. B. die Bezahlung des gelieferten Weizens deswegen zu verweigern, weil der Verkäufer den früher zur Uebersendung an den Käufer einem Spediteur übergebenen Weizen vor Beginn des Transports zurückgenommen und einem anderen Abnehmer geliefert habe, oder dem Käufer die Uebergabe der gekauften Sache deswegen zu verweigern, weil er den Kaufpreis nicht in den Geldstücken bezahlen könne, welche er, als der Verkäufer im Annahmeverzuge gewesen sei, hinterlegt und dann zurückgenommen habe. Die Vertreter des Antrags 1 geben dies auch zu und suchen mit der exceptio doli und der Annahme eines Verzichts auf die Konkretisirung zu helfen. Aber die Voraussetzungen, von welchen bei der Zulassung der exceptio doli ausgegangen werde, seien, wenn man mit der Konkretisirung Ernst mache, unzutreffend, und die Aushülfe müsse, wenn man dem Bedürfnisse gerecht werden wolle, in solchem Umfange zugelassen werden, daß sie im Ergebnisse zur Verneinung der Konkretisirung führe.

Werde die Umwandlung der generischen Ogligation in eine Spezies-obligation abgelehnt, so bedürfe es lediglich der Verallgemeinerung der im §. 465 für den Kauf gegebenen Vorschrift. Die zu diesem Behuf im Antrage 2 vorgeschlagene Bestimmung werde aber auch durch Annahme des Antrags 1 nicht entbehrlich, weil, wenn die Regel des §. 465 nur für den Kauf aufgestellt werde und im Wege der Analogie nur auf entgeltliche Veräußerungsverträge ausgedehnt werden dürfe, das Mißverständniß nahe liege, daß für die Schenkung und das Vermächtniß nicht das Gleiche gelten solle, der Schuldner also mit der Absendung noch nicht alles gethan habe, was er nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses zu thun verpflichtet gewesen sei. Offen könne hierbei die Frage bleiben, ob etwa die vorgeschlagene Vorschrift durch eine Sonderbestimmung für den Werkvertrag auszuschließen sei, die übrigens, wenn der Werkvertrag in dieser Beziehung anders behandelt werden solle, auch gegenüber dem Antrag 1 kaum zu entbehren sein werde.

III. Zu §. 215 lagen folgende Fassungsvorschläge vor: Geldschuld.

1. Eine in ausländischer Währung ausgedrückte, im Inlande zahlbare Geldschuld kann in Reichswährung gezahlt werden. §. 215. Währung.

   Die Umrechnung erfolgt nach dem zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebenden Kurswerthe.

   hierzu der Unterantrag, dem Abs. 1 den Zusatz zu geben: „sofern nicht Zahlung in einer bestimmten Münzsorte geschuldet wird.“

2. Die Zahlung einer in ausländischer Währung ausgedrückten, im Inlande zahlbaren Geldschuld kann in Reichswährung bewirkt werden, wenn nicht die Zahlung in ausländischer Währung bedungen ist.

   Abs. 2 wie im Entw.

3. Die Zahlung einer im Inlande zahlbaren Geldschuld kann von dem Schuldner in Reichswährung auch dann bewirkt werden, wenn die

Schuld in ausländischer Währung ausgedrückt ist, sofern nicht durch den Gebrauch des Wortes „effektiv" oder sonst die Zahlung in der benannten Münzsorte ausdrücklich bedungen ist.

Abs. 2 wie Antrag 1.

Die Komm. beschloß, den Abs. 1 in der Fassung des Antrags 2 unter Einschiebung des Wortes „ausdrücklich" vor „bedungen" anzunehmen, hinsichtlich des Abs. 2 dem Antrag 1 zu folgen und den Abs. 3 zu streichen.

Zu Abs. 1 bestand Einstimmigkeit darüber, daß die in demselben enthaltene Vorschrift keine zwingende sei, der Vertragsfreiheit keine Schranken setze. Die Mehrheit war aber der Ansicht, daß es sich empfehle, den dispositiven Karakter der Bestimmung durch einen Zusatz zu verdeutlichen. Von den in dieser Richtung gemachten Vorschlägen wurde der Unterantrag zu dem Antrag 1 abgelehnt, weil derselbe die Ausnahme zu eng begrenze. Unter den beiden andern Anträgen, welche die Zahlung in ausländischer Währung zulassen wollten, wenn dies von den Parteien bedungen sei, gab man dem Antrage 2 als dem einfacheren den Vorzug. Zur Verdeutlichung des Gedankens, daß für die Annahme einer von dem Inhalte des §. 215 abweichenden Verabredung eine darauf gerichtete Willenserklärung erforderlich sei, wurde die Einschiebung des Wortes „ausdrücklich" für zweckmäßig erachtet.

Zu Abs. 2 wurde die Fassung des Antrags 1 insofern als eine Verbesserung anerkannt, als sie dem Umstande Rechnung trage, daß für viele Orte ein besonderer Kurs nicht bestehe, sondern der Kurs desjenigen größeren Handelsplatzes entscheidend sei, zu dessen Bereiche der Ort gehöre.

Der Abs. 3 wurde als entbehrlich gestrichen, weil für die seltenen Fälle, daß eine in Reichswährung ausgedrückte, im Inlande zahlbare Schuld nach der Verabredung der Parteien in ausländischer Währung zu begleichen sei, eine besondere gesetzliche Fürsorge nicht getroffen zu werden brauche.

§. 216. Münzsorte.

IV. Der §. 216 wurde in sachlicher Beziehung nicht beanstandet.

Ein Antrag, die Schlußworte zu fassen:

wie wenn die Bestimmung der Münzsorte nicht erfolgt wäre,

wurde der Red.Komm. überwiesen.

§. 217. Zinsfuß.

V. Zu §. 217 lagen folgende Fassungsvorschläge vor:

1. Ist ..... nicht bestimmt, so sind die Zinsen mit vier vom Hundert auf das Jahr zu entrichten.

2. Ist ..... nicht bestimmt, so sind die Zinsen mit vier vom Hundert auf das Jahr zu entrichten (gesetzlicher Zinsfuß).

   eventuell der Antrag, dem Entw. als Abs. 2 hinzuzufügen:

   Durch kaiserliche Verordnung kann auf Antrag eines Bundesstaats und mit Zustimmung des Bundesraths der gesetzliche Zinsfuß auf eine bestimmte Zeitdauer herabgesetzt werden.

3. Ist eine Schuld nach gesetzlicher Vorschrift zu verzinsen ..... zu entrichten.

   eventuell der Antrag, folgenden Zusatz zu machen:

   Beruht die Verzinslichkeit auf Rechtsgeschäft, so sind die zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts üblichen Zinsen zu entrichten.

Der eventuelle Antrag 2 wurde im Laufe der Berathung zurückgezogen.

Die Komm. beschloß, die gestellten Anträge abzulehnen und es bei der Vorschrift des Entw. zu belassen.

Erwogen war:

Zur Begründung des Antrags, den gesetzlichen Zinsfuß auf 4 Prozent herabzusetzen, werde geltend gemacht, daß schon jetzt seit geraumer Zeit der Zinsfuß für sichere Forderungen nur 4 Prozent oder sogar noch weniger betrage, daß aber für die Zukunft eher ein Sinken als ein Steigen des gegenwärtigen Zinsfußes zu erwarten sei, und zwar um deswillen, weil nach einem allgemeinen volkswirthschaftlichen Gesetze die zunehmende Kultur, indem sie zu immer größerer Ansammlung von Kapital führe, ein Sinken des Zinsfußes zur Folge habe. Hinzukomme, daß ein allmählicher Ausgleich mit den westlichen Ländern mit niedrigem Zinsfuße stattfinde und die große Nachfrage nach Kapital, welche der Ausbau des Eisenbahnnetzes in Deutschland verursacht habe, hinwegfalle, weil dieses Werk nahezu beendigt sei. Diese von der Minderheit geltend gemachten Gründe seien jedoch nicht ausreichend, um die Herabsetzung des gesetzlichen Zinsfußes zu rechtfertigen.

Zunächst sei allerdings davon auszugehen, daß der Schuldner an gesetzlichen Zinsen denjenigen Betrag zu leisten habe, welchen der Gläubiger im Falle rechtzeitiger Befriedigung aus dem Kapitale hätte ziehen können. Auch sei hierbei nur der durch eine sichere Kapitalanlage zu erzielende Gewinn in Betracht zu ziehen. Bei der Festsetzung des gesetzlichen Zinsfußes müsse jedoch auch der Umstand in Betracht gezogen werden, daß der Gläubiger sehr häufig der ihm geschuldeten Geldsumme, auf deren Eingang er gerechnet habe, bedürfe und, da die Zahlung ausbleibe, sich das Geld auf dem Wege des Kredits beschaffen müsse. Für solche Darlehne sei aber ganz allgemein, selbst im genossenschaftlichen Verkehre zahlreicher Vorschußvereine, ein Zinsfuß von 5 Prozent und darüber üblich.

Gegenüber der weiteren im §. 217 entschiedenen Frage, welcher Zinsfuß zur Anwendung kommen solle, wenn Zinsen ohne Angabe der Höhe durch Rechtsgeschäft bestimmt seien, glaubte die Mehrheit, mit Rücksicht auf die Seltenheit derartiger Fälle, aus Gründen der Einfachheit und Sicherheit des Rechtes die Verweisung auf den gesetzlichen Zinsfuß beibehalten zu sollen.

VI. Zu §. 218 lagen die Anträge vor: Schadensersatz. §. 218. Umfang.

1. die Bestimmungen in nachstehender Fassung hinter den §. 219 zu stellen:

   Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn, soweit dieser nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

2. die Bestimmungen wie folgt zu fassen:

   Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen ist nur derjenige Gewinn anzusehen, in Ansehung dessen nach den gewöhnlichen . . . . . Vorkehrungen anzu-

nehmen ist, daß er ohne das zu vertretende Ereigniß gemacht worden wäre.

Die Komm. beschloß, den §. 218 seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen und die Anträge, da sie lediglich die Fassung betreffen, der Red.Komm. zu überweisen.

Beschränkung des Umfangs.

VII. Es folgte die Berathung über die nachstehende als §. 218a vorgeschlagene Bestimmung:

Die Haftung des Schuldners wegen Nichterfüllung erstreckt sich nicht auf den Ersatz desjenigen Schadens, dessen Entstehung nach der Kenntniß der Umstände, welche der Schuldner hatte oder haben mußte, außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit lag.

Hierzu war der Unterantrag gestellt, als Abs. 2 folgende Vorschrift aufzunehmen:

Die Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Nichterfüllung auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruhte.

Die Komm. beschloß, den Hauptantrag anzunehmen, jedoch die Entscheidung der Frage vorzubehalten, ob die gedachte Vorschrift auf die Fälle der Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit zu beschränken oder auch auf andere Fälle, in denen Schadensersatz zu leisten ist, auszudehnen sei.

Erwogen war:

Die Frage, ob der Umfang des zu ersetzenden Schadens gewissen Beschränkungen zu unterwerfen sei, lasse sich für die aus unerlaubten Handlungen entspringende Schadensersatzpflicht in gleicher Weise aufwerfen wie für den Schadensersatz, der wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit zu leisten sei. In Ansehung der unerlaubten Handlungen müsse die Entscheidung der Berathung des dritten Abschnitts vorbehalten werden. Bei der Haftung des Schuldners wegen Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit entspreche die vorgeschlagene Beschränkung einem Gebote der Billigkeit. Der Schuldner sei, da die Größe des Schadens durch die besonderen Verhältnisse des Gläubigers bestimmt werde, die er im Einzelnen nicht zu kennen pflege, nicht in der Lage, den Umfang seiner Haftung zu bemessen, und müsse sich in dieser Beziehung Ueberraschungen gefallen lassen. Aber darin müsse es, wie das H.G.B. Art. 395 Abs. 2 und der Entw. §. 627 anerkennen, eine Grenze geben. Für die weitaus wichtigsten Fälle, die Schuldverhältnisse aus entgeltlichen Verträgen, sei entscheidendes Gewicht auf den schon im röm. Rechte (l. 43 D. 19, 1) für die Beschränkung der Haftung geltend gemachten Grund zu legen, daß außerhalb des Bereichs aller Wahrscheinlichkeit liegende Umstände bei Bemessung der Gegenleistung außer Betracht bleiben, und die hiermit gewonnene Abgrenzung erscheine auch für die übrigen Schuldverhältnisse als angemessen. Für den in dem Unterantrage gemachten Vorschlag, die Beschränkung der Schadensersatzpflicht nur dann eintreten zu lassen, wenn die Nichterfüllung nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruhe, sprächen beachtenswerthe Gründe. Indessen verdiene es doch den Vorzug, von dieser Unterscheidung abzusehen, nicht blos deswegen, weil die Grenze zwischen grober und nicht grober Fahrlässigkeit einerseits, zwischen ersterer und

eventuellem Vorsatz andererseits oft schwer zu ziehen sei, sondern hauptsächlich aus dem Grunde, weil es sich nicht darum handele, den Schuldner mit einer an sich verwirkten Folge seines Verschuldens, sofern dieses nicht allzu schwer sei, zu verschonen, die Beschränkung der Haftung sich vielmehr aus der richtigen Bestimmung des Inhalts der Obligation ergebe und dieser nicht ein anderer werde, jenachdem der Schuldner ein schweres oder ein minder schweres Verschulden begehe.

45. (S. 587 bis 604.)

I. Die Komm. trat in die Berathung des §. 219 ein. Von verschiedenen Seiten waren Aenderungen des Entw. beantragt; die vorgeschlagenen Bestimmungen lauten: §. 219. Art des Ersatzes.

1. Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat denjenigen Zustand herzustellen, welcher vorhanden sein würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

   Der Gläubiger ist berechtigt, statt der Herstellung den Betrag der Aufwendungen zu fordern, welche der Ersatzpflichtige machen müßte, um die Herstellung zu bewirken. Ist die Herstellung nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich, so kann der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld entschädigen, wie wenn die Herstellung unmöglich wäre.

   hierzu

   a) der Unterantrag:

      α) in Abs. 1 statt der Worte „den Gläubiger in Geld zu entschädigen" zu bestimmen:

         dem Gläubiger den demselben durch den zum Ersatz verpflichtenden Umstand erwachsenen Vermögensverlust in Geld zu ersetzen;

      β) in Abs. 2 statt der Worte „welche der Ersatzpflichtige machen müßte" zu bestimmen:

         welche erforderlich sind;

   b) der Zusatzantrag, dem Abs. 2 folgenden Satz anzufügen:

      Wird die Herstellung nicht innerhalb einer von dem Gläubiger bestimmten angemessenen Frist bewirkt, so ist der Gläubiger berechtigt, die Entschädigung in Geld zu verlangen. (Vergl. §. 569 Abs. 2.)

   mit dem Unterantrage, den Eingang zu fassen:

      Ist der Schuldner in Verzug gekommen und wird die Herstellung ꝛc.

2. Der Ersatzpflichtige hat den Gläubiger in Geld zu entschädigen. Derselbe kann jedoch, soweit das Interesse des Gläubigers nicht entgegensteht, binnen angemessener Frist den Schaden durch Herstellung desjenigen Zustandes beseitigen, welcher ohne den zum Ersatze verpflichtenden Umstand vorhanden sein würde.

(Vorbehalten wird, an anderem Orte, namentlich in oder zu §. 704, den Restitutionsanspruch zu regeln, unter näherer Bestimmung der Voraussetzungen, nicht blos für thatsächlich vorenthaltene Gegenstände, sondern auch in Ansehung von Rechten, welche aus dem Vermögen des Verletzten in das des Verletzenden übergegangen sind, in Ansehung der Beseitigung der Rechte, welche durch die verpflichtende Thatsache für den Verletzten gegen den Verletzenden begründet sind, und in Ansehung der Wiederherstellung der Rechte, welche durch die verpflichtende Thatsache aufgehoben worden sind.)

3. Der Schadensersatz wird in Geld geleistet.

Der Gläubiger kann statt des Schadensersatzes Herstellung desjenigen Zustandes verlangen, welcher bestehen würde, wenn die zum Ersatze verpflichtende Thatsache nicht eingetreten wäre. Er kann statt dessen den Betrag der zur Herstellung erforderlichen Aufwendungen fordern.

Verlangt der Gläubiger Schadensersatz in Geld, so kann ihn der Schuldner insoweit durch Herstellung abfinden, als der Schaden hierdurch beseitigt wird.

Die Vorschriften des zweiten und des dritten Absatzes finden keine Anwendung, wenn die Herstellung unmöglich ist oder unverhältnißmäßige Kosten oder Nachtheile verursachen würde.

4. Der Schadensersatz ist in Geld zu leisten. Die Beseitigung des Schadens durch Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes ist nach Maßgabe richterlichen Ermessens zulässig, sofern das Interesse des Ersatzberechtigten nicht widerstreitet.

5. Der Ersatzpflichtige hat den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

(eventuell: Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat den Gläubiger durch entsprechende Geldleistung in die Vermögenslage zurückzuversetzen, in welcher er sich befinden würde, wenn der zum Schadensersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.)

Auf Verlangen des Gläubigers oder des Schuldners hat das Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen, ob und inwieweit von einer Geldentschädigung abzusehen und dem Schuldner zu überlassen ist, den Schaden binnen bestimmter Frist durch Herstellung des Zustandes zu beseitigen, welcher vorhanden sein würde, wenn der zum Schadensersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

Wird die Herstellung nicht innerhalb dieser Frist bewirkt, so ist der Gläubiger zu verlangen berechtigt, daß er in Geld entschädigt und der Schuldner zur Herstellung nicht mehr zugelassen wird.

6. Der Schadensersatz ist durch Entschädigung des Gläubigers in Geld zu leisten.

Kann der Gläubiger ohne erhebliche Belästigung durch Wiederherstellung des früheren Zustandes entschädigt werden, so ist der Schuldner berechtigt, binnen einer ihm von dem Gläubiger zu setzenden angemessenen Frist die Entschädigung in dieser Weise zu bewirken.

7. (für den Fall, daß der Antrag 1 nicht angenommen wird:) Der Schadensersatz ist in Geld zu leisten. Der Schuldner ist jedoch berechtigt, soweit der Schaden ohne Gefährdung oder unbillige Belästigung des Gläubigers durch Herstellung des Zustandes beseitigt werden kann, welcher vorhanden sein würde, wenn der zum Schadensersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, den Ersatz in dieser Weise zu leisten. Macht der Schuldner von diesem Rechte Gebrauch, so kann der Gläubiger ihm für die Herstellung eine angemessene Frist mit der Androhung bestimmen, daß er nach Ablauf der Frist die Herstellung nicht mehr annehme. Der Gläubiger ist berechtigt, die Herstellung zu verlangen, es sei denn, daß dieselbe einen unverhältnißmäßigen Aufwand verursachen würde.

Vor der Abstimmung wurde der Antrag 3 zu Gunsten des als Hauptantrag aufgenommenen Antrags 7 zurückgezogen. Ebenso fand der Unterantrag zu dem Zusatzantrag 1b durch Zurücknahme seine Erledigung.

Die Komm. entschied sich unter Ablehnung der übrigen Anträge für die Annahme des Antrags 1 mit der zu a, β beantragten Abänderung und dem Zusatzantrage 1b; sie überwies den unter 1a. α enthaltenen Vorschlag zur Würdigung an die Red.Komm.

Während der Antrag 1 an dem Standpunkte des Entw. festhält, daß der Schadensersatz zunächst durch Naturalrestitution und nicht in Geld zu leisten sei, stellen alle anderen Anträge das gegentheilige Prinzip der Geldentschädigung in erste Linie. Sämmtliche Vorschläge nähern sich jedoch einander dadurch, daß sie den angenommenen Grundsatz nicht unbeschränkt durchführen, sondern die einen mehr, die andern weniger in entgegengesetzter Richtung abändern.

Abweichend von dem Entw., der bestimmt, daß die Ersatzleistung in Geld nur eintrete, soweit die Herstellung des früheren Zustandes nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend sei, soll nach dem Antrag 1 der Gläubiger nicht unbedingt darauf beschränkt sein, die Naturalrestitution zu fordern, sondern statt derselben einen solchen Geldbetrag verlangen können, wie ihn der Schuldner zur Wiederherstellung des früheren Zustandes aufwenden müßte (vergl. §. 578). Andererseits soll der Gläubiger die Wiederherstellung nicht beanspruchen können, wenn diese nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich ist (vergl. §. 569 Abs. 1).

Der Unterantrag 1a, β verbessert die Stellung des Gläubigers insofern, als er ihm bei Ablehnung der Naturalrestitution nicht nur den Betrag, welchen der Schuldner aufwenden müßte, sondern den ihm zur Bewirkung der Herstellung erforderlichen Betrag in Geld zu fordern gestattet.

Umgekehrt soll nach dem Antrage 7 Satz 1, 3 und dem sachlich damit im Wesentlichen übereinstimmenden (zurückgezogenen) Antrage 3 dem Gläubiger das Recht zustehen, statt der Geldentschädigung Naturalrestitution zu verlangen, soweit hierdurch nicht der Schuldner eine unbillige Benachtheiligung erleiden würde, und soll der Schuldner die Befugniß haben, durch Naturalrestitution, insofern diese nicht das Interesse des Gläubigers beeinträchtigt, die Verpflichtung zur Geldleistung abzuwenden.

Die Anträge 2 und 6 erkennen nur dieses Recht des Ersatzpflichtigen an, der Antrag 2 unter dem Vorbehalt, an anderem Orte, namentlich zu §. 704, den Restitutionsanspruch ausführlich zu regeln.

Die Anträge 4 und 5 endlich stellen es dem Ermessen des Gerichts anheim, nach Prüfung der Verhältnisse des einzelnen Falles, insbesondere unter Berücksichtigung der Interessen des Gläubigers und des Schuldners, zu bestimmen, ob und inwieweit von einer Geldentschädigung abgesehen und dem Schuldner nachgelassen werden könne, den Vermögensschaden des Gläubigers durch Herstellung des ursprünglichen Zustandes auszugleichen.

Für die Entscheidung waren folgende Erwägungen maßgebend:

Naturalrestitution und Geldersatz.

Es lasse sich zwar nicht verkennen, daß der gewöhnliche Sprachgebrauch mit dem Begriffe des Schadensersatzes regelmäßig die Bedeutung der Geldentschädigung verbinde; dennoch könne die Anschauung des Entw. und des angenommenen Antrags 1 nicht für unrichtig gehalten werden. Verstehe man unter Schaden jeden wirthschaftlichen Nachtheil und unter Ersatz die Ausgleichung dieses Nachtheils, so ergebe sich, daß dieser Ersatz ebensowohl durch Naturalrestitution wie durch Geldentschädigung geschehen könne. Die terminologische Erweiterung des Schadensersatzbegriffs widerstreite weder der natürlichen Auffassung noch der rechtsgeschichtlichen Entwickelung; sie entspreche einer im Gebiete des gem. Rechtes verbreiteten Ansicht und stimme mit dem sächs. B.G.B., im Prinzip auch mit dem preuß. A.L.R. I. 6 §. 79 überein. Es komme hinzu, daß, wenn die Herstellung des früheren Zustandes und die Geldentschädigung nicht auseinander gehalten, sondern unter den Begriff des Schadensersatzes zusammengefaßt werden, die Technik des Gesetzes sich wesentlich vereinfache und Wiederholungen vermieden werden können.

Seitens der Kritik sei der §. 219 mißverständlich ausgelegt worden. Von Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes könne nur dann die Rede sein, wenn derselbe Zustand, welcher vor der Beschädigung bestanden, wieder hergestellt werde. Es könne daher der Gläubiger nicht gezwungen werden, als Ersatz für die Beschädigung einer vertretbaren Sache eine andere Sache derselben Art anzunehmen, und von den Umständen des Falles hänge es ab, ob durch Ausbesserung einer beschädigten Sache der frühere Zustand wieder hergestellt werde.

Von allen Seiten sei anerkannt worden, daß die Naturalrestitution zum Zwecke der Beseitigung einer Rechtsverletzung nicht entbehrt werden könne. Insbesondere bei der widerrechtlichen Wegnahme einer Sache und bei den durch Delikt veranlaßten Rechtsänderungen sei die Herstellung des früheren Zustandes das dem Interesse des Verletzten am besten entsprechende Mittel des Ersatzes.

Aus diesen Gründen empfehle es sich nicht, den Standpunkt des Entw., welcher in den regelmäßigen Fällen den Bedürfnissen des Lebens entspreche, mit dem gegentheiligen zu vertauschen.

Was die in dem Antrag 1 und dem Unterantrag 1a. β vorgeschlagenen Modifikationen anlange, so seien dieselben durch billige Rücksichtnahme auf Gläubiger und Schuldner geboten. Es gehe nicht an, dem Gläubiger nur das Recht auf Naturalrestitution einzuräumen. Denn in vielen Fällen entspreche es seinem Interesse, die beschädigte Sache, statt ihre Herstellung zu verlangen, durch eine neue zu ersetzen, und sehr oft würde die Herstellung eine Einwirkung des

Schuldners oder der von ihm gewählten Werkleute auf die Sache erfordern, deren Gestattung dem Gläubiger billiger Weise nicht zugemuthet werden könne. Dazu komme, daß über die Frage, ob die Herstellung gelungen sei und vom Gläubiger als Ersatzleistung angenommen werden müsse, nur zu leicht Streit entstehe. Deswegen müsse der Gläubiger das Recht haben, den Betrag, welchen die Herstellung erfordere, in Geld zu verlangen. Andererseits entspreche es den Grundsätzen von Treu und Glauben, dem Schuldner nicht durch die Wiederherstellung unverhältnißmäßige Opfer aufzuerlegen, wenn eine angemessene Geldleistung zur Ausgleichung des Schadens genüge.

Der Zusatzantrag 1b werde durch die Erwägung gerechtfertigt, daß die Zeit, während welcher der Gläubiger auf Bewirkung der Naturalrestitution warten müsse, nicht ins Ungemessene ausgedehnt werden könne. Vermöge der Ersatzpflichtige die Naturalrestitution innerhalb einer ihm bestimmten angemessenen Frist nicht zu bewirken, so zeige sich, daß er sie in annehmbarer Weise nicht bewirken könne, und deswegen müsse der Gläubiger die Entschädigung in Geld fordern dürfen.

Einvernehmen bestand in der Komm. darüber, daß bei richtiger Handhabung des Gesetzes erhebliche praktische Unterschiede zwischen dem angenommenen Antrage und dem abgelehnten Antrage 7 nicht hervortreten würden.

Im Einzelnen wurde gegen die abgelehnten Anträge noch Folgendes eingewendet:

Die Anträge 2, 4, 5, 6 müßten schon deshalb beanstandet werden, weil ihre Annahme im Gesetz eine Lücke entstehen lassen würde; sie setzen eine besondere Regelung des Restitutionsanspruchs voraus, die im Entw. nicht enthalten und von den Antragstellern nicht vorgeschlagen sei.

Gegen die Anträge 2 und 6, welche nur dem Schuldner die Befugniß zuerkennen, die Geldentschädigung durch Naturalrestitution zu ersetzen, sei zu bemerken, daß dieselben dem Interesse des Gläubigers nicht genügend Rechnung tragen, zumal in allen den Fällen, in welchen die Leistung einen Vermögenswerth nicht habe.

Die Entscheidung der Frage, ob der Schaden durch Geld oder durch Herstellung des ursprünglichen Zustandes zu ersetzen sei, dem billigen Ermessen des Gerichts zu überlassen, wie dies nach dem Vorgange des Art. 51 des schweiz. Obligationenrechts die Anträge 4 und 5 wollen, stehe in Widerspruch mit der Stellung, welche nach der Auffassung des Entw. dem Richter zukomme. Der Gesetzgeber lade damit seine Aufgabe auf den Richter ab. Dadurch würde bei dem großen Einflusse, den die subjektiven Anschauungen der einzelnen Richter gewännen, eine bedenkliche Unsicherheit des Rechtes entstehen. Das Gesetz dürfe sich der Aufgabe nicht entschlagen, wenigstens die leitenden Gedanken auszusprechen und die Gesichtspunkte zu bezeichnen, welche für die Entscheidung maßgebend sein sollen, wie es der Antrag 1 thue.

II. Der §. 220 wurde auf Antrag gestrichen, da der im §. 220 enthaltene Rechtssatz sich von selbst aus dem Grundsatze des §. 218 ergebe, der terminus technicus „außerordentlicher Werth" aber für das G.B. keine Bedeutung habe. §. 220. Außerordentlicher Werth.

§. 221. Immateriell. Schaden.

III. Zu §. 221 war beantragt:

1. die Bestimmung zu fassen:

Wegen eines nicht vermögensrechtlichen Schadens kann eine Entschädigung in Geld nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen gefordert werden.

2. den §. 221 als entbehrlich, weil selbstverständlich, zu streichen.

Die Komm. beschloß, vorbehaltlich der Fassung, die Annahme des sachlich mit dem Entw. übereinstimmenden Antrags 1.

Man hielt es für zweckmäßig, den Rechtssatz, daß für immateriellen Schaden eine Geldentschädigung nicht gewährt werde, im Gesetz auszusprechen, da gegenwärtig eine lebhafte Strömung zu Gunsten einer solchen Entschädigung bestehe. Die Vorschrift beziehe sich nicht blos auf die Fälle, in welchen es sich lediglich um die Verletzung immaterieller Güter handele, sondern habe auch für die zahlreichen Fälle Bedeutung, in welchen sich mit der Vermögensbeschädigung eine Verletzung idealer Interessen verbinde; hier schließe sie den Ersatz des Affektionsinteresses aus.

Die Entscheidung der Frage, ob wegen Nichterfüllung der auf eine Leistung ohne Vermögenswerth gerichteten Verbindlichkeit eine etwa der Konventionalstrafe an die Seite zu stellende Geldentschädigung soll gefordert werden können, blieb vorbehalten.

Mittelbare Beschädigung.

IV. Des Weiteren war beantragt, in einem §. 221a den Fall der sogen. mittelbaren Beschädigung zu regeln. Für diese Regelung waren folgende Fassungen vorgeschlagen:

1. Ist durch den die Ersatzpflicht begründenden Umstand einem Dritten ein Schaden entstanden, wegen dessen der Dritte von dem Ersatzberechtigten Abtretung des Ersatzanspruchs zu verlangen berechtigt ist, so erstreckt sich die Ersatzpflicht auf den dem Dritten entstandenen Schaden.
2. Hat Jemand im eigenen Namen für Rechnung eines Anderen einen Vertrag mit einem Dritten geschlossen, so ist im Falle der Nichterfüllung von dem Dritten der Schaden zu ersetzen, welchen derjenige erlitten hat, für dessen Rechnung der Vertrag geschlossen wurde.

eventuell mit dem Zusatze:

Die Vorschrift des ersten Absatzes findet entsprechende Anwendung, wenn durch eine zum Schadensersatze verpflichtende Handlung Gegenstände beschädigt sind, welche der Beschädigte einem Anderen herauszugeben verpflichtet ist.

Beide Anträge wurden abgelehnt.

Zur Begründung des Antrags 1 war ausgeführt worden: Es kommen nicht selten Fälle vor, in welchen zwischen dem Ersatzberechtigten und einem Dritten ein Rechtsverhältniß bestehe, vermöge dessen der in dem Vermögen des ersteren entstandene Schaden nicht Angelegenheit des ersteren, sondern Angelegenheit des Dritten sei, und diesem das Recht auf Abtretung des Ersatzanspruchs zu dem Zwecke zustehe, ihm zum Ersatze seines Schadens zu verhelfen. Demgemäß bestimme sich der Umfang der Ersatzpflicht nach dem Interesse des

Dritten. Der unmittelbar Beschädigte habe oft ein eigenes Interesse gar nicht, könnte also, wenn nur sein eigener Schaden in Betracht käme, einen Ersatzanspruch nicht erheben. Aber er vertrete dem Ersatzpflichtigen gegenüber das Interesse des Dritten. Die Ausgleichung des dem Dritten entstandenen Schadens gelte als eigenes Interesse des unmittelbar Beschädigten, der für dieselbe zwar nicht mit seinem sonstigen Vermögen, aber doch mit seinem Ersatzanspruche hafte, den er dem Dritten zu dem Zwecke abtreten müsse, damit dieser die Ausgleichung des Schadens erlange. Dies drücke Ulpian (l. 8 §. 3 D. 17, 1) mit den Worten aus: habebit actionem, quia et ipse tenetur; tenetur autem, quia agere potest. Dem Ersatzpflichtigen werde damit nicht zu nahe getreten. Er müßte unzweifelhaft den Schaden des Dritten ersetzen, wenn das zwischen dem Dritten und dem unmittelbar Beschädigten bestehende Rechtsverhältniß ein solches wäre, daß der letztere seinerseits dem Dritten für dessen Schaden unbeschränkt haftete. Daß er nur beschränkt hafte, nur zur Abtretung des Ersatzanspruchs verpflichtet sei, könne eine Aenderung des Inhalts dieses Anspruchs nicht zur Folge haben.

Mittelbare Stellvertretung.

Die wichtigsten Fälle dieser Art seien diejenigen der sog. mittelbaren Stellvertretung, auf welche der Antrag 2 die Vorschrift beschränken wolle. Das R.O.H.G. habe in konstanter Praxis dem Kommissionär und dem Spediteur die Befugniß zuerkannt, den Schaden ihrer Auftraggeber einzuklagen, und das Reichsgericht habe erst kürzlich (Entsch. 27 S. 126) sich dahin ausgesprochen, daß der Kommissionär das Interesse seines Kommittenten wie sein eigenes Interesse im Klagewege zu verfolgen berechtigt sei.

Eine solche Vertretung des Interesses des mittelbar Beschädigten durch den unmittelbar Beschädigten komme aber nicht blos in den Fällen vor, in welchen der letztere einen Vertrag auf Rechnung des ersteren geschlossen habe, sondern finde immer statt, wenn und soweit zwischen dem unmitelbar und dem mittelbar Beschädigten ein Rechtsverhältniß von der Art bestehe, daß der erstere den Ersatzanspruch lediglich auf Rechnung des letzteren habe. Ein solcher Fall sei z. B. der des §. 238. Verlange der Gläubiger dieser Vorschrift gemäß die Abtretung des dem Schuldner zustehenden Ersatzanspruchs, so bestimme sich die Ersatzpflicht nach dem Interesse des Gläubigers.

Der Hauptantrag 2 wollte die Vorschrift auf die für fremde Rechnung in eigenem Namen geschlossenen Verträge beschränken und in Ansehung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Ersatzanspruch auch in anderen Fällen sich auf den einem Dritten entstandenen Schaden erstrecke, der Wissenschaft nicht vorgreifen.

Die Mehrheit der Komm. glaubte nicht, daß ein Bedürfniß bestehe, die in den Anträgen behandelten Fragen durch eine besondere Vorschrift zu entscheiden, und zweifelte, ob sich für eine solche Vorschrift eine einwandfreie Fassung finden ließe. Die neueren Gesetzgebungswerke enthalten einen solchen Rechtssatz nicht; es könne angenommen werden, daß auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung die Rechtsprechung wie bisher zu dem richtigen Ergebnisse gelangen werde, und es empfehle sich nicht, in einer so zweifelhaften, noch nicht zu festem Abschlusse gelangten Frage der wissenschaftlichen Entwickelung vorzugreifen.

Bedenklich sei es insbesondere, den vorgeschlagenen Satz auch auf die Fälle des §. 238 anzuwenden. Es müsse bezweifelt werden, ob es der Gerechtig-

keit entspreche, wenn der Beschädiger verpflichtet werde, nicht nur dem unmittelbar Beschädigten, sondern auch einem Dritten den durch die schädigende Thatsache entstandenen Nachtheil zu ersetzen, und noch weniger lasse es sich rechtfertigen, den Ersatzanspruch des Schuldners auf den dem Gläubiger entstandenen Schaden zu erstrecken, ehe nur feststehe, daß der Gläubiger von dem Rechte, die Abtretung des Anspruchs zu verlangen, Gebrauch machen werde.

Soweit es nothwendig sei, dem Dritten einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch an den Beschädiger zu gewähren, treffe der §. 704 Abs. 1 ausreichende Vorsorge.

§. 222. Verschulden des Beschädigten.

V. Zu §. 222 waren die Anträge gestellt:

1. folgende Fassung zu beschließen:

   Inwieweit eine Fahrlässigkeit des Beschädigten, welcher bei der Entstehung des Schadens, wenn auch nur in Ansehung der Abwendung desselben, mitgewirkt hat, den Ersatzanspruch ausschließt, hängt von den Umständen des Falles, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Theile verursacht ist.

   hierzu der Unterantrag, nach den Worten „Ersatzanspruch ausschließt" die Worte einzufügen „oder beschränkt";
2. nach dem Worte „Abwendung" einzuschalten „oder Minderung";
3. das Wort „Fahrlässigkeit" durch „Schuld" oder „Verschulden" zu ersetzen, damit auch der nicht ganz seltene Fall der vorsätzlichen Vergrößerung eines Schadens durch den Beschädigten mitgetroffen werde;
4. den §. 222 zu streichen.

Die Komm. beschloß, die Anträge 1, 2 und 3 anzunehmen; der Unterantrag zu 1 wurde der Red.Komm. überwiesen.

Die vom Entw. abweichende Fassung des Antrags 1 bezweckt, auch solche Fälle zu decken, bei welchen Jemand für seine eigenen Handlungen ohne Rücksicht auf Verschulden oder für die Handlungen eines Dritten einzustehen hat. Es wurde gebilligt, daß der Antrag 1 die Verweisung auf das richterliche Ermessen vermeide und als den für die Abgrenzung der Ersatzpflicht vorzugsweise maßgebenden Umstand nicht die Schwere des beiderseitigen Verschuldens, sondern das Kausalverhältniß bezeichne. Die Anträge 2, 3 wurden als Verdeutlichungen des im Entw. und im Antrag 1 ausgesprochenen Gedankens angesehen.

Zur Begründung des Streichungsantrags war geltend gemacht worden:

Von den beiden Fragen, die bei dem §. 222 in Betracht kommen, sei die erste die, ob und inwieweit dem von der schädigenden Handlung Betroffenen die Anwendung einer gewissen Sorgfalt behufs Abwendung oder Beschränkung des Schadens zuzumuthen sei; die zweite betreffe das Kausalverhältniß, indem festgestellt werden müsse, welcher Theil des entstandenen Schadens auf den dem Beschädigten zur Last fallenden Mangel der nöthigen Sorgfalt zurückzuführen sei. Die zweite Frage habe nichts Besonderes; sie sei gemäß der C.P.O. §. 260 nach der freien Ueberzeugung des Gerichts zu entscheiden. Für die erste Frage lasse sich eine allgemeine Entscheidung nicht geben; es könne nur auf die Um-

stände des Falles verwiesen werden, und in vielen Fällen sei es sehr zweifelhaft, wie weit die gerechten Anforderungen an die Sorgfalt des Beschädigten gehen. Die Verweisung auf die Umstände des Falles brauche aber nicht im Gesetz ausgesprochen zu werden; denn sie sei eigentlich nur eine Aufforderung, die Lösung der Frage zu suchen, ohne daß sie für die Lösung irgend welchen Anhalt gewähre.

Die Mehrheit glaubte die Entbehrlichkeit des §. 222 nicht zugeben zu können, erblickte in demselben vielmehr eine wichtige Vorschrift, bei deren Fehlen es zweifelhaft bliebe, ob die Rechtsprechung einen die Größe des Schadens beeinflussenden Mangel an Sorgfalt auf Seite des Beschädigten überhaupt Bedeutung für den Umfang der Ersatzpflicht beimessen würde.

46. (S. 605 bis 620.)

I. Zu §. 223 lagen folgende Anträge vor:

1. in Zeile 4 nach „Ersatzleistung" einzuschalten „und bis zur Höhe derselben";
2. dem §. 223 den von Rocholl empfohlenen Zusatz zu geben:

   Der Beschädigte kann gegen Erstattung der Ersatzleistung von dem Entschädiger Wiederabtretung des von diesem zurückerlangten Eigenthums oder Rechtes fordern.
3. den §. 223 zu fassen:

   Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, kann von dem Ersatzberechtigten gegen Leistung des Schadensersatzes Abtretung der Ansprüche verlangen, welche diesem auf Grund des Eigenthums oder des Rechtes gegen Dritte zustehen.

§. 223. Uebergang von Ansprüchen auf den Ersatzleistenden.

Die Komm. lehnte den Antrag 1 ab; der Antrag 2 wurde zurückgezogen. Der Antrag 3 gelangte zur Annahme.

Erwogen war:

Es sei zweckmäßiger, dem Ersatzpflichtigen ein Recht auf Abtretung der Ansprüche des Entschädigten zu gewähren, als diese Ansprüche mit der Ersatzleistung von Rechtswegen ohne Abtretung auf ihn übergehen zu lassen. Die Abtretung setze die Thatsache, den Zeitpunkt und den Umfang des Ueberganges der Ansprüche außer Zweifel und biete insbesondere für das Verhältniß zu Dritten den großen Vortheil, daß diese nur zu prüfen brauchen, ob sie erfolgt sei, ohne auf die Frage eingehen zu müssen, ob und inwieweit Schadensersatz geleistet worden sei. Bei dinglichen Ansprüchen führe die kraft Gesetzes eintretende Uebertragung zu dem ganz unzweckmäßigen Ergebnisse, daß, wenn theilweise Ersatz geleistet sei, ein dingliches Gemeinschaftsverhältniß mit Antheilen bestehe, deren Größe sich nach dem Verhältnisse zwischen dem ersetzten und dem nicht ersetzten Theile des Schadens bestimme. Daß der Beschädigte, wenn er von dem Ersatzpflichtigen nur theilweisen Ersatz verlange, seine Ansprüche gegen Dritte nur soweit, als Ersatz geleistet werde, abzutreten verpflichtet sei, dürfe für selbstverständlich erachtet werden. Aber wenn er sich mit

dem Ersatzpflichtigen dahin einige, daß er sich mit einer den Schaden nicht vollständig deckenden Abfindung begnügen und gegen Leistung derselben seinen ganzen Anspruch gegen den Dritten abtreten wolle, so könne der Dritte daraus, daß der Cessionar nicht vollen Ersatz geleistet habe, einen Einwand nicht herleiten.

Inhalt der Schuldverh.

II. Die Komm. ging zu dem zweiten Titel über, der von dem „Inhalt der Schuldverhältnisse" handelt.

Verpflichtung zur Leistung.

Zu §. 224, mit dem die Vorschriften über die „Verpflichtung zur Leistung" beginnen, war beantragt:

§. 224. Umfang der Verpflichtung.

1. die Bestimmungen des Entw. durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

   Die Leistung ist so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

   Der Schuldner haftet wegen Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit, wenn die Erfüllung vorsätzlich oder wenn sie in Folge Außerachtlassung der im Verkehr üblichen Sorgfalt (Fahrlässigkeit) unterbleibt. Die Vorschriften der §§. 708, 709 finden entsprechende Anwendung.

   Der Schuldner haftet wegen Nichterfüllung auch dann, wenn diese auf einem Verschulden des gesetzlichen Vertreters oder solcher Personen beruht, deren er sich zur Bewirkung der Leistung bedient.

2. den Abs. 1 des §. 224 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Fassung mit Rücksicht auf die von dem Antragsteller zu 1 im Zusammenhange mit seinem Antrag ins Auge gefaßte Streichung des §. 359 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Zu welcher Leistung das Schuldverhältniß den Schuldner verpflichtet und wie die Leistung zu bewirken ist, ist nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu beurtheilen.

3. in dem Antrag 1, und zwar
   a) hinter dem ersten Satze des zweiten Absatzes folgende Bestimmung einzuschalten:

      Als fahrlässig ist ein der Verbindlichkeit widerstreitendes Verhalten des Schuldners nicht anzusehen, wenn derselbe in Folge entschuldbaren Irrthums seine Verbindlichkeit nicht kannte (oder: Als fahrlässiges Unterbleiben der Erfüllung ist es nicht anzusehen, wenn der Schuldner ꝛc.).

   b) statt des zweiten Satzes des zweiten Absatzes nachstehende Vorschrift als dritten Absatz aufzunehmen:

      In Ansehung der Haftung eines Schuldners, welcher des Vernunftgebrauchs beraubt ist oder im Kindesalter steht oder das achtzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, finden die Vorschriften der §§. 708 und 709 entsprechende Anwendung.

4. dem §. 224 folgende Vorschrift als letzten Absatz anzufügen:

   Ist der zu leistende Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner auch außer dem Falle eines seine Haftung be-

gründenden Verschuldens (außer den Fällen der Abs. 2, 3 des Antrags 1) solche Umstände zu vertreten, welche, ohne die Leistung unmöglich zu machen, ihn außer Stande setzen, dieselbe zu bewirken. (Vergl. §. 237 Abs. 2.)

Die Komm. nahm den Antrag 1 mit der unter 2 für den Abs. 1 vorgeschlagenen Aenderung an. Der Antrag 3b wurde der Red.Komm. überwiesen. Der Antrag 4 wurde bis zur Berathung des §. 237 zurückgestellt.

Hiernach hat der §. 224 im Einzelnen folgende Aenderungen erfahren:

Der Satz 1 des Abs. 1 ist als selbstverständlich gestrichen. An seine Stelle tritt die zugleich zum Ersatze des §. 359 bestimmte Vorschrift, daß nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu beurtheilen ist, zu welcher Leistung das Schuldverhältniß den Schuldner verpflichtet und wie die Leistung zu bewirken ist. Man erachtete die Verweisung auf Treu und Glauben und auf die Verkehrssitte nicht nur bei Schuldverhältnissen aus Verträgen, sondern bei allen Schuldverhältnissen für erforderlich, um das ganze zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Verhältniß seinem wahren Inhalte nach zur Anerkennung zu bringen, wozu die gemeinrechtliche Rechtsprechung sich gern der sog. exceptio doli generalis bediene, und fand die im Antrag 1 Abs. 1 vorgeschlagene Fassung zu eng, weil sie nur die Art der Leistung treffe, während es sich um den ganzen Inhalt der Obligation handele, von welchem sich bei rechtsgeschäftlichen Obligationen häufig die Frage, ob überhaupt eine Verbindlichkeit entstanden sei, nicht wohl trennen lasse.

Treu und Glauben.

Verkehrssitte.

Der Satz 2 des Abs. 1 wurde gebilligt; der Prüfung durch die Red.Komm. blieb anheimgegeben, ob sich nicht durch eine andere Fassung verdeutlichen lasse, daß die Frage, unter welchen Voraussetzungen als feststehend gelte, daß die Verbindlichkeit nicht erfüllt werde, und der Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert werden könne, nicht hier, sondern erst in den §§. 237 ff. zur Entscheidung gelange. Die Aufnahme einer Definition der Fahrlässigkeit an dieser Stelle entspricht einem früher gefaßten Beschlusse der Komm. (vergl. S. 187; Zus. der Red.Komm. S. 60[1]). Den im Antrage 3 vorgeschlagenen Zusatz hielt man, soweit er richtig ist, für selbstverständlich. Es wurde darauf hingewiesen, daß derselbe für Fälle, in welchen nur für grobe Fahrlässigkeit gehaftet werde, insofern nicht passe, als unter „entschuldbarem" Irrthume nach der im §. 75

Nichterfüllung. Fahrlässigkeit.

[1]) In der Zus. der Beschlüsse der Red.Komm. S. 60 heißt es in einer Anm. zu dem gestrichenen §. 144 des Entw. I: „Der Grundsatz, daß das Vorhandensein einer Fahrlässigkeit sich regelmäßig nicht nach individuellen Verhältnissen, sondern nach einem objektiven Maßstabe bestimme, soll an geeigneter Stelle im Obligationenrecht, etwa durch folgende Fassung des §. 224, zum Ausdruck gebracht werden:

> Der Schuldner haftet nicht nur, wenn er seine Verbindlichkeit vorsätzlich nicht erfüllt, sondern auch dann, wenn die Erfüllung in Folge Außeracht-lassung der im Verkehr üblichen Sorgfalt (Fahrlässigkeit) unterbleibt." Oder: „wenn die Erfüllung in Folge von Vernachlässigung derjenigen Sorgfalt unterbleibt, welche ein ordentlicher Mensch anzuwenden pflegt (Fahrlässigkeit)."

Die vorbehaltene Bestimmung hat dann, anders gefaßt, in der Zus. unter §. 224b und später in dem Entw. II unter §. 233 Abs. 1 Satz 1 Aufnahme gefunden.

gegebenen Begriffsbestimmung (S. 73, 74; Zus. der Red.Komm. S. 26, 27[1]) nur der nicht auf Fahrlässigkeit beruhende Irrthum verstanden werde, und daß auch außer dem Falle der Nichtkenntniß der Verbindlichkeit der Irrthum unter Umständen die Fahrlässigkeit ausschließe, z. B. bei einer Verwechselung in Folge deren der Schuldner die geschuldete Sache für eine andere hielt und in dieser irrigen Meinung über sie verfügte.

Der Abs. 1 Satz 3 und der Abs. 2 wurden sachlich nicht beanstandet.

Diligentia in suis.

III. Des Weiteren war beantragt, als §. 224a zu bestimmen:

Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit.

Der Antrag wurde angenommen. Die Annahme erfolgte in Gemäßheit eines früheren Beschlusses der Komm. zu §. 145 (S. 187, 188; Zus. der Beschlüsse der Red.Komm. S. 61 Anm.[2]).

§. 225. Vorsatz.

IV. Zu §. 225 lag der Antrag vor,

die Bestimmung zu streichen.

Für die Streichung wurde geltend gemacht, daß die Bestimmung selbstverständlich sei, einmal, weil von einer rechtlichen Verbindlichkeit überhaupt nicht die Rede sein könne, wenn die Erfüllung ganz in das Belieben des angeblich Verpflichteten gestellt werde, sodann, weil es gegen die guten Sitten verstoße, sich einen Freibrief für die willkürliche Verletzung von Pflichten geben zu lassen, die man doch als ernstliche auf sich nehme, überdies solche Vereinbarungen nicht so häufig vorkommen, daß es für den Verkehr wünschenswerth erscheine, ihre Unwirksamkeit im Gesetz ausdrücklich auszusprechen. Die Vorschrift des Entw. sei auch insofern nicht unbedenklich, als sie zu dem Mißverständnisse verleiten könne, daß auch die Haftung wegen der einem Gehülfen (§. 224 Abs. 2) zur Last fallenden vorsätzlichen Nichterfüllung nicht im voraus solle abgelehnt werden können oder gar Vereinbarungen, durch welche der Inhalt des Schuldverhältnisses beschränkt oder dem Schuldner ein Rücktrittsrecht gewährt werde, die verbindende Kraft abgesprochen wäre.

Die Mehrheit erklärte sich gegen die Streichung.

Man ging davon aus, daß der §. 225 sich auf die Haftung für gesetzliche Vertreter, Gehülfen ꝛc. nicht beziehe, daß die Verweisung auf die Nichtigkeit der gegen die guten Sitten verstoßenden Vereinbarungen nicht in allen Fällen ausreiche, die Beibehaltung des §. 225 aber insbesondere auch mit Rücksicht auf das in demselben enthaltene argum. e contrario (hinsichtlich der Zulässigkeit eines Ausschlusses der Haftung für grobe Fahrlässigkeit, welchen z. B. das schweiz. Bundesgesetz Art. 114 nicht gestatte) sich empfehle, um die in

[1]) Der auf S. 26, 27 der Zus. stehende §. 75, der zum Ersatze der §§. 75, 76 des Entw. I diente, enthält die Vorschriften, die im Wesentlichen wörtlich in den Entw. II §. 108 übergegangen sind.

[2]) Die in der bezeichneten Anm. vorbehaltene Bestimmung ist in der Zus. unter §. 224 b Abs. 2 getroffen. Es entsprechen ihr Entw. II §. 233 Abs. 2, R.T. §. 271 und B.G.B. §. 277.

dieser Beziehung im geltenden Rechte bestehenden Streitfragen abzuschneiden. Eine verschiedene Behandlung von Vorsatz und Fahrlässigkeit aber rechtfertige sich hier schon durch die Verschiedenheit der Willensrichtung, die nur beim Vorsatze dem Wesen des Schuldverhältnisses zuwiderlaufe. Ueberdies sei der §. 225 seitens der Kritik nicht angefochten worden.

V. Zu §. 226 war beantragt, §. 226. Leistung in Person.

die Bestimmung zu streichen.

Der Antrag wurde angenommen. Man hielt die Regel, daß der Schuldner nicht in Person zu leisten habe, gegenüber dem §. 224 Abs. 2 und dem §. 227 für selbstverständlich.

VI. Zu §. 227 war beantragt, folgende Fassung zu beschließen: §. 227. Leistung durch einen Dritten.

Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann die Leistung durch einen Dritten auch ohne Einwilligung des Schuldners bewirkt werden. Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner der Annahme widerspricht.

Die Komm. billigte sachlich die Vorschrift des Entw. und nahm den nur redaktionelle Aenderungen bezweckenden Antrag an.

VII. Zu §. 228 lagen die Anträge vor: §. 228. Theilleistungen.

1. den §. 228 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Der Gläubiger kann die Annahme von Theilzahlungen verweigern, wenn die theilweise Leistung für ihn kein Interesse hat.

   (Mot. Theilweise Zahlungen muß sich der Gläubiger gefallen lassen im Fall eines Theilurtheils, bei nur theilweise erfolgreicher Zwangsvollstreckung oder theilweise ausreichendem Arreste, ferner in den Fällen der §§. 242, 267 a. E., 320, 368, 369, 2051, bei Wechselzahlungen 2c. Auch die Aufrechnung gegen einen Theil seiner Forderung muß sich der Gläubiger gefallen lassen. Es spricht kein ausreichender Grund gegen die Verallgemeinerung dieses Grundsatzes.)

2. dem §. 228 hinzuzusetzen:

   Zur Annahme einer Theilzahlung ist der Gläubiger verpflichtet, wenn dieselbe seinem Interesse nicht widerstreitet.

Nachdem im Laufe der Berathung der Antrag 1 zu Gunsten des Antrags 2 zurückgezogen war, wurde der Antrag 2 abgelehnt und der §. 228 des Entw. angenommen.

Erwogen war:

Der dem geltenden Rechte entsprechende §. 228 schaffe einfaches und klares Recht. Der im Antrage 2 gemachte Vorschlag, welcher einer chikanösen Ausnutzung der im §. 228 gegebenen Rechtsposition durch den Gläubiger vorbeugen solle, könne zu weit größeren Chikanen des Schuldners gegen den Gläubiger den Anlaß bieten. Die Zurückweisung einer unvollständigen Zahlung, bei der vielleicht nur ein geringer Betrag fehle, sei keineswegs immer oder auch nur in der Mehrzahl der Fälle Chikane, sondern komme fast nur dann vor, wenn der Gläubiger bei Annahme der unvollständigen Zahlung befürchten müßte, den

fehlenden Betrag ohne unverhältnißmäßige Weiterungen nicht erlangen zu können, und sei in solchen Fällen das einzige Mittel, den Gläubiger gegen willkürliche Verkürzung seines Rechtes wirksam zu schützen.

§ 229, §. 230 Abs. 1. Leistungsort.

VIII. Zu §. 229 war beantragt, denselben mit §. 230 Abs. 1 wie folgt zusammenzufassen:

> Die Leistung ist, sofern nicht ein anderer Leistungsort bestimmt ist oder aus den Umständen des Falles, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, sich ergiebt, an dem Orte zu bewirken, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.

Der Antrag wurde angenommen.

Man hielt es für richtiger und einfacher, hinsichtlich des Erfüllungsorts, anstatt mit dem §. 229 in erster Linie die Beschaffenheit der Leistung und sodann die Natur des Schuldverhältnisses und den muthmaßlichen Willen der Parteien zu berücksichtigen, auf die Umstände des Falles zu verweisen und als einen dieser Umstände die Natur des Schuldverhältnisses hervorzuheben. Daß zu den zu berücksichtigenden Umständen vor Allem auch die Beschaffenheit der Leistung gehöre, erschien selbstverständlich. Der muthmaßliche Wille der Betheiligten aber sei nichts Anderes, als was sich aus den Umständen ergebe, und könne deshalb nicht neben diesen genannt werden.

§. 230 Abs. 2. Zahlungsort.

IX. Zu §. 230 Abs. 2 war vorgeschlagen:

1. die Bestimmungen des Entw. durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

> §. 230. Geldzahlungen hat der Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermachen. Ist nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eine Aenderung des Wohnsitzes des Gläubigers eingetreten, welche die Kosten oder die Gefahr der Uebersendung erhöht, so hat der Gläubiger im ersteren Falle die Mehrkosten, im letzteren Falle die Gefahr zu tragen.

2. dem vorgeschlagenen §. 230 einen Abs. 2 des Inhalts hinzuzufügen:

> Durch diese Vorschrift wird (in Ansehung des Gerichtsstandes und in sonstiger Beziehung) der Leistungsort nicht bestimmt.

Die Komm. nahm den Antrag 1 mit dem Unterantrage 2, jedoch unter Weglassung der eingeklammerten Worte, an.

Abweichend von dem H.G.B. Art. 325 hat der Entw. die Geldschuld als Bringschuld im vollen Sinne des Wortes gestaltet, so daß der Ort, an welchem der Gläubiger zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte, der Leistungsort sein und als solcher den Gerichtsstand des Erfüllungsorts (C.P.O. §. 29) bestimmen soll. Die Komm. erachtete es für bedenklich, über die Vorschrift des H.G.B. hinauszugehen, insbesondere den Wohnsitz des Gläubigers auch über den Gerichtsstand entscheiden zu lassen. Der Antrag 1 schließt sich dem H.G.B. an; man hielt es zugleich für geboten, ihn durch den im Unterantrage vorgeschlagenen Zusatz zu verdeutlichen, wie das auch das H.G.B. thue.

Im Falle der Aenderung seines Wohnsitzes soll der Gläubiger nach dem Entw. nicht nur die Gefahr, sondern auch die Kosten der Uebersendung des Geldes an seinen neuen Wohnsitz zu tragen haben. Die Komm. glaubte die Kosten dem Gläubiger nur so weit aufbürden zu dürfen, als sie sich durch die Aenderung des Bestimmungsorts erhöhen; einen Gewinn solle diese dem Schuldner nicht bringen. Aus gleicher Erwägung solle auch die Gefahr dem Schuldner nicht abgenommen werden, wenn die Aenderung des Bestimmungsorts die Gefahr der Uebersendung nicht erhöhe; anderenfalls aber müsse der Gläubiger die Gefahr ganz tragen, weil eine Theilung, etwa nach dem Verhältnisse der Entfernungen, nicht möglich sei. Uebersendung des Geldes.

X. Des Weiteren war beantragt, als §. 230a folgende Vorschrift aufzunehmen:

> Daraus allein, daß der Schuldner die Kosten der Uebersendung übernommen hat, folgt nicht, daß der Ort, an welchen die Versendung geschieht, der Leistungsort ist.

Der Antrag wurde angenommen, weil man eine Verallgemeinerung des im H.G.B. Art. 345 Abs. 2 Satz 2 ausgesprochenen Gedankens für zweckmäßig hielt.

XI. Es lagen ferner die Anträge vor: Oeffentliche Kassen.

1. als §. 230b zu bestimmen:

   > Zahlungen aus öffentlichen Kassen sind an der Kasse in Empfang zu nehmen.

2. folgende Vorschriften nach §. 230 einzustellen:

   > Oeffentliche Kassen sind nur an ihren Amtsstellen Zahlungen zu leisten und zu empfangen verpflichtet.
   >
   > Der Gläubiger, welcher Geld aus einer öffentlichen Kasse zu empfangen hat, kann verlangen, daß ihm dasselbe auf seine Kosten und Gefahr gegen vorherige Einsendung der Quittung an seinen Wohnsitz übermittelt wird.

3. dem unter 1 vorgeschlagenen §. 230b hinzuzufügen:

   > Wenn der Gläubiger nach den sonstigen gesetzlichen Vorschriften berechtigt sein würde, die Zahlung an einem anderen Orte zu verlangen, so kann er den Ersatz der Mehrkosten beanspruchen, welche ihm durch die Empfangnahme an der Kasse entstehen.
   >
   > In jedem Falle kann der Gläubiger, welcher Geld aus einer öffentlichen Kasse zu empfangen hat, verlangen, daß ihm dasselbe auf seine Kosten und Gefahr gegen vorherige Einsendung der Quittung an seinen Aufenthaltsort durch die Post übermittelt wird.

4. für den Fall, daß eine Berücksichtigung des in mehreren Staaten bestehenden Sonderrechts der öffentlichen Kassen für nöthig erachtet wird, die erforderliche Bestimmung nicht im Gesetzbuche, sondern im Einführungsgesetze zu treffen und zu diesem Behuf in das letztere folgenden Art. 53b aufzunehmen:

Unberührt bleiben die Landesgesetze, durch welche bestimmt wird, daß Zahlungen aus öffentlichen Kassen an der Kasse in Empfang zu nehmen sind (oder: daß die Vorschriften des §. 230 auf Zahlungen aus öffentlichen Kassen keine Anwendung finden).[1]

Die Komm. nahm unter Ablehnung der übrigen Anträge den Antrag 4 an.

Man hatte erwogen:

Es handele sich lediglich um Zahlungen aus privatrechtlichen Verpflichtungen des Fiskus und der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechtes. Die Entwickelung der Gesetzgebung gehe in Deutschland aber auf Beseitigung der auf privatrechtlichem Gebiete bestehenden Privilegien des Fiskus. Zur Aufstellung eines solchen bisher in einem großen Theile des Reichs nicht anerkannten Vorrechts durch die Reichsgesetzgebung werde man sich daher nur entschließen können, wenn ein dringendes Bedürfniß dazu nöthige. Ein solches liege aber nicht vor. Seitens größerer Bundesstaaten (Baden, Württemberg) sei vielmehr geradezu erklärt worden, daß sie keine Veranlassung haben, die Einführung des Privilegs zu wünschen, und die Verwaltung des preuß. Staatsschuldbuchs übersende den Buchgläubigern, welche es verlangen, die Zinsen durch die Post. Wenn mehrere große Bundesstaaten (Preußen, Bayern, Sachsen) im Interesse einer geordneten Kassenführung auf die im Antrag 1 vorgeschlagene Sondervorschrift Gewicht legen, so geschehe ihrem allerdings nicht von der Hand zu weisenden Wunsche durch Aufnahme des Vorbehalts in das Einführungsgesetz Genüge. Andererseits werde diesen Bundesstaaten eine reichsgesetzliche Einschränkung des Privilegiums im Sinne der Anträge 2, 3 kaum erwünscht sein. Abgesehen von der in dem Antrage 2 Abs. 1 vorgeschlagenen Bestimmung, welche dasselbe nahezu werthlos machen würde, wäre auch die in dem Antrage 2 Abs. 2 und dem Antrage 3 übereinstimmend befürwortete Beschränkung geeignet, dem Vorrecht einen großen Theil seines praktischen Werthes zu nehmen. Die Kasse hätte noch immer die Gefahr zu tragen, welche mit dem Verpacken des Geldes und mit der Beförderung zur Post verbunden sei, und dazu kämen schwere Bedenken gegen die im voraus ertheilten Quittungen, mittelst deren der Kassenbeamte sich über den Betrag, auf welchen sie ausgestellt seien, ausweisen könne, ehe er ihn bezahlt habe. Gleichwohl werde eine Einschränkung dieser Art bei einer reichsrechtlichen Regelung unentbehrlich sein, da sie, ohne die Billigkeit gegenüber dem Gläubiger zu verletzen, nicht wohl abgelehnt werden könne. Der Vorbehalt im Einführungsgesetze sei aber auf Zahlungen aus öffentlichen Kassen zu beschränken. Ein Vorbehalt hinsichtlich der an solche zu leistenden Zahlungen sei nicht erforderlich, da hier die aus den Bedürfnissen einer geordneten Kassenführung hergeleiteten Gründe nicht zutreffen. Selbstverständlich sei es auf Grund des Vorbehalts den Landesgesetzen auch unbenommen, das Privileg neu einzuführen, so daß für diejenigen Bundesstaaten,

---

[1]) Die beschlossene Bestimmung lautet in dem nicht veröffentlichten Entw. eines Einführungsges. II Les. Art. 53a: Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Zahlungen aus öffentlichen Kassen an der Kasse in Empfang zu nehmen sind.

in welchen dasselbe nur für einzelne Gebietstheile Geltung habe, der Erstreckung auf das ganze Staatsgebiet nichts im Wege stehe. Daß die Erlassung eines solchen Gesetzes den Landesgesetzgebungen durch die Ablehnung einer reichsgesetzlichen Vorschrift gleichen Inhalts vielleicht erschwert werde, könne gegen die Ablehnung nicht entscheidend ins Gewicht fallen.

XII. Zu §. 231 war beantragt, den Abs. 1 zu fassen: § 231. Leistungszeit.

Ist eine Zeit für die Leistung nicht bestimmt, die Leistungszeit auch den Umständen des Falles nicht zu entnehmen, so kann die Leistung sofort gefordert und bewirkt werden.

Der Antrag wurde angenommen. Die im §. 231 des Entw. gegebene Vorschrift soll sonach entsprechend dem zu §. 229 gefaßten Beschluß und in Uebereinstimmung mit dem H.G.B. Art. 326 an die weitere Voraussetzung geknüpft werden, daß eine Bestimmung der Leistungszeit auch aus den Umständen des Falles nicht zu entnehmen ist.

XIII. Zu §. 231 war weiter beantragt:

1. im Abs. 2 die Worte „im Zweifel" zu streichen und hinzuzusetzen:

   Daß der Schuldner zu jeder früheren Zeit leisten dürfe, ist nicht anzunehmen, wenn auch der Gläubiger nach Inhalt des Schuldverhältnisses ein Interesse an der Einhaltung der bestimmten Leistungszeit hat.

2. den Abs. 2 zu fassen:

   Ist eine Zeit im alleinigen Interesse des Schuldners bestimmt, so kann der Gläubiger eine frühere Leistung nicht zurückweisen.

Die Anträge wurden abgelehnt; der Abs. 2 des Entw. wurde angenommen.

Man hatte erwogen:

Sei eine Leistungszeit bestimmt, so werde dies in der Mehrzahl der Fälle im Interesse des Schuldners geschehen sein. Ein Interesse des Gläubigers an der Hinausschiebung der Leistung könne nur angenommen werden, wenn besondere Gründe dafür sprechen. Der wichtigste Fall sei der, daß die Forderung dem Gläubiger zur verzinslichen Anlage eines Kapitals diene, für welche er im Falle der Zahlung Ersatz zu suchen genöthigt sei. Aus diesem Grunde sei es nicht gerechtfertigt, mit dem Antrage 2 dem Schuldner den Beweis seines alleinigen Interesses aufzuerlegen. Dies erkenne auch der Antrag 1 an, der aber nicht deutlich genug erkennen lasse, daß das Interesse, welches der Gläubiger an der Einhaltung der bestimmten Leistungszeit habe, bei der Bestimmung der letzteren in Betracht gezogen, daß die Bestimmung nur oder auch im Interesse des Gläubigers getroffen worden sein müsse. Es verdiene deshalb den Vorzug, es bei der Vorschrift des Entw. zu belassen, die auch in den wirthschaftlichen Kreisen, insbesondere seitens der meisten Handelskammern, Zustimmung gefunden habe.

47. (S. 621 bis 638.)

Sonn- und Feiertage.

I. Die Komm. erklärte sich zunächst damit einverstanden, daß die in der 30. Sitzung, oben S. 191, 194, zur Aufnahme beschlossenen §§. 153a, 153b dem Antrage der Red.Komm. entsprechend (vergl. Zus. der Beschl. S. 63 Anm.[1]) hinter §. 231 als §. 231a in folgender Fassung eingeschaltet würden:

Fällt der für eine Leistung bestimmte Tag oder der letzte Tag der für eine Leistung bestimmten Frist auf einen Sonntag oder einen am Leistungsorte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so ist im Zweifel anzunehmen, daß an Stelle des Sonn- oder Feiertags der nächstfolgende Werktag zu treten hat.

§. 232. Zwischenzins.

II. Der §. 232 wurde ohne Diskussion angenommen.

Zurückbehaltungsrecht.

III. Es folgte die Berathung der Vorschriften über das Zurückbehaltungsrecht.

§. 233. Voraussetz.; Inhalt.

Zu §. 233 war beantragt:

1. die Bestimmung zu fassen:

Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältniß, auf welchem seine Verpflichtung beruht, gegen den Gläubiger einen fälligen Anspruch oder steht ihm, wenn er zur Herausgabe einer Sache verpflichtet ist, ein solcher Anspruch wegen Verwendungen auf die Sache oder wegen eines durch diese ihm verursachten Schadens zu, so kann er, sofern nicht der Inhalt des Schuldverhältnisses ein Anderes ergiebt, die geschuldete Leistung so lange verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).

2. die §§. 233 bis 236 zu streichen und statt derselben in den Allg. Theil zwischen den bereits beschlossenen Bestimmungen über „Selbsthülfe" und über „Sicherheitsleistung" folgende Vorschriften einzuschalten:

Steht dem zur Herausgabe einer Sache Verpflichteten gegen den Berechtigten ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf die Sache oder wegen eines durch die Sache ihm verursachten Schadens zu, so kann er, wenn er die Sache nicht durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat, dieselbe zurückbehalten, bis sein Anspruch erledigt ist. Der Berechtigte kann das Rückbehaltungsrecht durch Sicherheitsleistung abwenden; die Sicherheit kann nicht durch Bürgen geleistet werden.

Standpunkt der Komm.

Die Komm. beschloß, unter Ablehnung des Antrags 2, den §. 233 in der Fassung des Antrags 1 anzunehmen, jedoch der Red.Komm. die Entscheidung der Frage vorzubehalten, ob im zweiten Halbsatze das Wort „Gegenstand" durch „Sache" zu ersetzen oder ob es in dieser Beziehung beim Entw. zu belassen sei.

Die Mehrheit trat in sachlicher Beziehung dem Entw. darin bei, daß beim Vorhandensein fälliger und konnexer Gegenansprüche dem Schuldner das Zurückbehaltungsrecht ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der geschuldeten Leistung

[1]) Die Anm. enthält die im Text wiedergegebene Fassung.

zu gewähren sei und daneben das Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe eines Gegenstandes wegen Verwendungen oder wegen eines durch den letzteren zugefügten Schadens als ein besonders häufiger und wichtiger Anwendungsfall ausdrückliche Erwähnung verdiene. Diese Regelung enthalte zwar gegenüber den Bestimmungen der meisten neueren Kodifikationen eine Erweiterung (vergl. preuß. A.L.R. I 20 §§. 536, 542, sächs. G.B. §§. 767, 769, H.G.B. Art. 313, schweiz. Obl.R. Art. 224), stehe aber mit der im gem. Rechte herrschenden Ansicht in Einklang (vergl. Wächter, Pand. II S. 337, Dernburg, Pand. I §. 138 S. 317[1]), R.G. 14 S. 233 ff.). Es sei ein gesunder, offensichtlich der Billigkeit entsprechender Gedanke, daß die auf dem nämlichen rechtlichen Verhältnisse beruhenden beiderseitigen Ansprüche gleichzeitig, Zug um Zug, zur Erledigung gelangen sollen, daß keiner der Betheiligten den anderen zur Leistung solle anhalten dürfen, ohne seinerseits zu der ihm obliegenden Leistung bereit zu sein.

Seitens der Minderheit, deren Ansicht in dem Antrage 2 zum Ausdrucke gelangte, war gegen diese Regelung Folgendes geltend gemacht worden: der Minderheit,

Das Zurückbehaltungsrecht sei begrifflich und dem Sprachgebrauche nach in Uebereinstimmung mit dem H.G.B. auf die Zurückhaltung geschuldeter Sachen gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe zu beschränken. In den übrigen vom Entw. in Betracht gezogenen Fällen stehe lediglich eine Suspension der Leistungspflicht in Frage. Diese begriffliche Verschiedenheit müsse durch die Stellung der auf das wahre Zurückbehaltungsrecht und der auf die Suspension der Leistungspflicht bezüglichen Vorschriften im Systeme des B.G.B. auch äußerlich erkennbar gemacht werden. Das Zurückbehaltungsrecht im eigentlichen Sinne sei, weil seine Anwendungssphäre sich nicht auf das Obligationenrecht beschränke, sondern sich über das ganze Rechtsgebiet erstrecke, in den Allgemeinen Theil zu verweisen und zwar mit Rücksicht darauf, daß es wesentlich als Sicherungs- und Zwangsmittel dienen solle, zwischen die Bestimmungen über die Selbsthülfe und die über die Sicherheitsleistung. Die übrigen vom Entw. in Betracht gezogenen Fälle, bei denen lediglich eine Suspension der Leistungspflicht vorliege, seien dagegen an geeigneter Stelle im Obligationenrecht zu behandeln, etwa durch Erweiterung der §§. 364, 365.

Von einer Seite wurde hinzugefügt, daß die vom Entw. vorgeschlagene Ausdehnung des Begriffs des Zurückbehaltungsrechts ohne Aufstellung fester Kennzeichen der Konnexität zwecklos sei, weil nur die Entscheidung der Frage, ob Konnexität vorliege, der Rechtsanwendung Schwierigkeiten bereite, während die Suspension der Leistungspflicht bei beiderseitigen konnexen Ansprüchen sich wohl von selbst verstehe.

Die Mehrheit setzte diesen Ausstellungen folgende Erwägungen entgegen: der Mehrheit.

Was zunächst den Sprachgebrauch anlange, so sei die Terminologie des H.G.B. nicht maßgebend, weil das kaufmännische Retentionsrecht, dessen Schwerpunkt in der durch Art. 315 festgesetzten Verkaufsbefugniß und dem mit ihr verbundenen Rechte auf abgesonderte Befriedigung liege, von dem Zurückbehaltungsrechte des Entw. wesentlich verschieden sei. Der Einwand, daß der

[1]) Zweite Aufl. S. 322, dritte Aufl. S. 327, fünfte Aufl. S. 327.

Begriff der Leistung auch das Unterlassen mit umfasse, bei einem Unterlassen aber ein Zurückbehalten im eigentlichen Sinne nicht denkbar sei, treffe nur die Fassung des Entw. und werde von dem Antrag 1 dadurch beseitigt, daß dieser nicht von „Zurückbehaltung", sondern von „Verweigern" der Leistung spreche. Die angebliche innere Verschiedenheit zwischen dem „wahren" Zurückbehaltungsrecht und der Suspension der Leistungspflicht bestehe nicht; das erstere sei seinem Wesen nach nichts Anderes als eine Suspension der Leistungspflicht. Das Recht, die Leistung zu verweigern, bis die dem Gegner obliegende Leistung bewirkt werde, ergebe sich aber nicht von selbst aus der Konnexität, sondern müsse durch eine Gesetzesvorschrift anerkannt werden. Die Abgrenzung des Begriffs der Konnexität bereite allerdings unter Umständen Schwierigkeiten, denen das Gesetz, ohne kasuistische Vorschriften zu treffen, nicht abhelfen könne. Diese Schwierigkeiten seien aber nicht von solcher Bedeutung, daß um ihretwillen die innerlich berechtigte Vorschrift des Entw. aufgegeben werden müßte. Die C.P.O. habe sich durch die nämlichen Schwierigkeiten, welche der Begriff des „rechtlichen Zusammenhanges" biete, nicht abhalten lassen, diesen Begriff im §. 136 Abs. 2 zu verwenden. In systematischer Beziehung sei zuzugeben, daß das Zurückbehaltungsrecht sich nicht auf das Gebiet des Obligationenrechts beschränke. Aber die Erstreckung der für Forderungsrechte gegebenen Vorschriften auf andere Ansprüche sei nicht etwas dem Zurückbehaltungsrecht Eigenthümliches; die analoge Anwendung auf andere Ansprüche komme vielmehr bei allen allgemeinen Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse in Frage. Bei Berathung des Sachenrechts werde zu erwägen sein, ob die Zulässigkeit ihrer analogen Anwendung für die dinglichen Ansprüche ausdrücklich ausgesprochen werden solle. Auf der anderen Seite unterliege die Verweisung in den Allg. Theil dem Bedenken, daß, wenn schon im Obligationenrechte das Zurückbehaltungsrecht für solche Fälle ausgeschlossen werden müsse, in denen die Ausübung desselben dem Inhalte des Schuldverhältnisses zuwiderlaufe, eine solche Verallgemeinerung nicht rathsam erscheine. Der Entw. habe es deswegen vorgezogen, außerhalb des Gebiets des Obligationenrechts das Zurückbehaltungsrecht für diejenigen Verhältnisse, in welchen es stattfinden solle, durch besondere Vorschriften zu ordnen.

Im Interesse der Deutlichkeit erachtete man es für wünschenswerth, die im §. 234 des Entw. durch Verweisung auf den §. 364 bezweckte Einschränkung der Regel (Mot. S. 43) in Uebereinstimmung mit dem Antrag 1 durch den Zwischensatz „sofern nicht der Inhalt des Schuldverhältnisses ein Anderes ergiebt" zum Ausdrucke zu bringen.

§. 234. Wirkungen.

IV. Zu §. 234 war beantragt:

a) den Satz 1 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

> Der Gläubiger, dessen Anspruch ein Zurückbehaltungsrecht entgegensteht, kann auf Verurtheilung des anderen Theiles zu der Leistung gegen Bewirkung der diesem gebührenden Leistung Klage erheben. Hat er vorzuleisten, so kann er, wenn der andere Theil in Verzug der Annahme kommt, Klage erheben auf Verurtheilung des anderen Theiles zu der Leistung nach Empfang der diesem gebührenden Leistung.

Ist eine solche Verurtheilung erfolgt, so kann der Kläger seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen, wenn und solange der Beklagte im Verzuge der Annahme sich befindet.

b) die Sätze 2 und 3 als Abs. 2 zu §. 233 zu stellen.

hierzu der Unterantrag:

den Satz 2 des Abs. 1 der als §. 234 vorgeschlagenen Bestimmungen zu streichen.

Die Komm. nahm den Hauptantrag a mit der in dem Unterantrag enthaltenen Aenderung an.

Man hatte erwogen:

Die Vorschriften des §. 234 seien ihrem sachlichen Inhalte nach zu billigen. Die Verweisung auf den §. 364 sei durch den in den §. 233 aufgenommenen Zwischensatz erledigt. An Stelle der Verweisung auf den §. 365 verdiene es den Vorzug, das Ergebniß, zu welchem die entsprechende Anwendung führen solle, im Gesetze auszusprechen. Dies bezwecke der Hauptantrag. Dieser sei aber insofern zu beanstanden, als er auch den zweiten Satz des §. 365 Abs. 1 übernehme. Es sei zwar denkbar, daß das Zurückbehaltungsrecht nach dem Inhalt eines bestimmten Schuldverhältnisses nur dem einen Theile zustehe, der andere Theil also zur Vorleistung verpflichtet sei. Ob aber solche Fälle im Verkehrsleben in irgend erheblicher Zahl vorkommen, erscheine zweifelhaft; bei den als Beispiele angeführten Fällen der §§. 270, 301 liege eine andere Auffassung näher. Deswegen werde von einer solchen Vorschrift, zu welcher die Rechtsprechung erforderlichen Falles mittelst analoger Anwendung des §. 365 gelangen könne, besser abgesehen. Eine solche Vorschrift würde überdies keinenfalls an diese Stelle gehören, da das Zurückbehaltungsrecht nach §. 233 darin bestehe, daß nur Zug um Zug zu leisten sei, diejenigen Fälle also, in welchen erst nach einer Vorleistung gefordert werden könne, nicht darunter fallen.

Der in dem Antrage b gemachte Vorschlag, die Sätze 2 und 3 in den §. 233 als Abs. 2 zu verweisen, wurde der Würdigung der Red.Komm. überlassen.

V. Der §. 235 wurde sachlich nicht beanstandet. §. 235. Unerlaubte Handlung.

Ein Antrag, die Bestimmung folgendermaßen zu fassen:

Hat der Schuldner die herauszugebende Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt, so steht ihm das Zurückbehaltungsrecht nicht zu.

wurde der Red.-Komm. überwiesen.

VI. Zu §. 236 war beantragt, die Bestimmung zu streichen. §. 236. Anwendungsgebiet der §§. 234, 235.

Die Komm. beschloß die Streichung, indem sie davon ausging, daß durch die Einklammerung des Wortes „Zurückbehaltungsrecht" am Schlusse der angenommenen Fassung des §. 233 der Begriff des Zurückbehaltungsrechts zu einem terminus technicus erhoben sei und hieraus die Anwendbarkeit der §§. 234, 235 in allen Fällen, in welchen das Gesetz das Zurückbehaltungsrecht gewähre, zur Genüge erhelle.

Unmöglichkeit der Leistung ꝛc.

VII. Es folgte die Berathung der Vorschriften über die „Unmöglichkeit der Leistung und die Folgen der Nichtleistung".

§. 237. Unverschuldete U.

Zu §. 237 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschriften zu fassen:

   Der Schuldner ist von der Verpflichtung zur Leistung befreit, soweit diese durch einen nach Entstehung des Schuldverhältnisses eingetretenen, von ihm nicht zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist.

   Dasselbe gilt, wenn der Schuldner, welcher einen nicht lediglich der Gattung nach bestimmten Gegenstand zu leisten hat, die Leistung, ohne daß sie unmöglich geworden, in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes zu bewirken außer Stand gesetzt worden ist.

2. den §. 237 zu streichen und dem §. 224 als letzten Absatz hinzuzufügen:

   Ist der zu leistende Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner auch außer dem Falle eines seine Haftung begründenden Verschuldens (außer den Fällen der Abs. 2, 3 des zum §. 224 angenommenen Antrags 1) solche Umstände zu vertreten, welche, ohne die Leistung unmöglich zu machen, ihn außer Stande setzen, dieselbe zu bewirken.

3. unter Streichung des §. 237 den §. 224 durch folgenden Abs. 3 zu ergänzen:

   Auch außerhalb des Verschuldens haftet der Schuldner wegen Nichterfüllung, wenn dieselbe durch Umstände herbeigeführt wird, welche nach Inhalt des Schuldverhältnisses der Schuldner zu vertreten hat. Der Schuldner haftet insbesondere, wenn ein nur der Gattung nach bestimmter Gegenstand zu leisten ist, für Umstände, welche, ohne die Leistung unmöglich zu machen, ihn außer Stande setzen, dieselbe zu bewirken.

Objektive U.

Der Antrag 2 wurde im Laufe der Berathung zu Gunsten des Antrags 3 zurückgezogen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 unter Ablehnung des Antrags 3 an.

Von der Minderheit war für die Streichung des Abs. 1 geltend gemacht, derselbe enthalte keinen Rechtssatz, sondern nur eine werthlose und nicht einmal richtig ausgedrückte Reflexion. Daß eine objektiv unmöglich gewordene Leistung so, wie sie geschuldet war, nicht mehr bewirkt werden könne, sei eine Wahrheit, über welche man Belehrung im Gesetze nicht suche. Aber auch insoweit, als der Abs. 1 für den Fall der objektiven Unmöglichkeit die Schadensersatzpflicht ausschließe, wenn die Unmöglichkeit durch einen vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstand herbeigeführt sei, enthalte er lediglich eine Tautologie, da er nur ausspreche, daß die Schadensersatzpflicht nicht eintrete, wenn der Schuldner sich nicht schadensersatzpflichtig gemacht habe. Die Ausdrucksweise der Vorschrift sei schief, indem sie sage, daß der Schuldner durch die nicht zu vertretende Unmöglichkeit „von seiner Verbindlichkeit befreit werde", während nach dem In-

halte des Schuldverhältnisses (§. 224) seine Verbindlichkeit sich von vornherein auf den Fall einer solchen Unmöglichkeit nicht erstrecke, für diesen Fall eine Verbindlichkeit, von welcher er „befreit werden" könnte, überhaupt nicht bestanden habe. Dazu komme eine weitere Unrichtigkeit, die sich im Eingange des §. 238 wiederhole. Die vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit schließe den Bestand seiner Verbindlichkeit nur aus, wenn diese in Folge der Unmöglichkeit gegenstandslos sei; in dem Falle des §. 238 sei der Schuldner trotz der angeblichen Befreiung vermöge seiner Verbindlichkeit, die insoweit fortbestehe, zur Herausgabe des empfangenen Ersatzes oder zur Abtretung des Ersatzanspruchs verpflichtet. Zur Begründung des ersten Satzes des Antrags 3 wurde angeführt, da der Entw. bei der Unmöglichkeit der Leistung und beim Verzug immer von den vom Schuldner zu vertretenden oder nicht zu vertretenden Umständen spreche, so müsse gesagt werden, welche Umstände der Schuldner zu vertreten habe. Der §. 224 spreche nur aus, daß der Schuldner für Vorsatz und Fahrlässigkeit einstehen müsse. Es gebe aber Schuldverhältnisse, in welchen nur höhere Gewalt seine Haftung ausschließe, und es stehe den Parteien frei, sie bis zur vollständigen Garantieübernahme zu erweitern. In Ermangelung der vorgeschlagenen Ergänzung des §. 224 könne es zweifelhaft erscheinen, ob eine solche Erweiterung statthaft sei, und jedenfalls sei es zweckmäßig, die Möglichkeit einer sich über das Verschulden hinaus erstreckenden Haftung des Schuldners im §. 224 ausdrücklich auszusprechen.

Die Mehrheit war dagegen der Ansicht, der im §. 237 Abs. 1 enthaltene Rechtssatz werde sich bei richtiger Auslegung allerdings von selbst ergeben; im Interesse der Deutlichkeit und der praktischen Handhabung des Gesetzes sei er indessen zum besonderen Ausdrucke zu bringen, zumal er zugleich eine passende Einleitung in die sich anschließenden Vorschriften bilde und insofern terminologische Bedeutung habe, als er die im Abs. 1 behandelten Fälle der objektiven Unmöglichkeit den im Abs. 2 behandelten Fällen der subjektiven Unmöglichkeit scharf gegenüberstelle. Eine Ergänzung des §. 224 im Sinne des Antrags 3 erscheine entbehrlich, weil der dispositive Karakter der Vorschriften des §. 224 Abs. 1 Satz 2 und des §. 237 Abs. 1 nicht werde verkannt werden und hieraus sich von selbst ergebe, daß die Haftung des Schuldners für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit über die Haftung wegen Verschuldens hinaus erweitert werden könne.

Zu Abs. 2 war die Minderheit der Ansicht, daß der in demselben ausgesprochene Satz sich aus dem §. 224 unmittelbar ergebe, der in ihm enthaltene wichtige Rechtssatz dagegen, daß bei einer Genusschuld der Schuldner für die Folgen einer subjektiven Unmöglichkeit der Erfüllung auch ohne ein ihm zur Last fallendes Verschulden einzustehen habe, nur durch ein argum. e contrario zu finden sei. Eine solche Redaktionsweise sei nicht zu billigen, vielmehr müsse der im §. 237 Abs. 2 verhüllt enthaltene Rechtssatz im §. 224 klaren Ausdruck erhalten. Subjektive U.

Die Mehrheit ging dagegen von der Ansicht aus, daß der Abs. 2 des Entw. gleichfalls einen wichtigen Grundsatz ausspreche, indem er den Fall bezeichne, in welchem ausnahmsweise die subjektive Unmöglichkeit der objektiven hinsichtlich der befreienden Wirkung für den Schuldner gleichstehen solle. Hier-

aus ergebe sich alsdann, daß allen übrigen Fällen der subjektiven Unmöglichkeit die gleiche Wirkung nicht zukomme, was neben der Vorschrift des Abs. 2 eines besonderen Ausspruchs nicht bedürfe.

In redaktioneller Beziehung sei die Fassung des Antrags 1 derjenigen des Entw. vorzuziehen, weil sie im Abs. 1 die beiden vom Entw. getrennt behandelten Fälle der vorübergehenden und der dauernden Unmöglichkeit unter einen einheitlichen Ausdruck zusammenfasse und klarer hervorhebe, daß der Abs. 2 im Gegensatze zum Abs. 1 nur die Fälle der subjektiven Unmöglichkeit im Auge habe.

§. 238. Verpflichtung des Schuldners.

VIII. Zu §. 238 lagen folgende Anträge vor:

1. den §. 238 unter Berücksichtigung des §. 240 Abs. 1 zu fassen:

   Ist die dem Schuldner obliegende Leistung unmöglich geworden, so ist der Schuldner, wenn er in Folge des Umstandes, welcher die Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt hat, für den Gegenstand der letzteren einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt hat, verpflichtet, dem Gläubiger auf dessen Verlangen das als Ersatz Empfangene herauszugeben oder den Ersatzanspruch abzutreten. Dasselbe gilt, wenn der Schuldner die Leistung, ohne daß sie unmöglich geworden, zu bewirken außer Stande gesetzt worden ist.

   Diese Vorschriften finden auch dann Anwendung, wenn bei einem von einer aufschiebenden Bedingung oder einem Anfangstermin abhängigen Schuldverhältnisse die Leistung vor Eintritt der Bedingung oder des Termins unmöglich geworden ist.

   Ist die Leistung durch einen von dem Schuldner zu vertretenden Umstand unmöglich geworden, so kann der Gläubiger auch Ersatz des durch die Nichterfüllung verursachten Schadens verlangen.
2. den Abs. 2 zu streichen;
3. nach „Verlangen" fortzufahren:

   gegen Vergütung des behufs Erwerbes des Ersatzes oder Ersatzanspruchs Aufgewandten das als Ersatz Empfangene herauszugeben oder den Ersatzanspruch abzutreten, jedoch nur bis zur Höhe des dem Werthe der Leistung entsprechenden Betrags.

Der Antrag 3 wurde zurückgezogen.

Die Komm. beschloß, den Abs. 2 zu streichen und im Uebrigen den Entw. in der Fassung des Antrags 1 anzunehmen, jedoch unter vorläufiger Aussetzung der Frage, ob das Surrogationsprinzip auch auf die Fälle der verschuldeten Unmöglichkeit zu erstrecken sei.

Surrogation.

Der Abs. 1 war seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet; den Inhalt des Abs. 2 aber betrachtete die Mehrheit als selbstverständlich.

Für die Aufrechterhaltung des Abs. 2 war geltend gemacht worden: Werde die Bestimmung gestrichen, so könne die irrthümliche Ansicht entstehen, daß in den von ihr hervorgehobenen Fällen die Surrogation ausgeschlossen sein solle. Denn der Eintritt der Surrogation habe zur Voraussetzung, daß zu der Zeit, zu welcher er stattfinden solle, ein Schuldverhältniß bestehe; ein solches sei aber vor dem Eintritte der Bedingung oder des Termins nicht

vorhanden und könne nicht zur Entstehung gelangen, wenn schon vor diesem Zeitpunkte die Leistung durch einen vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstand unmöglich geworden sei.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß es nicht Aufgabe des Gesetzgebers sei, einer solchen Schlußfolgerung durch eine ausdrückliche Bestimmung entgegenzutreten.

IX. Zu §. 239 wurde die von einer Seite beantragte Streichung der Bestimmung abgelehnt, indem man davon ausging, daß die in dem §. 239 enthaltene Beweisregel sich zwar bei richtiger Auslegung von selbst ergebe, trotzdem aber aus Gründen der Zweckmäßigkeit in dem Gesetz aufzustellen sei, weil die Rechtsprechung in die Lage kommen werde, von dieser Regel ausgiebigen Gebrauch zu machen. §. 239. Beweislast.

X. Zu §. 240 war beantragt: §. 240. Schadensersatzpflicht.

1. die Bestimmungen durch den Abs. 3 der unter VIII. 1 vorgeschlagenen Fassung des §. 238 zu ersetzen;
2. zwischen dem ersten und dem zweiten Abs. folgende Vorschrift einzufügen:

   Hat der Schuldner in Folge des Umstandes, durch welchen die Leistung unmöglich geworden ist, für den Gegenstand der letzteren einen Ersatz oder Ersatzanspruch erlangt, so kann der Gläubiger nach seiner Wahl das im ersten Abs. oder das im §. 238 bezeichnete Recht geltend machen.
3. dem Abs. 1 hinzuzufügen:

   Der Gläubiger kann auch von dem im §. 238 Abs. 1 bezeichneten Rechte Gebrauch machen.
4. den Abs. 1 zu fassen:

   Ist die Leistung durch einen von dem Schuldner zu vertretenden Umstand unmöglich geworden, so kann der Gläubiger Ersatz des durch die Nichterfüllung verursachten Schadens verlangen, unbeschadet des Anspruchs auf Abtretung der dem Schuldner etwa in Folge des Umstandes, durch welchen die Leistung unmöglich geworden ist, an einen Dritten zustehenden Forderung, behufs Minderung seines Schadens.
5. dem §. 240 folgende Fassung zu geben:

   Ist die Leistung durch einen von dem Schuldner zu vertretenden Umstand ganz oder theilweise unmöglich geworden, so ist der Schuldner verpflichtet, dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung verursachten Schaden zu ersetzen.

Im Laufe der Berathung wurden noch folgende Zusätze beantragt:

a) zum Antrag 1 (oder 5):

   Verlangt der Gläubiger Abtretung des Ersatzanspruchs, so erfolgt dieselbe an Erfüllungsstatt.

b) zum Antrage 2:

   Wählt er das letztere, so mindert sich der Schadensersatzanspruch um den Betrag, den er in Folge der Abtretung erhält.

Die Anträge 2 bis 4 wurden im Laufe der Berathung zurückgezogen. Zu dem Antrag 1 bemerkte der Antragsteller, daß derselbe im Sinne des Unterantrags a gemeint sei.

Die Komm. beschloß, den Antrag 1 mit der in dem Unterantrage b enthaltenen Modifikation, daß im Falle der Abtretung die letztere zahlungshalber zu erfolgen habe, anzunehmen und den von dem Antrag 1 nur in der Fassung abweichenden Antrag 5 der Red.Komm. zu überweisen.

Einigkeit bestand darüber, daß dem Gläubiger das ihm für den Fall des §. 238 eingeräumte Recht auch für den Fall des §. 240 zustehen müsse, da es innerlich ungerechtfertigt erscheine, ihn für den Fall, daß die Unmöglichkeit durch ein Verschulden des Schuldners herbeigeführt sei, schlechter zu stellen, als wenn sie von diesem nicht verschuldet sei. Die Ausdehnung des §. 238 auf die Fälle des §. 240 gewähre dem Gläubiger den Vortheil, daß, falls er sich mit den im §. 238 bezeichneten Ersatzansprüchen begnügen wolle, die häufig mit Schwierigkeiten verbundene Prüfung der Frage, ob dem Schuldner ein Verschulden vorzuwerfen sei, entfalle. Meinungsverschiedenheiten ergaben sich nur darüber, wie sich das Verhältniß des im §. 238 gewährten Anspruchs zu dem im §. 240 behandelten Schadensersatzanspruche zu gestalten habe. Nach Zurückziehung des Antrags 2, welcher hiefür die Form der Alternativobligation mit Wahlrecht des Gläubigers vorgeschlagen hatte, kam nur noch in Frage, ob die Abtretung des Ersatzanspruchs an den Gläubiger an Zahlungsstatt oder zahlungshalber zu erfolgen habe. Die Minderheit sprach sich für die erste Alternative aus, indem sie annahm, daß dem Gläubiger das Recht auf Abtretung des dem Schuldner gegen einen Dritten zustehenden Ersatzanspruchs nur gewährt werden könne, wenn der Gläubiger den Ersatzanspruch, soweit er besteht, als Abfindung, zum Nominalwerth, annehme. Wolle der Gläubiger dies nicht, so lasse es sich nicht rechtfertigen, dem Schuldner die Verfolgung seines Rechtes gegen den Dritten zu Gunsten des Gläubigers zu entziehen und ihn der Gefahr auszusetzen, wenn der Gläubiger nicht die volle Leistung erlange, mit ihm darüber streiten zu müssen, ob er die Rechtsverfolgung mit der erforderlichen Sorgfalt betrieben habe. Einen solchen Eingriff in sein Recht müsse der Schuldner sich im Falle der Zwangsvollstreckung gefallen lassen; so lange es nicht zu dieser gekommen sei, müsse er, wenn die Gefahr des Ausfalls ihn treffe, seine Forderung auch selbst verfolgen dürfen.

Abtretung eines Ersatzanspruchs des Schuldners.

Die Mehrheit glaubte sich indessen für die Abtretung zahlungshalber entscheiden zu sollen, indem sie von folgenden Erwägungen ausging:

Die Ausdehnung des §. 238 auf die Fälle des §. 240 bezwecke, dem Gläubiger, wenn die Unmöglichkeit der Leistung auf ein Verschulden des Schuldners zurückzuführen sei, erhöhte Aussicht auf Befriedigung zu gewähren, und dürfe eben deswegen ihn keiner neuen Verlustgefahr aussetzen. Es sei auch kein genügender Grund vorhanden, die für den Gläubiger im Falle der Zwangsvollstreckung bestehende Möglichkeit, den Anspruch des Schuldners zahlungshalber zu erlangen, ihm nicht auch außerhalb der Zwangsvollstreckung zu gewähren. Treffe den Gläubiger bei der Einziehung der Forderung ein Verschulden, so sei er dem Schuldner für den Ausfall nach allgemeinen Grundsätzen verhaftet (vergl. C.P.O. §. 741).

Der Abs. 2 wurde gestrichen, weil sich gegen die Bestimmung, welche er über den maßgebenden Zeitpunkt treffe, gegründete Bedenken erheben ließen und kein Bedürfniß bestehe, diese Frage, die bei jedem Schadensersatz auftauche, für den Fall des §. 240 besonders zu entscheiden. Abs. 2.

XI. Zu §. 241 wurde die von einer Seite beantragte Streichung der Bestimmung beschlossen. Für den Beschluß waren die nämlichen Gründe maßgebend, aus welchen der zu §. 224 gestellte Antrag 3 abgelehnt worden ist (vergl. oben S. 302 bis 304). §. 241. Irrthum des Schuldners.

48. (S. 639 bis 657.)

I. Zu §. 242 lagen die Anträge vor: §. 242. Theilweise Unmöglichkeit.

1. die Bestimmungen zu fassen:

   Ist die Leistung in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes nur theilweise unmöglich geworden, so kann der Gläubiger, wenn der nicht unmöglich gewordene Theil der Leistung für ihn kein Interesse hat, unter Ablehnung dieses Theils Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 426 bis 433 finden entsprechende Anwendung.

   (Vorausgesetzt wird eine Ergänzung des §. 432 dahin, daß das Rücktrittsrecht erlischt, wenn es in Ermangelung einer vereinbarten Frist nicht innerhalb einer dem Berechtigten von dem anderen Theile zur Erklärung bestimmten angemessenen Frist ausgeübt wird.)

2. im Abs. 1 die Worte „wenn der nicht unmöglich gewordene Theil der Leistung für ihn kein Interesse hat" zu streichen und am Ende des Absatzes hinter „verlangen" zuzusetzen:

   es sei denn, daß der nicht unmöglich gewordene Theil der Leistung für den Gläubiger Interesse hat.

Die Komm. lehnte den Antrag 2 ab und nahm den Antrag 1 unter Billigung der in demselben vorausgesetzten Ergänzung des §. 432 an.

Man stimmte dem Entw. zunächst darin zu, daß er das Recht des Gläubigers, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit zu fordern, von der Beweisführung des Gläubigers abhängig mache, daß der nicht unmöglich gewordene Theil der Leistung für ihn kein Interesse habe. Dem in dieser Beziehung abweichenden Antrage 2 lag die Ansicht zu Grunde, es sei nicht folgerichtig, wenn der Gläubiger vor dem Eintritte der theilweisen vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung Theilleistungen ablehnen dürfe (§. 228), dieses Recht nach dem Eintritt einer solchen Unmöglichkeit von der Voraussetzung des Beweises mangelnden Interesses an der möglich gebliebenen Theilleistung abhängig zu machen; auch sei es dem an der Unmöglichkeit unschuldigen Gläubiger gegenüber nicht billig, ihn mit diesem Beweise zu belasten. Die Mehrheit erkannte den behaupteten Widerspruch zwischen dem §. 242 und dem §. 228 nicht an, weil die Bewirkung des möglich gebliebenen

Theiles der Leistung in Verbindung mit der Leistung des Schadensersatzes für den unmöglich gewordenen Theil ebenso die dem nunmehrigen Inhalte des Schuldverhältnisses entsprechende Vollleistung sei, wie der Schuldner durch die erstere allein seine Verbindlichkeit ganz erfülle, wenn diese bei nicht verschuldeter theilweiser Unmöglichkeit sich auf den möglich gebliebenen Theil der Leistung beschränke. Durch eine solche gemischte Leistung werde, wie der Antragsteller selbst annehme, in sehr vielen Fällen dem Interesse des Gläubigers Genüge geleistet. Die Zurückweisung des möglich gebliebenen Theiles der Leistung dürfe dem Gläubiger nur gestattet werden, wenn sein Interesse es erfordere. Die Frage der Beweislast, die der Antragsteller anders entscheiden wolle als der Entwurf, sei nicht von großer Bedeutung, weil in den meisten der Fälle, in welchen der Gläubiger an dem möglich gebliebenen Theile der Leistung kein Interesse habe, dies schon aus der Beschaffenheit der letzteren sich erkennen lasse. Wo aber besondere Verhältnisse des Gläubigers in Betracht kommen, sei es nicht unbillig, die Darlegung derselben von dem Gläubiger zu verlangen. Der Schuldner sei in der Regel nicht im Stande, sie zu geben, weil er die Verhältnisse des Gläubigers nicht genügend kenne; auch sei das Eindringen des Schuldners in dieselben dem Gläubiger meistens nicht erwünscht.

Abweichungen vom Entw. enthält der Antrag 1 nach zwei Richtungen. Zunächst bezweckt er, durch Weglassung der Worte „oder Zurückgewährung" und durch Verweisung auf die §§. 427 Abs. 4, 429, 430 dem Gläubiger das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit zu verlangen, auch dann zu gewähren, wenn er den empfangenen Theil der Leistung wegen zufälligen Unterganges überhaupt nicht oder wegen einer durch Zufall oder Verschulden eingetretenen Verschlechterung nicht unversehrt zurückzugewähren im Stande sei. Diese Aenderung wurde gebilligt. Man ging davon aus, daß der §. 242 nur in solchen Fällen Anwendung finden könne, in denen der Gläubiger die Theilleistung nur vorläufig, unter dem Vorbehalte der Ergänzung, angenommen habe, während im Falle endgültiger Annahme eines Theiles einer theilbaren Leistung das Schuldverhältniß überhaupt nur noch für den Rest der Leistung bestehen bleibe, der ausstehende Theil der Leistung somit zum alleinigen Gegenstand des Schuldverhältnisses werde. In den zuerst bezeichneten Fällen aber hielt man die Anwendung der für das vertragsmäßig ausbedungene Rücktrittsrecht geltenden Grundsätze für gerechtfertigt. Habe die einstweilen entgegengenommene Theilleistung, auch wenn sie noch unversehrt vorhanden sei, wegen Ausbleibens der Ergänzung für den Gläubiger kein Interesse, so sei der Schaden des Gläubigers der nämliche, wie wenn die ganze Leistung unmöglich geworden wäre. Die nur unter dem Vorbehalte der Ergänzung angenommene Theilleistung müsse bis zur Ergänzung auf Gefahr des Schuldners stehen; ein Zufall, der sie treffe, könne nicht bewirken, daß sie trotz des Ausbleibens der Ergänzung das Schuldverhältniß theilweise erledige.

Der Antrag 1 will auch den §. 432 unter der Voraussetzung für anwendbar erklären, daß diese Vorschrift in dem von ihm bezeichneten Sinne abgeändert werde. Auch in dieser Beziehung wurde der Antrag gebilligt. Man erachtete es mit Rücksicht auf die mit dem Wahlrechte des Gläubigers für den Schuldner verknüpfte Gefahr für billig, diesem die Möglichkeit zu geben, durch

Bestimmung einer angemessenen Frist den Gläubiger zur Vollziehung der Wahl zu zwingen. Man beschränkte sich indessen darauf, die Angemessenheit des in Aussicht genommenen Satzes für den Fall des §. 242 anzuerkennen, und behielt den endgültigen Beschluß über die Abänderung des §. 432 der Berathung dieser Bestimmung vor.

In der Erstreckung der Verweisung auf den §. 426 und den §. 427 Abs. 1 fand man eine sachliche Aenderung des Entw. nicht.

Einverständniß bestand darüber, daß auch für die Bestimmung des §. 242 (ebenso wie für den §. 240) der objektiven Unmöglichkeit der im §. 237 Abs. 2 behandelte Fall subjektiver Unmöglichkeit gleichstehen müsse. Man überwies der Red.Komm. die Prüfung der Frage, wie dies durch die Fassung des §. 237 klarzustellen sei.

§. 243. Rechtskr. Verurtheilung des Schuldners.

II. Zu §. 243 lagen vier Anträge vor, ein Hauptantrag und drei auf dessen Abänderung gerichtete Anträge. Die Vorschläge gingen dahin:

1. den §. 243, anderweite Stellung vorbehalten, wie folgt zu fassen:

   Ist der Schuldner rechtskräftig verurtheilt, so kann der Gläubiger ihm eine angemessene Frist zur Bewirkung der Leistung mit der Erklärung bestimmen, daß er die Leistung nach Ablauf der Frist ablehne. Auf Antrag des Gläubigers ist die Frist in dem Urtheile zu bestimmen. Erfolgt die Leistung nicht innerhalb der Frist, so hat der Schuldner Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten.

   Die mit der Fristbestimmung verbundene Erklärung des Gläubigers wird nicht wirksam, wenn das Unterbleiben der Leistung auf einem von dem Schuldner nicht zu vertretenden Umstande beruht.

   Ist die Leistung nur theilweise nicht bewirkt, so finden die Vorschriften des §. 242 entsprechende Anwendung.

2. den Eingang des Abs. 1 zu fassen:

   Für den Fall rechtskräftiger Verurtheilung des Schuldners kann . . . . .

   (Motive: Es muß durch die Fassung klargestellt werden, daß nicht zwei Prozesse angestrengt zu werden brauchen, sondern daß der Gläubiger, wenn er will, von vornherein bei seiner Klage auf Leistung auch die Frist zur Bewirkung dieser Leistung bestimmen und für den Fall des fruchtlosen Ablaufs der Frist die Ablehnung der Leistung erklären und den Antrag auf Verurtheilung zum Schadensersatze stellen kann. Dasselbe Bedürfniß tritt bei dem von der Komm. beschlossenen §. 219 ein.)

3. den Abs. 2 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

   Die Verpflichtung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten, tritt nicht ein, soweit die geschuldete Leistung in Folge eines von dem Schuldner nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich wird.

4. dem Abs. 1 am Schlusse hinzuzufügen:

   Die Klage auf Schadensersatz kann unter Vorbehalt der Feststellung des Betrags fürsorglich mit der Klage auf Leistung verbunden werden.

Einen ferneren Antrag, den §. 243 unter Aenderung der §§. 360, 361 zu streichen, zog der Antragsteller zurück mit dem Vorbehalte, bei Berathung der §§. 360, 361 auf seinen Vorschlag zurückzukommen. Der Antrag 2 wurde zu Gunsten des Antrags 4 zurückgezogen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 mit der in dem Antrage 3 vorgeschlagenen Abänderung an und lehnte den Antrag 4 ab.

Der Antrag 1 bezweckt eine sachliche Abweichung vom Entw. nur darin, daß er die Bestimmung der Frist in dem die Verurtheilung zur Leistung aussprechenden Urtheile zu treffen gestattet. Diese Aenderung wurde als eine zweckmäßige Abkürzung des dem Gläubiger eröffneten Weges, zum Schadensersatze zu gelangen, gebilligt. Im Uebrigen ersetzt der Antrag 1 die Verweisung auf die §§. 240, 241 durch Aufnahme der sich aus der entsprechenden Anwendung derselben ergebenden Sätze.

Für die Annahme des Antrags 3 waren folgende Erwägungen maßgebend:

Dem Entw. sei darin beizutreten, daß der Schuldner auch dann von der Verpflichtung zur Leistung frei sein müsse, wenn während des Laufes der ihm vom Gläubiger gesetzten Frist die Leistung in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden sei. Dagegen werde der Zweck der Vorschrift des §. 243 wesentlich gefährdet, wenn man dem Schuldner auch die Berufung auf solche Umstände gestatte, welche ihn nur vorübergehend an der Erfüllung seiner Verbindlichkeit hindern (vergl. Mot. S. 54). Habe der Gläubiger eine rechtskräftige Verurtheilung erwirkt, so müsse er berechtigt sein, die Leistungszeit fest zu bestimmen; auf eine unverschuldete Verhinderung des Schuldners könne bei der Umwandlung des Anspruchs auf Leistung in den Anspruch auf Schadensersatz ebensowenig Rücksicht genommen werden wie bei dem Rücktritt im Falle des Fixgeschäfts (§. 361). Daß eine vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung seine Haftung ausschließe, ergebe sich zwar schon aus dem §. 237; es empfehle sich aber, dies ausdrücklich auszusprechen, um klarzustellen, daß die Vorschrift des §. 251 auf die Fälle, in welchen die Frist ablaufe, ohne daß der Schuldner in Verzug gekommen sei, nicht erstreckt werden dürfe.

Dem Antrage 4 lag die Absicht zu Grunde, doppelte Prozeßführung, zunächst wegen der Leistung, dann wegen des Schadensersatzes, entbehrlich zu machen. Man hielt es für bedenklich, die prozeßrechtliche Frage, ob mit der Klage auf die den Gegenstand des Anspruchs bildende Leistung die eventuelle Klage auf Schadensersatz verbunden werden könne, hier zu entscheiden, und vermochte ein Bedürfniß hierzu um so weniger anzuerkennen, als die Rechtsprechung schon jetzt eine solche Verbindung zulasse (v. Wilmowski und Levy, C.P.O. I, 5. Aufl., S. 337[1]). Der Werth, welchen die Verbindung der beiden Klagen für den Gläubiger habe, dürfe nicht überschätzt werden. Denn das Urtheil könne für den Fall, daß die Leistung nicht innerhalb der Frist erfolge, nur die Schadensersatzpflicht des Schuldners aussprechen, aber nicht auch den Betrag des zu leistenden Schadensersatzes feststellen, weil für die Berechnung des Schadens der zukünftige Zeitpunkt des Fristablaufs maßgebend sei.

---

[1]) Siebente Aufl. (1895) S. 378.

Gegen die Fassung des Antrags 1 Satz 1 wurde das Bedenken geltend gemacht, daß dieselbe die irrige Auffassung nahe lege, als solle eine ausdrückliche Erklärung des Gläubigers, daß er die Leistung nach Ablauf der Frist ablehne, gefordert werden.

Die Stellung des §. 243 zu bestimmen, wurde der Red.Komm. vorbehalten.

III. Zu §. 244 lag nur der redaktionelle Antrag vor, den Eingang zu fassen: §. 244. Rechtshängigkeit.

> Hat der Schuldner dem Gläubiger einen bestimmten Gegenstand herauszugeben, so ꝛc. (wie im Entw.)

Sachlich wurde die Vorschrift gebilligt.

IV. Man ging zur Berathung folgender Anträge über: Prozeßzinsen.

1. als §. 244a zu bestimmen:

> Eine Geldschuld hat der Schuldner von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an oder, falls der Anspruch erst später fällig wird, von der Fälligkeit an zu verzinsen. Die Vorschriften des §. 248 Abs. 1 und des §. 249 finden Anwendung.
>
> (Vorbehalten bleibe, die §§. 244, 244a hinter §. 253 zu versetzen.)

2. für den Fall, daß die Aufnahme einer Vorschrift betr. die Prozeßzinsen beschlossen werden sollte, die Vorschrift zu fassen:

> Eine unverzinsliche Geldschuld hat der Schuldner von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an oder, falls der Anspruch erst später fällig wird, von der Fälligkeit an mit fünf vom Hundert auf das Jahr zu verzinsen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an und lehnte den Antrag 2 ab.

Erwogen war:

Die Ablehnung der Prozeßzinsen sei zwar vom Standpunkte der im Entw. angenommenen Verzugstheorie folgerichtig. Die Rücksicht auf die Folgerichtigkeit müsse jedoch gegenüber den Anforderungen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit, welchen das geltende Recht Rechnung getragen habe, zurücktreten. Der Schuldner müsse, auch wenn er im redlichen Glauben, zur Zahlung nicht verpflichtet zu sein, sich auf den Prozeß einlasse, billiger Weise dem Gläubiger für die Nutzung Ersatz leisten, die er ihm während der Dauer des Prozesses vorenthalte; er handele, wenn er es auf die richterliche Entscheidung ankommen lasse, auf seine Gefahr. Die Verpflichtung zur Zahlung von Prozeßzinsen rechtfertige sich durch die nämliche Erwägung, welche dem §. 244 zu Grunde liege. Die Natur der Geldschuld biete die Möglichkeit, die dem Gläubiger entzogene Nutzung gesetzlich zu tarifiren. Zweckmäßigkeitsgründe sprechen dafür, den gesetzlichen Zinssatz (§. 217) auch für die Prozeßzinsen als maßgebend vorzuschreiben. Die Anerkennung des Anspruchs auf Prozeßzinsen biete den großen Vortheil, daß sie, soweit es sich nur um die Zahlung von Zinsen handele, den Streit darüber, ob der Schuldner die Verzögerung der Leistung zu vertreten habe oder nicht, abschneide.

Durch sie nähere man sich dem franz. und dem schweiz. Rechte, welche die Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung von Verzugszinsen von einem

Verschulden desselben nicht abhängig machen. Sie stehe mit der im Verkehrsleben herrschenden Auffassung, welche sich in der gemeinrechtlichen Rechtsprechung zur Anerkennung durchgerungen habe, in Einklang und sei überall in Deutschland, mit Ausnahme des Königreichs Sachsen, geltendes Recht. Nicht unbeachtet dürfe endlich bleiben, daß die Regierungen der beiden größten Bundesstaaten sich für die Aufnahme des Instituts ausgesprochen haben.

Dem eventuellen Antrage 2 lag die Erwägung zu Grunde, daß bei verzinslichen Geldschulden der vereinbarte Zinssatz auch nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit maßgebend bleiben müsse, da die Parteien durch diesen den Werth der Kapitalnutzung unter einander festgesetzt haben und diese Festsetzung der gesetzlichen Bestimmung des Zinssatzes vorgehen müsse. Dies soll gelten nicht nur, wie der Antrag 1 bestimme, wenn der vereinbarte Zinssatz höher, sondern auch, wenn er niedriger sei als der gesetzliche. Man fand diesen Einwand hier ebensowenig berechtigt, wie bei den Verzugszinsen, für welche er gleichfalls erhoben worden sei (Zus. der gutachtl. Aeuß. II S. 42), und glaubte, daß eine Verschiedenheit des Betrags der Verzugs- und der Prozeßzinsen die Vortheile, welche man mit der Aufnahme des Anspruchs auf Prozeßzinsen erstrebe, wesentlich beeinträchtigen würde.

Die Minderheit hatte den Standpunkt des Entw. mit den in den Mot. II S. 55 dargelegten Gründen vertheidigt. Dabei wurde namentlich betont, die Anerkennung einer von einem Verschulden des Schuldners unabhängigen Zinspflicht widerspreche den Grundsätzen, auf welchen die Vorschriften des Entw. über den Verzug beruhen, enthalte eine unbillige Härte gegen den redlichen Schuldner und begünstige den Gläubiger über Gebühr. Jedenfalls entspreche die Annahme, daß der Gläubiger während des Prozesses in der Lage sei, die Geldsumme durch Bezug von Zinsen, zumal in der Höhe von fünf Prozent, zu nutzen, in sehr vielen Fällen der Wirklichkeit nicht. Unredlichen Schuldnern gegenüber sei der Anspruch des Gläubigers auf Verzugszinsen ausreichend; gegen leichtsinniges oder böswilliges Bestreiten des Verzugs schütze den Gläubiger die Schwierigkeit des im §. 246 dem Schuldner vorbehaltenen Exkulpationsbeweises. Endlich habe die Mehrzahl der Regierungen den Entw. gebilligt.

Verzug des Schuldners.

V. Die Komm. trat in die Berathung der Vorschriften über den „Verzug des Schuldners" ein.

§. 245. Voraussf. d. V.

Zu §. 245 lag der Antrag vor, den Paragraphen zu fassen:

> Der Schuldner, welcher nach Eintritt der Fälligkeit auf die Mahnung des Gläubigers nicht leistet, wird durch die Mahnung in Verzug gesetzt. Der Mahnung steht gleich die Erhebung der Klage auf Verurtheilung zur Leistung sowie die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren.
>
> Ist für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender oder dergestalt bestimmt, daß sie nach erfolgter Kündigung aus dem Kalender sich ergiebt, so vertritt der Ablauf der Zeit die Mahnung.

Der Antrag, welcher nur eine redaktionelle Aenderung des Entw. bezweckte, wurde angenommen.

VI. Für den §. 246 waren zunächst folgende Fassungen vorgeschlagen: §. 246. Verschulden.

1. Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange das Unterbleiben der Leistung auf einem von ihm nicht zu vertretenden Umstande beruht.
2. Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange er in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes nach §. 237 zu leisten nicht verpflichtet ist oder der Gläubiger eine vor der Leistung vorzunehmende Handlung nicht beschafft hat oder zur Beschaffung einer gleichzeitig mit der Leistung vorzunehmenden Handlung nicht bereit ist.

Beide Anträge bezweckten keine sachliche Aenderung, sondern nur eine Vereinfachung, bezw. eine verdeutlichende Ergänzung des Entw. Gegen die Fassung des Antrags 1 wurde von einer Seite folgendes Bedenken erhoben:

Der vorgeschlagene Satz lasse es mindestens zweifelhaft, ob bei generischen Schuldverhältnissen im Falle einer zeitweiligen unverschuldeten subjektiven Unmöglichkeit der Leistung Verzug eintrete. Sachlich müsse diese Frage im Verkehrsinteresse nothwendig bejaht werden; es sei insbesondere nicht angängig, bei Geldschulden den Verzug für die Dauer einer unverschuldeten Zahlungsunfähigkeit auszuschließen. Durch die Fassung des Entw. ergebe sich diese Entscheidung ganz klar aus der Verweisung auf §. 237 und dem aus dem Abs. 2 dieses Paragraphen für Gattungsschuldverhältnisse zu entnehmenden arg. a contrario. Dagegen lasse sich aus §. 237 Abs. 2 schwerlich der Satz ableiten, daß der Schuldner bei Gattungsschuldverhältnissen die unverschuldete subjektive Unmöglichkeit stets, auch mangels besonderer Garantieübernahme, zu vertreten habe. Das arg. a contrario gebe nur den Gedanken zu erkennen, daß die nicht verschuldete subjektive Unmöglichkeit bei generischen Obligationen nicht wie bei den auf eine individuell bestimmte Leistung gerichteten den Schuldner befreie. Aus dem Fortbestehen des Schuldverhältnisses folge aber nicht ohne Weiteres, daß der Schuldner die subjektive Unmöglichkeit in gleicher Weise wie ein Verschulden zu vertreten habe, und aus dem §. 224 ergebe sich auch für generische Schuldverhältnisse als Regel nur die Haftung wegen verschuldeter Nichterfüllung. Wenn also der Antrag 1 den Verzug ausschließe, „solange das Unterbleiben der Leistung auf einem vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstande beruhe", so lasse sich der Schluß nicht ablehnen, daß bei Gattungsschuldverhältnissen zeitweilige unverschuldete subjektive Unmöglichkeit den Verzug ausschließe.

Auf Grund dieser Ausführung wurde beantragt,

3. den Antrag 1 mit der Maßgabe anzunehmen, daß die Red.Komm. beauftragt werde, zu prüfen, ob und wie (durch einen Zusatz zu §. 224 oder zu §. 237) klargestellt werden könne, daß bei Gattungsschuldverhältnissen der Schuldner auch unverschuldete subjektive Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten habe;

eventuell den §. 246 zu fassen:

Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange er nach den Vorschriften des §. 237 zur Leistung nicht verpflichtet ist.

Das Gleiche gilt, solange er sich in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Irrthums zur Leistung nicht verpflichtet hält.

für den Fall der Annahme des Antrags 1 demselben folgenden Zusatz zu geben:

Auf unverschuldete Zahlungsunfähigkeit kann sich jedoch der Schuldner nicht berufen.

Der Antragsteller bemerkte zu dem Hauptantrag, es müsse der Red.Komm., vorbehaltlich späterer Nachprüfung durch die Gesammtkomm., freigestellt bleiben, einen dem in der 46. Sitzung abgelehnten Antrage 3 zu §. 237, oben S. 314, entsprechenden Satz in den Entw. aufzunehmen.

Die Komm. nahm unter Billigung dieser Bemerkung den Hauptantrag 3 an, obwohl die Berechtigung des ihm zu Grunde liegenden Bedenkens von einer Seite bestritten worden war. Der Antrag 2 wurde als blos die Fassung betreffend der Red.Komm. überwiesen.

§. 247. Schadensersatz.

VII. Zu §. 247 war beantragt, den Abs. 2 zu fassen:

Hat die Leistung in Folge des Verzugs für den Gläubiger kein Interesse, so kann dieser unter Ablehnung der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 426 bis 433 finden entsprechende Anwendung. (Vergl. oben S. 319 die dem Antrag 1 zu §. 242 beigefügte Bemerkung).

Der Antrag weicht vom Entw. in derselben Richtung ab, wie der zu §. 242 gestellte Antrag 1. Die Komm. billigte die Aenderung aus den gleichen Gründen wie bei §. 242. Der Abs. 1 des §. 247 war nicht beanstandet.

§. 248. Verzugszinsen.

VIII. Zu §. 248 lagen die Anträge vor:

1. a) den Abs. 1 zu fassen:

   Eine Geldschuld hat der Schuldner vom Eintritte des Verzugs an mit fünf vom Hundert auf das Jahr zu verzinsen. Sind aus einem anderen Rechtsgrunde höhere Zinsen zu zahlen, so sind diese fortzuentrichten.

   b) den Abs. 3 zu streichen;
2. den Abs. 2 zu streichen;
3. den Abs. 1 zu fassen:

   Eine Geldschuld hat der Schuldner vom Eintritte des Verzugs an zu verzinsen. Sind aus einem anderen Rechtsgrunde höhere Zinsen als fünf vom Hundert auf das Jahr zu zahlen, so sind diese fortzuentrichten.

Der Antrag 1 fand Annahme; der Antrag 2 wurde abgelehnt.

Auf den Abs. 1 bezogen sich die lediglich redaktionellen Anträge 1a und 3. Bezüglich der Fassung des zweiten Satzes wurde von einer Seite bemerkt, der Entw. verdiene hier den Vorzug, weil er unentschieden lasse, ob die während des Verzugs weiter zu zahlenden höheren Zinsen die Natur von Zinsen aus dem bisherigen Rechtsgrunde behalten oder Verzugszinsen seien.

Der Antrag 2 stellt sich auf den Standpunkt des franz. Rechtes, nach welchem bei Geldforderungen die Verzugszinsen nicht nur den gesetzlich fixirten Mindestbetrag des Verzugsinteresses, sondern zugleich den Höchstbetrag bilden.

Es wurde geltend gemacht, es sei billig, daß das Gesetz, wenn es dem Gläubiger den festen Zinsbetrag zugestehe, ohne Rücksicht auf die wirkliche, häufig geringere Höhe seines Schadens, auch umgekehrt dem Schuldner bei höherem Schaden die entsprechende Begünstigung zu Theil werden lasse. Der Zweck der gesetzlichen Festsetzung des Verzugsinteresses bei Geldforderungen sei, den Streit über die Höhe des wirklichen Schadens abzuschneiden. Die Zulassung einer über den Zinsbetrag hinausgehenden Schadensliquidation begünstige unbillige Forderungen des Gläubigers.

Die Ablehnung des Antrags erfolgte im Wesentlichen aus den in den Mot. II S. 62 dargelegten Gründen. Man hob insbesondere hervor, daß die Bestimmung des code civil art. 1153 damit zusammenhänge, daß dieses Gesetzbuch zum Verzug ein Verschulden des Schuldners nicht erfordere, wies auf die Art. 119, 121 des schweiz. Gesetzes hin und fand die Beschränkung des Verzugsinteresses auf den Betrag der Verzugszinsen insbesondere in den Fällen unbillig gegen den Gläubiger, in welchen er durch den Verzug des Schuldners genöthigt worden sei, das Geld zu höheren Zinsen aufzunehmen, während der Schuldner gegen Schadensersatzansprüche von einer alle Erwartung übersteigenden Höhe durch die Vorschriften der §§. 218a, 222 geschützt sei.

Der Abs. 3 wurde gestrichen, weil man annahm, daß der aufgestellte Rechtssatz sich zutreffenden Falles aus dem §. 247 Abs. 1 und der entsprechenden Anwendung des §. 248 Abs. 1, 2 ergebe.

IX. Zu §. 249 war beantragt: §. 249. Zinsen von Zinsen.

1. die Bestimmungen zu fassen:

   Von Zinsen sind Verzugszinsen nicht zu entrichten. Das Recht des Gläubigers, den Ersatz des durch den Verzug erlittenen Schadens zu fordern, bleibt unberührt.

2. für den Fall der Ablehnung dieses Antrags den ersten Satz des Entw. zu fassen:

   Von Zinsen sind Verzugszinsen erst vom Eintritte der Rechtshängigkeit an zu entrichten.

Der Antrag 1 wurde angenommen; der Antrag 2 war hierdurch erledigt. Man erachtete den Ausschluß von Verzugszinsen bei jeder Art von Zinsen für billig und glaubte, daß dem Interesse des Gläubigers durch den zweiten Satz genügt würde.

X. Der §. 250 wurde nicht beanstandet. §. 250. Fahrlässigkeit.

XI. Zu §. 251 lag der Antrag vor, die Bestimmung in folgender Fassung dem §. 250 als Abs. 2 anzufügen: §. 251. Zufall.

> Der Schuldner haftet auch wegen einer während des Verzugs durch Zufall eingetretenen gänzlichen oder theilweisen Unmöglichkeit der Leistung, sofern nicht erhellt, daß der entstandene Schaden auch im Falle rechtzeitiger Leistung entstanden sein würde.

Der Antrag fand Annahme. Man ging davon aus, daß der Entw. den dem Schuldner zur Abwendung der Haftung gestatteten Gegenbeweis zu sehr beschränke, indem er den Nachweis fordere, daß ebenderselbe Zufall, welcher den

geschuldeten Gegenstand während des Verzugs betroffen hat, ihn auch im Falle rechtzeitiger Leistung bei dem Gläubiger betroffen haben würde. Durch diese Beschränkung werde die Einrede praktisch fast bedeutungslos. Die in §. 251 bestimmte Haftung sei eine Folgerung aus dem Satze des §. 247 Abs. 1, daß der Schuldner den durch den Verzug verursachten Schaden zu ersetzen habe. Es komme auf den Kausalzusammenhang zwischen dem Verzug und dem Schaden an. Dieser Zusammenhang bestehe aber zwischen dem Verzug und dem durch die zufällige Unmöglichkeit der Leistung erwachsenden Schaden auch dann nicht, wenn der Verzug den geschuldeten Gegenstand dadurch, daß dieser dem Gläubiger vorenthalten worden sei, der Wirkung eines Zufalls entzogen habe, der den Gegenstand im Falle rechtzeitiger Leistung bei dem Gläubiger betroffen haben würde (Windscheid, Pand. II §. 258 Note 15). Der Schuldner müsse sich deshalb auch auf einen solchen Zufall berufen können. Auszuschließen sei aber selbstverständlich die Berufung auf einen nach der Entstehung des Schadensersatzanspruchs eingetretenen Zufall, der den Gegenstand bei dem Gläubiger betroffen haben würde, wenn er nicht schon vorher untergegangen wäre; ein solcher Zufall lasse den einmal entstandenen Ersatzanspruch des Gläubigers unberührt. Ob nach dieser Richtung der Antrag 1 einer Verdeutlichung bedürfe, wurde der Prüfung der Red.Komm. überlassen.

§. 252. Verzinſ. der Ersatzſumme.

XII. Der §. 252 wurde sachlich gebilligt.

§. 253. Beendigung des Verzugs.

XIII. Zu §. 253 war beantragt:

1. die Bestimmung zu streichen;
2. an Stelle derselben eine dem §. 753 des sächs. G.B. („Der Verpflichtete kann den Verzug für die Zukunft dadurch abwenden, daß er dem Berechtigten die schuldige Leistung und das anbietet, was er demselben wegen des Verzugs zu leisten hat.") entsprechende Bestimmung aufzunehmen.

Die Mehrheit entschied sich für den Streichungsantrag, indem sie annahm, daß die Frage nach der Beendigung des Verzugs für den Fall, daß der Schuldner seine Verbindlichkeit, wie sie sich in Folge des Verzugs gestaltet habe, erfülle, belanglos sei, weil mit der Erfüllung das Schuldverhältniß erlösche, für den Fall des Annahmeverzugs aber die Vorschriften der §§. 257 bis 260 genügen. Daß der Schuldner, wenn seine Leistungspflicht sich durch den Verzug verändert habe, durch Anbieten der ursprünglich geschuldeten Leistung seiner Verbindlichkeit nicht Genüge leiste und deshalb den Verzug nicht beendige, erachtete man für selbstverständlich.

49. (S. 659 bis 678).

Verzug des Gläubigers.

I. Die Komm. ging zur Berathung der den „Verzug des Gläubigers" behandelnden Vorschriften über.

§. 254. Voraussetz.

Zu §. 254 war beantragt:

die Worte „von dem Schuldner" zu streichen.

Die Komm. billigte den nur redaktionell vom Entw. sich unterscheidenden Antrag. Durch die Streichung der Worte „von dem Schuldner" soll verdeutlicht werden, daß der Gläubiger nicht nur durch das Angebot des Schuldners, sondern auch durch die ihm in Gemäßheit des §. 227 von einem Dritten wirksam angebotene Leistung in Verzug gesetzt werde.

II. Zu §. 255 lag der Antrag vor, die Vorschriften des Entw. durch folgende Bestimmungen zu ersetzen: §. 255. Angebot der Leistung.

> §. 255. Zur Wirksamkeit des Anbietens ist erforderlich, daß dem Gläubiger die Leistung so, wie sie zu bewirken ist, thatsächlich angeboten wird.
>
> §. 255a. Ein wörtliches Anbieten genügt, wenn der Gläubiger dem Schuldner erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Ausführung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere wenn er den Gegenstand der Leistung abzuholen hat. Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Anbietens die Leistung zu bewirken außer Stande gewesen ist.
>
> Ist zur Ausführung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich, so steht dem Anbieten der Leistung die Aufforderung an den Gläubiger gleich, die von ihm zu bewirkende Handlung vorzunehmen. Ist für diese eine Zeit nach dem Kalender oder dergestalt bestimmt, daß sie nach erfolgter Kündigung aus dem Kalender sich ergiebt, so vertritt der Ablauf der Zeit das Anbieten der Leistung.

Die Komm. nahm den Antrag an.

Der vorgeschlagene §. 255 enthält nur redaktionelle Abweichungen von dem Entw. Abs. 1. In dem §. 255a ist die Fassung insofern vereinfacht, als die in dem Entw. unter Nr. 2 und 3 getroffenen Bestimmungen zusammengezogen sind. Sachlich wird der Abs. 3 des Entw. dahin abgeändert, daß in den bezeichneten Fällen nicht der Schuldner neben dem Angebote seine Leistungsbereitschaft zu beweisen hat, sondern der Gläubiger darthun muß, daß der Schuldner ungeachtet des Angebots nicht im Stande gewesen sei, zu leisten. Die Umkehrung der Beweislast, so wurde ausgeführt, empfehle sich aus Zweckmäßigkeitsgründen; es werde nicht leicht vorkommen, daß der Schuldner, ohne bereit zu sein, anbiete, während andererseits chikanösem Bestreiten des Leistungsvermögens durch den Gläubiger entgegengetreten werden müsse.

Der von einer Seite gegebenen Anregung, mit Rücksicht auf die beschlossene Abänderung des §. 254 auch den §. 255a so zu fassen, daß damit das Leistungsangebot des Dritten gedeckt werde, wurde von der Mehrheit widersprochen. Es wurde geltend gemacht, daß dem Gläubiger nicht zugemuthet werden könne, sich wegen der von seiner Seite zur Ausführung der Leistung erforderlichen Handlungen mit dem Dritten statt des Schuldners einzulassen.

III. Des Weiteren war beantragt, als §. 255b folgende Vorschrift aufzunehmen: Leistungszeit.

> Ist die Leistungszeit nicht bestimmt oder darf der Schuldner vor der für die Leistung bestimmten Zeit leisten, so kommt der Gläubiger

dadurch nicht in Verzug, daß er vorübergehend an der Annahme verhindert ist, es sei denn, daß die bevorstehende Leistung angemessene Zeit vorher ihm angezeigt worden ist.

hierzu die Unteranträge:

a) nach den Worten „oder darf" einzuschalten die Worte „und will";

b) die Worte „oder darf der Schuldner vor der für die Leistung bestimmten Zeit leisten" zu ersetzen durch die Worte „oder macht der Schuldner von dem ihm gemäß §. 231 Abs. 2 zustehenden Rechte Gebrauch, vor der für die Leistung bestimmten Zeit zu leisten".

Der Hauptantrag fand Annahme; die dazu gestellten Unteranträge wurden der Red.Komm. überwiesen.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Der Grundsatz, daß der Annahmeverzug ohne Verschulden des Gläubigers eintrete, bedürfe einer Milderung in denjenigen Fällen, in welchen die Leistung während eines längeren Zeitraums bewirkt werden könne, sei es, daß eine Leistungszeit nicht bestimmt, sei es, daß die Bestimmung lediglich im Interesse des Schuldners getroffen sei. Es gehe zu weit und verstoße gegen Treu und Glauben, wenn man dem Schuldner gestatte, jede Verhinderung des Gläubigers zu benutzen, um diesen in Verzug zu setzen. Vorübergehende Behinderungen des Gläubigers müsse sich der Schuldner gefallen lassen. Es könne nicht verlangt werden, daß in den gedachten Fällen der Gläubiger jeden Augenblick zur Empfangnahme der Leistung bereit sei; der Schuldner müsse sich, wenn das Interesse des Gläubigers es erfordere, eine mäßige Beschränkung des Zeitraums, innerhalb dessen er den Zeitpunkt der Leistung wählen dürfe, gefallen lassen; komme es ihm darauf an, gerade in einem bestimmten Zeitpunkte leisten zu können, so solle er seine Absicht dem Gläubiger eine angemessene Zeit vorher anzeigen.

Von der Minderheit war gegen diese Ausführung eingewendet worden:

Die Aufnahme der beantragten Vorschriften empfehle sich trotz der nicht zu verkennenden Billigkeitsgründe nicht, weil dadurch in das Schuldverhältniß ein Moment der Unbestimmtheit hineingetragen würde und die sonstigen Vorschriften des Entw. dem Bedürfnisse genügten. Nach §. 74, in der von der Red.Komm. beschlossenen Fassung nämlich, können empfangsbedürftige Willenserklärungen, zu denen auch das Leistungsangebot gehöre, erst Wirksamkeit erlangen, wenn sie dem Betheiligten zugegangen seien.[1] Der nämliche Umstand, welcher den Gläubiger außer Stande setze, anzunehmen, werde meistens auch verhindern, daß die das Anbieten der Leistung enthaltende Erklärung des Schuldners ihm zugehe, und werde damit ein wirksames Anbieten ausschließen. Soweit aber ein solches möglich sei, schütze den Gläubiger die in den §. 224 aufgenommene Vorschrift, daß der Schuldner die Leistung so zu bewirken habe, wie Treu und Glauben es erfordern. Biete der Schuldner zu einer Zeit an, in welcher der Gläubiger auf die Leistung nicht gefaßt zu sein brauche und seine Vorbereitungen nicht habe treffen können, so sei ein solches Angebot nicht als ein dem Inhalte des Schuldverhältnisses entsprechendes anzusehen und der

[1] Entw. II §. 107.

Gläubiger dürfe die Leistung ablehnen. Es werde deshalb mit der vorgeschlagenen Bestimmung nichts Anderes erreicht, als was bereits in den §§. 74, 224 ausgesprochen sei; es sei aber zu besorgen, daß ihre Aufnahme die Bedeutung dieser Vorschrift verdunkeln werde.

Durch die beantragte Vorschrift solle eine Erläuterung des §. 231 mit Rücksicht auf den im §. 224 enthaltenen Grundsatz gegeben werden; es verdiene jedoch den Vorzug, die Bestimmung des Verhältnisses zwischen den §§. 224 und 231 der Wissenschaft zu überlassen, welche ohne die Hülfe des Gesetzgebers zu dem richtigen Ergebnisse gelangen werde.

Die Mehrheit der Komm. vermochte sich nicht von der Richtigkeit dieser Einwendungen zu überzeugen. Nach ihrer Auffassung des §. 74 setzt das Zugehen der Willenserklärung nicht nothwendig voraus, daß der Empfänger in der Lage ist, von dem Inhalte der Willenserklärung Kenntniß zu nehmen; es genügt vielmehr, daß die Willenserklärung in den Bereich des Empfängers gelangt ist. Es kann also in der That eine Erklärung gegen ihn wirksam werden, ohne daß er von ihr Kenntniß zu nehmen vermag. Die in dem §. 255 b ausgesprochene Beschränkung der Leistungsbefugniß aber, so meinte man, lasse sich aus dem §. 224 nicht ohne Weiteres entnehmen, weil die neben dem §. 224 bestehende Vorschrift des §. 231 Abs. 2 dem Zweifel Raum gebe, ob nicht der Schuldner ein von den Verhältnissen des Gläubigers unabhängiges Recht haben solle, den Zeitpunkt der Leistung innerhalb der für dieselbe bestimmten Frist frei zu wählen. Es erscheine deshalb angezeigt, die Tragweite des §. 231 durch die vorgeschlagene Bestimmung zu erläutern. Zuzugeben sei, daß der Antrag eine gewisse Unbestimmtheit in das Schuldverhältniß bringe; dieselbe sei jedoch mindestens nicht größer, als wenn im Sinne der Minderheit auf Treu und Glauben verwiesen würde.

Die Unteranträge betreffen lediglich die Fassung.

IV. Der §. 256 des Entw. wurde sachlich nicht beanstandet. §. 256. Gegenleist.

Für §. 257 war folgende Fassung vorgeschlagen:

§. 257. Wirkungen des Verzugs.

> Der Schuldner haftet nach Eintritt des Verzugs des Gläubigers nur wegen Vorsatzes und grober Fahrlässigkeit.
>
> Ist der Gegenstand der Leistung eine nur der Gattung nach bestimmte Sache, so geht mit dem Zeitpunkt, in welchem der Gläubiger durch Nichtannahme der angebotenen Sache in Verzug kommt, die Gefahr auf ihn über.

Der Antrag, welcher nur redaktionell vom Entw. abweicht, erhielt die Zustimmung der Komm.

Gattungsschuld.

Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, wie sich der §. 257 zu dem §. 214 nach der von der Komm. beschlossenen Fassung (oben S. 286) verhalte. Im §. 214 sei bestimmt worden, daß sich eine Gattungsobligation in eine Speziesschuld umwandele, sobald der Schuldner die ihm nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses obliegenden Handlungen zum Zwecke der Leistung einer bestimmten Sache der geschuldeten Art vorgenommen habe. Es frage sich, ob ein den Gläubiger in Verzug setzendes Angebot auch die Konzentration des

Schuldverhältnisses auf die angebotene Sache bewirke oder ob unter den dem Schuldner zum Zwecke der Leistung obliegenden Handlungen mehr als ein wirksames Anbieten verstanden werden solle.

Die Komm. erklärte sich mit der Auslegung einverstanden, daß der §. 257 Abs. 2 lediglich eine Folgerung aus dem im §. 214 Abs. 1 enthaltenen Rechtssatz ausspreche. Es müsse angenommen werden, daß die Gefahr auf den Gläubiger übergehe, weil der Schuldner, indem er die zur Erfüllung bestimmte Sache dem Gläubiger anbiete, die ihm zum Zwecke der Leistung obliegende Handlung vornehme, und damit konzentrire sich das Schuldverhältniß auf die angebotene Sache. Aus Zweckmäßigkeitsgründen empfehle es sich, den Uebergang der Gefahr im Gesetze zum Ausdruck zu bringen, wodurch auch die Fassung des §. 214 Abs. 1 eine erwünschte Erläuterung erhalte.

§§. 258, 259. Nutzungen. Zinsen.

V. Die §§. 258, 259 wurden unverändert beibehalten. Das von einer Seite zu §. 259 erhobene Bedenken, daß es nicht gerechtfertigt sei, die Zinsverbindlichkeit bei einer Geldschuld (z. B. im Falle des §. 467) wegen Annahmeverzugs des Gläubigers aufhören zu lassen, wenn dieser die ihm obliegende Gegenleistung bewirkt habe, wurde nicht für begründet erachtet. Es wurde eingewendet, daß der Schuldner das Geld, um es dem Gläubiger anbieten zu können, aus der nutzbringenden Verwendung, mit Rücksicht auf welche ihm die Zinsverbindlichkeit auferlegt sei, habe herausziehen müssen und jetzt in der Verwendung desselben nicht freie Hand habe, weil er genöthigt sei, es für den Gläubiger in Bereitschaft zu halten. Der Schuldner werde regelmäßig nicht in der Lage sein, die Gegenleistung und den geschuldeten Geldbetrag gleichzeitig zu nutzen.

Herausgabe eines Grundstücks.

VI. Des Weiteren war beantragt, als §. 259a folgende Vorschrift einzustellen:

> Ist der Schuldner zur Herausgabe eines Grundstücks verpflichtet, so kann er, wenn der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist, die Inhabung aufgeben. Das Aufgeben ist erst nach vorgängiger Androhung zulässig, sofern diese thunlich ist.

Der Antrag wurde angenommen.

Man hatte erwogen:

Bei beweglichen Sachen sei dem Schuldner, wenn der Gläubiger sich im Annahmeverzuge befinde, die Befugniß gegeben, sich durch Hinterlegung der geschuldeten Sache (§. 272) oder durch öffentliche Versteigerung derselben (§. 278) von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Diese Behelfe stehen ihm aber, wenn es sich um die Herausgabe eines Grundstücks handele, nicht zu Gebote, während ihm andererseits nicht zugemuthet werden könne, Mühe und Kosten aufzuwenden und sich vielleicht sogar in der Wahl des Aufenthaltsorts eine Beschränkung aufzuerlegen, um den Besitz für den säumigen Gläubiger zu bewahren. Bei Grundstücken müsse deshalb das vom gem. Rechte anerkannte Preisgebungsrecht beibehalten werden.

§. 260. Konventionalstrafe ꝛc.

VII. Der §. 260 wurde gestrichen, nachdem geltend gemacht war, daß die ohne die Motive kaum verständliche Vorschrift eine Auslegungsregel enthalte, die entbehrlich sei. Es brauche nicht besonders ausgesprochen zu werden, daß,

wenn den Schuldner im Falle der Nichterfüllung oder der nicht rechtzeitigen Erfüllung eine Konventionalstrafe oder eine Rechtsverwirkung treffen solle, diese Nachtheile nicht eintreten, wenn die Nichterfüllung ihren Grund in dem Annahmeverzuge des Gläubigers habe.

VIII. Zu §. 261 war beantragt: §. 261. Mehraufwendungen des Schuldners.

den Relativsatz „welche ihm durch das erfolglose Anbieten, sowie durch Aufbewahrung und Erhaltung des Gegenstandes der Leistung entstanden sind" durch die Fassung zu ersetzen:

welche für das erfolglose Anbieten sowie für Aufbewahrung und Erhaltung des Gegenstandes erforderlich waren.

Die Komm. nahm den Antrag an. Sie sah in der vorgeschlagenen Fassung eine Verdeutlichung des dem §. 261 zu Grunde liegenden Gedankens; im Sinne des Entw. seien die Mehraufwendungen nur insoweit als durch das Anbieten und die Aufbewahrung der Sache entstanden anzusehen, als sie hierzu erforderlich gewesen seien.

Der §. 262 wurde, entsprechend dem zu §. 253 in Ansehung des Verzugs des Schuldners gefaßten Beschluß, als entbehrlich gestrichen. Man glaubte, daß der Schuldner durch die Bestimmungen der §§. 233, 256, 261 ausreichend geschützt werde, und fand die Vorschrift, daß der Gläubiger sich zum Ersatze der Mehraufwendungen bereit erklären müsse, bedenklich, weil die Nothwendigkeit einer solchen Erklärung dem allgemeinen Rechtsbewußtsein fremd sei. §. 262. Beendigung des Verzugs.

IX. Die Komm. wandte sich dem dritten Titel „Erlöschen der Schuldverhältnisse" zu. Zunächst wurden die Vorschriften über die „Erfüllung" berathen. Erlöschen der Schuldverh. Erfüllung.

Zu §. 263 lag der Antrag vor, die Bestimmung zu fassen: §. 263. Leistung.

Das Schuldverhältniß erlischt, wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird.

Der sachlich mit dem Entw. übereinstimmende Antrag fand Annahme.

X. Zu den §§. 264, 265 war beantragt, die Vorschriften wie folgt zusammenzufassen: §§ 264, 265. Annahme an Erfüllungsstatt.

Das Schuldverhältniß erlischt, wenn der Gläubiger statt der geschuldeten Leistung eine andere Leistung annimmt (oder: eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt).

Wird eine Sache, eine Forderung gegen einen Dritten oder ein anderes Recht an Erfüllungsstatt gegeben, so finden die Vorschriften über Gewährleistung des veräußerten Rechts und im Falle der Annahme einer Sache auch die Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel Anwendung.

Die Komm. beschloß, die Vorschriften des §. 264 Satz 2, 3 aufrecht zu erhalten, im Uebrigen aber den Antrag anzunehmen.

Zu dem vorgeschlagenen Abs. 1, der inhaltlich mit dem Entw. §. 264 Satz 1 übereinstimmt, war bemerkt worden, es sei erforderlich, durch die eingeklammerte Fassung zum Ausdrucke zu bringen, daß die angenommene Leistung „an Erfüllungsstatt" angenommen sein müsse. Die Sätze 2 und 3 wollte der

Antrag streichen, weil Satz 2 selbstverständlich und nur als Ueberleitung zu Satz 3 aufgenommen sei, die in dem letzteren enthaltene Auslegungsregel aber sich eher schädlich als nützlich erweisen werde. Die Mehrheit erachtete aber diese Auslegungsregel für zweckmäßig und legte ihr insbesondere für die im Verkehre sehr häufig vorkommenden Fälle Bedeutung bei, in welchen für eine bestehende Schuld ein Wechsel ausgestellt werde. Die Rechtsprechung nehme an, daß der Wechsel nur zahlungshalber hingegeben werde; es empfehle sich, klarzustellen, daß der Entw. diese Auffassung billige.

Der vorgeschlagene Abs. 2, der dem §. 265 entspricht, erschien nothwendig mit Rücksicht auf die im gem. Rechte herrschende Ansicht, die dem Gläubiger im Falle der Entwehrung das Recht zugesteht, nach seiner Wahl Gewährleistung zu verlangen oder auf die Forderung zurückzugreifen.

§. 266. Leistung an einen Dritten.

XI. Zu §. 266 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung zu streichen;
2. sie in nachstehender Fassung aufrecht zu erhalten:

   Wird an einen Anderen als den Gläubiger zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so finden die Grundsätze des §. 127c[1]) Anwendung.

Die Komm. nahm den Antrag 2 an, indem sie erwog:

Der Entw. habe im §. 266 für diejenigen Fälle keine Entscheidung getroffen, in welchen der Empfänger der Leistung hinterher das Gläubigerrecht erwerbe oder der Gläubiger Erbe des Empfängers geworden und das Inventarecht erloschen sei. In dem von der Komm. beschlossenen §. 127c habe die vom Entw. nur für gewisse Fälle ausgesprochene Konvaleszenz als allgemeiner Grundsatz Anerkennung gefunden, und es frage sich nunmehr, ob dieser Grundsatz auch hier anwendbar sei. Die Frage sei zu bejahen. Man könne die in Rede stehenden Fälle als durch den Wortlaut des §. 127c gedeckt ansehen, sofern man annehmen dürfe, daß in der Einziehung einer fremden Forderung eine „Verfügung" über dieselbe im Sinne des §. 127c liege; jedenfalls aber entspreche es dem in dieser Vorschrift zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken, die an den Nichtberechtigten gemachte Leistung als Erfüllung gelten zu lassen, wenn die Voraussetzungen der Konvaleszenz vorliegen. Um etwaige Zweifel auszuschließen, empfehle es sich, die Anwendbarkeit des §. 127c ausdrücklich auszusprechen.

Konvaleszenz.

Gegen die Erstreckung der Konvaleszenz auf die vom Entw. ausgeschiedenen Fälle war von einer Seite geltend gemacht worden, daß die erste Komm. diese Fälle anfänglich ebenfalls in den §. 266 aufgenommen, sie aber später ausgeschieden habe, indem sie von der Ansicht ausgegangen sei, daß die Konvaleszenz nur ex nunc wirke und deshalb nur insoweit eintrete, als zur Zeit des Erwerbes des Gläubigerrechts eine Verpflichtung bestehe, die ohne Grund empfangene Leistung herauszugeben. Der gutgläubige Empfänger, welcher zur Zeit des Erwerbes des Gläubigerrechts nur für die in diesem Zeitpunkte vorhandene Bereicherung hafte,

---

[1]) Dem §. 127c (Vorl. Zus.) entsprechen: Entw. II §. 153; R.T. §. 181; B.G.B. §. 185.

dürfe nicht, wenn die Bereicherung weggefallen sei, durch die Konvaleszenz seines Gläubigerrechts beraubt werden. Dadurch würde der Schuldner, der verpflichtet geblieben sei, an den Gläubiger zu leisten, und von dem gutgläubigen Nichtgläubiger Erstattung der demselben gemachten Leistung nicht mehr fordern könne, einen nicht gerechtfertigten Gewinn machen.

Diesen Einwand erachtete die Mehrheit nicht für begründet. Die dem Entw. zu Grunde liegende Auffassung möge der römischen exceptio rei venditae et traditae entsprechen. Die Konvaleszenz beruhe aber auf einem anderen Gedanken; sie setze nicht voraus, daß derjenige, dessen Verfügung wirksam werden solle, dem anderen Theile haftbar sei, sondern trete ohne Rücksicht auf eine solche Verpflichtung ein. Die Veräußerung seitens des unberechtigten Schenkers werde wirksam, obwohl der Schenker wegen Entwehrung nicht hafte; ebenso werde die auf die Forderung an den Nichtberechtigten gemachte Leistung der Erfüllung wirksam, ohne daß es darauf ankomme, ob und in welchem Umfang er noch verpflichtet sei, das Empfangene zu erstatten. Der Gewinn, welchen der Schuldner in diesem Falle durch die Konvaleszenz mache, sei ebensowenig unberechtigt wie derjenige, welchen der Beschenkte mache, wenn der Schenker hinterher das verschenkte Recht erwerbe. Er finde seine Rechtfertigung darin, daß der Erwerber des Rechtes die Verfügung, die er vor dem Erwerbe des Rechtes getroffen habe, auch getroffen haben würde, wenn er damals der Berechtigte gewesen wäre. Diese Erwägung sei für die heutige Rechtsanschauung ausschlaggebend; das heutige Rechtsbewußtsein würde es nicht verstehen, wenn der Schuldner dem Gläubiger, welcher vor dem Erwerbe der Forderung die geschuldete Leistung als Gläubiger empfangen habe, noch einmal leisten müßte, falls der Gläubiger in der Zwischenzeit das Empfangene ohne Verschulden verloren habe.

XII. Zu §. 267 war beantragt:

§. 267. Verrechnung der Leistung bei mehreren Schuldposten.

1. die Bestimmungen zu fassen:

   Hat ein Schuldner an den Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen gleichartige Leistungen zu bewirken und reicht das von ihm Geleistete zur Tilgung sämmtlicher Schulden nicht aus, so wird diejenige Schuld getilgt, deren Tilgung er bei der Leistung bestimmt hat.

   In Ermangelung einer solchen Bestimmung wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede der Schulden verhältnißmäßig getilgt.

2. dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

   In Ermangelung einer solchen Bestimmung wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede der mehreren Schulden verhältnißmäßig getilgt.

Die Komm. beschloß, den ersten Abs. nach dem Antrag 1, den zweiten nach dem Antrage 2 anzunehmen.

Der Antrag 1 unterscheidet sich von dem Entw. nur in der Fassung; der Antrag 2 dagegen bezweckt eine sachliche Abänderung für diejenigen Fälle, in welchen der Schuldner eine Bestimmung über die Anrechnung der Leistung auf die fälligen Schulden nicht getroffen hat. Hier soll nach dem Antrage 2 die Verrechnung zunächst nicht, wie nach dem Entw. und dem Antrag 1, auf die dem Schuldner lästigere Schuld, sondern auf die dem Gläubiger geringere Sicherheit bietende Forderung geschehen.

Zur Begründung des Antrags 2 war ausgeführt worden: Der sich an das preuß. A.L.R. I. 16 §. 156 anschließende Vorschlag entspreche der im heutigen Verkehre herrschenden Auffassung. Habe der Gläubiger gegen den Schuldner mehrere Forderungen, welche ihm nicht die gleiche Sicherheit bieten, so könne der Schuldner, falls er nur die eine oder die andere seiner Schulden zu tilgen vermöge und wegen der übrigen wünsche, daß der Gläubiger ihm weiteren Kredit gewähre, dem Gläubiger nicht zumuthen, die Zahlung auf die am besten gesicherte Forderung anzunehmen. Denn in solchem Falle würde der Gläubiger sofort Schritte thun, die übrigen Forderungen beizutreiben. Der Schuldner sei deswegen genöthigt, dem Interesse des Gläubigers Rechnung zu tragen, dem Gläubiger die Anrechnung der Zahlung auf die minder sichere Forderung zu gestatten und die besser gesicherte einstweilen bestehen zu lassen. Die nämliche Erwägung sei auch für die gesetzliche Bestimmung der Forderung, auf welche die Leistung angerechnet werden solle, maßgebend. Das Gesetz könne nur die Forderung als getilgt bezeichnen, welche der Schuldner, wenn er selbst die Wahl träfe, zur Tilgung bestimmen würde. Daß, wie der Entw. und der Antrag 1 wollten, die besser gesicherte Forderung getilgt sei und die minder gesicherte fortbestehe, käme dem Schuldner ebenso unerwartet wie dem Gläubiger; eine solche einseitige Begünstigung des Schuldners sei dem allgemeinen Rechtsbewußtsein fremd.

Gegen den Antrag war eingewendet worden, daß damit der Schuldner beeinträchtigt werde, weil der Gläubiger kein Recht darauf habe, zuerst Befriedigung für die weniger gesicherte Forderung zu erhalten. Der Entw. entspreche dem gem., sächs. und franz. Rechte. Das preuß. Recht nehme einen anderen Ausgangspunkt; es gebe nicht dem Schuldner das Recht, die zu tilgende Forderung einseitig zu bestimmen, sondern verweise zunächst auf den Weg der Vereinbarung und suche für den Fall, daß es an einer solchen fehle, durch seine Vorschriften das, was eine angemessene Vereinbarung bestimmt haben würde, zu erreichen.

§. 268. Verrechnung auf Kosten u. Zinsen.

XIII. Bei der Berathung des §. 268 wurde der erste Satz nicht beanstandet.

Bezüglich des zweiten Satzes war vorgeschlagen, statt desselben folgende Bestimmung aufzunehmen:

> Verlangt der Schuldner eine andere Abrechnung, so ist der Gläubiger die Leistung abzulehnen berechtigt.

Die Komm. nahm den Antrag an.

Erwogen war:

Der Standpunkt des Entw., wonach der Schuldner die Anrechnung der Leistung nach seinem Belieben auf die Hauptforderung, die Zinsen oder die

Kosten bestimmen dürfe, widerspreche sowohl dem geltenden Rechte als auch der Auffassung des Lebens und der Billigkeit, die dem Schuldner nicht gestatten könne, das Kapital abzutragen, während er mit den Zinsen im Rückstande bleibe. Die im §. 268 Satz 1 bestimmte Reihenfolge der Tilgung beruhe auf dem Verhältniß, in welchem Kapital, Zinsen und Kosten nach ihrer wirthschaftlichen Bedeutung zu einander stehen. Diesem Verhältnisse werde die in den Mot. II S. 86 gegebene Ausführung nicht gerecht.

XIV. Zu §. 269 lag der Antrag vor, den Abs. 1 zu fassen: §. 269. Quittung.

Der Gläubiger hat gegen den Empfang der Leistung demjenigen, welcher dieselbe bewirkt, auf dessen Verlangen ein schriftliches Anerkenntniß des Empfanges der geschuldeten Leistung (Quittung) zu ertheilen (oder: auf dessen Verlangen schriftliche Quittung zu ertheilen).

Die Komm. lehnte den Antrag ab und billigte sachlich den Abs. 1 des Entw.

Zur Begründung des Antrags war ausgeführt worden:

Die Quittung sei nach der Anschauung des Verkehrs, welche in der Rechtslehre mehr und mehr Anerkennung finde, nicht ein bloßes außergerichtliches Geständniß, dessen Beweiskraft zu würdigen Sache der freien richterlichen Ueberzeugung sei, sondern in dem Geben und Nehmen der Quittung vollziehe sich ein die Sicherstellung des Schuldners gegen künftige Ansprüche des Gläubigers bezweckendes Rechtsgeschäft. Es sei ein wesentlicher Unterschied, ob Jemand gelegentlich, z. B. in einem an einen Dritten gerichteten Briefe, bemerke, daß sein Schuldner ihm Zahlung geleistet habe, oder ob er dem Schuldner eine Quittung über die empfangene Leistung ausstelle. Die Quittungsertheilung sei allerdings nicht Erlaßvertrag oder ein schlechthin das Nichtbestehen der Forderung feststellender Anerkennungsvertrag, wie von manchen Seiten behauptet worden sei. Sie könne zwar zum Ausdruck eines solchen Vertragswillens benutzt werden; aber ein solcher Wille erhelle nicht aus ihrem Inhalt und dürfe deshalb nur angenommen werden, wenn besondere Umstände es rechtfertigen. Gleichwohl bezwecke sie eine für das Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner wesentliche Feststellung; indem der Gläubiger den Empfang der geschuldeten Leistung bekenne, stelle er seine Befriedigung durch Erfüllung in bindender Weise fest. Wäre die Quittungsertheilung kein Rechtsgeschäft, so wäre jede im voraus ertheilte Quittung werthlos. Denn das außergerichtliche Geständniß würde durch den Beweis widerlegt, daß die Leistung, welche in dem Geständniß als erfolgt bezeichnet worden, zur Zeit der Abgabe des Geständnisses nicht erfolgt wäre. Der Gläubiger müsse aber auch die im voraus ertheilte Quittung, sofern er sie nicht mit der condictio ob causam datorum zurückfordern könne, gegen sich gelten lassen, weil er sich rechtsgeschäftlich gebunden habe, die Leistung als empfangen anzuerkennen. Diese Bedeutung der Quittung entspreche allein dem Rechte des Schuldners auf Quittungsertheilung. Mit der Erfüllung erlösche das Schuldverhältniß, und gleichzeitig mit dem Erlöschen solle behufs Verhütung künftiger Irrungen in rechtswirksamer Weise festgestellt werden, daß die Erfüllung erfolgt sei. Der Schuldner solle nicht für einen zu erwartenden Rechsstreit ein mehr oder minder zuverlässiges Beweismittel in die Hand bekommen,

es werde auch nicht ein für einen solchen Rechtsstreit bestimmter Beweisvertrag geschlossen, welcher dem Gläubiger den Gegenbeweis offen lasse, sondern es solle durch die Anerkennung des Empfanges der Leistung der Streit darüber, ob geleistet sei, von vornherein ausgeschlossen werden. Zu einem Vorbehalte des Gegenbeweises fehle es, abgesehen von der Frage, ob Beweisverträge überhaupt zulässig seien, an jedem Grunde, weil die Quittung erst ertheilt werde, nachdem der Gläubiger sich von dem Empfange der Leistung überzeugt habe, dieser also bei Ausstellung der Quittung für den Gläubiger außer Zweifel stehe.

Wiederum von anderer Seite war empfohlen worden, man solle sich damit begnügen, dem Schuldner ein Recht auf Gewährung einer schriftlichen Quittung zuzubilligen, wie dies in dem in Klammern gestellten eventuellen Vorschlage zum Ausdruck gebracht sei. Der Gesetzgeber sei nicht berufen, die Streitfrage zu entscheiden; jede Entscheidung werde dem Verkehrsleben Fesseln anlegen. Entstehe Streit über die Bedeutung einer Quittung, so werde der Richter dieselbe am besten aus den Umständen des Falles ermitteln können.

Die Mehrheit ließ sich von diesen Ausführungen nicht bestimmen. Die Erwägungen, auf welchen der Beschluß beruhte, waren folgende:

Es sei geboten, im Gesetz auszusprechen, auf welche Art von Quittung der Schuldner ein Recht habe, wenn von ihm geleistet worden sei. Bei der Entscheidung müsse man der herrschenden Verkehrsanschauung Rechnung tragen. (Vergl. die Aeuß. der Handelsk.[1]) In dieser Beziehung komme in Betracht, daß nach der ständigen Rechtsprechung im gem., preuß. und franz. Rechte die Quittung im Zweifel als ein Beweismittel angesehen werde, das durch Gegenbeweis entkräftet werden könne. Ob sie lediglich außergerichtliches Geständniß oder, wenigstens unter Umständen, Beweisvertrag sei, könne dahingestellt bleiben. Unzutreffend sei es aber, wenn man sich, um nachzuweisen, daß die Quittung Anerkennungsvertrag sei, auf die in Erwartung einer künftigen Leistung im voraus ausgestellte Quittung berufe. Die Quittung habe in diesem Falle Beweiskraft, bis der Gegenbeweis erbracht werde, daß auch nachträglich die Leistung nicht erfolgt sei. Die Erweiterung der Beweiskraft entspreche dem Sinne, in welchem die Quittung ertheilt werde; diese höre aber dadurch nicht auf, Beweismittel zu sein.

50. (S. 679 bis 702.)

Beschränkung der Quittungspflicht.

I. Die Berathung des §. 269 wurde fortgesetzt.

1. Es lag der Antrag vor, dem Abs. 1 hinzuzufügen:

> außer bei Baarzahlungen, bei denen nach der Verkehrssitte die Ertheilung von Quittungen ausgeschlossen ist.

Zur Begründung des Antrags wurde geltend gemacht:

Die Vorschrift des §. 269 Abs. 1 sei in ihrer Allgemeinheit nicht zutreffend, da eine Pflicht des Gläubigers zur Quittungsertheilung bei einem großen Theile der sich durch Baarzahlung erledigenden Geschäfte des täglichen Lebens nach der Verkehrssitte ausgeschlossen sei. Der Gesetzgeber dürfe nicht

[1]) Zus. der gutachtl. Aeuß. VI S. 302.

Sätzen, welche nur beschränkte Tragweite haben sollen, eine Fassung geben, welche dazu verleite, sie im Widerspruche mit den Bedürfnissen des Verkehrs als allgemein gültige zu behandeln. Die dem sächs. G.B. §. 983 entgegenstehenden Fassungsbedenken würden von dem Antrage vermieden. Die Bestimmung des sächs. Rechtes habe übrigens in der Anwendung keinerlei Schwierigkeiten mit sich gebracht.

Die Komm. lehnte den Antrag ab.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Der vorgeschlagene Zusatz sei überflüssig und bedenklich. Ein praktisches Bedürfniß zur Einschränkung der im §. 269 Abs. 1 aufgestellten Regel liege nicht vor. Anzuerkennen sei, daß nach der Verkehrssitte bei vielen durch Baarzahlung sich erledigenden Geschäften die Ausstellung einer Quittung nicht üblich, nicht aber, daß das Verlangen einer Quittung in solchen Fällen durch die Verkehrssitte ausgeschlossen sei. Bei Zahlungen, über welche man eine Quittung nicht auszustellen pflege, werde auch künftig, trotz der Bestimmung des §. 269 Abs. 1, der Schuldner eine solche nicht verlangen. Andererseits könne er bei Baarzahlungen, bei denen das Erfordern einer Quittung nicht üblich sei, unter Umständen ein schutzwürdiges Interesse an der Quittungsertheilung haben, z. B. wenn Jemand genöthigt sei, sich zu den täglichen Einkäufen eines nicht zuverlässigen Dienstboten zu bedienen u. dergl. Ueberdies sei, abgesehen vom sächs. G.B., in den bestehenden Gesetzbüchern die Quittungspflicht ohne Einschränkung anerkannt, ohne daß sich hieraus Unzuträglichkeiten ergeben haben.

2. Des Weiteren war zu §. 269 beantragt, dem Abs. 1 hinzuzufügen: Unterschrift.

> An Stelle der eigenhändigen Unterschrift genügt, soweit es der Verkehrssitte entspricht, eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Unterschrift. (Vergl. für die Fassung §. 685 Abs. 2.)

Der Antrag wurde gleichfalls abgelehnt.

Zur Rechtfertigung des vorgeschlagenen Zusatzes war darauf hingewiesen worden, daß der Gebrauch von Stempeln mit faksimilirter Unterschrift im Verkehre bereits eine sehr weite Ausdehnung erlangt habe und voraussichtlich sich immer mehr ausbreiten werde. Für größere Betriebe und Verwaltungen sei die Ausgabe von Quittungen mit eigenhändiger Unterschrift der zuständigen Beamten oft geradezu eine Unmöglichkeit; das Bedürfniß habe bereits dazu geführt, daß faksimilirte Unterschriften für Quittungen über Steuern, Gebühren und ähnliche Leistungen zugelassen seien. Diesem Bedürfnisse des Verkehrs müsse das Gesetz Rechnung tragen.

Die Mehrheit ging zunächst davon aus, daß, soweit der Gebrauch von Stempeln im Verkehr üblich sein oder werden sollte, der Schuldner in der Regel die Annahme einer blos gestempelten Quittung nicht verweigern werde, daß das Gesetz ihm aber deshalb nicht das Recht absprechen dürfe, da, wo sein Interesse es erfordere, die eigenhändige Unterschrift zu verlangen. Dem Verkehrsbedürfnisse werde durch die Anerkennung dieses Rechtes ein Zwang nicht angethan, die Verkehrssitte stehe der Anerkennung nicht entgegen. Eine nicht mit eigenhändiger Unterschrift versehene Quittung leiste dem Zwecke, dem

Schuldner eine voll beweiskräftige Urkunde zu verschaffen, nicht Genüge. Deswegen könne, so lange nicht die C.P.O. geändert werde, der Schuldner nicht gezwungen werden, sich mit einer Quittung mit faksimilirter Unterschrift zu begnügen. Wenn eine solche auch nicht der Beweiskraft entbehre, so lassen sich doch die Beweisvorschriften der C.P.O §. 381, §. 404 Abs. 2, §. 406 Abs. 2, welche unterschriebene Urkunden voraussetzen, nicht ohne Weiteres auf Urkunder mit faksimilirter Unterschrift anwenden.

Form der Quittung.

II. Zu §. 269 war ferner vorgeschlagen, den Abs. 2 zu fassen:

> Hat der Schuldner ein rechtliches Interesse, daß die Quittung in anderer Form ertheilt werde, so hat der Gläubiger dieser Form zu genügen.

Der Vorschlag, welcher von dem Entw. nur in der Fassung abweicht, wurde angenommen.

§. 270. Kosten.

III. Zu §. 270 lag der Antrag vor, die Bestimmung des Entw. durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

> Die Kosten der Quittung sind vom Schuldner zu tragen und vorzuschießen, sofern nicht aus dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Rechtsverhältniß ein Anderes sich ergiebt.
>
> Treten an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers in Folge einer Uebertragung der Forderung oder im Wege des Erbganges mehrere Gläubiger, so fällt die dadurch verursachte Erhöhung der Quittungskosten den Gläubigern zur Last.

Die Komm. nahm den Antrag an.

Vorschuß.

Der vorgeschlagene Abs. 1, welcher dem §. 270 des Entw. entspricht, hebt neben der Pflicht des Schuldners zur Kostentragung die Vorschußpflicht hervor. Die Komm. erblickte hierin keine sachliche Abweichung, weil aus dem Gedanken des §. 270, daß von dem Gläubiger eine Aufwendung behufs Ertheilung der Quittung nicht verlangt werden könne, die Vorschußpflicht von selbst sich ergebe, erachtete aber die Erwähnung derselben für eine redaktionelle Verbesserung, die sich um so mehr empfehle, als die Pflicht zur Kostentragung und die Vorschußpflicht auch an anderen Stellen des Entw. in gleicher Weise neben einander gestellt seien (vergl. §§. 301, 695, 699).

Erhöhung der Kosten.

Der Abs. 2 enthält insofern eine sachliche Abweichung von dem Entw., als nach diesem der Schuldner auch die Erhöhung der Kosten zu tragen haben würde, welche eintritt, wenn in Folge einer Uebertragung der Forderung oder durch Erbfolge die Zahl der Gläubiger sich vermehrt. Die Komm. hielt es für unbillig, mit diesen Mehrkosten den Schuldner zu belasten, weil sie durch Umstände verursacht würden, die auf der Gläubigerseite eintreten und vom Willen des Schuldners unabhängig seien. Im Verkehre pflege allerdings der Schuldner meistens die gesammten Kosten zu tragen, und dabei werde es voraussichtlich in Zukunft verbleiben, namentlich auch bei den im Grundbuchverkehr erforderlichen löschungsfähigen Quittungen. Daraus aber, daß der Schuldner in der Regel die Kosten ohne Widerspruch auf sich nehme, sei nicht zu folgern, daß die Verkehrssitte ihn dazu verpflichte.

IV. Es war beantragt, als §. 270a folgende Bestimmung aufzunehmen: Quittung als Empfangsermächtigung.

Der Ueberbringer einer Quittung gilt für ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Schuldner bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen.

Der Antrag gelangte zur Annahme.

Die Vorschrift entspricht dem H.G.B. Art. 296. Die Komm. ging davon aus, daß es an jedem inneren Grunde fehle, die Vorschrift auf das Gebiet, für welches das H.G.B. gilt, und welches weit über das Gebiet des eigentlichen Handelsverkehrs hinausreiche, zu beschränken. Der Verkehr bedürfe der nämlichen Erleichterung und Sicherung, auch soweit er nicht vom H.G.B. beherrscht werde. Allerdings komme der Aussteller der Quittung durch die Vorschrift in eine gewisse Gefahr, weil sie einen Mißbrauch der Quittung durch einen Dritten, der diese widerrechtlich erlangt habe, ermögliche. In solchen Fällen sei es aber zweckmäßiger und billiger, daß der Aussteller der Quittung, als daß der Empfänger den Schaden zu tragen habe. Dem gegen den Antrag erhobenen Bedenken, daß man durch die Aufnahme des von einzelnen Schriftstellern auch für das Handelsrecht als zu weitgehend angefochtenen Art. 296 in das B.G.B. der Revision des H.G.B. vorgreife, wurde keine Folge gegeben.

V. Zu §. 271 war der Antrag gestellt, die Bestimmungen des Entw. durch folgende Vorschriften zu ersetzen: §. 271. Schuldschein.

Ist dem Gläubiger über die Forderung ein Schuldschein ausgestellt worden, so kann der Schuldner neben der Quittung Rückgabe des Schuldscheins fordern. Behauptet der Gläubiger, zur Rückgabe außer Stande zu sein, so kann der Schuldner von ihm das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß verlangen, daß die Schuld erloschen sei.

Die Komm. nahm den Antrag an. Derselbe enthält folgende Abweichungen von dem Entw.:

Zunächst soll der Schuldner mit der Mortifikationserklärung an Stelle der Rückgabe des Schuldscheins sich begnügen müssen, wenn der Gläubiger behauptet, zur Rückgabe des Schuldscheins außer Stande zu sein. Wollte man dagegen den Beweis der Unmöglichkeit der Rückgabe verlangen, so würde die Lage des Gläubigers erschwert werden, ohne daß dies durch das Interesse des Schuldners geboten wäre. Der Nachweis der vorzugsweise in Frage kommenden subjektiven Unmöglichkeit würde häufig kaum zu erbringen sein, z. B. wenn der Schuldschein verlegt oder auf nicht zu ermittelnde Weise abhanden gekommen sei. Andererseits werde es kaum vorkommen, daß der Gläubiger wider besseres Wissen die Unmöglichkeit vorschützen und, um den Schuldschein zurückbehalten zu können, den Mortifikationsschein ertheilen sollte, dessen Ausstellung ihm Kosten verursache und den Schuldschein werthlos mache. Dabei könne die Frage offen bleiben, ob nicht der Gläubiger trotz seiner Behauptung, zur Rückgabe nicht im Stande zu sein, zu dieser angehalten werden könne, wenn die Unwahrheit seiner Behauptung erwiesen werde.

Ferner soll, wenn die Unmöglichkeit der Rückgabe behauptet wird, die Ertheilung des Mortifikationsscheins allein genügen. Man hielt es für zwecklos, daneben noch die Ertheilung einer Quittung zu fordern. Mortifikationsschein.

Eine dritte Aenderung besteht darin, daß der Mortifikationsschein nicht als „Erklärung", sondern als „Anerkenntniß" des Erlöschens der Schuld bezeichnet wird. Es soll damit ohne sachliche Abweichung von dem Entw. deutlicher ausgedrückt werden, daß ein Anerkennungsvertrag zu schließen sei. In redaktioneller Beziehung erachtete man es für entbehrlich, hervorzuheben, daß das Anerkenntniß schriftlich gegeben werden müsse, weil sich dies bei dem Erfordernisse der öffentlichen Beglaubigung von selbst verstehe. Die im zweiten Satze des Entw. enthaltene Bestimmung über die Verpflichtung des Gläubigers, die Kosten des Mortifikationsscheins zu tragen, ist gleichfalls als selbstverständlich gestrichen worden.

Hinterlegung. **VI.** Die Komm. ging zu den von der „Hinterlegung" handelnden Vorschriften über.

§. 272. Voraussf. Gegenstand. Zu §. 272 lagen verschiedene Anträge vor; die vorgeschlagenen Fassungen lauten:

1. Ist bei einem Schuldverhältnisse, welches auf die Leistung von Geld, Werthpapieren oder Kostbarkeiten gerichtet ist,
   1. der Gläubiger im Verzuge der Annahme oder
   2. der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde oder deshalb, weil er sich entschuldbarer Weise über die Person des Gläubigers in Ungewißheit befindet, seine Verbindlichkeit zu erfüllen oder mit Sicherheit zu erfüllen nicht im Stande,

   so kann der Schuldner den Gegenstand der Leistung bei einer dazu bestimmten öffentlichen Stelle für den Gläubiger hinterlegen.

   Abs. 2 wie im Entw.
2. Ist bei einem Schuldverhältnisse, welches auf die Leistung von Geld, Kostbarkeiten, Werthpapieren oder sonstigen Urkunden ꝛc.
3. Ist bei einem Schuldverhältnisse, welches eine bewegliche Sache zum Gegenstande hat, ꝛc. (wie im Entw.), so kann sich der Schuldner durch Hinterlegung nach Maßgabe der §§. 273 bis 280 von seiner Verbindlichkeit befreien.

Im Zusammenhange mit dem Antrage 3 hatte der Antragsteller vorgeschlagen:

a) den §. 273 zu fassen:

   Hat das Schuldverhältniß die Leistung von Geld, Werthpapieren oder Kostbarkeiten zum Gegenstande, so ist die Hinterlegung bei der öffentlichen Hinterlegungsstelle des Leistungsorts zu bewirken; eine vorgängige gerichtliche Anordnung der Hinterlegung ist nicht erforderlich. Der Schuldner hat den Gläubiger von der Hinterlegung, soweit thunlich, unverzüglich zu benachrichtigen.

b) den §. 278 zu fassen:

   Bei Leistungsgegenständen anderer als der in §. 273 bezeichneten Art ist die Hinterlegung an der Stelle zu bewirken, welche das Amtsgericht des Leistungsorts auf Antrag des Schuldners bestimmt.

Fehlt es an einer geeigneten Hinterlegungsstelle oder ist der Leistungsgegenstand dem Verderb ausgesetzt oder erfordert dessen Aufbewahrung unverhältnißmäßige Kosten, so kann das Amtsgericht (des Leistungsorts) dem Schuldner die Ermächtigung zur öffentlichen Versteigerung des Gegenstandes ertheilen. Mit der (öffentlichen) Versteigerung hat der Schuldner einen für den Leistungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder einen sonstigen zu Versteigerungen befugten Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer zu beauftragen. Den Erlös hat der Schuldner bei der öffentlichen Hinterlegungsstelle des Leistungsorts zu hinterlegen. Die Versteigerung ist erst nach vorgängiger Androhung zulässig, sofern diese thunlich ist. Die Androhung kann unterbleiben, wenn die Sache dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzug ist.

Vor der Vollziehung der Versteigerung und der Hinterlegung des Erlöses hat der Schuldner ꝛc. (wie §. 278 Abs. 2 des Entw.)

c) den §. 280 zu streichen und im E.G. Art. 57a vorzuschreiben:

Die Bestimmung der Stellen, bei welchen die öffentliche Hinterlegung erfolgt, und die Abgrenzung der örtlichen Zuständigkeit derselben bleibt den Landesgesetzen vorbehalten.

Die Landesgesetze können über die öffentliche Hinterlegung nähere Bestimmungen treffen ꝛc. (wie Abs. 3 des §. 280).

Des Weiteren war zu §. 272 beantragt:

4. im Abs. 1 Nr. 2 hinter „befindet" einzuschalten:

oder weil ihm die Leistung an den Gläubiger in rechtlich bindender Weise untersagt ist.

5. den Abs. 2 zu streichen.

Im Zusammenhange mit dem Antrage 5 hatte der Antragsteller vorgeschlagen, statt der §§. 275, 276 folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Wird unter Verzicht auf das Rücknahmerecht hinterlegt oder erlischt dieses Recht nach der Hinterlegung, so wird der Schuldner von seiner Verbindlichkeit in gleicher Art befreit, wie wenn zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet worden wäre.

Solange der Gläubiger das Recht der Zurücknahme hat, ist die Geltendmachung des Anspruchs des Gläubigers ausgeschlossen, hat auch der Schuldner die Gefahr des hinterlegten Gegenstandes nicht zu tragen (für nicht gezogene Nutzungen keinen Ersatz zu leisten) und sind Zinsen von demselben nicht zu zahlen.

Mit der Zurücknahme wird der Anspruch wieder wirksam, wie wenn die Hinterlegung nicht erfolgt wäre.

Die Komm. nahm den Abs. 1 des §. 272 mit den unter 1 vorgeschlagenen Aenderungen an, während sie den Antrag 4 der Red.Komm. überwies; den Antrag 2 lehnte sie ab. Der Antrag 3 blieb der Berathung des §. 278 vorbehalten; der Abs. 2 des §. 272 und der Antrag 5 wurden bis zur Berathung der §§. 275, 276 ausgesetzt.

§. 272 Abs. 1. H. von Geld und Werthpapieren,

Der Entw. beschränkt im §. 272 Abs. 1 die Hinterlegung auf Geld und Werthpapiere, läßt jedoch im §. 280 eine landesgesetzliche Ausdehnung auf andere Sachen zu. Am weitesten weicht hiervon der Antrag 3 ab, nach welchem grundsätzlich alle beweglichen Sachen als hinterlegungsfähig anerkannt werden sollen. Da eine solche Ausdehnung besondere Vorschriften erfordern würde und der Antragsteller diesem Bedürfnisse durch seine Vorschläge zum §. 278 Rechnung tragen wollte, so beschränkte man sich vorerst darauf, die Frage einer Ausdehnung des §. 272 Abs. 1 auf Kostbarkeiten und Urkunden zu erörtern.

Kostbarkeiten,

In ersterer Beziehung bestand über die Nothwendigkeit der Ausdehnung Einverständniß, zumal fast sämmtliche Regierungen (mit Ausnahme von Württemberg und Elsaß-Lothringen) sich in diesem Sinne ausgesprochen hatten. Die Stellungnahme der Regierungen größerer Staaten (Preußen, Bayern, Württemberg) war andererseits auch für die Ablehnung der Erstreckung des §. 272 Abs. 1 auf Urkunden ausschlaggebend. Man legte das Hauptgewicht darauf, daß mit den in den einzelnen Staaten bestehenden Hinterlegungseinrichtungen gerechnet werden müsse.

Urkunden jeder Art.

Für die Einbeziehung der Urkunden (Antrag 2) war Folgendes geltend gemacht worden: Die Regierungen Sachsens, Badens und Hessens hätten sich für diese Ausdehnung des §. 272 ausgesprochen; die Schwierigkeiten, welche den Hinterlegungsstellen aus der Aufbewahrung entstehen könnten, würden nicht allzugroß sein, da im Allgemeinen Urkunden sich leicht aufbewahren ließen und Schuldverhältnisse, bei welchen andere Urkunden als Werthpapiere (Schuldscheine, Quittungen, Cessionen, Handelsbücher) den zu leistenden Gegenstand bildeten, verhältnißmäßig selten wären. Immerhin kämen aber Fälle solcher Art vor, in welchen dem Schuldner die Möglichkeit geboten werden müsse, sich von der für ihn lästigen und mit Verantwortung verbundenen Aufbewahrungspflicht zu befreien. Die Ausdehnung der Hinterlegung auf Urkunden jeder Art biete auch den Vortheil, daß sie die Zweifel beseitige, zu welchen der Begriff des „Werthpapiers" im Sinne des §. 272 (Mot. II S. 93) Anlaß gebe.

Die Mehrheit nahm dagegen an, daß ein Bedürfniß zur Anerkennung der Hinterlegbarkeit von Urkunden jeder Art nicht vorliege. Urkunden, welche einen Vermögenswerth repräsentiren, seien entweder Werthpapiere und als solche hinterlegbar oder aber nach Maßgabe des §. 278 verwerthbar. Die seltenen Fälle, in denen bloße Beweisurkunden Gegenstand eines Schuldverhältnisses seien, machen eine besondere Fürsorge nicht erforderlich. Für die Aufbewahrung der Bücher einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder Aktiengesellschaft habe das H.G.B. Art. 145, 172, 216 Vorsorge getroffen. Der Ausdruck „Werthpapier" werde im §. 272 Abs. 1 allerdings in dem weiteren Sinne gebraucht, in welchem er die Legitimationspapiere, Orderpapiere, Hypotheken- und Grundschuldbriefe, Konnossemente und ähnliche Urkunden umfasse. Die Aufnahme einer Definition empfehle sich nicht, weil der Begriff „Werthpapier" an anderen Stellen des Entw. einen engeren Sinn habe; auch haben sich alle Handelskammern gegen die Aufstellung einer Definition ausgesprochen. Im Uebrigen sei es Redaktionsfrage, ob man es der Auslegung überlassen wolle, in jedem einzelnen Falle aus dem Zusammenhange des Gesetzes die Bedeutung des Wortes „Werthpapier" zu finden, wie dies z. B. auch in der C.P.O. ge-

schehen sei, oder ob es sich empfehle, entweder im §. 272 durch Hinzufügung von Beispielen auf die weitere Bedeutung des Begriffs hinzuweisen oder anderwärts, wo der Begriff im engeren Sinne gebraucht sei, dies klarzustellen.

Die Mot. II S. 95 gehen davon aus, daß nach §. 272 Ziffer 2 auch ein Arrest, mit welchem die Forderung bestrickt ist, einen Hinterlegungsgrund bildet. Nach dem Antrage 4 soll die Berechtigung dieser Auslegung gegenüber der Fassung des Entw. zweifelhaft sein, da bei dem Arreste wie bei den einstweiligen Verfügungen der Grund, aus welchem der Schuldner seine Verbindlichkeit mit Sicherheit zu erfüllen nicht im Stande sei, weniger in der Person des Gläubigers, als in der Person des betheiligten Dritten liege; mit Rücksicht auf die praktische Wichtigkeit der Frage sei die Klarstellung geboten. Da eine sachliche Abweichung von dem Entw. nicht bezweckt wurde, war der Antragsteller mit der Ueberweisung des Antrags an die Red.Komm. einverstanden.

Im Uebrigen waren die mit der Annahme des Antrags 1 genehmigten Abweichungen von dem Entw. im Wesentlichen Fassungsänderungen. Die im Abs. 1 a. E. eingeklammerten Worte „(öffentliche Hinterlegung)" wurden gestrichen, um dem Mißverständnisse vorzubeugen, als ob die Vorschriften der §§. 272ff. auch für solche Fälle gelten sollen, in welchen die öffentliche Hinterlegung zu anderen Zwecken, z. B. zum Zwecke der Sicherheitsleistung, bewirkt werde. Ferner wird nicht von dem Rechte des Schuldners, „den Gegenstand an eine öffentliche Hinterlegungsstelle abzuliefern", sondern von dem Rechte gesprochen, den Gegenstand bei einer solchen Stelle „für den Gläubiger zu hinterlegen", um den zu Grunde liegenden Gesichtspunkt deutlicher hervortreten zu lassen. Der Schuldner werde durch die Hinterlegung nicht, wie bei der Preisgebung (§. 259a), deswegen befreit, weil er sich der geschuldeten Sache entäußere, sondern er leiste durch die Uebergabe der Sache an die Hinterlegungsstelle seiner Verbindlichkeit Genüge, weil er damit Veranstaltung treffe, daß die Sache durch die Hinterlegungsstelle als unparteiische Mittelsperson für den Gläubiger bereit gehalten werde.

Schließlich wurde von einer Seite folgende Aenderung der Fassung des Antrags 1 der Red.Komm. empfohlen:

> Ist bei einem Schuldverhältnisse, welches . . . . . gerichtet ist, der Gläubiger im Verzuge der Annahme, so kann er den Gegenstand der Leistung bei einer . . . . . hinterlegen.
>
> Das Gleiche gilt, wenn bei einem solchen Schuldverhältnisse der Schuldner aus einem anderen . . . . . nicht im Stande ist.

VII. Es war beantragt:

Auslieferung der hinterlegten Sache.

1. als §. 272a zu bestimmen:

> Liegt dem Gläubiger gegen Empfang der Leistung eine Gegenleistung ob, so ist der Schuldner berechtigt, bei der Hinterlegung die Auslieferung des hinterlegten Gegenstandes an den Gläubiger von der Gegenleistung abhängig zu machen.

In Verbindung hiermit stand der weitere Vorschlag des Antragstellers als §. 277a folgende Vorschrift aufzunehmen:

> Für das Recht des Gläubigers auf Auslieferung des hinterlegten Gegenstandes gegenüber der Hinterlegungsstelle ist die von dem Schuldner bei der Hinterlegung getroffene Bestimmung maßgebend.

Ist das Zurücknahmerecht des Schuldners erloschen oder die Ausübung desselben nach §. 277 ausgeschlossen, so kann der Gläubiger unter denselben Voraussetzungen, unter welchen er die Leistung zu fordern berechtigt war, von dem Schuldner dessen Einwilligung in die Auslieferung des hinterlegten Gegenstandes verlangen, soweit nach den Vorschriften über die öffentliche Hinterlegung die Beibringung dieser Einwilligung zum Nachweise der Empfangsberechtigung erforderlich oder genügend ist.

2. den §. 272a (Antrag 1) in folgender Fassung als §. 273a aufzunehmen:

Ist der Schuldner nur Zug um Zug gegen eine von dem Gläubiger zu bewirkende Leistung zu leisten verpflichtet, so kann er bei der Hinterlegung das Recht des Gläubigers zum Empfange des hinterlegten Gegenstandes von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig machen. Ist die Hinterlegung mit diesem Vorbehalt erfolgt, so ist der Schuldner verpflichtet, Zug um Zug gegen Bewirkung der Gegenleistung den Vorbehalt aufzuheben. Kommt er in Ansehung dieser Verpflichtung in Verzug, so kann der Gläubiger die Hinterlegung zurückweisen.

Im Zusammenhange mit diesem Antrage hatte der Antragsteller vorgeschlagen, hinter §. 273a folgenden §. 273b einzustellen:

Befindet der Schuldner sich in Ungewißheit über die Person des Gläubigers, so kann er bei der Hinterlegung sich die Bezeichnung des Gläubigers vorbehalten. Der Gläubiger ist nach Hebung der Ungewißheit zu verlangen berechtigt, daß der Schuldner ihn der Hinterlegungsstelle als den Gläubiger bezeichne. Kommt der Schuldner in Ansehung dieser Verpflichtung in Verzug, so kann der Gläubiger die Hinterlegung zurückweisen.

Besteht über das Gläubigerrecht zwischen mehreren Personen, welche dasselbe in Anspruch nehmen, Streit, so kann die Hinterlegung mit der Bestimmung erfolgen, daß sie für diejenige der streitenden Personen gelten solle, welche durch Erklärung der übrigen oder durch das zwischen den streitenden Personen ergehende rechtskräftige Urtheil als der Gläubiger anerkannt wird.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 1. Was den Antrag 2 anbelangt, so wurde der erste Satz der Red.Komm. überwiesen, die Beschlußfassung über den zweiten bis zur Berathung über den §. 277a ausgesetzt und der dritte Satz abgelehnt.

Demnächst erklärte der Antragsteller zu 2, daß nach Ablehnung des dritten Satzes der zweite eine selbständige Bedeutung nicht mehr habe.

nach der bei der H. getroffenen Bestimmung.

Bei gegenseitigen Zug um Zug zu erfüllenden Verträgen muß derjenige Theil, welcher den seinerseits geschuldeten Gegenstand hinterlegt, das Recht haben, bei der Hinterlegung zu bestimmen, daß der Gläubiger zum Empfange nur berechtigt sein solle, wenn er die ihm obliegende Leistung bewirkt habe. Auf diesem Standpunkte stehen der Entw. nach den Mot. II S. 96 und die beiden Anträge; letztere wollen aber die Zulässigkeit eines solchen Vorbehalts

durch eine ausdrückliche Bestimmung klarstellen. Hierin folgte ihnen die Komm., da es immerhin zweifelhaft erschien, ob die Rechtsprechung in der Lage sein werde, aus dem Wortlaute des §. 272 das zu entnehmen, was die Mot. als die Absicht des Entw. bezeichnen. Sachlich stimmen ferner der Antrag 2 Satz 2 mit der als §. 277a beantragten Vorschrift insofern überein, als beide dem Gläubiger das Recht geben wollen, unter Anbietung oder Bewirkung der Gegenleistung von dem Schuldner die Einwilligung in die Auslieferung des hinterlegten Gegenstandes — nach der Ausdrucksweise des Antrags 2 die Aufhebung des bei der Hinterlegung mit Rücksicht auf die ausstehende Gegenleistung gemachten Vorbehalts — zu verlangen. Die Anträge unterscheiden sich aber darin von einander, daß der Antrag 2 die Vorschrift auf den Fall der Gegenleistung beschränkt, während der §. 277a für alle Fälle Vorsorge treffen will, in welchen das, was der Schuldner bei der Hinterlegung wegen der Auslieferung der Sache an den Gläubiger bestimmt hat, die Hinterlegungsstelle nicht in den Stand setzt, dem Auslieferungsbegehren des Gläubigers ohne Weiteres zu willfahren. Die Komm. behielt sich die Entscheidung darüber vor, ob der für den Fall der Gegenleistung gebilligte Gedanke des Antrags 2 Satz 2 in der engeren oder in der weiteren Fassung zum Ausdruck gelangen solle.

Beseitigung des Vorbehalts.

Eine sachliche Verschiedenheit bestand hinsichtlich der Frage, welche Rechtsfolgen eintreten sollen, wenn der Schuldner die Beseitigung des bei der Hinterlegung wegen der fehlenden Gegenleistung gemachten Vorbehalts verzögert. Nach dem Antrage 2 Satz 3 soll der Gläubiger berechtigt sein, die Hinterlegung zurückzuweisen, und zwar im Sinne des Antragstellers nicht mit rückwirkender Kraft, sondern so, daß von jetzt an die Hinterlegung nicht mehr als rechtmäßig, nicht mehr als dem Inhalte des Schuldverhältnisses entsprechend gelten soll. Zur Begründung des Antrags war geltend gemacht worden:

Das vorgeschlagene Zurückweisungsrecht entspreche dem Wesen der Hinterlegung. Der Schuldner werde durch eine Hinterlegung, bei welcher er das Empfangsrecht des Gläubigers von Bewirkung der Gegenleistung abhängig mache, befreit, weil er mit dieser Hinterlegung dasjenige gethan habe, wozu er unter den zur Zeit der Hinterlegung bestehenden Umständen verpflichtet gewesen sei. Die Sachlage ändere sich aber, wenn der Gläubiger zur Gegenleistung bereit sei. Jetzt genüge die unter dem Vorbehalt erfolgte Hinterlegung der Verpflichtung des Schuldners nicht mehr, weil sie den Gläubiger nicht in die Lage setze, die hinterlegte Sache ohne Weiterungen zu erlangen, die Hinterlegungsstelle ihm vielmehr die Sache erst ausliefern könne, wenn der Schuldner den Vorbehalt für erledigt erkläre. Solange der Vorbehalt bestehe, werde die hinterlegte Sache dem Gläubiger vorenthalten, und dazu sei der Schuldner, wenn der Gläubiger ihm die Gegenleistung anbiete, nicht mehr berechtigt. Der Gläubiger müsse deshalb die dem Inhalte des Schuldverhältnisses nicht mehr entsprechende Hinterlegung zurückweisen dürfen; es sei ein willkürlicher Eingriff in sein Recht, wenn man ihn darauf beschränke, gegen den Schuldner auf Beseitigung des Vorbehalts Klage zu erheben.

Die Mehrheit erkannte an, daß die Konsequenz des Zweckgedankens der Hinterlegung und gewisse Billigkeitsgründe für die in dem Antrage Satz 3 vorgeschlagene Regelung sprächen. Sie hielt aber diesen Satz aus praktischen

Gründen für unannehmbar. Es wurde darauf hingewiesen, welche Schwierigkeiten sich ergeben würden, wenn die erloschenen Bürgschaften und Pfandrechte dadurch, daß der Schuldner mit der Beseitigung des Vorbehalts in Verzug geriethe, vielleicht nach Jahren wieder auflebten und wie sehr das Verhältniß sich kompliziren müßte, wenn die Hinterlegung durch die Zurückweisung zwar unwirksam werden, die Unwirksamkeit aber nicht, wie durch die Zurücknahme der hinterlegten Sache (§§. 274, 275), von Anfang an, sondern nur für die Zukunft gelten sollte. Viel einfacher und zweckmäßiger sei die Regelung, welche der §. 277a vorsehe, wonach der Gläubiger nicht die Hinterlegung hinfällig machen könne, sondern nur das Recht haben solle, von dem Schuldner die Abgabe der Erklärung zu verlangen, daß er in die Auslieferung der hinterlegten Sache willige und gegebenen Falles nach den allgemeinen Grundsätzen wegen des Verzugs Schadensersatz zu fordern. Bei dieser Regelung trete allerdings durch die Hinterlegung eine gewisse Modifikation des Schuldverhältnisses zu Gunsten des Schuldners ein. Ein solcher auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhender Eingriff in das Recht des Gläubigers sei aber für die Gesetzgebung nicht unberechtigt.

§. 278. Ort der Hinterlegung.

VIII. Bei der Berathung des §. 273 fand der Abs. 1 allseitige Zustimmung. Gegen den Abs. 2 richteten sich folgende Anträge:

a) den Abs. 2 hier zu streichen und die Vorschrift in entsprechend geänderter Fassung in den §. 280 zu versetzen;

b) an Stelle des Abs. 2 hier zu bestimmen:

> Ist die zu hinterlegende Sache der Hinterlegungsstelle durch die Post übersendet worden, so wirkt die erfolgte Hinterlegung auf den Zeitpunkt der Absendung der Sache zurück.

Für den Antrag b wurde von einer Seite folgende, nach der Ansicht des Antragstellers eine sachliche Abweichung nicht enthaltende Fassung vorgeschlagen:

> Ist die zu hinterlegende Sache der Hinterlegungsstelle durch die Post übersendet worden, so treten die Wirkungen der Hinterlegung gegen den Gläubiger mit der Aufgabe zur Post ein.

Die Komm. nahm den Antrag a an, lehnte dagegen den Antrag b mit 10 gegen 9 Stimmen ab.

Anordnung der H.

Zu a war erwogen:

Die Vorschrift des §. 273 Abs. 2, nach welcher eine vorgängige gerichtliche Anordnung der Hinterlegung nicht erforderlich sein solle, betreffe nicht das Verhältniß zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger, sondern das Verhältniß des Schuldners zur Hinterlegungsstelle und gehöre daher in den §. 280, wo sie in der Weise eingefügt werden könne, daß der Landesgesetzgebung nicht gestattet werde, die Hinterlegung von einer solchen Anordnung abhängig zu machen.

H. durch Aufgabe zur Post.

Zu b war für den Antrag geltend gemacht worden:

Es sei nicht zu billigen, daß der Entw. §. 280 Abs. 3 a. E. der Landesgesetzgebung die Befugniß einräume, vorzuschreiben, daß die Wirkungen der Hinterlegung schon mit dem Zeitpunkte der Absendung an die Hinterlegungsstelle eintreten sollen. Es handele sich um eine das Verhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner, nicht das Verhältniß zur Hinterlegungsstelle betreffende Frage

des bürgerlichen Rechtes. Die Gründe, welche dafür geltend gemacht würden, bei Uebersendung mit der Post die Wirkungen der Hinterlegung auf einen früheren Zeitpunkt zu verlegen, hätten für das ganze Reichsgebiet die gleiche Bedeutung; von besonderen Interessen der einzelnen Staaten könne hier nicht die Rede sein. Man müsse deshalb, wenn man Bedenken trage, die Vorschrift der preuß. Hinterlegungsordnung, auf deren Erhaltung von preuß. Seite Werth gelegt werde, zu beseitigen, dieselbe in das B.G.B. aufnehmen. Die Zurückdatirung der erfolgten Hinterlegung auf den Zeitpunkt der Absendung entspreche der Billigkeit, weil nicht selten die Hinterlegungsstelle von dem Aufgabeorte weit entfernt sein werde, so daß die Uebersendung eine Verzögerung mit sich bringe, welche unter Umständen das Interesse des Schuldners gefährde.

Zur Rechtfertigung des Unterantrags war bemerkt worden, die unter b vorgeschlagene Fassung lasse nicht erkennen, daß die Uebersendung auf Gefahr des Gläubigers erfolge und sei auch deswegen nicht ganz zutreffend, weil nicht der Zeitpunkt des Abganges der Sendung, sondern nur der Zeitpunkt der Aufgabe zur Post maßgebend sein könne.

Die Mehrheit vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß ein Bedürfniß bestehe, die Hinterlegung für die doch immer nur kurze Zeit von der Aufgabe bei der Post bis zur Ankunft bei der Hinterlegungsstelle mit rückwirkender Kraft zu versehen.

IX. Nunmehr gelangte der oben S. 346 unter VII mitgetheilte Antrag 2 auf Einschaltung eines §. 273b zur Berathung. Mit Rücksicht auf den zum §. 272a gefaßten Beschluß ließ der Antragsteller den Satz 3 und in Erwartung der Annahme des §. 277a auch den Satz 2 des Abs. 1 fallen, so daß nur folgende Bestimmungen, und zwar jetzt als §. 273a, vorgeschlagen wurden: Ungewißheit über die Person des Gl.

> Befindet der Schuldner sich in Ungewißheit über die Person des Gläubigers, so kann er bei der Hinterlegung sich die Bezeichnung des Gläubigers vorbehalten.
>
> Besteht über das Gläubigerrecht zwischen mehreren Personen, welche dasselbe in Anspruch nehmen, Streit, so kann die Hinterlegung mit der Bestimmung erfolgen, daß sie für diejenige der streitenden Personen gelten soll, welche durch Erklärung der übrigen oder durch das zwischen den streitenden Personen ergehende rechtskräftige Urtheil als Gläubiger anerkannt wird.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Zu seiner Rechtfertigung war geltend gemacht worden:

Der Antrag bezwecke, in Verbindung mit dem §. 272a die Fälle erschöpfend zu regeln, in welchen eine Hinterlegung, die den Gläubiger nicht in die Lage setze, ohne Weiterungen die Auslieferung der hinterlegten Sache zu erlangen, gleichwohl rechtswirksam sein solle. In den Fällen, die der Antrag bezeichne, könne der Schuldner die Hinterlegung nur in der Weise bewirken, daß das Recht des Gläubigers auf Auslieferung der hinterlegten Sache von der Hebung der zur Zeit der Hinterlegung bestehenden Ungewißheit abhängig gemacht werde. Er müsse deshalb sich die Bezeichnung des Gläubigers, für welchen er hinterlegt haben wolle, vorbehalten oder, wenn über das Gläubiger-

recht zwischen mehreren Personen, welche dasselbe in Anspruch nehmen, Streit bestehe (vergl. C.P.O. §. 72), als den Gläubiger, für welchen hinterlegt sein solle, denjenigen bezeichnen, welcher durch Erklärung der übrigen Betheiligten oder durch das zwischen den Streitenden ergangene rechtskräftige Urtheil als der Gläubiger werde anerkannt werden. Es empfehle sich, die vorgeschlagenen Sätze, insbesondere den Abs. 2, auch wenn sie sich aus dem §. 272 ableiten ließen, in das Gesetz aufzunehmen, um klarzustellen, in welcher Weise in den bezeichneten Fällen eine wirksame Hinterlegung zu bewirken sei.

Die Mehrheit hielt eine solche Vorschrift nicht für erforderlich, weil der Inhalt des Abs. 1 mit Nothwendigkeit aus dem §. 272 folge, und auch das, was der Abs. 2 aussprechen wolle, sich daraus entnehmen lasse, daß die Hinterlegung in dem in Rede stehenden Falle zulässig sei. Die Fälle des §. 272a seien von den Fällen des vorliegenden Antrags wesentlich verschieden, da es sich dort um eine bedingte, hier um eine unbedingte Hinterlegung für eine noch nicht bestimmte Person, eine Hinterlegung „für wen es angeht" mit nachfolgender Legitimationsprüfung handele. Gegen den Antrag spreche auch die Erwägung, daß es sich nicht übersehen lasse, ob die in dem §. 272a behandelten Fälle die einzigen seien, in welchen der Schuldner berechtigt sein müsse, das Recht des Gläubigers auf Auslieferung der hinterlegten Sache an eine Bedingung zu knüpfen.

§. 274. Rücknahmerecht.

X. Der §. 274 wurde sachlich nicht beanstandet. In redaktioneller Hinsicht machten sich Wünsche auf Vereinfachung geltend. Es wurde vorgeschlagen:

1. im Abs. 1 das Wort „sofern" durch „solange" zu ersetzen und im Abs. 2 die Nr. 1 zu streichen;
2. im Abs. 1 a. E. zu sagen:

   sofern er nicht die Hinterlegungsstelle bei oder nach der Hinterlegung erklärt hat, daß er sich des Rechtes begebe.

   den Abs. 2 wie folgt zu fassen:

   Die Zurücknahme ist nicht mehr zulässig, wenn der Gläubiger der Hinterlegungsstelle die Annahme erklärt hat oder der Hinterlegungsstelle ein rechtskräftiges Urtheil vorgelegt wird, nach welchem in einem ꝛc.

Die Vorschläge wurden der Red.Komm. überwiesen.

XI. Die hierauf begonnene Berathung des §. 272 Abs. 2 und der §§. 275, 276 wurde bis zur nächsten Sitzung vertagt.

51. (S. 703 bis 724.)

§. 272 Abs. 2, §§. 275, 276. Wirkungen.

I. Die Berathung des §. 272 Abs. 2 und der §§. 275, 276 wurde fortgesetzt. Es lagen folgende Anträge vor:

1. in den §§. 275, 276 das Wort „Schuldverpflichtung" durch die Worte „Verpflichtung des Schuldners" zu ersetzen und im §. 276 den Eingang zu fassen: „Solange das Recht";

2. a) im §. 272 den Abs. 2 zu streichen;
   b) statt der §§. 275, 276 folgende Bestimmungen aufzunehmen:
   Wird unter Verzicht auf das Rücknahmerecht hinterlegt oder erlischt dieses Recht nach der Hinterlegung, so wird der Schuldner von seiner Verbindlichkeit in gleicher Art befreit, wie wenn zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet worden wäre.
   Solange der Schuldner das Recht der Zurücknahme hat, ist die Geltendmachung des Anspruchs des Gläubigers ausgeschlossen, hat auch der Schuldner die Gefahr des hinterlegten Gegenstandes nicht zu tragen und sind Zinsen von demselben nicht zu zahlen. Mit der Zurücknahme wird der Anspruch wieder wirksam, wie wenn die Hinterlegung nicht erfolgt wäre.
3. dem §. 272 Abs. 2 und den §§. 275, 276 des Entw. sachlich zuzustimmen, der Red.Komm. aber zu empfehlen:
   a) im Abs. 2 des §. 272, auf die Einschränkungen, welche sich aus den §§. 275, 276 ergeben, in entsprechender Art hinzuweisen;
   b) im §. 276 statt der Worte „kann . . . . ein Recht nicht geltend gemacht werden" eine Fassung zu wählen, welche zum Ausdrucke bringt, daß dem Anspruche des Gläubigers eine Einrede entgegensteht, kraft welcher der Schuldner den Gläubiger auf das Hinterlegte verweisen kann;
   c) zu erwägen, ob die Vorschrift des §. 276 durch Herübernahme der Spezialbestimmungen aus dem Antrage 2 verdeutlicht werden kann.

Die Komm. entschied sich dahin, daß bei der Fassung des §. 272 Abs. 2 und der §§. 275, 276, vorbehaltlich der Einzelheiten, der Antrag 2 und nicht der Entw. zu Grunde gelegt werden soll.

Für die Entscheidung waren folgende Erwägungen maßgebend:

Der Antrag 2 bezwecke und enthalte keine sachliche Abweichung von den Bestimmungen des §. 272 Abs. 2 und der §§. 275, 276, sondern nur eine andere Konstruktion der durch die Hinterlegung bewirkten Aenderung der Rechtslage. Der Entw. lege der Hinterlegung zunächst im §. 272 Abs. 2 befreiende Wirkung bei, schließe aber im §. 276 für die Dauer des Bestehens des Zurücknahmerechts trotz der Befreiung des Schuldners die Geltendmachung der von der Befriedigung des Gläubigers abhängigen Rechte aus und lasse im §. 275 mit der Zurücknahme des Hinterlegten die aufgehobene Verbindlichkeit mit rückwirkender Kraft wieder aufleben. Diese Regelung sei verwickelt und künstlich. Der Antrag 2 spreche die Wirkungen der Hinterlegung einfacher und klarer aus, indem er davon ausgehe, daß die Hinterlegung nicht schon für sich, sondern erst in Verbindung mit dem Wegfalle des Zurücknahmerechts befreiende Wirkung habe, daß also die Forderung trotz der Hinterlegung bis zum Wegfalle dieses Rechtes fortbestehe und daß sie während dieser Schwebezeit durch die Hinterlegung in bestimmter Weise beeinflußt werde, insbesondere der Gläubiger sich nur an das Hinterlegte halten könne. Die Wirkung der Hinterlegung während des Schwebezustandes werde jedoch wohl richtiger dahin bestimmt, daß dem Anspruche des

Gläubigers eine Einrede entgegenstehe, kraft welcher der Schuldner den Gläubiger auf den hinterlegten Gegenstand verweisen könne. Der Ausdruck des Antrags 2 „die Geltendmachung des Anspruchs ist ausgeschlossen" sei nicht ganz zutreffend, da der Gläubiger jedenfalls durch Annahme und Einziehung des Hinterlegten seinen Anspruch geltend machen könne. Die weiteren Vorschriften, daß der Schuldner für die Schwebezeit die Gefahr des hinterlegten Gegenstandes nicht zu tragen und Zinsen nicht zu zahlen habe, schließen sich sachgemäß an die für den Fall des Annahmeverzugs gegebenen Bestimmungen der §§. 257, 259 an. Ob auch eine dem §. 258 entsprechende Vorschrift über den Ersatz nicht gezogener Nutzungen nöthig sei, könne der Prüfung der Red.Komm. überlassen werden. Uebrigens würden sich etwaige Lücken unschwer aus dem deutlich erkennbaren Gedanken des Antrags 2 ergänzen lassen.

Zu Gunsten des Entw. bezw. des Antrags 3 war geltend gemacht worden:

Die in demselben vorgeschlagene Regelung entspreche dem code civil, dem sächs. G.B. und dem schweiz. Obligationenrechte. Es sei bedenklich, sich von diesen bewährten Vorbildern zu entfernen zu Gunsten eines Vorschlags, dessen Konsequenzen sich nicht völlig übersehen lassen. Es sei aber auch vom Standpunkte der Gesetzestechnik zu billigen, wenn der Entw. den das Endziel der Hinterlegung ausdrückenden Satz des §. 272 (Abs. 2) an die Spitze stelle und dann die nothwendigen Einschränkungen folgen lasse, zumal in der Mehrzahl der Fälle eine Zurücknahme des Hinterlegten nicht erfolge und also die Regel des §. 272 Abs. 2 unbeschränkt zur Anwendung komme.

§. 277 Konkurs des Schuldners.

II. Zu §. 277 lagen die Anträge vor:

1. an Stelle desselben nachstehende Vorschriften aufzunehmen:

   Das Recht der Zurücknahme ist der Pfändung nicht unterworfen.

   Wird über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet, so kann während des Konkursverfahrens das Recht der Zurücknahme auch vom Schuldner nicht ausgeübt werden.

2. den §. 277 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

   Wird über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet, so kann der Gläubiger, für welchen hinterlegt ist, der Rücknahme des hinterlegten Gegenstandes widersprechen, wenn er der Hinterlegungsstelle die Annahme erklärt. Das Recht der Zurücknahme ist der Pfändung nicht unterworfen.

3. den §. 277 zu streichen.

Der Antrag 2 wurde abgelehnt; der Antrag 1 fand Annahme. Der Antrag 3 war hierdurch erledigt.

Dem Antrag auf Streichung lag die Ansicht zu Grunde, daß der §. 277 eine den allgemeinen Grundsätzen widersprechende und durch genügende Zweckmäßigkeitsgründe nicht gerechtfertigte Bestimmung enthalte. Das Recht der Zurücknahme sei ein Vermögensrecht des Schuldners, welches als solches in die Konkursmasse falle. Die Hinterlegung stehe, solange der Schuldner auf das Zurücknahmerecht nicht verzichtet habe und dieses nicht anderweit erloschen sei, der Befriedigung des Gläubigers nicht gleich; es sei daher keine Unbilligkeit

gegen diesen, wenn er durch Ausübung des Zurücknahmerechts seitens des Konkursverwalters gezwungen werde, neben den übrigen Gläubigern im Konkurs antheilweise Befriedigung zu suchen. Die Bestimmung des §. 277 biete ferner dem Schuldner eine nicht unbedenkliche Handhabe, Vermögensstücke der Konkursmasse zu entziehen; das konkursrechtliche Anfechtungsrecht schütze die Konkursgläubiger gegen diese Gefahr nicht ausreichend. Vollends anomal sei es, daß das Zurücknahmerecht während des Konkursverfahrens auch von dem Schuldner selbst nicht solle ausgeübt werden können, somit während dieser Zeit ganz ruhe. Die Streichung des §. 277 führe zu einem angemessenen Ergebnisse auch insofern, als aus derselben auch die Zulässigkeit der Pfändung (entgegen dem Antrag 1) folge.

Pfändung des Rücknahmerechts.

Die Mehrheit stimmte dagegen der für den Konkurs in §. 277 getroffenen Bestimmung zu und billigte auch den Satz 1 des Antrags 1, welcher die Pfändung des Zurücknahmerechts ausschließt. Man erblickte in diesem Satz eine zutreffende Konsequenz des dem Entw. zu Grunde liegenden Gedankens, daß der Gegenstand der Hinterlegung, auch wenn das Zurücknahmerecht nicht erloschen sei, aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit dem Zugriffe der übrigen Gläubiger des hinterlegenden Schuldners entzogen werden müsse. Der Schuldner habe der hinterlegten Sache die Bestimmung gegeben, zur Befriedigung des Gläubigers zu dienen, für welchen sie hinterlegt sei, und in diese Bestimmung dürfe der pfändende Gläubiger, dessen Recht durch sie nicht verletzt sei, nicht eingreifen. Der Schuldner könne allerdings, wenn er es seinem Interesse entsprechend finde, die hinterlegte Sache zurücknehmen, aber daraus folge nicht, daß der pfändende Gläubiger sein Interesse an die Stelle des Interesses des Schuldners zu setzen und die Hinterlegung, die der Schuldner aufrecht erhalten wolle, in eigenem Interesse zu widerrufen berechtigt sei. Mit der Pfändung des Zurücknahmerechts würde man ihm einen Eingriff in die Rechtslage des Schuldners gestatten, der über die Grenzen des Zwangsvollstreckungsrechts hinausginge, sofern mit der Zurücknahme das Schuldverhältniß zu dem Gläubiger, für welchen hinterlegt worden, sich wesentlich anders gestalten könnte, z. B. eine Konventionalstrafe verwirkt wäre, deren Verwirkung der Schuldner durch die Hinterlegung hätte abwenden wollen. Lege man der Verfügung, welche der Schuldner durch die Hinterlegung treffe, ungeachtet seines Zurücknahmerechts, die Kraft bei, den Zugriff des pfändenden Gläubigers auf die hinterlegte Sache auszuschließen, so dürfe sie aus den nämlichen Gründen auch durch die Eröffnung des Konkurses nicht hinfällig werden. Aus der Ausschließung der Pfändung ergebe sich ohne Weiteres, daß das Zurücknahmerecht nicht zur Konkursmasse gehöre (K.O. §. 1), also vom Konkursverwalter nicht geltend gemacht werden könne. Es müsse aber mit dem Entw. und dem Antrag 1 auch die Ausübung durch den Schuldner während des Konkurses ausgeschlossen werden, weil es gegen den Gläubiger, welcher sich bisher die seine Rechte beschränkende Hinterlegung hätte gefallen lassen müssen, allzu unbillig wäre, den Widerruf derselben in dem Augenblicke zuzulassen, in welchem sie sich für den Gläubiger vortheilhaft erwiese, während andererseits der Schuldner, solange der Konkurs dauere, ein ernstes Interesse an der Zurücknahme der hinterlegten Sache, die mit der Zurücknahme in die Konkursmasse fallen würde, kaum habe.

Einfluß des Konkurses.

Der Antrag 2 wich von dem Antrag 1 darin ab, daß er dem Schuldner während des Konkurses das Zurücknahmerecht nicht schlechthin entziehen, sondern nur dem Gläubiger das Recht einräumen wollte, der Zurücknahme zu widersprechen, wenn er der Hinterlegungsstelle die Annahme erklärt hätte. Der Antragsteller ging davon aus, es sei kein Grund vorhanden, dem Schuldner während des Konkurses die Zurücknahme zu versagen, wenn der Gläubiger das Hinterlegte, weil er z. B. für seine Forderung durch Pfand gesichert sei, nicht haben wolle und die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung bestreite.

Gegen diesen Antrag wurde geltend gemacht, die vorgeschlagene Bestimmung sei in den Fällen nicht brauchbar, in welchen die Hinterlegung zu Gunsten eines unbekannten Gläubigers erfolgt sei, da hier von einem Widerspruche des Gläubigers gegen die Zurücknahme nicht die Rede sein könne. Der Antragsteller scheine von dem Gedanken geleitet zu sein, daß der Gläubiger die Zurücknahme gestatten müsse, wenn er die Hinterlegung nicht gegen sich gelten lassen wolle. Man werde eine solche Verpflichtung des Gläubigers annehmen dürfen, wenn auch der Schuldner nicht auf der Wirksamkeit der Hinterlegung bestehe, die Parteien also darüber einig seien, die Hinterlegung als nicht rechtmäßig erfolgt zu behandeln. Es treffe dann das zu, was in den Mot. II S. 100 für den Fall einer nicht rechtmäßig erfolgten Hinterlegung ausgeführt werde. Die Frage beschränke sich aber nicht auf den Fall des Konkurses, sondern ergebe sich in gleicher Weise auch dann, wenn der Schuldner auf die Zurücknahme verzichtet habe.

Fassung.

Hinsichtlich der Fassung der beschlossenen Vorschrift wurde gegenüber dem Antrag 1 von einer Seite darauf hingewiesen, daß derselbe unentschieden lasse, ob die hinterlegte Sache zur Konkursmasse gezogen werden könne, wenn das Zurücknahmerecht durch Verzicht des Schuldners erloschen sei. Diese Frage müsse unzweifelhaft mit dem Entw. verneint werden. Es empfehle sich aber, die Entscheidung im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen, da die hinterlegte Sache, sofern sie nicht etwa Eigenthum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt werde, auch nach dem Erlöschen des Zurücknahmerechts im Vermögen des hinterlegenden Schuldners bleibe, mithin an sich in die Konkursmasse falle. Diese Anregung wurde der Red.Komm. zur Erwägung empfohlen.

Recht des Gl. auf Auslieferung der Sache

III. Man ging zur Berathung folgender Anträge über:

1. als §. 277a zu bestimmen:

Für das Recht des Gläubigers auf Auslieferung des hinterlegten Gegenstandes gegenüber der Hinterlegungsstelle ist die von dem Schuldner bei der Hinterlegung getroffene Bestimmung maßgebend.

Ist das Zurücknahmerecht des Schuldners erloschen, so kann der Gläubiger unter denselben Voraussetzungen, unter welchen er die Leistung zu fordern berechtigt war, von dem Schuldner dessen Einwilligung in die Auslieferung des hinterlegten Gegenstandes verlangen, soweit nach den Vorschriften über die öffentliche Hinterlegung die Beibringung dieser Einwilligung zum Nachweise der Empfangsberechtigung erforderlich oder genügend ist.

2. den Abs. 1 des §. 277a zu streichen und den Abs. 2 desselben in folgender Fassung dem §. 280 anzufügen:

> Soweit für den Nachweis der Empfangsberechtigung des Gläubigers eine Erklärung des Schuldners erforderlich oder genügend ist, ist der Schuldner zur Abgabe der Erklärung in gleicher Weise verpflichtet, wie er, wenn die Hinterlegung nicht erfolgt wäre, zur Leistung des hinterlegten Gegenstandes verpflichtet wäre.

Die Komm. lehnte den Antrag 1 ab und nahm den Antrag 2 sachlich an, vorbehaltlich der Berücksichtigung des Nachsatzes im Abs. 2 des Antrags 1 („so kann der Gläubiger") für die Fassung der Bestimmung.

gegenüber der Hinterlegungsstelle.

Der Abs. 1 des Antrags 1 bezweckte eine Verdeutlichung des Entw. bezüglich der Rechtsstellung des Gläubigers zur Hinterlegungsstelle. Die Mehrheit hielt die Bestimmung einerseits für entbehrlich, andererseits für bedenklich. Sie war der Ansicht: Nachdem in dem §. 272 ausgesprochen sei, daß die Hinterlegung „für den Gläubiger" zu erfolgen habe, und nachdem weiter in dem §. 272a bestimmt worden, zu welchem Vorbehalte der hinterlegende Schuldner im Falle der Verpflichtung des Gläubigers zu einer Gegenleistung berechtigt sei, erhelle mit genügender Deutlichkeit, daß der Gläubiger aus der für ihn bewirkten Hinterlegung ein Recht auf Auslieferung des Hinterlegten nur nach Maßgabe der vom Schuldner getroffenen Bestimmung erlange. Andererseits gebe die vorgeschlagene Fassung dem Mißverständnisse Raum, daß dem Schuldner gestattet sein solle, bei der Hinterlegung beliebige Bestimmungen bezüglich der Auslieferung des hinterlegten Gegenstandes an den Gläubiger zu treffen, während doch nur eine dem Inhalte des Schuldverhältnisses entsprechende Hinterlegung rechtswirksam sein könne.

gegenüber dem Schuldner.

Im Uebrigen stimmten die Anträge 1 und 2 darin überein, daß sie dem Gläubiger, soweit nach den maßgebenden landesgesetzlichen Vorschriften (§. 280 Abs. 3) zum Nachweise seiner Empfangsberechtigung eine Erklärung des Schuldners erforderlich oder genügend ist, das Recht beilegen wollten, vom Schuldner die Abgabe dieser Erklärung zu verlangen. Der Antrag 1 beschränkte jedoch dieses Recht auf den Fall, daß das Zurücknahmerecht erloschen sei. Der Antragsteller machte für diese Einschränkung geltend, es sei unzweckmäßig, ein Recht des Gläubigers auf Abgabe der Erklärung anzuerkennen, solange der Schuldner das Zurücknahmerecht habe; denn wenn es wegen Verweigerung der Erklärung zum Prozeß komme, so sei der Schuldner in der Lage, durch Ausübung des Zurücknahmerechts der Klage die Grundlage zu entziehen. Auch beeinträchtige die vorgeschlagene Beschränkung den Gläubiger nicht, da er durch eine der Hinterlegungsstelle gegenüber abgegebene Annahme-Erklärung das Zurücknahmerecht jederzeit zum Erlöschen bringen könne.

Die Mehrheit entschied sich indessen für den Antrag 2 aus folgenden Gründen:

Der Gläubiger wende sich, falls er das Hinterlegte annehmen wolle, regelmäßig und der Natur der Sache entsprechend zunächst an den Schuldner, um sich von diesem die Erklärung ertheilen zu lassen, deren er gegenüber der Hinterlegungsstelle bedürfe; erst wenn er die Erklärung habe, begebe er sich zur Hinterlegungsstelle. Es sei eine ungerechtfertigte Erschwerung, wenn er zuerst

Rechtmäßigkeit der H.

der Hinterlegungsstelle die Annahme erklären müsse, um gegen den Schuldner das Recht auf Abgabe der Erklärung zu erlangen. Von besonderer Wichtigkeit aber sei das Recht, die der Hinterlegungsstelle gegenüber erforderliche Erklärung des Schuldners schon vor dem Erlöschen des Zurücknahmerechts zu verlangen, für den Gläubiger dann, wenn er die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung bestreite. Halte der Schuldner an der Rechtswirksamkeit der Hinterlegung fest, so müsse der Gläubiger die Abgabe der erforderlichen Erklärung für den Fall verlangen können, daß die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung festgestellt werde. Er könne, wenn die Hinterlegung für rechtmäßig erklärt werde, sich nur an den hinterlegten Gegenstand halten; der Schuldner, welcher ihn auf diesen Gegenstand verweise, müsse die bei der Hinterlegung getroffene Bestimmung erforderlichen Falles so ergänzen oder erläutern, daß der Gläubiger den Gegenstand ohne Weiterungen zu erlangen vermöge. Den Anspruch auf die hierzu nöthige Erklärung des Schuldners müsse der Gläubiger schon in dem Prozesse über die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung geltend machen können; es wäre zwecklos, ihn nach Beendigung dieses Prozesses zu einem neuen Prozesse zu nöthigen.

Die Frage, ob die Bestimmung dem §. 280 anzufügen sei, wurde der Prüfung der Red.Komm. überwiesen.

§. 278. Oeffentl. Versteigerung statt der H.

IV. Den §. 278 betrafen:

1. der Vorschlag, im Abs. 1 die Worte „Auktionator (§. 36 der Gewerbeordnung)“ durch das Wort „Versteigerer“ zu ersetzen;
2. der oben S. 342, 343 unter VI mitgetheilte Antrag 3b;
3. der Unterantrag zu dem Antrage 2:
   a) im §. 278 den Eingang des 2. Abs. so zu fassen:
      Das Amtsgericht kann, wenn der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist oder wenn in den Fällen des §. 272 Nr. 2 der Leistungsgegenstand dem Verderben ausgesetzt ist oder seine Aufbewahrung unverhältnißmäßige Kosten erfordert, dem Schuldner die Ermächtigung zur öffentlichen Versteigerung ertheilen. Mit der ꝛc. (wie im Antrage 2).
   b) im §. 280 den Abs. 2 beizubehalten.

Die Komm. lehnte die Anträge 2 und 3a ab und nahm sachlich den §. 278 des Entw. an.

Der Antragsteller zu 2 bezweckte, bei allen auf die Leistung einer beweglichen Sache gerichteten Schuldverhältnissen dem Schuldner reichsgesetzlich die Möglichkeit zu geben, sich durch Hinterlegung zu befreien. Er ging davon aus, daß die Art, wie der Entw. die Zuständigkeit zwischen der Reichs- und der Landesgesetzgebung vertheile, der Begründung entbehre. Nehme man an, daß ein Bedürfniß für Zulassung der Hinterlegung nur für Geld, Werthpapiere und Kostbarkeiten bestehe, dann fehle es an jedem Grunde, den Landesgesetzen die Erstreckung derselben auf andere Gegenstände zu gestatten. Bejahe man aber die Bedürfnißfrage für alle beweglichen Sachen, so müsse, da eine verschiedene Beantwortung dieser Frage für die verschiedenen Theile des Deutschen Reichs nicht denkbar sei, die Hinterlegung für alle beweglichen Sachen reichsgesetzlich geordnet werden. Eine bedenkliche Belastung der Bundesstaaten ergebe

sich nicht, wenn ihnen reichsgesetzlich nur die Schaffung von Hinterlegungsstellen für Geld, Werthpapiere und Kostbarkeiten zugemuthet, im Uebrigen aber die Bestimmung der geeigneten Hinterlegungsstelle für den einzelnen Fall dem Amtsgericht überlassen werde. Die vorgeschlagene Regelung, welche die für den Gläubiger nachtheilige und unbillige Versteigerung, soweit thunlich, vermeide, sei erprobt und bewährt; sie habe Vorgänge im preuß. A.L.R., im franz. und schweiz. Rechte sowie in dem dresdener und dem hess. Entw. Der Amtsrichter werde auf Grund der vom Schuldner gemachten Vorschläge recht wohl in der Lage sein, die im Einzelfalle zweckmäßige Bestimmung zu treffen. Dem minder geschäftskundigen Schuldner biete der Antrag den nicht gering anzuschlagenden Vortheil, nicht auf eigene Verantwortung handeln zu müssen, sondern von dem Richter zu erfahren, welche Befugnisse er habe und was er thun müsse, um seiner Verbindlichkeit Genüge zu leisten.

Der Unterantrag 3 ging im Uebrigen von den gleichen Erwägungen aus wie der Antrag 2, bezweckte aber die Beseitigung von zwei gegen diesen obwaltenden Bedenken. Einerseits wollte er, in Uebereinstimmung mit dem §. 280 Abs. 2, der Landesgesetzgebung die Befugniß vorbehalten, andere als die im §. 272 bezeichneten Gegenstände für hinterlegbar zu erklären; andererseits erachtete er es für geboten, das Recht des Schuldners, mit Ermächtigung des Amtsgerichts die geschuldete Sache versteigern zu lassen, auf die in §. 278 des Entw. bezeichneten Fälle zu beschränken, im Falle des Annahmeverzugs aber dem Amtsgerichte die Anordnung der Versteigerung auch dann zu gestatten, wenn die Hinterlegung möglich ist.

Für die Ablehnung beider Anträge waren folgende Erwägungen maßgebend:

Es sei dem Antragsteller zu 2 nicht zuzugeben, daß der Standpunkt des Entw. bezüglich der Frage, welche Gegenstände hinterlegbar sein sollen, in sich einen Widerspruch enthalte. Mit Recht nehme der Entw. ein allgemeines Bedürfniß für die Zulassung der Hinterlegung nur bei den in §. 272 bezeichneten Sachen (welchen nach dem gefaßten Beschlusse die Kostbarkeiten hinzuzufügen seien) an, gestatte aber der Landesgesetzgebung die Ausdehnung der Hinterlegbarkeit auf andere Gegenstände, soweit sie ihr wünschenswerth und ausführbar erscheine. Wo für die Hinterlegung von Sachen anderer Art die erforderlichen Einrichtungen getroffen seien, da könne unbedenklich dem Schuldner gestattet werden, auch solche Sachen unter den im §. 272 bezeichneten Voraussetzungen zu hinterlegen. Hiervon abgesehen, unterliege die im Antrage 2 vorgeschlagene Regelung erheblichen Bedenken. Wenn zunächst das Amtsgericht eine geeignete Hinterlegungsstelle bestimmen solle, so werde hierdurch den Amtsgerichten eine oft sehr mißliche Aufgabe übertragen, die sie für den Fall, daß der gewählte Verwahrer das in ihn gesetzte Vertrauen nicht rechtfertige, mit schwerer Verantwortlichkeit belaste. Sei der Gläubiger gehalten, die Hinterlegung sich gefallen zu lassen, so müsse diese volle Sicherheit dafür bieten, daß das für ihn Hinterlegte ihm unversehrt bewahrt werde. Nehme man es mit dieser Anforderung streng, so werde eine geeignete Hinterlegungsstelle oft nicht zu ermitteln sein; suche das Amtsgericht die Hinterlegung thunlichst zu erleichtern, so werde der Gläubiger gefährdet. Der Antragsteller nehme an, daß die Hinterlegung in der Regel dem Interesse des Gläubigers besser entspreche als die Versteigerung. Dies

werde im Allgemeinen zutreffen, wenn die Hinterlegung nicht lange dauere. Anderenfalls nehme während der Hinterlegung der Werth der Sachen ab, die Kosten wachsen an und schließlich stelle sich heraus, daß es besser gewesen wäre, zur Versteigerung zu schreiten. Andererseits gehe der Antrag darin zu weit, daß er diese in allen Fällen zulassen wolle, in welchen es an einer geeigneten Hinterlegungsstelle fehle. Mit Recht gestatte der Entw., welchem der Antrag 3 sich anschließe, dem Schuldner die Versteigerung nur im Falle des Annahmeverzugs, nicht aber in den Fällen des §. 272 Nr. 2, sofern der Leistungsgegenstand nicht dem Verderben ausgesetzt sei oder die Aufbewahrung desselben unverhältnißmäßige Kosten erfordere. In den Fällen des §. 272 Nr. 2 liege das Hinderniß der Leistung in der Person des Schuldners; es könne ihm daher ohne Unbilligkeit zugemuthet werden, die nicht hinterlegungsfähige Sache für den Gläubiger aufzubewahren. Gegen den Vorschlag, die Versteigerung von der Ermächtigung des Amtsgerichts abhängig zu machen, sprechen die nämlichen Erwägungen, welche den Entw. bestimmt haben, den Pfandverkauf ohne gerichtliche Ermächtigung zu gestatten (§. 1165). In den Fällen, in welchen der Verderb der Sache zu besorgen sei, könnte die mit der Einholung der gerichtlichen Ermächtigung verbundene Verzögerung leicht die größten Nachtheile herbeiführen.

Durch den Beschluß wurden auch die Abänderungsvorschläge des Antrags 2 zu den §§. 272, 273 als erledigt angesehen.

§. 272. Hinterlegbarkeit von Urkunden.

V. Im Anschluß an den §. 278 wurde von einer Seite nochmals die oben S. 344 verneinte Frage angeregt, ob nicht in §. 272 Urkunden für hinterlegungsfähig zu erklären seien. Es wurde geltend gemacht, daß nach den bisherigen Beschlüssen sich eine Lücke ergeben würde. Denn Urkunden, deren Herausgabe den Gegenstand des Schuldverhältnisses bilden, könnten selbstverständlich nicht gemäß §. 278 versteigert werden, und es sei auch nicht bestimmt, daß sie hinterlegt werden können. Die Landesgesetze würden deshalb genöthigt sein, Urkunden für hinterlegbar zu erklären. Es frage sich aber, ob es nicht vorzuziehen sei, die Lücke durch eine reichsgesetzliche Vorschrift auszufüllen.

Die Komm. beschloß die Wiederaufnahme der Berathung über diese Frage und entschied sich für die Aufnahme der Urkunden in den §. 272, nachdem nochmals darauf hingewiesen worden war, daß durch diese Aenderung des Entw. erhebliche Schwierigkeiten für die Landesregierungen nicht entstehen könnten, da es den Landesgesetzen vorbehalten bliebe, für Urkunden andere als die gewöhnlichen Hinterlegungsstellen zu bestimmen.

§. 279. Kosten der H. und des Verkaufs.

VI. Zu §. 279 lagen die Anträge vor:

1. den ersten Satz vor dem §. 278 als §. 277b einzustellen und den zweiten Satz dem §. 278 als Abs. 3 in folgender Fassung hinzuzufügen:

   Die Kosten des Verkaufs fallen, sofern nicht der Schuldner das Recht der Zurücknahme des hinterlegten Erlöses ausübt, dem Gläubiger zur Last.

2. dem §. 279 als zweiten Absatz hinzuzufügen:

   Die Vorschriften des Abs. 1 finden keine Anwendung, wenn der Schuldner hinterlegt, weil er sich über die Person des Gläubigers in Ungewißheit befindet.

Der Antrag 1 wurde, unter Ablehnung des Antrags 2, sachlich angenommen.

Dem Antrag 2 lag die Ansicht zu Grunde, es sei unbillig, dem Gläubiger die Kosten der Hinterlegung und der Versteigerung aufzuerlegen, wenn das der Leistung an den Gläubiger entgegenstehende Hinderniß in der Person des Schuldners liege, wie es der Fall sei, wenn der Schuldner sich über die Person des Gläubigers in Ungewißheit befinde. Die Mehrheit billigte jedoch diese Unterscheidung nicht. Gegen dieselbe wurde geltend gemacht, es sei nicht richtig, daß in dem Falle der entschuldbaren Ungewißheit des Schuldners das Hinderniß stets auf Seiten des letzteren liege, es könne auch, z. B. wenn der Gläubiger gestorben sei und Streit über die Erbfolge bestehe, auf einem auf der Gläubigerseite eingetretenen Umstande beruhen. Dazu komme, daß die Verpflichtung, die Kosten zu tragen, die Erleichterung, welche das Gesetz dem Schuldner in den Fällen des §. 272 Nr. 2 gewähren wolle, zu vereiteln drohe.

VII. Zu §. 280 war beantragt: §. 280. Vorbehalte für die Landesgesetzgebung.

1. die Vorschriften hier zu streichen und in folgender Fassung als Art. 57a in das Einführungsgesetz einzustellen:

   Die Bestimmung der Stellen ꝛc. (wie im Abs. 1 des §. 280).

   Die Landesgesetze können bestimmen, daß die öffentlichen Hinterlegungsstellen auch noch andere Sachen als Geld, Werthpapiere oder Kostbarkeiten anzunehmen haben. Auf die Schuldverhältnisse, bei welchen der Leistungsgegenstand in solchen anderen Sachen besteht, finden die Vorschriften des §. 272 Anwendung.

   Abs. 3 wie im §. 280 Abs. 3, jedoch unter Streichung der Worte „und Banknoten" sowie der Schlußworte „und daß die Wirkungen . . . . eintreten" und unter Beifügung des Satzes: „Von einer gerichtlichen Anordnung kann die Hinterlegung nicht abhängig gemacht werden".

2. unter Streichung des §. 280 in das Einführungsgesetz (Art. 57a) folgende Vorschriften aufzunehmen:

   Die Bestimmung der Stellen, bei welchen die öffentliche Hinterlegung erfolgt, und die Abgrenzung der örtlichen Zuständigkeit derselben bleibt den Landesgesetzen vorbehalten.

   Die Landesgesetze können über die öffentliche Hinterlegung nähere Bestimmungen treffen ꝛc. (wie Abs. 3 des §. 280 in der Fassung des Antrags 1).

Der Antragsteller zu 1 änderte seinen Vorschlag dahin, daß er die Beibehaltung der Schlußworte des Abs. 3 „und daß die Wirkungen der Hinterlegung schon mit dem Zeitpunkte der Absendung an die Hinterlegungsstelle eintreten" beantragte.

a) Zu Abs. 1 lagen sachliche Abänderungsvorschläge nicht vor. Er fand die Zustimmung der Kommission. Zuständigkeit.

b) Zu Abs. 2 empfahl der Antrag 2 Streichung, davon ausgehend, daß für die Zulassung anderer als der in §. 272 bezeichneten Gegenstände zur Hinterlegung das Bedürfniß durch die Ablehnung des zu §. 278 gestellten Antrags 2 verneint worden, auch nicht anzunehmen sei, daß von dem Vor- Hinterlegungsfähige Sachen.

behalte des Abs. 2 von der Landesgesetzgebung werde Gebrauch gemacht werden. Die Mehrheit entschied sich aus den oben zu §. 278 angeführten Gründen (S. 357) für Beibehaltung des Abs. 2, jedoch mit der im Antrag 1 vorgeschlagenen Aenderung, daß auf Schuldverhältnisse, bei welchen der Leistungsgegenstand in landesgesetzlich für hinterlegungsfähig erklärten Sachen bestehe, die Vorschriften des §. 272 kraft Reichsrechts Anwendung finden sollen. Selbstverständlich erschien es, daß die Fassung mit Rücksicht auf den Beschluß, Urkunden reichsrechtlich für hinterlegbar zu erklären, eine Abänderung zu erfahren habe.

Uebergang des Eig. auf den Fiskus ꝛc.

c) Zu Abs. 3 wurde die im Antrag 1 vorgeschlagene Streichung der Worte „und Banknoten" nicht beanstandet. Auf die von einer Seite gegebene Anregung erklärte sich die Komm. damit einverstanden, daß an Stelle der bezeichneten Worte die Worte „oder Werthpapiere" zu setzen seien, um die Bestimmung mit dem §. 200 in Einklang zu bringen.

Der weitere Vorschlag des Antrags 1, den in §. 273 Abs. 2 des Entw. ausgesprochenen Satz in der ihm in dem Antrage gegebenen Fassung in den §. 280 zu versetzen, fand gleichfalls Billigung.

Haftung der Hinterlegungsstelle.

Von einer Seite wurde der in der Aeußerung des württemb. Staatsministeriums zum Entw. S. 9 erhobene Zweifel zur Sprache gebracht, ob der Landesgesetzgebung auch die Bestimmung über die Haftung des Fiskus oder einer als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt für die hinterlegten Gegenstände, insbesondere die Entscheidung über die Verpflichtung des Fiskus ꝛc., das Verschulden der Beamten zu vertreten, vorbehalten bleibe. Dieser Zweifel wurde unter Verweisung auf Artikel 56 des Entw. eines Einführungsgesetzes für unbegründet erklärt, ohne daß aus der Mitte der Komm. ein Widerspruch erfolgte.

Aufgabe zur Post.

Zur Berathung kam endlich die Frage, ob der in den Schlußworten des Abs. 3 enthaltene Vorbehalt beizubehalten oder zu streichen sei. Für die Beibehaltung wurde geltend gemacht: Durch die Ablehnung des zu §. 273 gemachten Vorschlags, die den Gegenstand des Vorbehalts bildende Bestimmung als reichsrechtliche Vorschrift aufzunehmen, sei die Beibehaltung des Vorbehalts für die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen. Der Vorbehalt bezwecke, der preuß. Gesetzgebung die Aufrechterhaltung einer Bestimmung zu ermöglichen, welche sich seit langer Zeit als zweckmäßig bewährt habe und für welche beachtenswerthe Billigkeitsgründe sprechen. Der Schuldner habe unter Umständen ein berechtigtes Interesse, die Hinterlegung ohne Zeitverlust bewirken zu können. Befinde er sich am Erfüllungsorte, wo er die Leistung rechtzeitig ausführen könne, so sei es nicht billig, ihn, wenn die Hinterlegung nothwendig werde, darunter leiden zu lassen, daß die Hinterlegungsstelle von dem Erfüllungsorte mehr oder weniger weit entfernt sei. Der Sinn der vorzubehaltenden Bestimmung sei übrigens nicht der, daß die Uebersendung des zu hinterlegenden Gegenstandes auf Gefahr des Gläubigers gehe, vielmehr müsse die Hinterlegung wirklich erfolgt sein, damit ihre befreiende Wirkung auf den Zeitpunkt der Absendung zurückdatirt werden könne.

Dieser Ausführung gegenüber wurde seitens eines Mitglieds bemerkt, die Ablehnung der zu §. 273 vorgeschlagenen reichsrechtlichen Vorschrift sei in

der Voraussetzung erfolgt, daß damit auch die Zulassung einer entsprechenden landesgesetzlichen Vorschrift abgelehnt sein solle. Da diese Voraussetzung nicht zutreffe, werde die Wiederaufnahme der Berathung über den abgelehnten Vorschlag zu §. 273 beantragt. Es sei nicht angängig, bezüglich einer das materielle Hinterlegungsrecht betreffenden Frage eine Rechtsverschiedenheit fortbestehen zu lassen. Trage man mit Rücksicht auf den von preuß. Seite geäußerten Wunsch Bedenken, den Satz des preuß. Rechtes zu beseitigen, so sei es besser, ihn zum Reichsrechte zu erheben, als zu seinem Gunsten einen Vorbehalt zu machen.

Die Komm. beschloß hierauf die Wiederaufnahme der Berathung über den zu §. 273 abgelehnten Antrag und nahm diesen an, obwohl die innere Berechtigung der vorgeschlagenen Bestimmung wiederholt bestritten wurde. Der Vorbehalt in §. 280 war hiermit erledigt.

d) Die Komm. entschied sich endlich dafür, die zu §. 280 angenommenen Vorschriften in das Einführungsgesetz zu verweisen. Verweisung in das E.G.

52. (S. 725 bis 738.)

I. Die Komm. trat in die Berathung der Bestimmungen über die „Aufrechnung" ein. Aufrechnung.

Zu §. 281 war beantragt: §. 281. Voraussetzungen.

a) im Abs. 1 den Eingang zu fassen:

> Wenn zwei Personen einander gleichartige Leistungen schulden, so kann jeder Theil ꝛc.

b) den Abs. 2 in folgender Fassung als §. 281a einzustellen:

> Eine Forderung, welcher eine Einrede entgegensteht, kann nicht zur Aufrechnung gebracht werden. Die Einrede der Verjährung schließt die Aufrechnung nicht aus, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, in welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.

Hierzu zwei Unteranträge, in welchen für den Satz 2 des §. 281a nachstehende Fassungen vorgeschlagen waren:

1. Die Einrede der Verjährung schließt die Aufrechnung nicht aus, wenn die Forderung, welche zur Aufrechnung gebracht wird, einer kürzeren als der regelmäßigen Verjährung unterliegt und zu der Zeit, in welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, nicht verjährt war.
2. Die Einrede der Verjährung schließt die Aufrechnung nicht aus, wenn Forderung und Gegenforderung zu den der abgekürzten Verjährung (oder: nicht der ordentlichen Verjährungsfrist des §. 155) unterliegenden Forderungen gehören und die verjährte Forderung zu der Zeit, in welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.

Die Komm. nahm den §. 281 sachlich an, den Abs. 2 jedoch mit dem Zusatze des Hauptantrags b; der Würdigung der Red.Komm. wurde die in dem Hauptantrag a vorgeschlagene redaktionelle Aenderung sowie die Frage überlassen, ob der Abs. 2 mit dem beschlossenen Zusatz in einen besonderen Paragraphen zu verweisen sei.

Abs. 1.

Die Vorschrift des Abs. 1 wurde gebilligt, weil sie die Voraussetzungen der Aufrechnung in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte feststellt. Im Gegensatze zu der Ausführung der Mot. II S. 105 aber ging die Mehrheit davon aus, daß ein Dritter, auch wenn er für den Schuldner wirksam leisten dürfe, mit einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Forderung nicht aufrechnen könne.

Abs. 2. Beschr. der Aufr. durch eine Einrede.

Bezüglich des Abs. 2 war man einverstanden, daß eine Forderung, der eine Einrede entgegenstehe, grundsätzlich nicht zur Aufrechnung gebracht werden könne und daß es sich empfehle, diesen Grundsatz im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen, weil ohne ausdrückliche Hervorhebung desselben, wenigstens bei dilatorischen Einreden, Zweifel möglich seien. Meinungsverschiedenheiten ergaben sich hinsichtlich der Frage, ob der Grundsatz als ausnahmslose Regel aufzustellen oder ob die Aufrechnung mit einer verjährten Forderung dann zuzulassen sei, wenn diese Forderung zu der Zeit, in welcher sie mit der Gegenforderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.

Einr. der Verjährung.

Standpunkt der Minderheit.

Die Minderheit wollte mit dem Entw. auch bei der Einrede der Verjährung an dem Grundsatze festhalten, weil sie glaubte, daß durch die Zulassung der Aufrechnung mit einer verjährten Forderung das Rechtsinstitut der Verjährung eine mit seinem Zwecke nicht wohl vereinbare Abschwächung erleiden würde. Die Verjährung, so wurde ausgeführt, beruhe auf dem Gedanken, daß Ansprüche, welche erst nach dem Ablaufe der Verjährungsfrist erhoben werden, vermuthlich entweder von Anfang an nicht begründet oder inzwischen getilgt seien, nach so langer Zeit aber der Schuldner nicht mehr in der Lage sei, seine Einwendungen, insbesondere die Tilgung, zu beweisen. Mit Rücksicht auf den Schutz, welchen die Verjährung dem Schuldner biete, pflege man die Quittungen nur bis zum Ablaufe der Verjährungsfrist aufzubewahren. Durch die in dem Antrage b vorgeschlagene Regelung würde der Schuldner der Gefahr ausgesetzt, noch viele Jahre nach dem Ablaufe der Verjähruugsfrist zum Beweise der Tilgung der verjährten Schuld genöthigt zu werden und, wenn er diesen Beweis nicht mehr führen könne, weil er seine Beweisurkunden längst vernichtet habe, seiner eigenen Forderung im Wege der Aufrechnung verlustig zu gehen. Bei den aus rechtspolizeilichen Gründen einer kurzen Verjährung unterworfenen Forderungen komme das weitere Bedenken hinzu, daß sie durch die Zulassung der Aufrechnung nach dem Ablaufe der Verjährungsfrist thatsächlich der kurzen Verjährung entzogen würden.

Gegenüber diesen Erwägungen könne dem Umstande, daß das geltende Recht in der Hauptsache mit dem Antrage b übereinstimme, entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden. Das rheinische Recht, welches die Aufrechnung mit dem Gegenübertreten der aufrechenbaren Forderungen von Rechtswegen eintreten lasse, stehe auf einem Standpunkte, der von dem des Entw. wesentlich verschieden sei, und für das gem. und das preuß. Recht sei die Sachlage insofern eine

andere, als die Aufrechnung im Wege der prozessualen Einrede stattfinde, während der Entw. nur die außergerichtliche Aufrechnungserklärung des Schuldners verlange. In dieser einseitigen Aufrechnungserklärung sei dem Schuldner ein Mittel gegeben, auf die einfachste und leichteste Weise rechtzeitig die Ausgleichung herbeizuführen. Unterlasse er dies, so handele er nachlässig, und wenn er dadurch in Verlust gerathe, so habe er den Schaden sich selbst zuzuschreiben. Die im §. 283 ausgesprochene rückwirkende Kraft der Aufrechnungserklärung berechtige keinesfalls zu der Annahme, daß auch die Kompensation mit einer zur Zeit der Abgabe der Aufrechnungserklärung wirthschaftlich werthlosen und im rechtlichen Sinne nicht mehr existirenden Forderung zugelassen werden müsse.

Eventuell wurde von einem Theile der Minderheit befürwortet, die Aufrechnung mit einer verjährten Forderung nach Maßgabe des Antrags b nur unter der Voraussetzung zuzulassen, daß beide Forderungen (Antrag 2) oder wenigstens die zur Aufrechnung gebrachte Forderung (Antrag 1) einer kürzeren als der ordentlichen Verjährung unterworfen seien. Für den ersteren Vorschlag wurde geltend gemacht, die Abgabe einer ausdrücklichen Aufrechnungserklärung entspreche zwar im Allgemeinen der Verkehrssitte, sie sei aber im Kleinverkehre nicht üblich; die Aufrechnung werde vielmehr hier der Regel nach erst dann erklärt, wenn der andere Theil mit seinen Ansprüchen hervortrete. Da für solche Fälle die Versagung der Aufrechnung mit einer verjährten Forderung zu unbilligen Ergebnissen führen könne, so empfehle es sich, den in dem Antrage b vorgeschlagenen Zusatz für den Fall anzunehmen, daß die beiden Forderungen der kurzen Verjährung unterworfen seien. Seitens des Antragstellers zu 1 wurde eine gewisse Berechtigung des Antrags b auch für den Fall anerkannt, daß nur die zur Aufrechnung gebrachte Forderung der kurzen Verjährung unterliege, weil in diesem Falle dem Gläubiger die Versäumung der kurzen Frist, die ihm zur Abgabe der Aufrechnungserklärung zu Gebote stehe, nicht als Nachlässigkeit angerechnet werden könne.

Die Mehrheit, welche sich dem Antrage b anschloß, setzte diesen Ausführungen folgende Erwägungen entgegen: der Mehrheit.

Die Zulassung der Aufrechnung mit einer verjährten Forderung unter den im Antrage b bezeichneten Voraussetzungen entspreche dem geltenden Rechte (vergl. Seuffert Arch. Bd. 39 Nr. 203, Bd. 40 Nr. 283; preuß. A.L.R. I. 16 §. 301; code civil art. 1290).

Die Aufrechterhaltung dieses altbewährten Rechtszustandes empfehle sich durch überwiegende Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit. Der Schuldner, welchem eine aufrechenbare Gegenforderung zustehe, habe keine Veranlassung, dieselbe im Wege der Aufrechnung oder im Wege der Klage geltend zu machen, weil er in dem Betrage, welchen er seinerseits dem Gläubiger schulde, Deckung in Händen habe und für den Fall der Einklagung seiner Forderung die Abweisung der Klage auf Grund der Kompensation gewärtigen müsse. Eine Veranlassung zur Aufrechnung habe der Schuldner erst dann, wenn der Gläubiger seinerseits mit seinen Ansprüchen hervortrete. Deswegen könne es ihm nicht zur Pflicht gemacht werden, lediglich zur Abwendung der Verjährung die Abrechnung vorzunehmen. Dem Gläubiger könne nicht gestattet werden, den Schuldner dadurch um sein

Guthaben zu bringen, daß er ihn bis zum Ablaufe der Verjährung in der Meinung belasse, die beiderseitigen Forderungen hätten auf sich zu beruhen, und dann seine nicht verjährte Forderung geltend mache.

Daß die Möglichkeit, eine Forderung noch nach dem Ablaufe der Verjährungsfrist zur Aufrechnung zu bringen, die Rechtssicherheit nicht gefährde und den Zweck der Verjährung nicht vereitle, zeigen die mit dem geltenden Rechte gemachten Erfahrungen. Die in dem Antrage b vorgeschlagene Beschränkung der Verjährung sei auch innerlich gerechtfertigt, weil die Annahme, daß die verjährte Forderung getilgt sei, durch das Gegenüberstehen der aufrechenbaren Gegenforderung in Zweifel gestellt werde; Schulden, die durch Aufrechnung getilgt werden können, pflege man nicht zu bezahlen. Für den Gegner des Aufrechnenden könne es allerdings mißlich sein, sich auf die Erörterung eines Anspruchs einlassen zu müssen, der aus einer weit zurückliegenden Zeit stamme. Aber eine solche Erörterung lasse sich auch nach dem Entw. nicht vermeiden, wenn der Schuldner vor dem Ablaufe der Verjährung seiner Gegenforderung die Aufrechnungserklärung abgegeben habe und der Gläubiger geraume Zeit später in die Lage komme, die Wirksamkeit der Erklärung aus dem Grunde zu bestreiten, weil die Gegenforderung zur Zeit der Aufrechnung nicht zu Recht bestanden habe. Andererseits schütze der Antrag b den Schuldner gegen die Gefahr, eine innerhalb der Verjährungsfrist abgegebene Aufrechnungserklärung nicht beweisen zu können und dadurch, wenn die Abgabe derselben nach dem Ablaufe der Verjährungszeit von dem Gläubiger bestritten werde, sein Recht zu verlieren: er könne die Erklärung mit der nämlichen Wirkung, welche die nicht nachweisbare Erklärung gehabt habe, wiederholen.

In der Beschränkung, in welcher die Unteranträge die Kompensation mit verjährten Forderungen zulassen wollen, leiste diese dem Bedürfnisse nicht Genüge. Eine Aufrechnungserklärung werde auch bei Forderungen, die nicht einer kurzen Verjährung unterliegen, in der Regel erst abgegeben, wenn besonderer Anlaß hierzu bestehe; je länger die beiden Forderungen einander gegenüberstehen, ohne daß die eine oder die andere geltend gemacht werde, desto berechtigter werde die Erwartung, daß es dabei sein Verbleiben haben werde.

Hemmung der V.

II. Des Weiteren war beantragt, als §. 281b folgende Bestimmungen aufzunehmen:

> Die Verjährung einer Forderung, welche zu der Zeit, in welcher sie gegen eine andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war, ist, wenn die Aufrechnung vor Vollendung der Verjährung der anderen Forderung unmöglich geworden ist, als während des Zeitraums, während dessen die Aufrechnung erfolgen konnte, gehemmt anzusehen. Die Hemmung findet nur soweit statt, als die Verjährung vor Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet wäre, in welchem die Aufrechnung unmöglich geworden ist. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt sie an die Stelle der sechsmonatigen Frist.
>
> Stehen dem Gläubiger mehrere aufrechenbare Forderungen zu, so gilt die Hemmung für diejenige, welche zuerst aufgerechnet werden

konnte. Sind die einander gegenüberstehenden Forderungen von verschiedenem Betrage, so gilt der überschießende Theil der Forderung von höherem Betrage als besondere Forderung.

Der Antrag wurde bis zur Berathung des §. 284 zurückgestellt.

§. 282. Ausführung der Aufrechnung.

III. Zu §. 282 lagen die Anträge vor:

1. den Abs. 2 zu streichen;
2. dem Abs. 2 die Fassung zu geben:

   Wird die Aufrechnungserklärung unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben, so ist sie unwirksam, wenn sie vom Gläubiger unverzüglich zurückgewiesen wird.
3. den §. 282 wie folgt zu fassen:

   Die Aufrechnung erfolgt durch die Erklärung des einen Gläubigers gegenüber dem anderen. Die Aufrechnung kann nicht an eine Bedingung oder Zeitbestimmung geknüpft werden.

Die Komm. nahm, unter Ablehnung der Anträge 1 und 2, den Entw. sachlich an, während sie die Würdigung des in dem Antrage 3 enthaltenen Fassungsvorschlags der Red.Komm. überließ.

Der Abs. 1 war in sachlicher Hinsicht von keiner Seite beanstandet worden.

Zu Abs. 2 hatte die Minderheit geltend gemacht, daß durch die Vorschrift des Entw. eine bedingte oder betagte Aufrechnung im Wege des Vertrags nicht ausgeschlossen werden solle, im einzelnen Falle aber oft schwer zu ermitteln sei, ob es sich um eine einseitige Aufrechnungserklärung oder um einen durch stillschweigende Annahme der Offerte geschlossenen Aufrechnungsvertrag handele. Aus diesem Grunde befürwortete der Antragsteller zu 1 die Streichung des Abs. 2, indem er von der Ansicht ausging, daß in Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift die Zulässigkeit einer bedingten und einer betagten Aufrechnung aus den allgemeinen Bestimmungen von selbst folge, ein Ergebniß, welches für den anderen Theil mit erheblichen Nachtheilen nicht verbunden sei. Der Antragsteller zu 2 gab zu, daß eine betagte oder bedingte Aufrechnung berechtigte Interessen des anderen Theiles verletzen könne, erachtete aber zum Schutze des letzteren das Recht, die betagte oder bedingte Aufrechnung durch unverzüglichen Widerspruch zurückzuweisen, für ausreichend.

Die Mehrheit ging bei der Ablehnung der Anträge von der Ansicht aus, eine bedingte oder betagte Aufrechnungserklärung stelle sich in den meisten Fällen überhaupt nicht als eine rechtsgeschäftliche Erklärung dar, sondern enthalte in der Regel nur eine Kundgebung der Absicht, in Zukunft, bei dem Eintritte des Zeitpunkts oder der Bedingung, zur Aufrechnung schreiten zu wollen, falls dann noch Forderungen einander gegenüberständen. Hiervon abgesehen, sei die Möglichkeit einer betagten oder bedingten Aufrechnung für den Gläubiger von geringem Werthe, wenn die Aufrechnung gemäß §. 283 rückwirkende Kraft habe und nach Maßgabe des §. 281 Abs. 2 auch mit verjährten Forderungen aufgerechnet werden könne, so daß es insoweit auf den Zeitpunkt, in welchem die Aufrechnung erklärt werde, nicht ankomme.

Unter allen Umständen aber müsse das Interesse, welches der andere Theil daran habe, nicht durch eine bedingte oder betagte Aufrechnungserklärung nach

dem Belieben des Aufrechnenden gebunden zu sein, für das überwiegende erachtet werden. Es genüge auch nicht, dem anderen Theile gegen eine solche Aufrechnung den unverzüglichen Widerspruch frei zu lassen; man dürfe den anderen Theil nicht der Gefahr aussetzen, durch Unterlassen des Widerspruchs, dessen Nothwendigkeit ihm oft nicht bekannt sein werde, eine nachtheilige Aenderung seiner Rechtslage zu erleiden. Streiche man den Abs. 2, so bleibe es zweifelhaft, ob nicht schon aus der rechtlichen Natur der Aufrechnung als Surrogat der Erfüllung die Unzulässigkeit einer bedingten oder betagten Aufrechnung zu folgern wäre; da aber auch die Ansicht vertreten werden könne und in der Komm. Vertretung gefunden habe, daß nach den allgemeinen Vorschriften eine Bedingung oder Befristung auch bei der Aufrechnungserklärung für statthaft zu erachten sei, empfehle es sich, den Abs. 2 beizubehalten.

§. 283. Wirkung der Aufrechnung

IV. Zu §. 283 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung dahin zu ändern:

> Durch die Aufrechnung erlöschen beide Forderungen in dem sich deckenden Betrage.

eventuell hinzuzufügen:

> Sind beide Forderungen zinstragend, so erlöschen auch die beiderseitigen Zinsansprüche in dem sich deckenden Betrage.

2. das Wort „sich" in dem Entw. durch „einander" zu ersetzen.

Die Komm. beschloß, unter Ablehnung des Antrags 1, den Entw. sachlich beizubehalten; die Würdigung des Antrags 2 wurde der Red.Komm. überlassen.

Standpunkt der Minderheit,

Von der Minderheit war zu Gunsten des Antrags 1 geltend gemacht worden:

Der Auffassung des Lebens entspreche es nicht, aufrechenbare Forderungen, wenn später die Aufrechnung erklärt werde, als in dem Zeitpunkt, in welchem die Aufrechnung möglich geworden sei, wirthschaftlich erloschen anzusehen. Im Verkehre gehe man vielmehr, wie das Kontokurrentverhältniß beweise, von der Auffassung aus, daß die beiden Forderungen bis zur Aufrechnungserklärung sich unabhängig und von einander unbeeinflußt gegenüberstehen. Aber auch abgesehen hiervon verdiene die in dem Antrag 1 vorgeschlagene Regelung den Vorzug, weil die Vorschrift des Entw. zu unbilligen Ergebnissen führe. Nach dem Entw. würde nämlich bei einer verzinslichen Forderung der Lauf der Zinsen vom Augenblicke des Eintritts der Kompensabilität an selbst dann aufhören, wenn die Gegenforderung unverzinslich oder zu einem niedrigeren Zinsfuße verzinslich sei; der Schuldner würde von der Haftung für die Nachtheile, welche sein Verzug dem Gläubiger verursacht habe, frei, wenn er hinterher mit einer Forderung, die vielleicht dem Gläubiger ohne dessen Verschulden gänzlich unbekannt gewesen sei, kompensire, und ein wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners vom Gläubiger erklärter Rücktritt würde hinfällig werden, wenn der Schuldner die Forderung, um deren willen der Rücktritt erfolgte, nachträglich durch Aufrechnung tilgte.

der Mehrheit.

Die Mehrheit glaubte an der Vorschrift des Entw. festhalten zu sollen, und zwar im Wesentlichen aus den in den Mot. II S. 309 entwickelten Gründen. Im Einzelnen setzte sie den Ausführungen der Minderheit folgende Erwägungen

entgegen: Es sei nicht üblich, daß der Schuldner, wenn er seinerseits eine Forderung gegen den Gläubiger erwerbe, sofort die Aufrechnung erkläre; vielmehr pflege er zu warten, bis der Gläubiger ihm durch Geltendmachung seiner Forderung Anlaß hierzu biete. Von dem Augenblick an, in welchem die beiden Forderungen einander aufrechenbar gegenübertreten, habe jeder Theil das in Händen, was er von dem anderen Theile zu fordern habe, und er könne darüber frei verfügen, weil er die Forderung des anderen durch die Aufrechnung zurückzuweisen vermöge. Die beiden Forderungen bestehen allerdings noch unverändert fort und möglicher Weise komme es nicht zur Aufrechnung. Aber wenn diese erfolge, so gewähre sie jedem Theile nicht nur für die Zukunft, sondern rückwirkend Befriedigung; denn jeder Theil habe während der Zwischenzeit zwischen der Entstehung und der Ausübung des Aufrechnungsrechts dasjenige gehabt, was er zu fordern hatte, und er habe es in Folge der Rechtslage gehabt, auf welcher die Aufrechnung beruhe. Deswegen sei es nur billig, daß der Zinsenlauf aufhöre und von einem Verzuge des Schuldners nicht die Rede sein könne. Aus dem Kontokurrentverhältnisse könne kein Einwand entnommen werden, weil bei diesem die einzelnen Posten einander nicht als fällige Forderungen gegenüberstehen, sondern erst bei der Saldoziehung zur Ausgleichung kommen, sodaß vor der für diese bestimmten Zeit die Voraussetzungen der Aufrechnung nicht gegeben seien. Ein einmal geltend gemachtes Rücktrittsrecht könne aber durch nachträgliche Aufrechnung nicht mehr hinfällig gemacht werden. Die Rückgängigmachung des Rücktritts könne, sofern nicht eine besondere Vorschrift gegeben werde, nur in Frage kommen, wenn der Rücktritt, wie im Falle des §. 528, nur für die Zukunft wirke; denn wenn mit dem Rücktritte die Forderung des Gläubigers wegfalle, so sei eine Aufrechnung nicht mehr möglich. In den Fällen der ersteren Art aber könne die Aufrechnung, auch wenn sie dem Gläubiger rückwirkend Befriedigung verschaffe, den einmal vollzogenen Rücktritt nicht mehr ungeschehen machen. Der Gläubiger sei, als er den Rücktritt erklärte, zu demselben berechtigt, sein Recht sei trotz der Möglichkeit der Aufrechnung ein unbedingtes und keineswegs davon abhängig gewesen, daß nicht später Aufrechnung eintrete.

V. Es folgte die Berathung über den Antrag, als §. 283a nachstehende Bestimmung aufzunehmen: Rücktrittsrecht und Aufrechnung.

> Macht der eine Gläubiger von einem ihm wegen Nichterfüllung oder nicht rechtzeitiger Erfüllung der Verbindlichkeit des anderen Gläubigers zustehenden Rücktrittsrechte Gebrauch, so ist die Rücktrittserklärung unwirksam, wenn der andere Gläubiger unverzüglich die Aufrechnung erklärt.

Die Komm. nahm den Antrag an. Die Gründe waren:

Der Schuldner, welcher eine Gegenforderung an den Gläubiger habe, könne, wie bereits zu §. 281 bemerkt worden, die Abgabe seiner Aufrechnungserklärung, ohne daß ihm daraus ein Vorwurf zu machen sei, hinausschieben, bis ihm der Gläubiger Anlaß gebe, die Erklärung abzugeben. Dies gelte auch, wenn dem Gläubiger für den Fall der Nichterfüllung oder nicht rechtzeitiger Erfüllung der dem Schuldner obliegenden Verbindlichkeit ein Rücktrittsrecht zu-

stehe. Der Schuldner dürfe, da der Gläubiger Deckung in Händen habe und sich durch Aufrechnung rechtzeitig befriedigen könne, annehmen, daß es nicht zum Rücktritte kommen werde. Gebe der Gläubiger dadurch, daß er den Rücktritt erkläre, zu erkennen, daß er seinerseits nicht aufrechnen wolle, so müsse dem Schuldner gestattet werden, durch sofortige Aufrechnung das Rücktrittsrecht des Gläubigers zu beseitigen. Diese Einschränkung des Rücktrittsrechts entspreche den Anforderungen von Treu und Glauben. Der Gläubiger solle nicht die Unterlassung der Aufrechnungserklärung als Vorwand zum Rücktritte gebrauchen dürfen, wenn er sich sagen müsse, daß der Schuldner, falls er die Absicht des Rücktritts vermuthete, diesem durch sofortige Abgabe der Erklärung zuvorkommen würde. Erst wenn der Schuldner die Aufrechnung nicht unverzüglich vornehme, liege der Fall vor, für welchen dem Gläubiger das Rücktrittsrecht eingeräumt sei, und der wirksam erklärte Rücktritt könne, wie zu §. 283 angeführt worden sei, durch eine spätere Aufrechnung ungeachtet ihrer rückwirkenden Kraft nicht mehr hinfällig gemacht werden.

53. (S. 739 bis 756.)

§. 284. Aufr. mit einer von mehreren Ford.

I. Zu §. 284 lagen die Anträge vor:

1. folgende Bestimmungen zu beschließen:

   §. 284. Hat der eine oder der andere Gläubiger mehrere zur Aufrechnung geeignete Forderungen, so steht dem aufrechnenden Gläubiger die Wahl unter den Forderungen zu, welche durch die Aufrechnung erlöschen sollen.

   Wählt jedoch der aufrechnende Gläubiger die jüngere Forderung, so ist der andere Theil zu widersprechen berechtigt.

   Ist die Aufrechnung ohne die Wahl erklärt oder hat im Falle der Wahl der jüngeren Forderung der andere Theil unverzüglich widersprochen, so wird zunächst die ältere Schuld des einen oder anderen Theiles, bei gleichem Alter diejenige, welche dem anderen Theile geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Aufrechnenden lästigere und unter mehreren gleich lästigen jede verhältnißmäßig getilgt.

   §. 284a. Hat der aufrechnende Gläubiger dem anderen Theile außer der Hauptforderung Kosten und Zinsen zu entrichten, so finden die Vorschriften des §. 268 entsprechende Anwendung.

2. unter Ablehnung des Antrags 1 im §. 284 den Schluß zu fassen:

   so finden die Vorschriften des §. 267 Abs. 2 und des §. 268 entsprechende Anwendung.

3. für den Fall der Ablehnung des Antrags 2 die oben S. 364 als §. 281b vorgeschlagenen Bestimmungen aufzunehmen;

4. den §. 284 zu fassen:

   Hat der eine oder der andere Gläubiger mehrere zur Aufrechnung geeignete Forderungen, so kann der aufrechnende Gläubiger bestimmen, mit welcher und gegen welche Forderung aufgerechnet wird. Ist die Aufrechnung ohne solche Bestimmung erklärt, so ꝛc. (wie im Entw.).

Die Komm. beschloß die Annahme des §. 284 Satz 1 sowie des Antrags 2, wodurch der Antrag 3 seine Erledigung fand. Der Antrag 1 Abs. 2, 3 wurde abgelehnt; der Antrag 4 wurde der Red.Komm. überwiesen. Wahlrecht des Aufrechnenden.

Sachlich stimmen die Anträge mit dem angenommenen §. 284 Satz 1 überein. Den zweiten Satz des Entw. verdeutlichen der Antrag 1 §. 284a und der Antrag 2 in der Richtung, daß sie die entsprechende Anwendbarkeit des §. 268 auf die Aufrechnung (Mot. II S. 111) aussprechen; der Antrag 4 hat lediglich redaktionelle Bedeutung. Der Antrag 1 §. 284 Abs. 2, 3 will den Gegner des aufrechnenden Theiles durch Gewährung eines Widerspruchsrechts gegen die Gefahr schützen, dadurch, daß die jüngere Forderung zur Aufrechnung gewählt wird, der älteren, inzwischen verjährten Forderung verlustig zu gehen, und regelt im Zusammenhange hiermit nach demselben Gesichtspunkte die Reihenfolge der durch die Aufrechnung zu tilgenden Forderungen für den Fall, daß der Aufrechnende eine Wahl nicht getroffen hat oder rechtzeitig gegen die Wahl Widerspruch erhoben ist. Der Eventualantrag 3 endlich will, wenn durch die Aufrechnung die jüngere Forderung getilgt wird, die nach dem Eintritte der Aufrechenbarkeit vollendete Verjährung der älteren Forderung dadurch unschädlich machen, daß dem Gläubiger noch eine Frist zur Geltendmachung derselben gewährt werden soll. Widerspruch des anderen Theiles gegen die Wahl.

Zur Begründung des Antrags 1 Abs. 2, 3 war ausgeführt worden: Standpunkt der Minderheit.

Der Antrag sei eine Fortentwickelung des Gedankens, welcher den zu §. 281a und §. 283 gefaßten Beschlüssen zu Grunde liege, und bezwecke, Härten und Unzuträglichkeiten, welche sich ohne eine solche Bestimmung nicht vermeiden lassen, zu beseitigen. Der aufrechnende Theil müsse zwar, wenn seiner Forderung mehrere zur Aufrechnung geeignete Forderungen des anderen Theiles gegenüberstehen, berechtigt sein, unter den letzteren diejenige zu wählen, welche durch die Aufrechnung getilgt werden solle, weil bis zur Vollziehung der Aufrechnung die gegenüberstehenden Forderungen einander nicht berühren; aber die Wahl dürfe nicht den anderen Theil um das Recht bringen, eine erst nach dem Eintritte der Aufrechenbarkeit verjährte Forderung, deren Verjährung er wegen der bestehenden Aufrechnungslage habe ablaufen lassen, zur Aufrechnung zu verwenden. Der §. 281a lasse die Aufrechnung mit einer erst nach dem Eintritte der Aufrechenbarkeit verjährten Forderung zu, weil der Gläubiger, dessen Forderung eine aufrechenbare Gegenforderung gegenüberstehe, vorerst keinen Anlaß habe, sie geltend zu machen; die Hinausschiebung der Aufrechnungserklärung solle ihm nicht schaden, solange er die beiderseitigen Forderungen als auf sich beruhend ansehen dürfe. Habe der eine Theil gegen den anderen zwei zu verschiedenen Zeiten fällig gewordene Forderungen, so sei er zu der Annahme berechtigt, daß die zuerst fällig gewordene zur Ausgleichung der Forderung des anderen Theiles zu dienen habe. Das Vertrauen auf die bestehende Aufrechnungslage würde ihm aber zu schwerem Schaden gereichen, wenn es nach dem Ablaufe der Verjährung der älteren Forderung dem anderen Theile freistände, seine Forderung gegen die jüngere aufzurechnen. Erst durch die Wahl der jüngeren Forderung erhalte der Gegner des Aufrechnenden Anlaß, den Willen kundzugeben, daß die verjährte Forderung aufgerechnet werden solle, und deswegen müsse ihm das Recht eingeräumt werden, der Wahl der jüngeren Forderung zu widersprechen.

Die nämlichen Erwägungen müßten dazu führen, für den Fall, daß die Aufrechnung ohne Bezeichnung der zu tilgenden Forderung vollzogen werde, in der gesetzlichen Reihenfolge der älteren Forderung als der von vornherein zunächst zur Aufrechnung bestimmten die erste Stelle anzuweisen.

Das geltende Recht habe zwar keine der in Vorschlag gebrachten ähnliche Bestimmung; für das gem. Recht sei aber von der Rechtsprechung des R.O.H.G. und des R.G. die replica compensationis anerkannt, soweit es sich um konnexe Ansprüche handele. Nach franz. Recht ergebe sich aus der ipso jure eintretenden Wirkung der Aufrechnung, daß die ältere Forderung vor der jüngeren getilgt werde.

Zu Gunsten des Eventualantrags war von dem Antragsteller bemerkt worden, daß mit demselben ebenso wie mit dem Antrag 1 beabsichtigt werde, im Anschluß an den Gedanken des §. 281a Schutz gegen den erst nach dem Eintritte der Aufrechnungslage vollendeten und im Vertrauen auf diese vom Gläubiger nicht gehinderten Ablauf der Verjährung zu gewähren. Dieser Schutz solle, wenn man ihn überhaupt für erforderlich erachte, dem Aufrechnenden selbst dann zu Theil werden, wenn er seine jüngere Forderung zur Aufrechnung wähle und dadurch, ohne es zu wissen, der inzwischen abgelaufenen Verjährung seiner älteren Forderung zur Wirksamkeit verhelfe.

der Mehrheit.

Die Mehrheit trat diesen Ausführungen nicht bei. Es wurde eingewendet, daß es auch vom Standpunkte der zu den §§. 281a, 283 gefaßten Beschlüsse nicht erforderlich sei, eine dem Zwecke der beiden Anträge entsprechende Vorschrift aufzunehmen. Die aufrechenbaren Forderungen üben trotz der rückwirkenden Kraft der Aufrechnung keinen Einfluß auf einander; keiner der beiden Theile habe ein Recht darauf, daß die Forderungen, welche einmal einander aufrechenbar gegenüber getreten seien, durch Aufrechnung getilgt werden, und ein solches Recht entstehe auch dadurch nicht, daß der eine Theil im Vertrauen auf die Aufrechnungslage die Verjährung einer seiner Forderungen ablaufen lasse. Davon gehe auch der Antrag 1 aus, denn mit einem solchen Rechte wäre das Wahlrecht des aufrechnenden Theiles nicht vereinbar; die den beiden Forderungen durch das Gesetz gegebene Bestimmung, zur gegenseitigen Ausgleichung zu dienen, könne nur durch Vertrag aufgehoben werden. Bei Anerkennung des beiderseitigen Wahlrechts könne derjenige, welcher gegen den anderen Theil mehrere zur Aufrechnung geeignete Forderungen habe, nicht darauf vertrauen, daß gerade seine älteste Forderung zur Ausgleichung der Gegenforderung zu dienen habe, und es könne deshalb nicht zugegeben werden, daß er, wenn er sie zur Ausgleichung verwenden wolle, keinen Anlaß habe, eine Aufrechnungserklärung abzugeben. Die Aufrechnung der älteren Forderung entspreche auch keineswegs immer der Anschauung des Verkehrs; vielmehr liege es nach dieser, wenn die jüngere zu denjenigen Forderungen gehöre, welche bald beglichen zu werden pflegen und deshalb einer kurzen Verjährung unterworfen seien, während für die ältere Forderung die ordentliche Verjährung gelte, wohl näher, zuerst die jüngere Forderung zu tilgen. Das Recht zu unverzüglichem Widerspruche, welches der Antrag 1 dem Gegner des Aufrechnenden gewähren wolle, vermöge seinen Zweck nicht zu erreichen, weil seine Ausübung größere Rechtskunde voraussetze, als dem Volke zu Gebote stehe. Glaube man aber, mit dem Widerspruchsrechte den Gegner des Auf-

rechnenden ausreichend schützen zu können, so bestehe kein Grund, bei der Bestimmung der gesetzlichen Reihenfolge der durch die Aufrechnung zu tilgenden Forderungen, von den für die Erfüllung geltenden Grundsätzen abzuweichen. Die im Antrag 1 vorgeschlagene Aenderung könne, indem sie die ältere Forderung, auch wenn sie nicht verjährt oder der Verjährung nahe sei, vor der weniger gesicherten oder dem Schuldner lästigeren jüngeren zur Tilgung bestimme, jedem der beiden Theile Schaden bringen, ohne dem anderen zu nützen.

Dem eventuellen Antrage stehe, wie der Antragsteller selbst zugebe, welcher eben deswegen den Antrag nur als eventuellen gestellt habe, das Bedenken entgegen, daß er, zumal wenn auf beiden Seiten mehrere, zu verschiedenen Zeiten fällig gewordene Forderungen vorhanden seien, zu sehr verwickelten Verhältnissen führe. Die im Gebiete des gem. Rechts gemachten Erfahrungen berechtigen aber zu der Annahme, daß es des Schutzes, welchen die Anträge gewähren wollen, überhaupt nicht bedürfe. Bestände ein solches Bedürfniß, so würde die Rechtsprechung, welche bei dem Mangel ausdrücklicher Vorschriften des röm. Rechtes freie Hand gehabt habe, die Replik der Aufrechnung nicht auf konnexe Gegenforderungen beschränkt haben.

II. Zu §. 285 war beantragt: §. 285. Aufr. bei verschiedenen Leistungsorten.

1. im Satz 1 statt „Leistungsorte" zu setzen „Leistungs- oder Ablieferungsorte";
2. den Satz 1 zu fassen:

   Die Aufrechnung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die beiderseitigen Forderungen verschiedene Leistungsorte bestehen, es wäre denn, daß für die eine oder andere Forderung die Leistung an einem fest bestimmten Orte ausdrücklich verabredet wäre.
3. den §. 285 zu streichen;
4. den Satz 1 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

   Die Aufrechnung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die beiderseitigen Forderungen verschiedene Leistungs- oder Ablieferungsorte bestehen. Die Aufrechnung gilt im Zweifel als ausgeschlossen, wenn für die eine oder die andere Forderung die Leistung an einem fest bestimmten Orte und zu einer fest bestimmten Zeit ausdrücklich verabredet ist.

Vor der Abstimmung wurde der Antrag 2 zu Gunsten des Antrags 4 zurückgezogen. Zu Satz 1 wurden die Anträge 1, 4 angenommen; der Satz 2 des Entw. wurde aufrechterhalten.

Zur Begründung des Antrags 1, welcher die Verschiedenheit des Ablieferungsorts der Verschiedenheit des Leistungsorts gleichstellen will, war ausgeführt worden: Ort der Ablieferung.

Es liege, auch wenn der Erfüllungsort der gegenüberstehenden Forderungen der gleiche sei, dennoch eine Verschiedenheit des Inhalts insofern vor, als der eine Theil durch Leistung am Erfüllungsorte seiner Verbindlichkeit nicht genüge, sondern für den Transport der geschuldeten Sache nach dem Ablieferungsorte zu sorgen verpflichtet sei. Habe der Schuldner die Kosten und vielleicht, wie

bei Geldzahlungen, auch die Gefahr des Transports zu tragen, so gewähre die Aufrechnung dem Gläubiger weniger, als er zu fordern habe, und für die Differenz müsse er entschädigt werden.

Gegen den Antrag war eingewendet, daß er den Unterschied zwischen dem Erfüllungs- und dem Bestimmungsorte verkenne. Durch die Aufrechnung werde die Verpflichtung des Schuldners, die geschuldete Sache nach dem Ablieferungsorte zu senden, gegenstandslos. Habe der Transport auf Kosten des Gläubigers zu geschehen, so erspare dieser die Kosten; habe der Schuldner die Transportkosten zu tragen, so hafte er dem Gläubiger insoweit, als er durch Ersparung derselben bereichert werde. Die Mehrheit erachtete diese Auffassung nicht für zutreffend.

Ort und Zeit der Leistung.

Für die Annahme des Antrags 4, welcher in der Hauptsache mit dem zurückgezogenen Antrag 2 übereinstimmt, waren folgende Erwägungen maßgebend:

Die Ausnahme, welche der Entw. bei dem Leistungsorte von dem Erfordernisse der Gleichartigkeit der beiderseits geschuldeten Leistungen mache, entspreche den Anschauungen des Verkehrs, soweit sie dem Gegner des Aufrechnenden keinen anderen Nachtheil bringe, als daß er genöthigt sei, die von ihm selbst geschuldete Sache an den Ort, an welchem der Aufrechnende hätte leisten sollen, zu senden. Anders sei es aber, wenn der eine Theil die an einem anderen Orte zu bewirkende Leistung zu einer bestimmten Zeit zu fordern habe. In solchen Fällen würde ihm die Aufrechnung schweren Schaden zufügen, wenn sie zu einer Zeit erfolgte, in welcher er nicht mehr in der Lage wäre, an dem anderen Orte rechtzeitig Ersatz zu beschaffen, so daß er Verpflichtungen nicht erfüllen könnte, die er im Vertrauen auf das Eintreffen der geschuldeten Leistung übernommen habe. Bedinge der Gläubiger sich aus, daß ihm an dem bestimmten Orte zu bestimmter Zeit geleistet werden müsse, so sei im Zweifel anzunehmen, daß Ort und Zeit der Leistung für ihn von solcher Bedeutung seien, daß eine an einem anderen Orte zu bewirkende Leistung nicht als gleichartig gelten könne.

Auslegungsregel.

Der Streichungsantrag wurde mit der Annahme begründet, daß nur aus den Umständen des einzelnen Falles ermittelt werden könne, ob die Verschiedenheit der Leistungsorte die Gleichartigkeit der Leistungen ausschließe, und daß es deshalb nicht angezeigt sei, eine Auslegungsregel zu geben.

Die Mehrheit glaubte, daß das Gesetz nicht schweigen dürfe, weil anderenfalls die Auslegung nahe liege, daß die Aufrechnung bei Forderungen, die an verschiedenen Orten zu erfüllen seien, wegen Verschiedenheit der geschuldeten Leistungen ausgeschlossen sei.

Schadensersatz.

Ueber die Tragweite des aufrecht erhaltenen Satzes 2 des §. 285 gingen die Meinungen auseinander. Von einer Seite wurde behauptet, daß der Aufrechnende dem anderen Theil, abzüglich der von diesem selbst geschuldeten Leistung, allen Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten, insbesondere auch eine Konventionalstrafe zu ersetzen habe, welche der andere Theil einem Dritten gegenüber deswegen verwirkt habe, weil er in Folge der Aufrechnung nicht im Stande gewesen sei, den mit diesem geschlossenen Vertrag zu erfüllen. Andererseits wurde die Ansicht vertreten, daß nur der Transport zu vergüten sei (vergl.

code civil Art. 1296), weil die Aufrechnung der Erfüllung gleichstehe und nach dem soeben gefaßten Beschlusse ausgeschlossen sei, wenn bei dem Gegner ein wesentliches Interesse daran anzunehmen sei, daß er die ihm geschuldete Leistung an dem bestimmten Orte erhalte.

§. 286. Aufrechn. gegen eine beschlagnahmte Ford.,

III. Zu §. 286 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung des Entw. durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

   Die Beschlagnahme einer Forderung schließt die Befugniß des Schuldners zur Aufrechnung gegenüber demjenigen, für welchen die Beschlagnahme erfolgt ist, nicht aus, es sei denn, daß der Schuldner die Gegenforderung erst nach der Beschlagnahme erworben hat. Die Aufrechnung findet nicht statt, wenn die Gegenforderung erst nach dieser Zeit und später als die beschlagnahmte Forderung fällig geworden ist.

   hierzu der Unterantrag:

   im Satze 1 den Schluß zu fassen: „es sei denn, daß zur Zeit der Beschlagnahme dem Schuldner die Aufrechnung nicht möglich war"; den Satz 2 zu streichen;

2. a) in dem unter 1 vorgeschlagenen Satze 1 am Schlusse zu sagen: „erst nach erlangter Kenntniß von der Beschlagnahme erworben hat";

   b) im E.G. unter Art. 13 zu bestimmen:

   Die Vorschrift des §. 48 Nr. 2 wird durch §. 286 des B.G.B. nicht berührt.

Der Unterantrag zu 1 wurde zurückgezogen.

Die Komm. nahm sachlich den §. 286 und die unter 1 im Satze 2 vorgeschlagene Zusatzbestimmung an. Der Antrag 2 wurde abgelehnt.

Der Antrag 1 weicht in seinem ersten Satze sachlich vom Entw. nicht ab, während der Antrag 2 den Entw. dahin abändern will, daß nicht schon die Zustellung des Zahlungsverbots, sondern erst die Kenntniß des Drittschuldners von der Beschlagnahme die Wirkung haben soll, die Aufrechnung mit später erworbenen Gegenforderungen gegenüber dem Gläubiger, für den die Beschlagnahme erfolgt ist, auszuschließen.

Die Zusatzbestimmung des Antrags 1 zieht dem Aufrechnungsrechte des Drittschuldners noch engere Grenzen als der Entw., indem sie ihm auch die Aufrechnung mit einer schon vor der Beschlagnahme begründeten Gegenforderung nicht gestattet, wenn diese erst nach der Beschlagnahme und später als die beschlagnahmte Forderung fällig geworden ist.

Entgegen dem im Antrage 2 enthaltenen Vorschlage glaubte die Komm. an dem Standpunkte des Entw. festhalten zu müssen, um in Uebereinstimmung mit den Vorschriften der C.P.O. zu bleiben (vergl. Mot. II S. 112).

Zu Gunsten des Antrags war geltend gemacht worden, der §. 286 müsse mit dem §. 303 des Entw. in Einklang gebracht und ebenso wie bei der Cession müsse bei der Beschlagnahme der Zeitpunkt der Kenntnißnahme des Schuldners für den maßgebenden erklärt werden, da der Schuldner durch die Beschlagnahme ebenso wenig wie durch die Cession gefährdet werden dürfe. Die Komm. behielt sich vor, die §§. 303, 304 dahin abzuändern, daß im Falle der gerichtlichen

Ueberweisung der Forderung die Zustellung des Ueberweisungsbeschlusses an den Drittschuldner entscheiden solle.

Die im Antrag 1 vorgeschlagene und von der Komm. gebilligte Zusatzbestimmung beruhte auf der Erwägung, daß dem Schuldner nicht gestattet werden könne, dadurch, daß er die ihm obliegende Erfüllung bis zur Fälligkeit der Gegenforderung verzögere, sich das Recht zur Aufrechnung zu verschaffen. Hiergegen war zwar eingewendet, daß es Sache des Gläubigers sei, rechtzeitig, bevor die Gegenforderung fällig geworden, vorzugehen, und daß, wenn er dies nicht thue, dem Schuldner die Deckung, welche die Aufrechnung ihm gewähre, durch die Beschlagnahme nicht entzogen werden dürfe. Allein der Mehrheit erschien dieser Einwand mit dem Zwecke der Beschlagnahme nicht vereinbar. Die Beschlagnahme, so meinte man, solle das von ihr betroffene Rechtsverhältniß im Interesse des Gläubigers, für welchen sie erfolge, festlegen. Der zurückgezogene Unterantrag sei allerdings in der Beschränkung der Aufrechnung zu weit gegangen, weil der beschlagnahmten Forderung, wenn sie erst nach der Gegenforderung fällig werde, schon zur Zeit der Beschlagnahme die Tilgung durch Aufrechnung in Aussicht stehe. Dies treffe aber nicht zu, wenn die Gegenforderung erst später fällig werde. Die Beschlagnahme habe eine der Aufrechnung nicht ausgesetzte Forderung ergriffen, und die hinterher eingetretene Fälligkeit der Gegenforderung könne hieran nichts mehr ändern.

§. 287. gegen Delikts-ford.,

IV. Gegen die Vorschrift des §. 287 wurde nichts erinnert.

Zu §. 288 lagen vor:

1. der Antrag,

§ 288. gegen unpfändbare Ford.,

a) den §. 288 zu fassen:

Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet eine Aufrechnung gegen sie nicht statt. Gegen die aus Kranken-, Hülfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine zu beziehenden Hebungen können jedoch geschuldete Beiträge aufgerechnet werden.

b) den §. 724 Abs. 3 zu fassen:

Der Anspruch auf die Rente ist nicht übertragbar.

insbes. Gehaltsford. der Beamten 2c.

c) im §. 1339 Abs. 3 und im §. 1458 Abs. 2 die Schlußworte „und . . . . . statthaft" zu streichen.

(Die Entscheidung der Frage, ob zum §. 288 oder im Art. 54 des Entw. des E.G. eine Bestimmung des Inhalts aufzunehmen, daß die Zulässigkeit der Aufrechnung gegen die Ansprüche der im öffentlichen Dienste eines Bundesstaats Angestellten auf Besoldungen, Wartegelder und Ruhegehalte sich nach den Landesgesetzen regele, bleibt vorbehalten.)

2. der Antrag, dem §. 288 nachstehende Anmerkung beizufügen:

In das E.G. soll als Abs. 2 des Art. 54 folgende Bestimmung aufgenommen werden:

Die Vorschrift des §. 288 des B.G.B. findet auf die Ansprüche der Beamten und der Hinterbliebenen keine Anwendung. Die Uebertragbarkeit dieser Ansprüche kann durch die Landesgesetzgebung ausgeschlossen werden.

Die Komm. erklärte sich mit den in dem Antrag 1 unter a, b, c gemachten Vorschlägen einverstanden. Zu dem Antrage 2 wurde beschlossen, in das E.G. Art. 54 eine Vorschrift aufzunehmen, nach der die Landesgesetze unberührt bleiben, durch welche die Anwendbarkeit des §. 288 auf die Ansprüche der im öffentlichen Dienste eines Bundesstaats angestellten Beamten und ihrer Hinterbliebenen auf Besoldung, Wartegeld und Pension ausgeschlossen wird. Die Fassung dieser Vorschrift wurde der Berathung des E.G. vorbehalten.

Der Antrag 1 verallgemeinert den im §. 288 aufgestellten Grundsatz, um bei denjenigen unpfändbaren Forderungen, die in der C.P.O. §. 749 nicht genannt sind, besondere Vorschriften, welche die Aufrechnung ausschließen, entbehrlich zu machen, und gestattet im Anschluß an den §. 56 des Reichsgesetzes, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883, gegenüber den in der C.P.O. §. 749 Nr. 4 genannten Hebungen aus Kranken-, Hülfs- und Sterbekassen die Aufrechnung mit geschuldeten Beiträgen, welcher insbesondere für die landesrechtlich geordneten Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine Bedeutung beigelegt wurde.

Vorbehalt für die Landesges.

Zur Begründung des Antrags 2 war angeführt worden, daß die Regierungen mehrerer Bundesstaaten (Bayern, Sachsen, Württemberg) Gewicht darauf legen, in der Aufrechnung von Ansprüchen aus dienstlichem Verschulden der Landesbeamten gegen deren Gehalts- und Pensionsansprüche freie Hand zu behalten. Dabei handele es sich keineswegs um fiskalische Interessen, sondern um das Interesse des Dienstes selbst, um ein wirksames Mittel, die Beamten zu pflichtmäßiger Sorgfalt anzuhalten. Zu diesem Zwecke sei die Aufrechnungsbefugniß für alle großen Staatsbetriebe mit zahlreichen Unterbeamten von nicht gering anzuschlagendem Werthe; insbesondere glaube die bayer. Eisenbahnverwaltung dieses Mittel nicht entbehren zu können, um das untere Personal an schonende Behandlung des Materials zu gewöhnen. Von der Aufrechnung werde nur in der Art Gebrauch gemacht, daß auf die Bedürfnisse des Beamten billige Rücksicht genommen werde; führe er sich gut, so könne er nach angemessener Zeit Erlaß des Restes seiner Schuld hoffen. In diese Verhältnisse einzugreifen, müsse das B.G.B. um so mehr vermeiden, als die Gehaltsansprüche der Beamten auf einem Verhältnisse des öffentlichen Rechtes beruhen und, wenn auch die geschichtliche Entwickelung ihnen einen privatrechtlichen Karakter beigelegt habe, nicht dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes, sondern dem Staatsrechte der Einzelstaaten angehören. Das in den Mot. II S. 114 angedeutete Auskunftsmittel, den Erfolg der von der Reichsgesetzgebung ausgeschlossenen Aufrechnung auf einem Umwege durch Aenderung des Inhalts des Gehaltsanspruchs herbeizuführen, sei nicht brauchbar. Solche Gesetze beständen zur Zeit nicht und würden auch in Zukunft nicht erlassen werden.

§. 289. Aufr. gegen Ford. des Reichs, des Staates ꝛc.

V. Zu §. 289 war beantragt,

hinter „Gemeinde" die Worte „oder eines anderen Kommunalverbandes" einzuschalten.

Der Antrag wurde als lediglich zur Verdeutlichung dienend (vergl. Mot. II S. 114) gebilligt. Sachlich war der §. 289 nicht beanstandet worden.

Erlaß. §. 290.

VI. Die Komm. wandte sich nunmehr zu dem die Vorschriften über den „Erlaß" enthaltenden §. 290. Es lag der Antrag vor, den §. 290 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> Wird von dem Gläubiger dem Schuldner durch Vertrag die Schuld erlassen, so erlischt das Schuldverhältniß.
>
> (Die Frage, ob eine dem Abs. 3 des Entw. entsprechende Vorschrift aufzunehmen, bleibt vorbehalten, bis bei Berathung des §. 683 darüber Beschluß gefaßt ist, ob allgemeine, nicht blos das Gebiet des Obligationenrechts betreffende Vorschriften über den positiven und den negativen Anerkennungsvertrag aufgenommen werden sollen; vergl. S. 271.)

Der Antrag, welcher sich sachlich vom Abs. 1 des §. 290 nicht unterscheidet, erhielt die Zustimmung der Komm. Den theilweisen Erlaß ausdrücklich zu berücksichtigen, erachtete man mit dem Antrage für entbehrlich. Ebenso glaubte die Mehrheit, den Abs. 5 streichen zu können, da sich aus Abs. 1 ergebe, daß ein einseitiger Verzicht das Erlöschen des Schuldverhältnisses nicht bewirke, während die Minderheit diesen Absatz aufrechterhalten wollte, weil auf dem Boden des geltenden Rechtes über die Natur des Verzichts Meinungsverschiedenheiten beständen.

Den negativen Anerkennungsvertrag wollte man aus dem Zusammenhange mit dem positiven Anerkennungsvertrage nicht trennen; deshalb wurde beschlossen, die Berathung über denselben bis zum §. 683 auszusetzen. Der Abs. 3 und der Abs. 4, soweit dieser sich auf den negativen Anerkennungsvertrag bezieht, kamen damit in Wegfall. Auch die auf den Erlaß bezügliche Vorschrift des Abs. 4 glaubte man nicht an dieser Stelle aufnehmen zu können.

Gegen den Abs. 2 des Entw., welcher den abstrakten Karakter des Erlaßvertrags zum Ausdrucke bringen soll, war eingewendet worden, daß derselbe nur retrospektive Bedeutung habe und neben den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung entbehrlich sei.

54. (S. 757 bis 776.)

Vereinigung. §. 291.

I. Die Berathung begann mit dem die „Vereinigung" (von Forderung und Schuld) betreffenden §. 291. Beantragt war:

> die Bestimmung zu streichen.

Die Komm. beschloß die Streichung in der Erwägung, daß die Regel des §. 291, soweit sie richtig ist, aus dem Wesen der Obligation sich von selbst ergiebt und überdies aus den Ausnahmen, welche der Entw. enthält, sich unschwer ableiten läßt.

Tod des Gl. oder des Schuldners. §. 292.

II. Auch der §. 292, der die Ueberschrift „Tod des Gläubigers oder des Schuldners" führt, wurde, wie beantragt war, gestrichen.

Man war der Ansicht:

Der erste Halbsatz, nach welchem das Schuldverhältniß nicht durch den Tod des Gläubigers oder Schuldners erlischt, enthalte nur einen (überdies negativen) Lehrbuchsatz, der sich schon aus dem §. 2051 entnehmen lasse. Die

in dem zweiten Halbsatze hinzugefügte Einschränkung „es sei denn, daß aus dem Gesetz oder aus dem Rechtsgeschäft oder aus der Natur der Leistung ein Anderes sich ergiebt" sei gleichfalls selbstverständlich (vergl. auch Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 63).

Sondernachfolge. Uebertragung.

III. Die Komm. wandte sich nunmehr dem von der „Sondernachfolge in Forderung und Schuld" handelnden vierten Titel zu, und zwar zunächst den Bestimmungen, welche die „Uebertragung der Forderung" zum Gegenstande haben.

§§. 293, 294. Erfordern. u. Wirkung.

Die §§. 293 und 294 wurden zusammen berathen. Die Berathung beschränkte sich vorerst auf die Frage, ob die Wirksamkeit der Abtretung mit dem Entw. unmittelbar an den Abtretungsvertrag geknüpft werden, oder ob es einer Anzeige (Denunziation) an den Schuldner bedürfen solle, um die Wirksamkeit der Abtretung gegenüber Dritten oder doch gegenüber dem Schuldner herbeizuführen. In dieser Beziehung kamen folgende Anträge in Betracht;

1. zu §§. 293, 294, 308:
   a) den §. 293 zu fassen:
      Eine Forderung kann auf einen Anderen übertragen werden, ohne daß es der Einwilligung des Schuldners bedarf. Mit der Uebertragung tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers.
   b) statt des §. 294
      α. folgende Vorschrift aufzunehmen:
         Zur Uebertragung durch Rechtsgeschäft ist ein Vertrag erforderlich, welcher die Erklärung enthält, daß durch den Vertrag die Forderung auf den neuen Gläubiger übergehen soll (Abtretung).
      β. die Vorschrift der C.P.O. §. 736 Abs. 3 dahin zu ändern:
         Die Bestimmungen des §. 730 Abs. 2, 3 finden auf die Ueberweisung entsprechende Anwendung.
   c) den §. 308 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:
      Beruht die Uebertragung auf Vertrag oder auf Gesetz, so ist der Schuldner dem neuen Gläubiger nur gegen Aushändigung einer die Abtretung oder die Anerkennung des gesetzlichen Ueberganges durch den bisherigen Gläubiger enthaltenden Urkunde zu leisten verpflichtet, sofern nicht die Uebertragung dem Schuldner von dem bisherigen Gläubiger schriftlich angezeigt ist.

      In Ermangelung einer solchen Anzeige ist eine von dem neuen Gläubiger gegenüber dem Schuldner vorgenommene Kündigung oder Mahnung unwirksam, wenn die im Abs. 1 bezeichnete Urkunde nicht vorgelegt ist und aus diesem Grunde der Schuldner die Kündigung oder Mahnung unverzüglich zurückweist.

      Hat der Schuldner ein rechtliches Interesse, daß die Urkunde oder die Anzeige in einer anderen als der im Abs. 1 bestimmten Form ertheilt wird, so ist sie in der dem Interesse des Schuldners entsprechenden Form zu ertheilen. Die Vorschrift des §. 270 findet entsprechende Anwendung.

2. zu §§. 293, 294, 303 bis 305, 308:

a) den §. 293 zu fassen:

Forderungen können durch Abtretung, gerichtliche Ueberweisung oder unmittelbar durch Gesetz übertragen werden, ohne daß es der Einwilligung des Schuldners bedarf.

b) den §. 294 zu fassen:

Zur Abtretung ist ein Vertrag erforderlich, welcher die Erklärung der Vertragschließenden enthält, daß die Forderung auf den neuen Gläubiger übergehen soll.

Zur Wirksamkeit der Abtretung gegen Dritte (einschließlich des Schuldners) ist erforderlich, daß dieselbe dem Schuldner kundgemacht wird, und zwar entweder von dem bisherigen Gläubiger durch schriftliche Anzeige oder von dem neuen Gläubiger durch Vorlage einer öffentlich beglaubigten Urkunde, welche die Abtretung oder deren Anerkennung von Seiten des bisherigen Gläubigers enthält.

Der Kundmachung der Abtretung steht es gleich, wenn der neue Gläubiger als solcher von dem Schuldner schriftlich anerkannt wird.

c) nach §. 294 einzufügen:

§. 294a. Die Uebertragung einer Forderung durch gerichtliche Ueberweisung wird mit der Zustellung des Ueberweisungsbeschlusses an den Drittschuldner wirksam.

§. 294b. Die Uebertragung einer Forderung unmittelbar durch Gesetz wird gegen den Schuldner mit dem Zeitpunkte wirksam, in welchem er Kenntniß von der Uebertragung erlangt.

d) den §. 303 zu fassen:

Der Schuldner kann eine Gegenforderung, welche ihm gegen den bisherigen Gläubiger zusteht, gegenüber dem neuen Gläubiger zur Aufrechnung bringen, wenn er mit ihr bereits zu der Zeit, in welcher die Uebertragung gegen ihn wirksam wurde, aufrechnen konnte.

e) die §§. 304, 305, 308 zu streichen, eventuell denselben eine ihre Anwendbarkeit auf die Fälle der Uebertragung durch Gesetz beschränkende Fassung zu geben;

hierzu der Unterantrag,

in dem §. 294 Abs. 2 hinter den Worten „durch schriftliche" einzuschalten „oder telegraphische";

3. zu §§. 293, 294, 311:

a) den §. 293 zu fassen:

Eine Forderung kann auf einen Anderen mit der Wirkung übertragen werden, daß der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers tritt. Die Uebertragung bedarf der Einwilligung des Schuldners nicht.

b) die §§. 294 und 311 wie folgt unter §. 294 zusammenzufassen:

Abs. 1 wie im Antrag 1b α.

Abs. 2. Gegen den Schuldner wird die Abtretung erst mit dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm von dem bisherigen Gläubiger angezeigt oder in welchem ihm von dem neuen Gläubiger eine Urkunde vorgelegt wird, welche die Abtretung oder deren Anerkennung von Seiten des bisherigen Gläubigers enthält.

Abs. 3 wie im Prot. 56 unter VI. 1;

c) hinter §. 294 einzufügen:

§. 294a. Die Uebertragung einer Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung wird mit der Zustellung des Ueberweisungsbeschlusses an den Drittschuldner wirksam.

Die unmittelbar auf Gesetz beruhende Uebertragung einer Forderung wird gegen den Schuldner erst wirksam mit dem Zeitpunkt, in welchem er von der Uebertragung Kenntniß erhält.

hierzu der Unterantrag,

im §. 294 Abs. 2 vor dem Worte „angezeigt" die Worte „durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde" und vor dem Worte „Urkunde" die Worte „öffentliche oder öffentlich beglaubigte" einzuschalten.

Der Urheber des Unterantrags erklärte im Laufe der Berathung, seinen Vorschlag auch zu dem Antrage 2 in entsprechender Abänderung einbringen zu wollen, zog aber schließlich den Unterantrag, der von mehreren Seiten bekämpft worden war, zurück.

4. folgende Vorschriften als §. 301a aufzunehmen:

Bis dem Schuldner die Uebertragung der Forderung von dem bisherigen Gläubiger schriftlich angezeigt oder von dem neuen Gläubiger eine öffentlich beglaubigte Urkunde, aus der sich die Uebertragung oder deren Anerkennung von Seiten des bisherigen Gläubigers ergiebt, vorgelegt ist, ist der Schuldner befugt, den bisherigen Gläubiger als zur Verfügung über die Forderung berechtigt anzusehen.

Diese Befugniß erlischt, sobald der Schuldner den neuen Gläubiger als berechtigt anerkannt hat.

(Im Fall der Annahme dieses Antrages sind die §§. 303, 304, 305 entsprechend zu ändern.)

5. für den Fall der Annahme des Antrags 3 oder des Antrags 4 dem unter 3 vorgeschlagenen §. 294 Abs. 2 bezw. dem §. 301a hinzuzufügen:

Jedoch sind Rechtsgeschäfte zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger ungültig, wenn dem Schuldner bei Abschluß des Geschäfts die Uebertragung bekannt war und nicht Umstände vorliegen, welche ihn zu der Annahme berechtigten, daß der bisherige Gläubiger zum Abschlusse des Rechtsgeschäfts ermächtigt war.

6. im §. 304 dem Abs. 1 hinzuzusetzen:

Im Falle der Abtretung ist der Schuldner, solange dieselbe ihm nicht von dem bisherigen oder dem neuen Gläubiger angezeigt ist, berechtigt, den bisherigen Gläubiger als zur Annahme der Leistung ermächtigt anzusehen, sofern nicht die dem Schuldner bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen.

Die Anträge halten sämmtlich mit dem Entw. daran fest, daß die Forderung auf einen neuen Gläubiger ohne Einwilligung des Schuldners übertragen werden könne (§. 293 Satz 1). Die Anträge 1, 4, 6 wollen es auch bei dem weiter von dem Entw. aufgestellten Prinzipe belassen, daß die Wirksamkeit des Forderungsüberganges mit der Uebertragung, also insbesondere mit dem Abtretungsvertrag eintreten soll (§. 293 Satz 2, §. 294 Abs. 2). Die Anträge 2, 3 dagegen weichen hierin von dem Entw. ab. Am weitesten entfernt sich von diesem der Antrag 2, nach welchem die Abtretung nur in dem Verhältnisse zwischen dem Cedenten und dem Cessionar schon mit der Abtretung, in dem Verhältnisse zu Dritten einschließlich des Schuldners jedoch erst mit der Denunziation an den Schuldner wirksam werden soll. Zufolge der von dem Antragsteller gegebenen Erläuterung soll jedoch die Wirksamkeit der Abtretung nur insoweit von der Denunziation abhängig sein, als die Abtretung vor der Benachrichtigung des Schuldners nicht gegen diesen und sonstige Dritte solle geltend gemacht werden können. Dagegen soll der Schuldner schon vor der Denunziation gültig an den Cessionar zahlen können. Der Antrag 3 will nur gegenüber dem Schuldner, nicht auch gegenüber Dritten, die Wirksamkeit der Abtretung von der Denunziation abhängig machen und zwar gleichfalls in dem Sinne, daß der Schuldner vor der Benachrichtigung nicht verpflichtet, aber berechtigt sein soll, die Abtretung zu berücksichtigen. Der Antrag 4 erstrebt das gleiche Ergebniß, wählt aber, um die Tragweite der Vorschrift und ihre prinzipielle Uebereinstimmung mit §. 293 Satz 2, §. 294 Abs. 2 deutlich zum Ausdrucke zu bringen, eine andere Konstruktion, indem er nicht die Wirksamkeit der Abtretung von der Benachrichtigung abhängig macht, sondern nur von der Befugniß des Schuldners spricht, bis zur Denunziation den bisherigen Gläubiger als zur Verfügung über die Forderung berechtigt anzusehen. Dem Standpunkte des Entw. schließt sich auch der Antrag 6 an. Er will ein solches Recht des Schuldners aber nicht bezüglich aller Verfügungen über die abgetretene Forderung, sondern nur insoweit anerkennen, als es sich um die Erfüllung handele, und auch die Leistung an den bisherigen Gläubiger dem Schuldner, welcher von der Abtretung Kenntniß erlangt hat, nur gestatten, wenn ihm nicht besondere Umstände bekannt sind, welche die Annahme, daß der neue Gläubiger damit einverstanden sei, ausschließen. Im Uebrigen will der Antrag es bei den Vorschriften des Entw. belassen, weil der Schuldner trotz seiner Kenntniß von der Abtretung zwar in gutem Glauben, in der gerade durch die Unterlassung einer Mittheilung begründeten Annahme, daß der Cedent das Geld an den Cessionar abführen werde und von letzterem zur Empfangnahme ermächtigt sei, an den Cedenten zahlen könne, aber nicht mehr sich mit dem Cedenten auf ein außerhalb des Zweckes der Obligation liegendes Rechtsgeschäft, wie Erlaß, datio in solutum ꝛc., einlassen könne. Der Antrag 1 endlich beschränkt sich darauf, den im §. 308 dem Schuldner gegebenen Schutz dahin zu erweitern, daß der Schuldner befugt sein soll, die Leistung an den Cessionar zu verweigern, solange er nicht eine schriftliche Anzeige der Abtretung von dem bisherigen Gläubiger oder eine Abtretungsurkunde des letzteren von dem neuen Gläubiger erhalten hat.

Standpunkt der Komm.

Die Komm. lehnte die Anträge 2 bis 6 (den Antrag 4 mit 9 gegen 7 Stimmen) ab und beschloß, an dem Grundsatze des §. 293 Satz 2 und des

§. 294 Abs. 2 festzuhalten, vorbehaltlich der Frage, ob und inwieweit die in den §§. 303 bis 308 zum Schutze des Schuldners gegebenen Vorschriften einer Erweiterung, etwa im Sinne des vom Antrag 1 zu §. 308 gemachten Vorschlags, bedürfen. Der Vorsitzende konstatirte sodann, ohne Widerspruch zu finden, daß hiermit der Antrag 1a und b angenommen sei.

Die Entscheidung beruhte auf folgenden Erwägungen:

a) Der Antrag 2 gehe jedenfalls insofern zu weit, als er im Anschluß an das franz. Recht von der Denunziation auch die Wirksamkeit der Abtretung gegen andere Dritte, als den Schuldner, abhängig mache. Dies führe zu Unbilligkeiten und Härten gegen den Cessionar, wenn der Cedent die Forderung mehrmals cedire oder wenn er in Konkurs gerathe. Der Cessionar würde im ersteren Falle, wenn der zweite Cessionar ihm mit der Benachrichtigung des Schuldners zuvorkäme, der Forderung verlustig sein, im zweiten Falle, solange die Denunziation nicht erfolgt wäre, im Konkurse des Cedenten kein Recht auf Absonderung der abgetretenen Forderung haben. Die Denunziation unterbleibe aber keineswegs nur dann, wenn eine Verheimlichung des Vermögensstandes des Cedenten zum Nachtheile der Gläubiger beabsichtigt werde (in solchen Fällen seien die Gläubiger durch das Anfechtungsrecht geschützt), sondern sehr häufig aus ganz loyalen Gründen. So geschehe es häufig, daß Kreditanstalten, wenn sie zu umfangreichen Lieferungsgeschäften, Eisenbahnbauten 2c. ausgedehnten Kredit gewähren, sich die dem Kreditnehmer gegen den Besteller erwachsenden Ansprüche zur Sicherstellung abtreten lassen; der Besteller werde aber nicht benachrichtigt, weil das Geschäftsinteresse des Unternehmers erfordere, seine Beziehung zu der Kreditanstalt nicht offenzulegen. Die Denunziation würde, auch wenn das Gesetz sie zur Wirksamkeit der Abtretung verlangte, sehr oft aus Rechtsunkenntniß oder Nachlässigkeit unterbleiben. Solche Fälle seien in den Gebieten des rheinischen Rechtes nicht selten und würden in den übrigen Theilen des Reichs, welchen das Erforderniß der Denunziation bisher fremd gewesen sei, zum Schaden der minder geschäftskundigen Kreise überaus häufig vorkommen. Die im Gebiete des franz. Rechtes gemachten Erfahrungen zeigen, wie schwer eine solche Vorschrift sich einbürgere. Das Erforderniß der Anzeige biete allerdings den Vortheil, daß es der Abtretung eine gewisse Erkennbarkeit gebe, indem diejenigen, welche die Forderung zu erwerben oder zum Pfande zu nehmen oder im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden zu lassen beabsichtigen, die Möglichkeit erhalten, sich durch Erkundigung bei dem Schuldner darüber zu vergewissern, ob die Forderung noch dem ursprünglichen Gläubiger zustehe. Bei der Verpfändung verlange auch der Entw. (§. 1211) die Anzeige an den Schuldner. Aber diesen Vortheil dürfe man nicht zu hoch anschlagen. Bei den vorzugsweise zum Umlauf bestimmten Forderungen (Wechselforderungen und Hypothekenforderungen) sei der gutgläubige Erwerb durch besondere Vorschriften geschützt, und bei den übrigen Forderungen pflege derjenige, welcher die Forderung sich abtreten oder sie pfänden lassen wolle, sich nicht vorher bei dem Schuldner zu erkundigen, ob die Forderung etwa bereits abgetreten sei.

Wirksamkeit der Abtretung gegen Dritte,

Für den größten Theil des Reichsgebiets wäre die Einführung des im Antrage 2 vorgeschlagenen Satzes eine Neuerung, die im allgemeinen Rechtsbewußtsein keinen Boden hätte und deren Vortheile auf keinen Fall von solcher

Bedeutung sein würden, daß es sich rechtfertigen ließe, demselben Zwang anzuthun.

Das gem., das preuß. und das sächs. Recht stehen auf dem Standpunkte des Entw.; auch das schweiz. Gesetz sei dem franz. Rechte nicht gefolgt. Von den Regierungen der größeren Staaten haben nur die von Baden und Hessen sich für das Erforderniß der Denunziation im Sinne des Antrags 2 ausgesprochen, während von den übrigen Regierungen das Bedürfniß eines solchen Schutzes Dritter verneint worden sei, und zwar auch seitens der Regierungen solcher Staaten, in deren Gebiet das franz. Recht Geltung habe (Elsaß-Lothringen, Preußen und Bayern).

gegen den Schuldner.

b) Zweifelhafter erscheine es dagegen schon gegenüber dem geltenden Rechte, ob nicht für das Verhältniß zu dem Schuldner auf die Denunziation entscheidendes Gewicht gelegt werden solle, wofür die Regierungen von Sachsen, beiden Mecklenburg und Anhalt sich ausgesprochen haben. Es lasse sich allerdings nicht verkennen, daß es für den Schuldner wünschenswerth sei, von den Betheiligten selbst eine Mittheilung zu empfangen, an die er sich halten könne, und daß das Erforderniß der Anzeige auch den Vortheil biete, die rechtliche Wirkung an eine äußere, greifbare Thatsache zu knüpfen, während es sich bei der Kenntnißnahme des Schuldners um einen inneren, nicht unmittelbar wahrnehmbaren und deswegen schwer zu beweisenden Vorgang handele. Es scheine, wenn man einmal die Abtretbarkeit der Forderungen ohne Einwilligung des Schuldners anerkenne, der Billigkeit und der natürlichen Auffassung mehr zu entsprechen, daß der Schuldner mindestens solle verlangen dürfen, durch den Gläubiger über die von diesem einseitig herbeigeführte Rechtsänderung in Kenntniß gesetzt zu werden, und befugt sein solle, eine an sich vielleicht zuverlässige, aber nicht von dem bisherigen Gläubiger ausgehende Benachrichtigung nicht zu berücksichtigen.

Allein diese Auffassung lasse sich ebensowenig wie die des Entw. ohne Ausnahme durchführen. Das geltende Recht habe, soweit es zur Wirksamkeit der Abtretung gegenüber dem Schuldner die Denunziation erfordere, in engerem oder weiterem Umfang eine exceptio doli zugelassen (preuß. A.L.R., schweiz., bad. Ges., bayer. Entw.), insbesondere habe auch die franz. Rechtsprechung trotz der strengen Vorschrift des code Art. 1690 sich zu einer weitgehenden Konzession in dieser Richtung genöthigt gesehen (Aubry u. Rau, Droit civ. franç. IV §. 359 bis zu Note 12). Auch Mecklenburg und Anhalt befürworten eine Ausnahme für den Fall der Arglist des Schuldners. Die Anträge 2, 3, 4 lassen es aber zum mindesten zweifelhaft, ob sie eine solche Ausnahme gestatten wollen. Gebe man nämlich dem Schuldner das Recht, ohne Rücksicht auf die ihm bekannt gewordene aber nicht angezeigte Abtretung sich noch mit dem alten Gläubiger einzulassen, so könne man ihm kaum einen Vorwurf machen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch mache, obwohl er Grund zu der Annahme gehabt habe, daß der Cedent das Recht des Cessionars vereiteln wolle; es sei eben nicht seine Aufgabe, das Interesse des Cessionars gegenüber dem Cedenten wahrzunehmen. Bei Annahme eines dieser Anträge würde man daher, um Kollisionen zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Schuldner entgegenzutreten, nicht umhin können, eine Einschränkung im Sinne des Antrags 5 aufzunehmen. Damit

würde man doch wieder auf die Untersuchung der Frage geführt, ob und wann der Schuldner von der Abtretung Kenntniß erhalten hätte. Mit dieser einen Ausnahme würde man aber nicht ausreichen. Abgesehen von den vielleicht praktisch nicht sehr erheblichen Fällen der Uebertragung der Forderung unmittelbar durch Gesetz, in welchen es auch nach den Anträgen 2 und 3 bei der Anknüpfung an den Zeitpunkt der Kenntnißnahme verbleiben solle, könne auch für die Fälle der Abtretung die Denunziation nicht maßgebend sein, wenn ein Vermögensganzes übertragen sei, wie bei der Veräußerung eines Geschäfts mit Aktiven und Passiven, beim Erbschaftskaufe, bei Guts- und Vermögensüberlassungen in bäuerlichen Verhältnissen 2c. In solchen Fällen pflege eine Anzeige an alle einzelnen Schuldner nicht zu erfolgen; in einem Theile dieser Fälle sei sie schon deswegen nicht möglich, weil der Veräußerer selbst nicht alle zur Masse gehörigen Forderungen kenne, weshalb denn auch das gem. Recht beim Erbschaftskaufe von der Denunziation abgesehen habe.

Müßte man aber diese Ausnahmen zulassen, so würde der von den Antragstellern zu 3 und 4 in den Vordergrund gestellte Zweck einer einfacheren und klareren Gestaltung zum großen Theile verloren gehen.

Die Anträge 2 und 4 machen auch ihrerseits eine Ausnahme von dem Erfordernisse der Anzeige, indem sie dieser das Anerkenntniß der Abtretung durch den Schuldner gleichstellen. Der Antrag 2 sei aber zu eng, weil er nur dem schriftlichen Anerkenntnisse diese Bedeutung beilege, also in den Fällen eines stillschweigenden Anerkenntnisses, z. B. bei Abschlagszahlungen an den Cessionar, dem Schuldner immer noch gestatte, sich wieder mit dem Cedenten einzulassen. Ein solches ius variandi vermeide der Antrag 4. Er gebe aber, indem er zu Streitigkeiten darüber führe, ob gelegentliche mündliche Aeußerungen sich als Anerkenntniß auslegen lassen, den Vortheil zum großen Theile wieder auf, welchen er mit dem Erfordernisse der Anzeige erstrebe.

Es sei daher zweckmäßiger, auch gegenüber dem Schuldner an dem Standpunkte des Entw. festzuhalten, wobei vorbehalten bleiben müsse, den dem Schuldner in dem §. 308 gewährten Schutz etwa dem Antrag 1 gemäß zu erweitern. Im Uebrigen sei der dem Schuldner durch die §§. 303 bis 308 gewährte Schutz ausreichend, zumal nicht der Schuldner den Nachweis der Nichtkenntniß, sondern der Cessionar den Nachweis der Kenntniß des Schuldners zu erbringen habe. Der besonderen Befugniß, welche der Antrag 6 dem Schuldner gewähren wolle, bedürfe es nicht. Das Erforderniß der beglaubigten Anzeige in dem §. 311 beruhe auf besonderen Gründen (Mot. II S. 140).

c) Die in dem Antrag 1 zu §. 293 vorgenommene Aenderung sei eine nur redaktionelle. Der Erwägung der Red.Komm. könne vorbehalten bleiben, zu prüfen, ob die in dem Antrage 3a gewählte Stellung der beiden Sätze dieses Paragraphen nicht den Vorzug verdiene. Aenderung der §§. 293, 294.

Der Abs. 1 des §. 294 sei von dem Antrag 1 mit Recht gestrichen, weil er lediglich eine lehrbuchmäßige Nebeneinanderstellung der Gründe enthalte, aus welchen eine Forderung übergehen könne.

Der Verweisung des sachlich zu billigenden Abs. 3 des §. 294 in die C.P.O. sei zuzustimmen.

§. 295. Beschränkung der Uebertragung.

IV. Zu §. 295 lag der Antrag vor, die Bestimmungen durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Eine Forderung ist nicht übertragbar, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht oder nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses nicht erfolgen soll.

Die Komm. nahm den Antrag an, vorbehaltlich einer redaktionellen Nachprüfung in der Richtung, ob die Schlußworte „oder nach dem Inhalte . . . . . erfolgen soll" zur Klarstellung des von dem Abs. 2 des Entw. abweichenden Sinnes des Antrags genügen.

Erwogen war:

Einer besonderen Hervorhebung des von dem Entw. im Abs. 1 erwähnten Falles, daß eine Forderung „von einer nicht übertragbaren Eigenschaft des Gläubigers abhängt", bedürfe es nicht, weil das, was der schwer verständliche Ausdruck besagen wolle (nach den Mot. der Vorlage des Redaktors für das Obligationenrecht seien Mitgliedschaftsrechte gemeint), sich aus dem übrigen Inhalte des Abs. 1 ergebe.

Der im Abs. 2 ausgesprochene Satz gehe zu weit. Es sei keineswegs ein Gebot des Verkehrsinteresses, in Abweichung von der in den Gebieten des gem. und des preuß. Rechtes herrschenden Auffassung ein gegen Dritte wirksames pactum de non cedendo gänzlich auszuschließen. Die geschichtliche Entwickelung habe dazu geführt, daß regelmäßig auf die Person des Gläubigers entscheidendes Gewicht nicht gelegt werde. Aber was regelmäßig nicht geschehe, sei darum noch nicht unzulässig. Die Obligation sei dazu bestimmt, den besonderen Bedürfnissen der Einzelnen in ihrem Verkehr unter einander zu dienen, und der Schuldner habe in manchen Fällen ein berechtigtes Interesse, auch bei einer Leistung, die an sich an einen anderen Gläubiger bewirkt werden könne, sich nur gegenüber dem bestimmten Gläubiger verbindlich zu machen, so daß im Sinne des geschlossenen Vertrags die versprochene Leistung durch den Eintritt eines Cessionars eine unstatthafte Aenderung erleiden würde. In dieser Bziehung komme z. B. in Betracht, daß in den Statuten vieler Versicherungsgesellschaften die Abtretung der dem Versicherten zustehenden Forderungen verboten werde, daß die Retour-, Rundreise- und Abonnements-Karten der Eisenbahnen, auch die Rechte aus Depotscheinen der Reichsbank nicht übertragbar seien.

Das Bedenken der Mot. II S. 123, daß man den Schuldnern nicht einen Weg eröffnen dürfe, auf die einfachste Weise ihr Vermögen dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen, werde beseitigt, wenn man bei nicht übertragbaren Forderungen die Pfändung und die Ueberweisung zur Einziehung zulasse, falls der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterliege (vergl. den Antrag 1b zu §. 296).

§. 296. Pfändung und Uebertragung.

V. Zu §. 296 war beantragt:

1. a) die Bestimmung des Entw. durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Eine der Pfändung nicht unterworfene Forderung kann nicht übertragen werden.

b) in die C.P.O. als §. 749a nachstehende Sätze aufzunehmen:

Eine nicht übertragbare Forderung ist der Pfändung nicht unterworfen.

Eine nach dem §. 295 des B.G.B. nicht übertragbare Forderung kann jedoch insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden, als der Gegenstand der Leistung der Pfändung unterliegt.

(Vorbehalten bleibt die Entscheidung darüber, ob zu §. 296 oder im E.G. Art. 54 ein ähnlicher Vorbehalt für die Landesgesetzgebung aufzunehmen, wie zu §. 288.)

2. dem §. 296 (Antrag 1a) folgende Anmerkung beizufügen:

Vergl. die Anmerkung zu §. 288 [1]).

Die Komm. beschloß, den Antrag 1 anzunehmen und, entsprechend dem Antrage 2, in das Einführungsgesetz eine Bestimmung einzustellen, nach welcher die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, welche die Uebertragbarkeit der Ansprüche der im öffentlichen Dienste eines Bundesstaats Angestellten (und deren Hinterbliebenen) auf Besoldung, Wartegeld oder Ruhegehalt beschränken.

Man hatte erwogen:

Bezüglich des §. 296 Abs. 1 sei es unbedenklich und zweckmäßig, von einer Bezugnahme auf die C.P.O. §. 749 abzusehen und entsprechend der zu §. 288 beschlossenen Aenderung allgemein zu bestimmen, daß die der Pfändung nicht unterworfenen Forderungen nicht übertragbar seien. Der §. 1299, in welchem die Früchte der ehelichen Nutznießung in gewissem Umfange der Pfändung entzogen seien, werde dann freilich als Ausnahme von der Regel des §. 296 gekennzeichnet werden müssen, da eine Veräußerung der Früchte durch den Ehemann nicht ausgeschlossen sein solle. Wegen des Vorbehalts für die Landesgesetzgebung genüge es, hier auf die Erwägungen zu verweisen, welche für den zu §. 288 beschlossenen Vorbehalt maßgebend gewesen seien.

Die Vorschrift des §. 296 Abs. 2 gehöre in die C.P.O., weil die Frage, ob und inwieweit gewisse Forderungen der Pfändung unterworfen seien, dort beantwortet werde. Der Zusatz „sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt" könne als überflüssig gestrichen werden. Die Vorschrift des Entw. sei insofern einzuschränken, als die Pfändung in den Fällen des §. 295 Abs. 1 nicht unbedingt ausgeschlossen werden dürfe. Vielmehr müsse die Pfändung und die Ueberweisung zur Einziehung insoweit zulässig sein, als der Gegenstand der Leistung der Pfändung unterliege, z. B. bei einem Anspruch auf Bestellung eines Nießbrauchs. Diese Einschränkung der Regel gewinne erhöhte Bedeutung, nachdem zu §. 295 beschlossen worden sei, die Statthaftigkeit eines die Uebertragbarkeit der Forderung ausschließenden Vertrags anzuerkennen.

55. (S. 777 bis 796.)

I. Zu §. 297 lagen die Anträge vor:

§. 297. Uebergang der Vorzugs- und Nebenrechte.

1. die Bestimmungen zu fassen:

Mit der Uebertragung der Forderung geht ein zur Verstärkung derselben dienendes Nebenrecht auf den neuen Gläubiger über.

---

[1]) Die Form des Antrags hängt zusammen mit dem von demselben Antragsteller zu §. 288 gestellten, oben S. 374 unter IV mitgetheilten Antrag 1.

Ein mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht steht auch dem neuen Gläubiger zu.

2. dem Abs. 1 des unter 1 vorgeschlagenen §. 297 die Fassung zu geben:

Mit der Uebertragung der Forderung gehen die Rechte aus den für dieselbe bestellten Bürgschaften und die für die Forderung bestehenden Pfandrechte auf den neuen Gläubiger über.

3. den Satz 2 des §. 297 zu streichen.

Die Komm. nahm an Stelle des Entw. den Abs. 2 des Antrags 1 und den Antrag 2 an.

Man hatte erwogen:

Den ersten Satz des §. 297 bezwecke der unter 1 vorgeschlagene Abs. 2 sachlich nur insofern zu ändern, als er neben den Konkursvorrechten auch die mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung verbundenen Vorzugsrechte erwähne. Für diese Erweiterung der Bestimmung sprechen die gleichen Gründe wie für diese selbst. In redaktioneller Beziehung verdiene der Antrag 1 deshalb den Vorzug, weil die Fassung des Entw. die unrichtige Auffassung nahe lege, daß die doch lediglich das Verhältniß der Konkursgläubiger unter einander bestimmenden Vorzugsrechte als solche bereits vor Eröffnung des Konkursverfahrens bestehen. Daß der Entw. die im Satze 1 behandelte Frage nach dem Vorgang aller neueren Gesetzgebungswerke ausdrücklich entschieden habe, sei wegen ihrer praktischen Wichtigkeit zu billigen, da es zum mindesten zweifelhaft sei, ob sich die Entscheidung der Frage im Sinne des Entw. schon aus der K.O. ableiten lasse (vergl. Entsch. d. R.G. 3 S. 34 ff.).

Was den zweiten Satz anlange, so empfehle es sich, mit dem Antrage 2 nicht von den „mit der Forderung verbundenen, zur Verstärkung derselben dienenden Nebenrechten" zu sprechen, sondern nur die hauptsächlichsten Nebenrechte dieser Art (Bürgschaft und Pfandrecht) zu erwähnen, wodurch das Gesetz an Verständlichkeit gewinne. Die Fassung des Entw. sei zu allgemein; unter den Begriff verstärkender Nebenrechte könne man Rechte bringen, auf welche die Vorschrift nicht passe, wie z. B. das Retentionsrecht nach dem H.G.B. Art. 13. Die konkretere Formulirung des Antrags 2 schließe selbstverständlich die Anwendung der Bestimmung auf andere Nebenrechte im Wege der Analogie nicht aus. Wenn zu Gunsten der unter 3 vorgeschlagenen Streichung des §. 297 auf die Unklarheit der Vorschrift verwiesen worden sei, so treffe dieser Grund gegenüber dem Antrage 2 nicht zu.

§. 298. Gewährleistung.

II. Zu §. 298 war beantragt:

die Bestimmungen hier zu streichen und die Gewährleistung im Zusammenhange mit den Vorschriften über die Gewährleistung des veräußerten Rechtes (§§. 370 ff.) zu regeln.

Der Antrag wurde in der Erwägung angenommen, daß die Bestimmung des §. 298 ihrem Inhalte nach zu den Vorschriften über die Gewährleistung des veräußerten Rechtes gehöre und daß es nicht zweckmäßig sei, sie von diesen zu trennen. Die Prüfung des §. 298 wurde demgemäß für die Berathung der §§. 370 ff. vorbehalten.

III. Zu §. 299 lag der Antrag vor: §. 299. G. für die Zahlungsfähigkeit.

die Bestimmung unter Versetzung zu den Vorschriften über die Gewährleistung des veräußerten Rechtes durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

> Hat der bisherige Gläubiger dem neuen Gläubiger gegenüber die Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners übernommen, so bezieht die Haftung sich im Zweifel nur auf die Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Uebertragung.

Der Antrag fand die Zustimmung der Komm., welche eine inhaltliche Aenderung des Entw. in dem Vorschlage nicht erblickte.

IV. Der §. 300 wurde auf Antrag gestrichen, weil man annahm, daß der im Entw. ausgesprochene Gedanke eines besonderen Ausdrucks im Gesetze nicht bedürfe. §. 300. Einschränkung der G.

V. Zu §. 301 war folgende Fassung vorgeschlagen: §. 301. Pflichten des bisherigen Gl.

> Der bisherige Gläubiger ist verpflichtet, dem Erwerber die zum Beweise dienenden Urkunden, soweit sie in seinen Händen sich befinden, auszuliefern und die zur Geltendmachung der Forderung nöthige Auskunft zu geben. Auf Verlangen hat er dem Erwerber auch über die Abtretung oder den gesetzlichen Uebergang der Forderung eine öffentlich beglaubigte Urkunde zu ertheilen. Die Kosten sind von dem Erwerber zu tragen und vorzuschießen.

Der Vorschlag, welcher vom Entw. nur in der Fassung abweicht, wurde angenommen.

VI. Zu §. 302 lag der Antrag vor, die Bestimmung des Entw. durch folgende Vorschrift zu ersetzen: §. 302. Einreden gegen die Ford.

> Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger alle Einwendungen entgegensetzen, welche zur Zeit der Uebertragung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren.

Der Antrag wurde, vorbehaltlich einer Verdeutlichung der Fassung, angenommen.

Erwogen war:

Der Antrag weiche sachlich von dem in den Mot. II S. 128, 129 dargelegten Standpunkte des Entw. nicht ab, sondern spreche nur positiv aus, welche aus dem Verhältnisse zu dem alten Gläubiger hergeleiteten Einwendungen der Schuldner auch dem neuen Gläubiger gegenüber geltend machen dürfe, während der Entw. negativ bestimme, welche Einwendungen dieser Art der Schuldner dem neuen Gläubiger nicht entgegensetzen könne. Der im §. 302 ausgesprochene Satz sei insofern gegenstandslos, als dem Entw. selbst höchstpersönliche Einreden der im §. 302 gedachten Art nicht bekannt seien; sollten aber solche etwa durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner begründet werden, so würde sich das, was der §. 302 bestimme, unmittelbar aus der Vereinbarung ergeben. Von einer positiven Bestimmung im Sinne des Antrags 1 habe der Entw. nach den Mot. sich durch das Bedenken abhalten lassen, daß eine allen Anforderungen genügende Fassung kaum zu finden sein würde. Indessen erscheine bei der praktischen Wichtigkeit der Frage der Verzicht auf eine gesetzliche Bestimmung durch die Schwierigkeit der Fassung nicht gerecht-

fertigt. Wie die Mot. ausführen, würde eine Bestimmung, nach welcher der Schuldner dem neuen Gläubiger die zur Zeit der Uebertragung ihm zustehenden Einreden entgegensetzen könne, dem Mißverständniß ausgesetzt sein, daß alle Einreden, die in später eintretenden Thatsachen sich gründen, ausgeschlossen sein sollten, während es doch nur darauf ankomme, daß die Thatsachen nach dem Wesen und Inhalte des Schuldverhältnisses den Schuldner zu einer Einrede berechtigen. Diese Ausführungen seien zwar ebenso wie die gegebenen Beispiele von Einreden aus einer nach der Uebertragung erfolgten Entwehrung des an den Schuldner als Gegenleistung veräußerten Rechtes oder aus einer nach diesem Zeitpunkt eingetretenen Resolutivbedingung an sich zutreffend. Aber es folge daraus nur, daß man eine Fassung der Bestimmung suchen müsse, welche dem Bedenken abhelfe. Es werde Aufgabe der Red.Komm. sein, zu prüfen, wie der Antrag in diesem Sinne verdeutlicht werden könne. Vielleicht lasse sich darauf abstellen, daß die Einwendungen zur Zeit der Uebertragung in dem Schuldverhältnisse begründet waren oder daß sie auf Grund des zur Zeit der Uebertragung bestehenden Schuldverhältnisses dem Schuldner zustehen.

Zu Gunsten der Beibehaltung des im §. 302 ausgesprochenen Satzes wurde von einer Seite geltend gemacht, daß er nicht entbehrlich sei, weil höchstpersönliche Einreden, wenn auch der Entw. solche nicht aufstelle, doch vorkommen können. Beispielsweise könne eine Stundung auf bestimmte Zeit mit der Maßgabe vereinbart werden, daß die Abrede einem Cessionar nicht solle entgegengesetzt werden dürfen, oder es könne im Wege völkerrechtlicher Retorsion bestimmt werden, daß Forderungen, welche einem Angehörigen des gegnerischen Staates zustehen, nicht einklagbar sein, durch Uebergang auf einen Inländer aber klagbar werden sollen.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß sich in den bezeichneten Fällen die zutreffende Entscheidung auch ohne besondere Bestimmung ergebe.

Schein-forderung.

VII. Zu §. 302 war noch beantragt:

1. dem Entw. bezw. den beschlossenen Bestimmungen hinzuzufügen:

   a) als besonderen Absatz:

   Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger nicht entgegenhalten, daß das Rechtsgeschäft, auf welches die Forderung gegründet wird, ein Scheingeschäft sei, es wäre denn, daß der neue Gläubiger diese Thatsache kannte oder kennen mußte.

   b) für den Fall, daß dieser Antrag abgelehnt würde, als §. 302a zu bestimmen:

   Wendet der Schuldner ein, daß seine Willenserklärung, auf welche die Forderung gegründet wird, nach §. 96 Abs. 1 nichtig gewesen sei, so hat er, wenn der Anspruch des neuen Gläubigers aus diesem Grunde abgewiesen wird, ihm den Schaden zu ersetzen, welchen er dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an der Gültigkeit der Erklärung hatte. Der Schadensersatzanspruch tritt nicht ein, wenn der neue Gläubiger den Grund der Nichtigkeit kannte oder kennen mußte.

Im Laufe der Berathung waren weiter die Anträge gestellt:

2. folgende Vorschrift aufzuehmen:

> Ist über die Schuld ein Schuldschein ausgestellt, so kann dem neuen Gläubiger, welcher die Forderung in gutem Glauben erworben hat, und seinen Rechtsnachfolgern der Einwand nicht entgegengesetzt werden, daß das Schuldverhältniß nur zum Schein begründet oder anerkannt sei.

3. die unter 1b vorgeschlagene Bestimmung auf den Fall zu beschränken, daß über die Schuld ein Schuldschein ausgestellt sei.

Der Antrag 2 fand Annahme; der Antrag 1a wurde abgelehnt. Die Anträge 1b und 3 waren hierdurch erledigt.

Der Antrag 1 knüpfte an die zu §. 96 gefaßten Beschlüsse an. Der Antragsteller hatte darauf hingewiesen, daß ein von ihm gestellter, S. 96 unter 7 mitgetheilter Antrag, der einen allgemeinen Schutz des gutgläubigen Dritten gegen die Geltendmachung der Nichtigkeit eines Scheingeschäfts bezweckte, mit der Begründung abgelehnt worden sei, es fehle zu einer so weittragenden Fürsorge für jeden Dritten an einem ausreichenden Rechtsgrunde. „Insofern sich, abgesehen von den Bestimmungen des Entw. über den redlichen Erwerb beweglicher Sachen und über die Rechtsfolgen von Grundbucheintragungen noch in einzelnen Fällen, wie möglicherweise bei der Cession einer Scheinforderung und dem Scheindarlehen, ein besonderes Bedürfniß ergeben sollte, werde sich durch Spezialvorschriften Abhülfe schaffen lassen" (S. 97). Diese damals vorbehaltene Spezialvorschrift für den Fall der Cession einer Scheinforderung schlage der prinzipiale Antrag 1a vor. Der Vorschlag rechtfertige sich dadurch, daß derjenige, der zum Schein sich zum Schuldner mache, wenn er nicht geradezu in der betrügerischen Absicht handele, daß durch die Begründung der Scheinforderung ein Dritter als Cessionar getäuscht werden solle, doch eine zur Täuschung geeignete und auf Täuschung berechnete Erklärung abgebe und deshalb dem auf die Ernstlichkeit der Erklärung vertrauenden Dritten ebenso wie aus einer ernstlich übernommenen Verpflichtung haften müsse. Für den Fall der Ablehnung des Antrags 1a wolle der eventuelle Antrag 1b dem gutgläubigen Cessionar wenigstens nach Analogie des beschlossenen §. 99 einen Anspruch auf das negative Vertragsinteresse gewähren.[1]

Für den Beschluß der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Nachdem bei der Berathung des §. 96 die Aufnahme einer allgemeinen Vorschrift zu Gunsten des auf die Gültigkeit des Scheingeschäfts vertrauenden Dritten abgelehnt worden sei, könne man, wenn man sich nicht mit dem früheren Beschluß in Widerspruch setzen wolle, durch Spezialvorschriften einen solchen Schutz nur insoweit gewähren, als die besondere Natur gewisser Rechtsgeschäfte oder die besondere Lage des Dritten bei gewissen Rechtsverhältnissen eine Abweichung von dem im §. 96 angenommenen Grundsatze nothwendig mache; nur in diesem Sinne sei auch bei der früheren Berathung die Aufnahme von Spezialvorschriften vorbehalten. Es kommen daher zu Gunsten der im Antrag 1a

[1] Dem aus den Beschlüssen der Red.Komm. angeführten §. 99 entsprechen die Bestimmungen des Entw. II §. 97 und der R.T. §. 118. Vergl. hierzu B.G.B. §. 122.

vorgeschlagenen Bestimmung die allgemeinen Erwägungen nicht in Betracht, welche sich für den Schutz des auf die Ernstlichkeit der Scheinerklärung vertrauenden Dritten geltend machen lassen. Besondere Gründe für den Schutz des Erwerbers einer Scheinforderung seien aber nur vorhanden, wenn über die Scheinforderung eine Urkunde ausgestellt sei. Treffe diese Voraussetzung nicht zu, so reichen, wenn der Scheinschuldner bei der Begründung der Scheinforderung die Täuschung des dereinstigen Erwerbers derselben beabsichtigt habe, die für den Betrug geltenden Vorschriften aus. Habe der Scheinschuldner die simulirte Schulderklärung ohne die Absicht, daß sie zu einer Cession gebraucht werden solle, vielleicht zu einem Zwecke, den er für berechtigt gehalten habe, abgegeben, so werde durch die Abtretung der Scheinforderung das Vertrauen, welches er in den Scheingläubiger gesetzt habe, getäuscht. Dieses sei der gewöhnliche Fall; denn Scheinforderungen werden in der Regel nicht zum Zwecke der Abtretung begründet, sondern in der Absicht, sie den Gläubigern des Scheinschuldners entgegenzusetzen, um einen Theil seines Vermögens ihrem Zugriffe zu entziehen. Die Abtretung nicht verbriefter Forderungen habe für den Verkehr nicht solche Bedeutung, daß es erforderlich wäre, dem Scheinschuldner dem getäuschten Erwerber gegenüber den Einwand der Simulation zu versagen, und eine solche Vorschrift träfe den Scheinschuldner allzu hart, gegen welchen die zu einem bestimmten Zwecke abgegebene Scheinerklärung noch zu einer Zeit, in welcher dieser Zweck längst der Vergangenheit angehörte, Kraft erlangen könnte. Bei verbrieften Forderungen schließe das schweiz. Ges. über das Obligationenrecht Art. 16 Abs. 2, Art. 189 Abs. 2 gegenüber dem gutgläubigen Cessionar die Berufung auf die Simulation aus, und es sei sowohl in der Theorie als in der Rechtsprechung des gem. und des preuß. Rechtes das Bestreben hervorgetreten, den Verkehr in solcher Weise zu schützen. Dem gleichen Zwecke diene die bekannte Vorschrift des code civ. Art. 1321 über die Unwirksamkeit der contre-lettres gegenüber Dritten. Der Scheinschuldner, welcher eine Schuldurkunde ausstelle, verkörpere in dieser gewissermaßen seinen simulirten Verpflichtungswillen, er gebe ein Schriftstück aus der Hand, welches an jeden Leser das Ansinnen stelle, seinen Inhalt als ernstlich gemeint anzusehen, und deshalb geschehe dem Aussteller nicht Unrecht, wenn ihm zugemuthet werde, dafür einzustehen, daß das Vertrauen des Erwerbers auf die beurkundete Erklärung nicht getäuscht werde. Auf einem verwandten Gedanken beruhe die Bedeutung, welche der Entw. bei der Vollmacht in den §§. 120, 121, bei der Cession in §. 306 Abs. 2 der Beurkundung beigelegt habe. Wenn gegen die vorgeschlagene Bestimmung eingewendet werde, die Durchführung des ihr zu Grunde liegenden Gedankens nöthige dazu, dem gutgläubigen Erwerber einer verbrieften Forderung gegenüber auch mündliche Nebenabreden oder gar die aus der Urkunde nicht ersichtlichen schuldaufhebenden Thatsachen für unwirksam zu erklären, so treffe dieser Einwand nicht zu. Denn der Erwerber könne zwar mit Recht darauf vertrauen, daß es dem Aussteller mit der beurkundeten Erklärung, die er zu dem Zwecke beurkundet habe, damit sie als ernst gemeint angesehen werde, auch wirklich Ernst gewesen sei, und in diesem Vertrauen solle er geschützt werden. Dagegen könne er sich nicht darauf verlassen, daß die Urkunde über ein ernstlich gemeintes Rechtsgeschäft den Vertragswillen vollständig enthalte, daß nicht

noch andere Abreden zwischen den Parteien getroffen seien, und noch weniger könne die Ausstellung der Urkunde die Annahme rechtfertigen, daß keine Aenderung des beurkundeten Rechtsverhältnisses vereinbart werde, keine Tilgung der beurkundeten Schuld erfolge, ohne auf der Urkunde ersichtlich gemacht zu werden.

Auch ein Rechtsnachfolger des gutgläubigen Erwerbers einer verbrieften Scheinforderung müsse, selbst wenn ihm der Sachverhalt beim Erwerbe der Forderung bekannt gewesen sei, gegen den Einwand der Simulation geschützt werden, da er in die Rechtsstellung des gutgläubigen Erwerbers eintrete.

Gegen den eventuellen Antrag 1b wurde geltend gemacht: Die vom Antragsteller herangezogene Analogie des von der Komm. beschlossenen §. 99 treffe nicht zu. Nach diesem hafte derjenige, welcher eine nicht ernstliche oder eine irrthümliche Erklärung abgebe, bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen nur dem Empfänger auf das negative Vertragsinteresse, nicht Dritten; um eine solche Willenserklärung handele es sich aber bei der Erklärung des Scheinschuldners. Die in §. 99 anerkannte von einem Verschulden unabhängige Haftung des Erklärenden rechtfertige sich durch besondere Gründe, welche die vom Antragsteller gewollte Ausdehnung nicht zulassen. Die Bestimmung des Antrags 1b empfehle sich aber auch nicht in der vom Antrage 3 vorgeschlagenen Beschränkung auf verbriefte Forderungen, weil hier die Gründe nicht zutreffen, welche in den Fällen des §. 99 für eine solche Abschwächung des Rechtes sprechen, sich auf die abgegebene Erklärung zu verlassen.

VIII. Zu §. 303 war beantragt, die Bestimmung durch folgende Vorschriften zu ersetzen: §. 303. Aufrechn. mit einer Ford. gegen den bish. Gl.

> Der Schuldner kann eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Gegenforderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber zur Aufrechnung bringen, es sei denn, daß ihm die Uebertragung zu der Zeit bekannt war, in welcher er die Gegenforderung erworben hat. Die Aufrechnung findet nicht statt, wenn die Gegenforderung erst nach dieser Zeit und später als die übertragene Forderung fällig geworden ist.

Der Antrag wurde angenommen. Er bezweckt eine sachliche Aenderung des Entw. in zwei Beziehungen. Einerseits will er die Beweislast bezüglich der Kenntniß des Schuldners von der Uebertragung dem Gläubiger auferlegen; diese Aenderung wurde mit Rücksicht auf die gleiche Regelung der Beweislast in §. 304 gebilligt. Andererseits beschränkt der Antrag in Satz 2 die Aufrechnung in gleicher Weise, wie nach dem zu §. 286 gefaßten Beschlusse (oben S. 373 unter III) die Aufrechnung gegenüber einer beschlagnahmten Forderung beschränkt ist; diese Beschränkung erschien hier aus denselben Gründen gerechtfertigt wie in §. 286.

IX. Zu §. 304 lagen die Anträge vor, §. 304. Vorgänge nach der Uebertragung.

1. die Bestimmungen zu fassen:

> Der neue Gläubiger muß eine nach der Uebertragung von dem bisherigen Gläubiger bewirkte Leistung sowie jedes nach der Ueber-

tragung zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Schuldner in Ansehung der Forderung vorgenommene Rechtsgeschäft gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß dem Schuldner die Uebertragung zur Zeit der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts bekannt war.

Ist in einem nach der Uebertragung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger über die Forderung anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urtheil ergangen, so muß der neue Gläubiger dasselbe gegen sich gelten lassen, sofern nicht zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit dem Schuldner die Uebertragung bekannt war.

(Vorbehalten bleibt, den Abs. 2 hier zu streichen und den §. 236 der C.P.O. dahin zu ergänzen, daß die Abs. 2, 3 des §. 236 auf den hier in Rede stehenden Fall ausgedehnt werden.)

2. den Abs. 2 des §. 304 zu streichen und in der C.P.O. als Abs. 4 des §. 236 zu bestimmen:

Die Vorschriften der Abs. 2, 3 finden auch Anwendung, wenn der Rechtsstreit über einen cedirten Anspruch zwischen dem Cedenten und dem Verpflichteten rechtshängig geworden ist, ehe der letztere von der Cession Kenntniß erlangt hat.

Die Komm. nahm den Antrag 1 sachlich an und überwies der Red.Komm. die Frage zur Prüfung, ob die Bestimmung des Abs. 2 in die C.P.O. zu versetzen sei.

Der Abs. 1 des §. 304 ist in dem Antrag 1 nur redaktionell geändert.

Im Abs. 2 weicht der Antrag 1 vom Entw. sachlich ab, indem er nicht darauf abstellt, daß der Schuldner von der Uebertragung zu der Zeit Kenntniß gehabt hat, in welcher dieselbe in dem Rechtsstreite geltend gemacht werden konnte, sondern darauf, daß diese Kenntniß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit vorhanden gewesen ist. Für die Aenderung war die Erwägung maßgebend, daß dem Schuldner die Rechtsposition, welche ihm der §. 236 der C.P.O. für den Fall einer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit erfolgten Cession zusteht, entsprechend dem Gedanken des §. 304 Abs. 1, auch dann gewährt werden müsse, wenn er erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit von der vorher erfolgten Cession Kenntniß erlangt habe, weil der Schuldner, solange ihm die Abtretung nicht bekannt geworden sei, berechtigt sein müsse, den bisherigen Gläubiger als den Gläubiger anzusehen.

Gegen die im Antrag 2 vorgeschlagene Versetzung der Bestimmung in die C.P.O. war geltend gemacht, sie würde dazu führen, daß der Cessionar auch in dem hier fraglichen Falle zur Hauptintervention nicht berechtigt wäre, ein Ergebniß, welches bedenklich erscheine. Von anderer Seite war entgegnet worden, der Ausschluß der Hauptintervention folge in gleicher Weise aus der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung. Indessen ergäben sich für die Uebertragung in die C.P.O. allerdings daraus Schwieriegkeiten, daß der §. 304 im §. 305 für entsprechend anwendbar erklärt sei. Mit Rücksicht hierauf empfehle es sich, die Frage, an welcher Stelle die Bestimmung aufzunehmen sei, der Prüfung der Red.Komm. zu überlassen.

X. Des Weiteren war beantragt, hinter §. 304 folgende Vorschrift als §. 304a einzuschalten: Gerichtliche Ueberweisung der Ford.

> Ist die Uebertragung durch gerichtliche Anordnung erfolgt, so tritt in den Fällen der §§. 303, 304 an die Stelle des Zeitpunkts, in welchem der Schuldner von der Uebertragung Kenntniß erhalten hat, derjenige Zeitpunkt, in welchem ihm der Ueberweisungsbeschluß zugestellt ist (oder: in welchem die Uebertragung erfolgt ist).

Der Antrag wurde sachlich angenommen, indem man erwog:

Es sei bei einer auf gerichtlicher Anordnung beruhenden Uebertragung einer Forderung aus dem gleichen Grunde geboten, in den Fällen der §§. 303 und 304 statt auf die Kenntniß des Schuldners von der Uebertragung auf die Zustellung des Ueberweisungsbeschlusses an ihn abzustellen, aus welchem die Komm. die entsprechende Bestimmung des §. 286 einem Abänderungsantrage gegenüber aufrechterhalten habe (oben S. 373).

Hinsichtlich der Fassung sei es übrigens der Red.Komm. zu überlassen, ob der Gedanke des Antrags durch eine besondere Vorschrift oder durch eine entsprechende Formulirung der §§. 303 und 304 zum Ausdruck gebracht werden solle.

XI. Zu §. 305 lagen die Anträge vor: §. 305. Mehrmalige Uebertr. seitens desselben Gl.

1. die Bestimmungen zu fassen:

> Wird eine bereits an einen Anderen übertragene Forderung an einen Dritten von dem bisherigen Gläubiger abgetreten oder durch gerichtliche Anordnung übertragen, so finden dem früheren Erwerber gegenüber zu Gunsten des Schuldners, welcher nur von der späteren Uebertragung unterrichtet war, die Vorschriften der §§. 303, 304 entsprechende Anwendung.
>
> Der späteren Abtretung der Forderung steht es gleich, wenn der bisherige Gläubiger den gesetzlichen Uebergang der bereits anderweit übertragenen Forderung dem späteren Erwerber gegenüber anerkannt hat.

2. in der vorstehenden Fassung das Wort „nur" in Zeile 4 zu streichen;
3. im Abs. 1 dieser Fassung am Schlusse zu setzen:

> .... die Vorschriften der §§. 303, 304 und 304a, die Vorschriften des §. 303 jedoch nur in Ansehung solcher Gegenforderungen, welche der Schuldner gegen den Dritten nach Kenntnißnahme von der an ihn erfolgten Uebertragung erworben hat, entsprechende Anwendung.

Die Komm. nahm den Antrag 1 unter Weglassung der Bezugnahme auf §. 303 sowie den Antrag 2 sachlich an; der Antrag 3 wurde abgelehnt.

Der unter 1 vorgeschlagene Abs. 1 weicht von dem Entw. darin ab, daß er neben dem §. 304 auch den §. 303 im Falle mehrfacher Uebertragung einer Forderung für entsprechend anwendbar erklärt. Diesem Vorschlage gegenüber machte der Antragsteller zu 3 das Bedenken geltend, es gehe zu weit, wenn dem Schuldner hiernach gestattet sein solle, alle diejenigen Gegenforderungen dem ersten Erwerber der Forderung gegenüber zur Aufrechnung zu bringen, welche

ihm gegen den zweiten Cessionar zu der Zeit zustanden, als er von der ersten Uebertragung Kenntniß erlangte. Hierdurch werde nicht allein der gute Glaube des Schuldners geschützt, sondern ihm auf Kosten des ersten Erwerbers der Forderung, d. h. des wahren Gläubigers, in Folge des zufälligen Umstandes, daß er die spätere Uebertragung eher erfahren habe als die frühere, ein ungerechtfertigter Vortheil zugewendet. Der Rücksicht auf den guten Glauben des Schuldners geschehe Genüge, wenn ihm die Aufrechnung mit solchen Gegenforderungen gestattet werde, welche er gegen den zweiten Cessionar nach Kenntnißnahme von der an diesen erfolgten Uebertragung erworben habe.

Dieser Ausführung wurde von anderer Seite widersprochen. Wollte man überhaupt im Falle des §. 305 den §. 303 für entsprechend anwendbar erklären, so wäre es willkürlich, zu unterscheiden zwischen Gegenforderungen, welche der Schuldner zwischen der Kenntnißnahme von der späteren und der von der früheren Uebertragung erworben, und solchen, welche ihm zur Zeit der Kenntnißnahme von der zweiten Uebertragung gegen den zweiten Cessionar schon zugestanden hätten. Auch in Ansehung der letzteren habe er sich auf die ihm zuerst bekannt gewordene spätere Uebertragung verlassen, wenn er die Geltendmachung der inzwischen vielleicht verjährten oder uneinbringlich gewordenen Gegenforderung im Vertrauen auf die Aufrechnungslage unterlassen habe. Wenn man den §. 303 nicht unbeschränkt für anwendbar erklären wolle, so sei es besser, ihn mit dem Entw. überhaupt nicht hierher zu übertragen. Auf Grund dieser Ausführungen entschied sich die Mehrheit für die Weglassung des §. 303 im Antrag 1.

Der Antrag 2 sucht klarzustellen, daß die Beweislast bezüglich der Kenntniß des Schuldners von der früheren Uebertragung im §. 305 ebenso zu regeln sei wie in den §§. 303, 304 bezüglich der Kenntniß von der Uebertragung. Sachlich wurde dieser Gedanke gebilligt, der Red.Komm. jedoch überlassen, zu prüfen, ob derselbe durch die bloße Streichung des Wortes „nur" zu genügend klarem Ausdrucke gelange.

Was den Satz 2 des §. 305 anlangt, so spricht der Antrag 1 nicht von der „Ertheilung einer Urkunde über die Anerkennung einer Uebertragung, welche kraft des Gesetzes erfolgt sein soll", sondern lediglich davon, daß der bisherige Gläubiger den gesetzlichen Uebergang der Forderung „anerkannt" habe, weil der Antragsteller es nicht für erforderlich hält, für diese Anerkennung eine besondere Formvorschrift zu geben. In redaktioneller Hinsicht wurde von mehreren Seiten eine Verdeutlichung des Abs. 2 im Antrag 1 gewünscht.

§. 306. Anzeige der Uebertr. an den Schuldner.

XII. Zu §. 306 war beantragt:

1. die Bestimmungen zu fassen:

Hat der Gläubiger dem Schuldner angezeigt, daß die Forderung übertragen sei, so gilt die angezeigte Uebertragung, auch wenn sie nicht erfolgt oder unwirksam ist, im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner so lange als erfolgt und wirksam, bis der Gläubiger dem Schuldner gegenüber die Anzeige widerrufen hat. Der Anzeige steht es gleich, wenn der bisherige Gläubiger eine von ihm ertheilte, die Abtretung oder die Anerkennung der

Uebertragung enthaltende Urkunde dem neuen Gläubiger ausgehändigt und letzterer sie dem Schuldner vorgelegt hat.

2. in dieser Fassung die Worte „solange" und „bis der Gläubiger dem Schuldner gegenüber die Anzeige widerrufen hat" zu streichen.

Der Antrag 1 wurde sachlich angenommen.

Hinsichtlich des Abs. 1 des §. 306 enthält der im Antrag 1 vorgeschlagene erste Satz nur eine Fassungsänderung. Dagegen bezweckt der Antrag 2 eine sachliche Abweichung. Der Antragsteller ging von der Ansicht aus, in dem durch §. 306 Abs. 1 auch getroffenen Falle der Anzeige einer rechtsgültig erfolgten Uebertragung werde der Cessionar durch die Bestimmung, daß die Anzeige durch Widerruf die in §. 306 ihr beigelegte Wirkung verliere, in unstatthafter Weise beeinträchtigt. Der Cessionar habe ein berechtigtes Interesse, daß die durch die Anzeige für ihn begründete gesicherte Position ihm nicht wieder entzogen werde.

Diesem Bedenken gegenüber war von mehreren Seiten hervorgehoben, daß dasselbe auf einem Mißverständnisse des Entw. zu beruhen scheine. Der §. 306 beziehe sich lediglich auf das Verhältniß des Schuldners zu dem bisherigen Gläubiger und bezwecke, den Schuldner, welcher sich auf die Richtigkeit der Anzeige verlasse, dem bisherigen Gläubiger gegenüber zu schützen. Die Bestimmung sei zwar auch für den Fall der Anzeige von einer rechtsgültig erfolgten Uebertragung für den Schuldner von Werth, insofern sie ihm ermögliche, sich zum Nachweise der Legitimation des neuen Gläubigers auf die Anzeige zu beziehen. Ihre Hauptbedeutung habe die Vorschrift jedoch für die Fälle der Anzeige von einer in Wirklichkeit nicht erfolgten oder einer ungültigen Uebertragung. In diesen Fällen aber sei es unerläßlich, dem Gläubiger die Entkräftung der Anzeige durch Widerruf zu ermöglichen. Die Stellung des Cessionars werde durch den Widerruf der Anzeige von der gültig erfolgten Cession nicht beeinträchtigt; denn der Entw. lege ihm nicht, insbesondere auch nicht durch §. 306, die Befugniß bei, von dem Cedenten zu verlangen, daß ihn dieser dem Schuldner gegenüber durch eine Anzeige der Uebertragung legitimire, sondern sorge in §. 301 anderweitig für seine Legitimation durch Gewährung des Rechtes auf eine Legitimationsurkunde. Soweit ferner die Anzeige nur als Mittel in Betracht komme, um die Kenntniß des Schuldners von der Uebertragung zu begründen, verliere sie durch den Widerruf keineswegs unter allen Umständen ihre Wirkung.

In redaktioneller Hinsicht wurde gegenüber dem Antrag 1 angeregt, ob es sich nicht empfehle, in Satz 1 entsprechend dem Satze 2 statt „der Gläubiger" zu sagen „der bisherige Gläubiger".

Vom Abs. 2 des §. 306 weicht der Satz 2 des Antrags 1 darin sachlich ab, daß er den zweiten Satz des Absatzes 2 zu streichen empfiehlt. Diese Aenderung wurde gebilligt, indem man annahm, es liege kein Grund vor, der Kenntniß des Schuldners von der Richtigkeit der beurkundeten Uebertragung die im Entw. beabsichtigte Wirkung beizulegen, während in dem verwandten Falle der Vorlegung einer Vollmachtsurkunde der Kenntniß desjenigen, dem sie vorgelegt werde, von der Richtigkeit der Bevollmächtigung die gleiche Wirkung im §. 121 des Entw. nicht beigelegt sei.

56. (S. 797 bis 814.)

§. 307. Ueberweisung.

I. Der §. 307 wurde von keiner Seite beanstandet.

§. 308. Uebertragungsurkunde.

II. Zu §. 308 lag der Antrag vor, die Bestimmungen durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

> Beruht die Uebertragung auf Vertrag oder auf Gesetz, so ist der Schuldner dem neuen Gläubiger nur gegen Aushändigung einer die Abtretung oder die Anerkennung des gesetzlichen Ueberganges durch den bisherigen Gläubiger enthaltenden Urkunde zu leisten verpflichtet, sofern nicht die Uebertragung dem Schuldner von dem bisherigen Gläubiger schriftlich angezeigt ist.
>
> In Ermangelung einer solchen Anzeige ist eine von dem neuen Gläubiger gegenüber dem Schuldner vorgenommene Kündigung oder Mahnung unwirksam, wenn die im Abs. 1 bezeichnete Urkunde nicht vorgelegt ist und aus diesem Grunde der Schuldner die Kündigung oder Mahnung unverzüglich zurückweist.
>
> Hat der Schuldner ein rechtliches Interesse, daß die Urkunde oder die Anzeige in einer anderen als der im Abs. 1 bestimmten Form ertheilt wird, so ist sie in der dem Interesse des Schuldners entsprechenden Form zu ertheilen. Die Vorschrift des §. 270 findet entsprechende Anwendung.

Die Komm. nahm die Abs. 1, 2 des Antrags an; der Abs. 3 wurde abgelehnt.

Erwogen war:

Nach der Vorschrift des §. 306 sei der Schuldner, welcher im Vertrauen auf eine auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhende Uebertragung der Forderung an den Cessionar zahle, gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger auch für den Fall, daß die Uebertragung nicht zu Recht bestehen sollte, geschützt, wenn er sein Vertrauen auf eine direkte Mittheilung des Gläubigers oder auf die Vorlegung einer von dem Gläubiger ausgestellten Abtretungsurkunde seitens des Cessionars stütze. Es bestehe deswegen für den Schuldner ein erhebliches Interesse, an den Cessionar nicht eher zahlen zu müssen, als ihm die Cession in solcher Weise nachgewiesen sei. In dieser Beziehung erkenne nun zwar der Entw. im §. 308 Satz 2 ein schutzbedürftiges Interesse des Schuldners an; er komme demselben aber nur auf einem Umwege entgegen, indem er den Schuldner ermächtige, die Cession, wenn sie ihm nicht in solcher Weise nachgewiesen sei, kostenfrei zu bestreiten, und ihn auf den Weg der Streitverkündung verweise, durch welche er den ursprünglichen Gläubiger in die Lage versetzen könne, entweder als Nebenintervenient auftreten oder die im Prozesse rechtskräftig festgestellte Cession gegen sich gelten lassen zu müssen (C.P.O. §§. 65, 71). Diese Regelung sei zu beanstanden. Sie nöthige den Schuldner, die Cession lediglich zu dem Zwecke, um sich gegenüber späteren Ansprüchen des ursprünglichen Gläubigers zu sichern, selbst in solchen Fällen zu bestreiten, in denen er keinen Zweifel darüber habe, daß sie erfolgt sei, und verweise ihn, indem sie

die Streitverkündung erfordere, auf ein Mittel, dessen Benutzung besondere Rechtskenntniß voraussetze und mit Kosten verbunden sei.

Der Antrag trage dem Interesse des Schuldners in direkter Weise Rechnung, indem er demselben das Recht gebe, die Leistung an den Cessionar so lange zu verweigern, bis ihm entweder die Uebertragung von dem Cedenten schriftlich angezeigt sei oder von dem Cessionar eine von dem Cedenten ausgestellte Abtretungsurkunde ausgehändigt werde. Hierdurch sei dem Schuldner die Möglichkeit eröffnet, sich für den Fall, daß der ursprüngliche Gläubiger den Rechtsbestand der Cession bestreiten sollte, urkundlichen Nachweis dafür zu verschaffen, daß die an den Cessionar gemachte Leistung nach der Vorschrift des §. 306 auch dem ersteren gegenüber wirksam sei. Durch die schriftliche Anzeige des ursprünglichen Gläubigers oder die von ihm ausgestellte Abtretungsurkunde werde die Quittung des Cessionars in solcher Weise ergänzt, daß sie den Schuldner auch gegen fernere Ansprüche des ursprünglichen Gläubigers schütze.

Der Zweck, den Schuldner in solcher Weise sicherzustellen, nöthige nicht dazu, die öffentliche Beglaubigung der Anzeige oder der Abtretungsurkunde vorzuschreiben, und es sei bedenklich, in der Fürsorge für den Schuldner so weit zu gehen, weil dadurch die Uebertragung von Forderungen zu sehr erschwert werden würde.

Die nämliche Rücksicht auf das Verkehrsinteresse spreche auch gegen den Vorschlag des Antragstellers, im Anschluß an den §. 269 Abs. 2 dem Schuldner das Recht zu gewähren, die Ertheilung der Urkunde oder der Anzeige in einer besonderen Form zu verlangen, wenn er ein rechtliches Interesse habe, sie in solcher Form zu erhalten. Der Schuldner könnte diese Befugniß in Fällen, in denen die Nachholung der besonderen Form wegen Abwesenheit des Cedenten oder ähnlicher Hinderungsursachen mit Schwierigkeiten verbunden wäre, in chikanöser Weise mißbrauchen, um sich seiner Zahlungspflicht zu entziehen.

In redaktioneller Beziehung wurde im Laufe der Berathung angeregt, durch eine andere Fassung des von dem Antragsteller vorgeschlagenen Abs. 1 zu verdeutlichen, daß die Befugniß des Schuldners, die Leistung an den Cessionar zu verweigern, ihrem Wesen nach ein Zurückbehaltungsrecht sei, welches gemäß §. 234 von dem Cessionar durch Sicherheitsleistung abgewendet werden könne. Auf das Recht des Cessionars, gegen Sicherheitsleistung von dem Schuldner Erfüllung zu verlangen, wurde für die Fälle Gewicht gelegt, in welchen die Cession mündlich erfolgt und die nachträgliche Beibringung einer Abtretungsurkunde wegen Abwesenheit des Cedenten ꝛc. unausführbar oder doch mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sei.

Die Mehrheit lehnte es ab, die Frage zu entscheiden, ob es sich um ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines „fälligen Anspruchs" (§. 233) des Schuldners auf Aushändigung einer Abtretungsurkunde handele oder lediglich die Leistungspflicht von der Aushändigung einer solchen Urkunde abhängig sei, und erachtete es nicht für erforderlich, dem Cessionar durch eine besondere Vorschrift das Recht einzuräumen, die Aushändigung einer Abtretungsurkunde durch eine Sicherheitsleistung, die ihrem Inhalte nach wohl eine cautio defensum iri sein müßte, zu ersetzen.

Der Satz 1 des Entw. wurde mit Rücksicht auf die Aufnahme des in dem Antrage vorgeschlagenen Abs. 1 in Gemäßheit des Abs. 2 des Antrags umgestaltet.

§. 306. Widerruf der Uebertragungsanzeige.

III. Von einer Seite war beantragt,

die Berathung über den §. 306 wieder aufzunehmen und in der beschlossenen Fassung die Worte „so lange als . . . bis der Gläubiger dem Schuldner gegenüber die Anzeige widerrufen hat" zu streichen, eventuell unter Streichung der bezeichneten Worte am Schlusse hinzuzufügen:

> Die Wirksamkeit der Anzeige und der die Abtretung oder die Anerkennung der Uebertragung enthaltenden Urkunde wird durch ein Anerkenntniß des neuen Gläubigers beseitigt.

Die Komm. nahm die Berathung über den §. 306 wieder auf. Das Ergebniß derselben war die Annahme des eventuellen Antrags.

Das zu §. 308 beschlossene Recht des Schuldners, in Ermangelung einer Abtretungsanzeige des Cedenten oder einer von dem Cedenten ausgestellten Abtretungsurkunde dem Cessionar die Leistung zu verweigern, gab Anlaß, die Wirkung zu erörtern, welche gegenüber diesem Rechte des Schuldners der im §. 306 zugelassene Widerruf der Anzeige oder der Ausstellung der Abtretungsurkunde auf die Rechtslage des Cessionars habe. Ueber die Frage, ob das Widerrufsrecht des Cedenten beschränkt werden müsse, um den Cessionar vor Vereitelung seines Rechtes zu schützen, gingen die Meinungen auseinander.

Von einer Seite wurde das vom Entw. gewährte Recht des freien Widerrufs in Uebereinstimmung mit dem in der vorigen Sitzung (oben S. 395) gefaßten Beschlusse für nothwendig erachtet, um den Absender der Anzeige oder den Aussteller der Abtretungsurkunde für den Fall wirksam zu schützen, daß die angezeigte oder beurkundete Abtretung in Wirklichkeit nicht zu Recht bestehe. Indem der Cedent die Abtretung dem Schuldner anzeige, trete er in ein unmittelbares Rechtsverhältniß zu diesem, und das Gleiche geschehe, wenn von der seinerseits ausgestellten Abtretungsurkunde dem Schuldner gegenüber Gebrauch gemacht werde. Die Abtretungsurkunde werde zu dem Zwecke ausgestellt, damit die in ihr enthaltene Abtretungserklärung durch Vermittelung des Cessionars an den Schuldner gelange; die beurkundete Abtretungserklärung sei in gleicher Weise an den Schuldner gerichtet, wie die in der Vollmachtsurkunde enthaltene Vollmachtserklärung an den Dritten gerichtet sei, welchem die Vollmachtsurkunde durch den Bevollmächtigten vorgelegt werde (§. 121 in der von der Red.Komm. beschlossenen Fassung[1]), Zus. S. 47, 48). Der Cessionar sei nicht Betheiligter bei diesem Rechtsverhältnisse; deshalb bedürfe es zum Widerrufe der Anzeige oder der Abtretungsurkunde in keinem Falle seiner Zustimmung. Sei die Abtretung rechtsbeständig, so verletze der Cedent, wenn er gleichwohl von dem Widerrufsrechte Gebrauch mache, eine ihm dem Cessionar gegenüber obliegende Pflicht; dieser könne deshalb die Zurücknahme des Widerrufs verlangen.

Von anderer Seite wurde die Zulässigkeit des einseitigen Widerrufs bei der einfachen Anzeige des Gläubigers nicht in Abrede gestellt, dagegen die Ansicht vertreten, daß das Recht des Cessionars, welchem eine Abtretungsurkunde ausgestellt worden sei, gegen Aushändigung der Urkunde von dem

---

[1]) Entw. II §. 141, R. T. §.168, B.G.B. §. 172.

Schuldner Zahlung zu verlangen, durch den einseitigen Widerruf des Cedenten nicht in Frage gestellt werden dürfe.

Von einer dritten Seite wurde auch die Zurücknahme der Urkunde durch einseitigen Widerruf des Cedenten für zulässig angesehen, so lange die Urkunde dem Schuldner noch nicht vorgelegt worden sei.

Die Mehrheit theilte mit dem Antragsteller die Ansicht, daß der Cedent, wenn er den Schuldner von der Cession benachrichtigt oder dem Cessionar eine Cessionsurkunde ausgehändigt habe, diese Rechtsakte einseitig zu widerrufen nicht berechtigt sein solle.

Erwogen war:

Die Zulässigkeit des einseitigen Widerrufs einer dem Cessionar ausgehändigten Cessionsurkunde könne mit der Berufung auf die für die Vollmacht geltende Vorschrift nicht gerechtfertigt werden, da zwischen der Rechtsstellung des Bevollmächtigten und derjenigen des Cessionars ein wesentlicher Unterschied bestehe. Während nämlich der Bevollmächtigte kein eigenes Recht auf Ertheilung der Vollmachtsurkunde habe, könne der Cessionar kraft eigenen Rechtes (§. 301) die Ausstellung einer Cessionsurkunde beanspruchen, und deswegen brauche er sich den einseitigen Widerruf der einmal ausgehändigten Abtretungsurkunde nicht gefallen zu lassen. Schließe man aber den einseitigen Widerruf bei der Abtretungsurkunde aus, so müsse das Gleiche auch für die einfache Anzeige des Gläubigers gelten, weil diese dem nämlichen Zwecke diene und der Cessionar möglicherweise eben mit Rücksicht auf die von dem Cedenten dem Schuldner gemachte Anzeige unterlasse, die Ausstellung einer Abtretungsurkunde zu verlangen. Bestehe die Abtretung nicht zu Recht, so könne der Gläubiger von dem als Cessionar Bezeichneten die Zurückgabe der Abtretungsurkunde oder die Einwilligung in den Widerruf fordern und sich gegebenen Falles durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung gegen die Gefahr schützen, daß der Schuldner mit der im §. 306 bestimmten Wirkung an den Cessionar zahle. Der Gläubiger bringe sich, wenn er mit Rücksicht auf eine in Wirklichkeit nicht zu Recht bestehende Abtretung den vermeintlichen Cessionar durch die Anzeige oder durch Ausstellung der Abtretungsurkunde dem Schuldner gegenüber als Cessionar anerkenne, in eine ähnliche Lage wie derjenige, welcher mit Rücksicht auf ein in Wirklichkeit nicht zu Recht bestehendes Schuldverhältniß für den vermeintlichen Gläubiger eine Hinterlegung vornehme und sich des Zurücknahmerechts begebe (§. 274).

IV. Es folgte die Berathung über die nachstehenden Anträge: Ungültigkeit der Abtretung.

a) als §. 308a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Ist die Abtretung der Forderung anfechtbar, so ist der Schuldner die Leistung zu verweigern, berechtigt.

b) in das erste Buch als §. 113b eine Vorschrift folgenden Inhalts einzustellen:

Ist eine Willenserklärung, welche einem Anderen gegenüber abgegeben wird, für oder gegen einen Dritten in gleicher Weise wirksam, wie wenn sie dem Dritten gegenüber abgegeben wäre, so finden im Falle der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit der Er-

klärung die Vorschriften der §§. 99, 103, 113 auf den Dritten in gleicher Weise Anwendung, wie wenn die Erklärung ihm gegenüber abgegeben worden wäre. Das Gleiche gilt, wenn die Erklärung bestimmt ist, in solcher Weise für oder gegen einen Dritten dadurch wirksam zu werden, daß sie ihm von demjenigen, welchem gegenüber sie abgegeben ist, mitgetheilt wird und die Mittheilung erfolgt ist.

Die Komm. lehnte beide Anträge ab.

Anfechtbarkeit der Abtretung.

Zur Begründung des Antrags a war seitens der Minderheit Folgendes geltend gemacht worden:

Unterliege die Abtretung einer Forderung der Anfechtung, so erscheine es geboten, dem Schuldner zu seiner eigenen Sicherheit wie im Interesse des Cedenten das Recht zu gewähren, die Erfüllung gegenüber dem Cessionar zu verweigern. Eine anfechtbare Cession bestehe, solange die Anfechtung nicht erfolgt sei, zu Recht und äußere auch dem Schuldner gegenüber, sobald er von der Cession Kenntniß erlangt habe, ihre Wirkungen. Der Schuldner wäre mithin, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmte, zunächst zur Leistung an den Cessionar verpflichtet und müßte, wenn demnächst die Anfechtung erfolgte, die Erfüllung dem Cedenten gegenüber wiederholen. Dieses Bedenken könne durch die Verweisung auf die dem Schuldner nach §. 308 zustehende Befugniß, die Erfüllung gegenüber dem Cessionar solange zu verweigern, bis den Voraussetzungen des §. 306 Genüge geleistet sei, nicht beseitigt werden, weil der §. 308 nur ein Recht, keineswegs aber eine Verpflichtung des Schuldners festsetze, und die Vorschrift des §. 306 den Schuldner dann nicht schütze, wenn die Anzeige des Cedenten oder die Ausstellung der Abtretungsurkunde in gleicher Weise anfechtbar sei wie die Abtretung selbst. Dies treffe aber gerade in den wichtigsten Fällen der Anfechtbarkeit, denjenigen der Erpressung und des Betrugs (§. 103), regelmäßig zu. Ebensowenig genüge die Hinterlegungsbefugniß des Schuldners, weil, abgesehen davon, daß die Hinterlegung nicht bei allen Schuldverhältnissen zulässig und mit Kosten verbunden sei, ein weit höheres als das allgemein verbreitete Maß von Rechtskenntniß nothwendig sei, um zu erkennen, daß die anfechtbare Cession unter die Vorschrift des §. 272 Nr. 2 falle. Die Rücksicht auf den Schuldner verlange deshalb, diesem das Recht zu geben, die Leistung an den Cessionar zu verweigern, bis die Anfechtbarkeit der Abtretung gehoben sei. Damit werde aber auch der Gläubiger geschützt, wenn er von der Anfechtbarkeit der Cession keine Kenntniß habe oder wegen Abwesenheit nicht in der Lage sei, die Anfechtungserklärung abzugeben. Den Schuldner zu zwingen, dem Erpresser oder Betrüger zur Einheimsung der Früchte seiner verbrecherischen That die Hand zu bieten, könne doch nicht die Aufgabe des Gesetzes sein.

Die Mehrheit setzte diesen Ausführungen folgende Erwägungen entgegen:

Die beantragte Bestimmung erscheine entbehrlich, weil der Schuldner gegen die Gefahr, doppelt zahlen zu müssen, von selten vorkommenden Fällen abgesehen, durch die Hinterlegungsbefugniß und die Vorschrift des §. 308 geschützt sei. In der Regel werde es ihm auch möglich sein, dadurch, daß er sich mit dem Gläubiger ins Benehmen setze, diesen zu sofortiger Anfechtung zu veranlassen. Dem Schuldner wegen der Anfechtbarkeit der Cession die Verweigerung der

Leistung zu gestatten, sei deswegen nicht thunlich, weil die Berufung des Schuldners auf die Anfechtbarkeit eine exeptio de jure tertii wäre, von der säumige Schuldner nur zu gern einen chikanösen Gebrauch machen würden, um sich ihrer Zahlungspflicht zu entziehen.

Den Antrag b hatte der Antragsteller wie folgt begründet:

Allgem. Regelung des Schutzes Dritter.

Wie der soeben abgelehnte Antrag den Schutz des Schuldners bezweckt habe, welcher die Anfechtbarkeit der Cession kenne, so wolle der jetzt in Rede stehende Antrag dem Schuldner zu Hilfe kommen, welcher in Unkenntniß der Anfechtbarkeit an den Cessionar geleistet habe. Man könnte daran denken, die Hilfe durch entsprechende Anwendung der Vorschrift des §. 305 zu gewähren; allein hierdurch würde man sich zu weit von den Grundsätzen entfernen, welche die Komm. in den §§. 99, 103 (in der von der Red.Komm. beschlossenen Fassung[1]), Zus. S. 37, 38) aufgestellt habe. Wolle man mit diesen Grundsätzen im Einklange bleiben, so könne der gutgläubige Schuldner nur in derselben Weise geschützt werden, wie nach den gefaßten Beschlüssen der gutgläubige Empfänger der anfechtbaren Erklärung geschützt sei. Bei näherer Prüfung ergebe sich, daß die nämliche Frage bei einer Reihe anderer Rechtsgeschäfte aufgeworfen werden müsse. Bei der Vollmacht habe der Antragsteller sie schon früher, allerdings ohne Erfolg, zur Sprache gebracht (oben S. 140 bis 143, Antrag Nr. 6).

Die bisher gefaßten Beschlüsse unterscheiden zweierlei Arten von Willenserklärungen, solche, welche „einem Anderen gegenüber abzugeben" seien, also einen bestimmten Adressaten haben, und andere, für die es an einen solchen Adressaten fehle. Es gebe aber noch zwei weitere Arten, die gewissermaßen zwischen jenen beiden stehen, nämlich:

1. Willenserklärungen, für die zwei Adressaten in der Weise vorhanden seien, daß die dem einen gegenüber abgegebene Willenserklärung für oder gegen den anderen in gleicher Weise wirksam sei, wie wenn sie diesem gegenüber abgegeben worden wäre;

2. Willenserklärungen, welche einem Anderen gegenüber abzugeben, jedoch dazu bestimmt seien, von diesem Anderen einem Dritten mitgetheilt zu werden, und durch die Mittheilung für oder gegen den Dritten in gleicher Weise wirksam werden, wie wenn sie ihm gegenüber abgegeben worden wären.

Als Fälle der ersteren Art seien die Vollmachtsertheilung (§. 119) und die Zustimmung zu einem fremden Rechtsgeschäfte (§. 127) anzuführen, während der zweiten Art die Cession, die Schuldübernahme (§. 315) und die Anweisung (§. 605) angehören.

In allen diesen Fällen bestehe ein Bedürfniß, den Dritten hinsichtlich der an die Erklärung sich knüpfenden rechtlichen Wirkungen als Erklärungsempfänger zu behandeln. Bei der Anfechtung insbesondere müsse auch der Dritte als Anfechtungsgegner angesehen, die Anfechtung müsse also, wenn sie mit Wirksamkeit gegen ihn erfolgen solle, ihm gegenüber erklärt werden (§. 113), und der Schutz, welchen die Vorschriften des §. 99 und des §. 103 Abs. 2 bei der Anfechtung wegen Irrthums oder Betrugs dem gutgläubigen Anfechtungsgegner gewähren,

---

[1]) Entw. II §§. 97, 98, R.T. §§. 118, 119, B.G.B. §§. 122, 123.

müsse auch dem gutgläubigen Dritten zu Theil werden. Es gehe nicht an, wenn der Bevollmächtigte auf Grund der Vollmacht eine Forderung des Vollmachtsgebers an einen Dritten abgetreten habe, diese aus dem Vermögen des Dritten, in welches sie unmittelbar aus dem Vermögen des Vollmachtgebers übergegangen sei, dadurch in die letztere zurückzurufen, daß der Vollmachtgeber die längst erledigte Vollmacht dem Bevollächtigten gegenüber anfechte, während der Dritte davon, daß der unmittelbar (§. 116) zwischen ihm und dem Vollmachtgeber zu Stande gekommene Cessionsvertrag hinfällig werde, gar nichts erfahre. Ebensowenig könne dem ursprünglichen Gläubiger, wenn der Schuldner auf Grund der Cession an den Cessionar geleistet habe, gestattet werden, das Schuldverhältniß dadurch wiederherzustellen, daß er die Cession dem Cessionar gegenüber anfechte, während der Schuldner gar keine Kenntniß davon erhalte, daß er wieder Schuldner des ursprünglichen Gläubigers werde und genöthigt sei, von dem Cessionar die an diesen gemachte Leistung zurückzufordern. Sei der Cedent, weil er sich beim Abschlusse des Cessionsvertrags über den Inhalt seiner Vertragserklärung geirrt habe, gemäß §. 99 bei der Anfechtung dem gutgläubigen Anfechtungsgegner das negative Interesse zu ersetzen verpflichtet, so müsse er auch den gutgläubigen Schuldner schadlos halten, welcher auf Grund der Cession an den Cessionar gezahlt habe, und wenn der Cedent vom Cessionar durch Betrug zur Schließung des Cessionsvertrags verleitet worden sei, so müsse der gutgläubige Schuldner, welcher auf Grund der Cession an den Cessionar gezahlt habe, gemäß §. 103 Abs. 2 gegen die Anfechtung geschützt sein.

Die Vollmacht und die Cession haben, weil sie auch für den Dritten und den Schuldner bestimmt seien, eine Doppelnatur und seien in gleicher Weise zu beurtheilen, wie wenn die nämliche Erklärung an jeden der beiden Adressaten abgegeben worden wäre. Der Entw. habe dies auch für den Fall anerkannt, daß die Vollmacht dem Bevollmächtigten durch Aushändigung einer Vollmachtsurkunde ertheilt, der Cessionsvertrag durch Aushändigung einer Cessionsurkunde an den Cessionar geschlossen sei (§§. 121, 306). Werde die Vollmachtsurkunde dem Dritten, die Cessionsurkunde dem Schuldner vorgelegt, so habe das die gleiche Wirkung, wie wenn der Vollmachtgeber die Vollmacht dem Dritten erklärt, der Cedent die Cession dem Schuldner angezeigt hätte. Der Entw. und die bisherigen Beschlüsse haben aber verkannt, daß auch die dem Bevollmächtigten mündlich ertheilte Vollmacht und der mündlich geschlossene Cessionsvertrag die Bestimmung haben, durch den Bevollmächtigten dem Dritten, durch den Cessionar dem Schuldner mitgetheilt zu werden. Der Zweck der Vollmacht und der Cession bringe es mit sich, daß der Bevollmächtigte sich dem Dritten gegenüber auf die Vollmacht, der Cessionar dem Schuldner gegenüber auf die Cession berufen müsse; zwischen einer schriftlichen und einer mündlichen Vollmacht, zwischen einem beurkundeten und einem nicht beurkundeten Cessionsvertrage bestehe in dieser Beziehung kein Unterschied; auch das mündliche Geschäft enthalte einen durch den Bevollmächtigten oder den Cessionar zu überbringenden jussus an den Dritten oder den Schuldner, sich mit dem Bevollmächtigten oder dem Cessionar einzulassen.

Daß ähnliche Erwägungen auch bei den übrigen oben angeführten Erklärungen mit zwei Destinatären zutreffen, bedürfe wohl kaum näherer Darlegung.

Von einem Theile der Minderheit war der Antrag in soweit befürwortet worden, als er für die Fälle des ersten Satzes die Anwendung der Bestimmung des §. 99 auf den Dritten vorschreibe. Zur Begründung wurde geltend gemacht, daß bei der Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrthums, welche zwei Adressaten in der Weise habe, daß die Erklärung mit der gleichen Rechtswirkung sowohl dem einen wie dem anderen gegenüber abgegeben werden könne, es für die Bestimmung des zu schützenden Anfechtungsgegners nicht darauf ankommen dürfe, welchem von beiden Adressaten gegenüber die Erklärung abgegeben sei, weil für beide ein gleiches Interesse bestehe, in ihrem Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung nicht getäuscht zu werden. Es sei auch in der That kein Grund erfindlich, wenn nach §. 99 bei nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen Jeder, der ein solches Interesse nachweise, das Recht auf Schadensersatz habe, bei einer empfangsbedürftigen Willenserklärung mit zwei Adressaten dem einen derselben den Schadensersatzanspruch lediglich deshalb zu versagen, weil die auch für ihn bestimmte Willenserklärung nicht an ihn, sondern an den anderen Adressaten abgegeben worden sei.

Die Gründe, welche die Mehrheit zur Ablehnung des Antrags bestimmten, waren im Wesentlichen folgende: Standpunkt der Mehrheit.

Die empfohlene Vorschrift enthalte gegenüber dem geltenden Rechte eine fundamentale Neuerung, welche nur durch überwiegende praktische Gründe gerechtfertigt werden könnte. Solche Gründe seien indessen nicht beigebracht worden.

Anlangend zunächst die Fälle des ersten Satzes, so sei derjenige, welchem eine fremde Sache auf Grund der Zustimmung des Eigenthümers verkauft sei, wenn dieser seine Zustimmungserklärung anfechte, durch den ihm dem Veräußerer gegenüber zustehenden Gewährleistungsanspruch genügend gedeckt. In gleicher Weise könne sich der Dritte, welcher mit dem Bevollmächtigten auf Grund einer später angefochtenen Vollmacht kontrahirt habe, auf Grund des §. 125 wegen Schadensersatzes an den Bevollmächtigten halten.

Ebensowenig bestehe in denjenigen Fällen, welche der Satz 2 im Auge habe, ein praktisches Bedürfniß für die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung. Insbesondere sei im Falle der Cession der Schuldner durch die Vorschriften der §§. 306, 308 in ausreichender Weise vor der Gefahr geschützt, eine auf Grund einer anfechtbaren Cession an den Cessionar geleistete Zahlung dem Cedenten gegenüber wiederholen zu müssen. Mache der Schuldner von der Vorschrift des §. 308 keinen Gebrauch, so habe er eben dem Cessionar getraut und könne sich nicht darauf berufen, daß er in seinem Vertrauen auf die Erklärung des Cedenten getäuscht sei.

Die beantragte Vorschrift habe aber auch das rechtliche Bedenken gegen sich, daß die Unterstellung eines vom Empfänger verschiedenen Destinatärs der Willenserklärung wenigstens bei der Cession mit der vom Entw. vertretenen Auffassung der letzteren als einer Sondernachfolge in die Forderung nicht vereinbar sei.

V. Die §§. 309, 310 wurden gestrichen, weil man ihren Inhalt als durch den in das erste Buch aufgenommenen §. 127 c[1]) gedeckt betrachtete. §§. 309, 310. Abtretung einer fremden Ford.

[1]) Der von der Red.Komm. formulirte §. 127 c ist wörtlich in den Entw. II §. 153 übergegangen.

§. 311. Abtr. des Diensteinkommens ꝛc.

VI. Zu §. 311 lagen folgende Fassungsvorschläge vor:

1. Haben Militärpersonen, Beamte, Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten den übertragbaren Theil ihres Diensteinkommens oder ihrer Pension abgetreten, so ist zur Wirksamkeit der Abtretung gegenüber der auszahlenden Kasse erforderlich, daß diese von dem bisherigen Gläubiger durch eine ihr auszuhändigende öffentlich beglaubigte Urkunde von der Abtretung benachrichtigt wird.
2. . . . . so ist die auszahlende Kasse von dem bisherigen Gläubiger durch Aushändigung einer öffentlich beglaubigten Urkunde von der Abtretung zu benachrichtigen. Solange diese Benachrichtigung nicht erfolgt ist, gilt die Abtretung als der Kasse nicht bekannt.

Die Komm. beschloß, den Antrag 2 unter Streichung der Worte „von dem bisherigen Gläubiger" anzunehmen.

Erwogen war:

Die Vorschrift des §. 311 lehne sich an die entsprechenden Bestimmungen des Reichsbeamtengesetzes und des Reichsmilitärgesetzes an und sei im Interesse der Sicherstellung der Kassenbeamten und einer geordneten Kassenführung gegeben. Dieser Zweck werde aber schon dadurch erreicht, daß man die Wirkungen, welche das Gesetz an die Kenntniß des Schuldners von der erfolgten Cession knüpfe, erst mit der Aushändigung der im §. 311 bezeichneten Urkunde eintreten lasse. Der Entw. und der sachlich mit ihm übereinstimmende Antrag 1 gehen insofern über diesen Zweck hinaus, als sie die Wirksamkeit der Cession gegenüber der Kasse von der Aushändigung der Urkunde abhängig machen, während der Zweck nur erheische, ein Recht, nicht aber eine Verpflichtung für die Kasse aufzustellen, die Abtretung erst nach Einreichung der bezeichneten Urkunde zu beachten.

Die Streichung der Worte „von dem bisherigen Gläubiger" wurde unter Zustimmung des Antragstellers beschlossen, um zum Ausdrucke zu bringen, daß die Benachrichtigung nicht gerade durch den abtretenden Gläubiger erfolgen müsse, sondern auch durch den Cessionar unter Beifügung der beglaubigten Abtretungsurkunde geschehen könne.

§. 312. Uebertragung anderer Rechte als Ford.

VII. Zu §. 312 lag der Antrag vor:

a) den §. 312 zu fassen:

Die Vorschriften über die Uebertragung der Forderungen finden in Ermangelung besonderer Vorschriften auf die Uebertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung.

b) in der C.P.O. dem §. 754 zwischen Abs. 3 und 4 folgenden neuen Absatz einzufügen:

Ein unveräußerliches Recht ist in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung insoweit unterworfen, als die Ausübung einem Anderen überlassen werden kann.

Die Komm. billigte den sachlich mit dem Entw. übereinstimmenden Antrag in der Erwägung, daß die Verweisung des zweiten Satzes des Entw. in die C.P.O. gerechtfertigt erscheine, weil die in demselben enthaltene Vorschrift sich auf die Zwangsvollstreckung beziehe.

VIII. Der §. 313 wurde gestrichen, weil man seinen Inhalt als selbstverständlich ansah. §. 313. Ueb. eines Vermögens.

IX. Die Berathung ging zu den Bestimmungen über, welche von der „Schuldübernahme" handeln. Schuldübernahme.

Zu §. 314 wurde folgende Fassung empfohlen: §. 314. Vertrag zw. Gläubiger u. Uebernehmer.

Eine Schuld kann von einem Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger in der Weise übernommen werden, daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt.

Die Komm. nahm den sachlich von keiner Seite beanstandeten §. 314 an und überwies den lediglich die Fassung betreffenden Antrag der Red.Komm.

57. (S. 815 bis 836.)

I. Zu §. 315 lagen die Anträge vor: §. 315. Vertrag zw. Schuldner u. Uebernehmer.

1. die Bestimmungen in nachstehender Fassung zu beschließen:

Die Schuldübernahme kann auch durch Vertrag des Dritten mit dem Schuldner erfolgen. Die Wirksamkeit des Vertrags ist davon abhängig, daß der Gläubiger auf eine von dem Schuldner oder dem Dritten an ihn ergangene Mittheilung der Schuldübernahme zustimmt. Solange die Zustimmung nicht ertheilt ist, kann der Vertrag von den Parteien aufgehoben oder geändert werden. Der Verweigerung der Zustimmung steht es gleich, wenn diese nicht innerhalb der von dem Mittheilenden festgesetzten Frist erklärt ist.

Solange der Gläubiger die Zustimmung nicht ertheilt hat, ist der Uebernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet, die rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers zu bewirken.

hierzu die Unteranträge:

a) α) am Schlusse des Abs. 1 vor den Worten „erklärt ist" einzuschalten „demselben";

β) den Abs. 2 vorbehaltlich einer anderweitigen Fassung durch die Aufnahme nachstehender Vorschrift zu ergänzen bezw. abzuändern:

Wird die Zustimmung von dem Gläubiger verweigert, so ist die Schuldübernahme unwirksam. Der Uebernehmer ist aber, sofern nicht erhellt, daß die Parteien bei der Schließung des Vertrags eine andere Absicht gehabt haben, dem Schuldner gegenüber verpflichtet, die rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers zu bewirken.

b) im Abs. 2 nach dem Worte „ist" einzuschalten „im Zweifel";

2. den §. 315 zu fassen:

Die Schuldübernahme kann auch dadurch erfolgen, daß sie zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Schuldübernehmer vereinbart und dieser von dem Gläubiger auf die ihm von dem einen oder dem anderen Theile gemachte Mittheilung als Schuldner angenommen wird.

Solange der Gläubiger den Schuldübernehmer nicht als Schuldner angenommen hat, haftet der Schuldübernehmer dem bisherigen Schuldner dafür, daß der Gläubiger diesen nicht in Anspruch nimmt.

hierzu der Unterantrag,

nach den Worten „als Schuldner" einzuschalten die Worte „an Stelle des bisherigen Schuldners",

und der Zusatzantrag, den Abs. 1 durch folgende Vorschrift zu ergänzen:

Die Annahme des Uebernehmers als Schuldner gilt als verweigert, wenn sie nicht innerhalb der von dem Mittheilenden festgesetzten Frist demselben erklärt wird.

3. statt des §. 315 folgende Vorschriften als §. 317a aufzunehmen:

Die Schuldübernahme kann auch durch Vertrag des Dritten mit dem Schuldner erfolgen. Ein solcher Vertrag verpflichtet den Uebernehmer, dem Schuldner die Befreiung aus der bisherigen Verbindlichkeit abseiten des Gläubigers zu verschaffen. Erfüllt der Uebernehmer diese Verpflichtung nicht, so hat er die übernommene Schuld zu tilgen, sobald ihre Tilgung möglich ist, und haftet bis dahin dafür, daß der Gläubiger den Schuldner nicht in Anspruch nimmt.

(Mot. Der Vorschlag beruht auf der Auffassung, daß der Uebernehmer sich durch den Vertrag mit dem Schuldner verpflichtet, die Leistung eines Dritten, nämlich die Befreiung des bisherigen Schuldners durch den Gläubiger, mit Haftung für den Erfolg dieses Versprechens (im Sinne des §. 348 Abs. 2) herbeizuführen. Dieser Verpflichtung kommt der Uebernehmer durch Abschluß eines dem §. 314 entsprechenden Vertrags nach; der Abschluß kann auch in der Zustimmung des Gläubigers zu der zwischen dem Schuldner und dem Uebernehmer getroffenen Uebereinkunft Ausdruck finden. Es bleibt dahingestellt, ob die Aufnahme der Bestimmung

So lange der Gläubiger den Schuldner nicht aus der Verbindlichkeit entlassen hat, kann der Vertrag von den Parteien aufgehoben oder geändert werden

zweckmäßig ist; nothwendig ist sie nicht.)

hierzu der Unterantrag, die Bestimmung unter Weglassung des ersten und des zweiten Satzes zu fassen:

Ist die Schuldübernahme zwischen dem Schuldner und einem Dritten vereinbart, so ist dieser dem Schuldner gegenüber verpflichtet, die übernommene Schuld zu tilgen ꝛc. wie im Antrage Nr. 3.

Die Komm. beschloß die Annahme des Antrags 1 mit den Unteranträgen α, β und b; die Anträge 2 und 3 wurden abgelehnt; der Unterantrag 1 a α wurde der Red.Komm. überwiesen.

A. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf die Frage, welche Konstruktion dem zwischen Schuldner und Schuldübernehmer vereinbarten und vom Gläubiger genehmigten Schuldübernahmevertrage zu Grunde zu legen sei.

Konstruktion des Vertrags.

Der Entw. geht im Anschluß an eine im gem. Rechte von hervorragenden Rechtslehrern vertretene Theorie von der Anschauung aus, daß es sich bei einem solchen Vertrag um eine über den Rechtskreis der Vertragschließenden hinausgreifende, auf das Recht des Gläubigers sich erstreckende Verfügung handele, durch welche der Gläubiger den bisherigen Schuldner verlieren und an dessen Stelle einen neuen Schuldner erhalten solle. Als Verfügung über ein fremdes Vermögensrecht soll der Vertrag dem Gläubiger gegenüber erst durch dessen Zustimmung (§. 127) zur Wirksamkeit gelangen. Der Gläubiger soll jedoch zur Ertheilung seiner Zustimmung erst berechtigt sein, wenn ihm seitens eines der Kontrahenten von dem Vertrage Mittheilung gemacht worden ist.

Solange die Zustimmung des Gläubigers nicht ertheilt ist, hat der Vertrag eine doppelte Wirkung, eine sogenannte dingliche, welche in einer objektiven Gebundenheit des Uebernehmers besteht, und eine obligatorische.

Der Uebernehmer ist nicht obligatorisch verpflichtet, mit dem Gläubiger einen dem §. 314 entsprechenden Schuldübernahmevertrag abzuschließen, sondern er wird durch den zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner geschlossenen Vertrag in der Weise gebunden, daß er, sobald die Zustimmung des Gläubigers erfolgt, an Stelle des bisherigen Schuldners in das Schuldverhältniß eintritt. Die neben der objektiven Gebundenheit bestehende obligatorische Verbindlichkeit hat regelmäßig den Inhalt, daß der Schuldübernehmer dem Schuldner für die Verschaffung der Genehmigung des Gläubigers einsteht. Von dieser Regel macht der Entw. im §. 318 Abs. 2 für die Fälle, in welchen der Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld des Verkäufers übernimmt, eine Ausnahme, indem hier der Käufer lediglich dafür haften soll, daß der Verkäufer von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird. Daneben stellt der Abs. 1 des §. 318 die Auslegungsregel auf, daß im Zweifel nicht die Schuldübernahme, sondern lediglich die Haftung dafür, daß der Schuldner von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird, als gewollt angesehen werden soll.

Der Antrag 1 hält in der Hauptsache an der Konstruktion des Entw. fest; er weicht aber in Ansehung des Inhalts der obligatorischen Haftung des Uebernehmers wesentlich von dem Entw. ab, indem er die von diesem nur für die Fälle des §. 318 Abs. 2 bestimmte geringere Haftung zur Regel macht.

Ohne sich im sachlichen Ergebnisse von dem Antrag 1 zu unterscheiden, stellt der Antrag 2 sich bei der Konstruktion der Schuldübernahme auf einen anderen Standpunkt. Er geht davon aus, daß die Parteien mit dem Schuldübernahmevertrage keineswegs in den Vermögensbereich des Gläubigers eingreifen wollen, sondern sich innerhalb ihrer eigenen Rechtssphäre halten; ihre Absicht sei lediglich darauf gerichtet, die passive Seite der Schuldübernahme herzustellen, den Uebernehmer zu binden für den Fall, daß der Gläubiger mit der Schuldübernahme sich einverstanden erklärt. Der Uebernehmer legt seine Uebernahmeerklärung, an die er dem bisherigen Schuldner gegenüber gebunden ist, in die Hand des letzteren, sodaß dieser sie dem Gläubiger darbieten kann, was dadurch geschieht, daß er dem Gläubiger von der Schuldübernahme Mittheilung macht. In gleicher Weise kann aber der Uebernehmer seine Uebernahmeerklärung auch selbst dem Gläubiger darbieten. Nimmt der Gläubiger die ihm dargebotene

Uebernahmeerklärung an, so kommt der im §. 314 behandelte Uebernahmevertrag zu Stande.

Solange der Gläubiger die Schuldübernahme nicht angenommen hat, soll der wirthschaftliche Zweck des Vertrags auf dem Wege erreicht werden, daß der Uebernehmer die dem Schuldner obliegenden Leistungen bewirkt und ihn hierdurch davor schützt, von dem Gläubiger in Anspruch genommen zu werden. Der Antrag 3 und der zu dem Antrage gestellte Unterantrag, mit welchem der Urheber des Hauptantrags sich einverstanden erklärte, sehen in dem Vertrage zwischen Schuldner und Schuldübernehmer ein ausschließlich obligatorisches Geschäft, welches die Befreiung des bisherigen Schuldners bezweckt. Vermag der Uebernehmer den Gläubiger nicht zu bewegen, mit ihm einen Schuldübernahmevertrag (§. 314) zu schließen, so soll er verpflichtet sein, die übernommene Schuld, sobald dies zulässig ist, zu tilgen, inzwischen aber dafür haften, daß der Schuldner vom Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird.

Zu Gunsten des Antrags 2 war von dem Antragsteller ausgeführt worden:

Die Auffassung des Entw. und des Antrags 1, daß der Schuldner und der Schuldübernehmer mit dem unter ihnen geschlossenen Vertrag eine in den Rechtskreis des Gläubigers eingreifende Verfügung treffen, sei dem Verkehrsleben fremd und stehe damit nicht in Einklang, daß der Gläubiger die Schuldübernahme nicht eher genehmigen könne, als er von einem der Vertragschließenden dazu aufgefordert werde. Mit der Vorstellung von einer Verfügung über das Recht des Gläubigers hänge der Inhalt zusammen, welchen der Entw. der obligatorischen Haftung des Uebernehmers gebe; wenn der Uebernehmer über das Recht des Gläubigers verfüge, so sei es nur folgerichtig, daß er für Verschaffung der Genehmigung des Gläubigers einstehen müsse. Aber in der Wirklichkeit nehme der Uebernehmer eine solche Haftung nicht auf sich; er habe keinen Anhalt dafür, daß der Gläubiger sich zur Zustimmung werde bereit finden lassen; denn man pflege sich nicht vor Schließung des Vertrags mit dem Gläubiger ins Benehmen zu setzen, sondern lasse diesen ganz aus dem Spiele und mache ihm erst nach Schließung des Vertrags zu gelegener Zeit Mittheilung von der vereinbarten Schuldübernahme. Der Entw. habe sich deswegen genöthigt gesehen, gerade für die wichtigsten Fälle der Schuldübernahme im §. 318 Abs. 2 den Uebernehmer nur dafür, daß der Schuldner vom Gläubiger nicht in Anspruch genommen werde, haftbar zu machen und im Uebrigen im §. 318 Abs. 1 die Auslegungsregel aufzustellen, daß im Zweifel nicht eine Schuldübernahme, sondern nur das Versprechen, dafür zu sorgen, daß der Schuldner nicht in Anspruch genommen werde, anzunehmen sei. Der Antrag 1 bestimme auch bei der Schuldübernahme die Haftung des Uebernehmers in dieser Weise. Damit fasse er den Inhalt der obligatorischen Haftung richtig auf; aber dieser Inhalt der letzteren stehe mit der angeblichen Verfügung über das Recht des Gläubigers nicht im Einklang, er passe nur für einen Vertrag, mit welchem die Vertragschließenden sich innerhalb ihrer eigenen Rechtssphäre halten.

Die Schuldübernahme werde durch den zwischen dem Schuldner und dem Uebernehmer geschlossenen Vertrag in solcher Weise vorbereitet, daß es nur noch der einwilligenden Erklärung des Gläubigers bedürfe, um den Uebernehmer zum neuen, an die Stelle des bisherigen tretenden Schuldner zu machen. Der

Uebernehmer gebe seine Uebernahmeerklärung schon in dem mit dem Schuldner geschlossenen Vertrag ab, er gebe sie dem Schuldner hin und ermögliche es dadurch diesem, sie dem Gläubiger darzubieten. Diese objektive Gebundenheit des Uebernehmers habe der Entw. im Sinne, wenn er davon spreche, daß der Schuldübernahmevertrag, solange der Gläubiger seine Genehmigung nicht ertheilt habe, unter den Vertragschließenden wirksam sei. Die Hingabe einer bindenden Vertragserklärung an einen Anderen zu dem Zwecke, die Schließung des Vertrags in dessen Hand zu legen, komme auch in anderen Fällen vor. Der Entw. kenne sie beim Wiederkauf und beim Vorkauf (§§. 477, 482); ein anderer Fall sei der, daß Jemand, um einem Anderen Kredit zu verschaffen, diesem eine von ihm ausgestellte Bürgschaftsurkunde behändige, und als der wichtigste Fall sei die Aktienzeichnung bei der sog. Successivgründung (Art. 175c, 209e des H.G.B. in der Fassung des Ges. v. 18. Juli 1884) anzuführen. Der Uebernehmer gebe die Uebernahmeerklärung in dem Sinne ab, daß sie sich auf alle Leistungen erstrecken solle, welche nach der Schließung des zwischen ihm und dem Schuldner zu Stande gekommenen Vertrags fällig werden; er hafte deswegen, wenn der Gläubiger später die Schuldübernahme genehmige, dem Gläubiger auch für die seit der Schließung des Vertrags aufgelaufenen Rückstände.

Sehe man in der zwischen dem Schuldner und dem Uebernehmer vereinbarten Schuldübernahme die Hingabe einer Uebernahmeerklärung des letzteren an den ersteren, die dieser dem Gläubiger solle darbieten können, so erkläre sich auch die Nothwendigkeit einer Mittheilung an den Gläubiger; erst mit der Mittheilung werde diesem die Uebernahmeerklärung dargeboten; deshalb könne er sie vorher nicht annehmen.

Die Fassung des Antrags deute die zu Grunde liegende Konstruktion an; es sei aber absichtlich vermieden, über die Andeutung hinauszugehen, weil es nicht Aufgabe des Gesetzes sei, eine Konstruktion in ihren Einzelheiten darzulegen.

Von anderer Seite wurde der Antrag vorzugsweise aus dem letzteren Gesichtspunkt empfohlen. Er ordne das Rechtsverhältniß zutreffend und seinen wirthschaftlichen Zwecken entsprechend und nehme nicht so entschieden für eine bestimmte Theorie Stellung, wie der Entw. und der Antrag 1 dies thun. Aus den Anschauungen des Lebens werde man für die Lösung der Konstruktionsfrage schwerlich sicheren Anhalt gewinnen können, da sich die Parteien in dieser Richtung keine klaren Vorstellungen machen. Es sei Sache der Theorie, sich aus den gesetzlichen Bestimmungen die Natur des Rechtsverhältnisses zurecht zu legen. Im Einzelnen könne man den Vorgang vielleicht etwas anders auffassen, als der Antragsteller thue. Durch den Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Schuldübernehmer entstehe zunächst ein obligatorisches Verhältniß, auf Grund dessen dem Gläubiger das Anerbieten der Schuldübernahme gestellt werde. Durch die Annahme dieser Offerte, welche sowohl unmittelbar durch den Schuldübernehmer wie auch mittelbar durch den Schuldner an den Gläubiger gerichtet werden könne, vollziehe sich die Uebernahme. Für den Inhalt der Offerte sei die Vereinbarung maßgebend, wie sie der Schuldner und der Schuldübernehmer mit einander getroffen haben. Der Absicht der Parteien gemäß wirke die vom Gläubiger angenommene Schuldübernahme auf den Zeit-

punkt der zwischen dem Schuldner und dem Uebernehmer getroffenen Vereinbarung zurück.

Der Unterantrag zu 2 will durch die Einschaltung der Worte „an Stelle des bisherigen Schuldners" hinter die Worte „als Schuldner" lediglich die Fassung des Hauptantrags verdeutlichen.

Der von dem Antragsteller zu 2 für selbstverständlich erachtete Zusatzantrag bezweckt, in Uebereinstimmung mit dem Entw. und dem Antrag 1, den Gläubiger, wenn er die ihm mitgetheilte Schuldübernahme annehmen will, zur Erklärung der Annahme zu nöthigen und damit den Vertragschließenden Gewißheit darüber zu verschaffen, wie ihre Rechtslage sich gestaltet.

Der Antrag 3 wurde damit begründet, daß der wesentliche Zweck der zwischen dem Schuldner und dem Uebernehmer vereinbarten Schuldübernahme die Befreiung des Schuldners sei. Zur Erreichung dieses Zweckes sei es nicht erforderlich, eine mit Bedenken und Zweifeln verknüpfte objektive Gebundenheit des Uebernehmers eintreten zu lassen, vielmehr genüge ein einfacher obligatorischer Vertrag, durch welchen der Uebernehmer, falls es ihm nicht gelinge, mit dem Gläubiger einen Schuldübernahmevertrag nach §. 314 abzuschließen, verpflichtet werde, das Schuldverhältniß, sobald dies statthaft sei, durch Befriedigung des Gläubigers zum Erlöschen zu bringen. Damit würden auch die besonderen Vorschriften entbehrlich, welche den Zweck verfolgten, wenn beim Verkauf eines Grundstücks die Hypothekenschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen würden, die Befreiung des Verkäufers zu erleichtern.

Standpunkt der Mehrheit.

Die Mehrheit trug Bedenken, sich den zu den Anträgen 2 und 3 gegebenen Ausführungen anzuschließen; sie war der Ansicht, daß es sich nicht empfehle, von der im Entw. und im Antrag 1 angenommenen Theorie abzugehen, welche sich auf die natürliche Auffassung des Lebens und die vermuthliche Absicht der Kontrahenten zurückführen lasse und die unter den Betheiligten bestehenden rechtlichen Beziehungen in klarer und einfacher Weise ordne. Im Verkehre denke man nicht daran, daß in der Zustimmung des Gläubigers zur Schuldübernahme der Abschluß eines besonderen Vertrags liege.

Die gegen den Standpunkt des Entw. erhobenen Einwendungen seien nicht berechtigt. Es verstoße keineswegs gegen die allgemeinen für die Konvaleszenz geltenden Rechtssätze, wenn die über ein fremdes Vermögensrecht Verfügenden die Zulässigkeit der Genehmigung davon abhängig machen, daß von ihrer Seite dem Berechtigten von ihrer Verfügung Mittheilung gemacht werde. Im Leben seien die Fälle durchaus nicht selten, in welchen die Einholung der Genehmigung des Berechtigten von dem Verfügenden in Aussicht genommen werde. Die nach dem Antrag 1 sowie dem Unterantrag 1 a β beschlossene Abweichung vom Entw. in der Bestimmung des Inhalts der persönlichen Haftung des Schuldübernehmers stehe mit der vom Entw. gewählten Konstruktion nicht in Widerspruch. Der Inhalt der obligatorischen Haftung des Uebernehmers lasse sich nicht für alle Fälle gleichmäßig bestimmen. Es gebe ohne Zweifel Fälle, in welchen die Haftung für Verschaffung der Genehmigung des Gläubigers der Absicht der Vertragschließenden entspreche; aber als Regel sei allerdings anzunehmen, daß der Schuldübernehmer den Schuldner lediglich gegen die Angriffe des Gläubigers schützen solle.

Der Antrag 2 beabsichtige eine neue Kategorie von Rechtsverhältnissen einzuführen. Es sei zu besorgen, daß hieraus Schwierigkeiten und Verwickelungen entstehen, um so mehr, als sich bezüglich der Konstruktionsfrage bereits in der Komm. selbst Meinungsverschiedenheiten herausgestellt haben und die praktischen Konsequenzen sich nicht übersehen lassen. Es sei aus dem Antrage nicht ersichtlich, ob das Rechtsverhältniß unter den drei Betheiligten als ein einheitliches anzusehen sei oder ob es sich um zwei selbständige Verträge handele. Nehme man mit dem Antragsteller das letztere an, so werde eine doppelte Verstempelung der Vertragsurkunde nothwendig. Der Antrag lasse ferner nicht mit voller Sicherheit erkennen, daß, wie es der Absicht der Parteien entspreche, im Falle der Zustimmung des Gläubigers die Schuldübernahme auf den Zeitpunkt zurückwirke, in welchem der Vertrag zwischen Schuldner und Uebernehmer zu Stande gekommen sei. Es bleibe somit ungewiß, in welchem Bestande die Schuld auf den Uebernehmer übergehe. Die Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs nöthige den Gesetzgeber, von einer zweifelsfreien und in ihren Konsequenzen übersehbaren Theorie auszugehen, welche dem Richter sicheren Anhalt gewähre, soweit er aus dem Gesetz unmittelbaren Aufschluß nicht erhalte. Die vom Entw. angenommene Konstruktion sei geeignet, der Rechtsprechung diesen Dienst zu leisten, und habe in der gemeinrechtlichen Wissenschaft bis in die neueste Zeit zahlreiche Anhänger gefunden. Die zu Grunde gelegte Konstruktion lasse übrigens die Frage offen, ob es sich um die Konvaleszenz einer in einen fremden Rechtskreis eingreifenden Verfügung durch Genehmigung des Berechtigten handele oder nicht. Angewandt werde die in §. 127 geordnete Kategorie eines Rechtsgeschäfts, dessen Wirksamkeit von der Genehmigung eines Dritten abhänge. Die Konvaleszenzfälle bilden nur einen einzelnen unter diese allgemeinere Kategorie gehörigen Fall. Andere unter dieselbe allgemeinere Kategorie gehörige Fälle seien die eines der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters bedürfenden Vertrags eines Minderjährigen und die eines von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht vorgenommenen Rechtsgeschäfts. Den hier fraglichen Fall der Schuldübernahme unter jene allgemeine Kategorie der genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte zu stellen, sei unbedenklich und unterliege den Einwendungen nicht, welche sich dagegen geltend machen lassen, hier einen eigentlichen Konvaleszenzfall anzunehmen. Der große Vortheil der Anwendung jener allgemeinen Kategorie aber liege darin, daß ihre Konsequenzen in den §§. 127 ff. eingehend geordnet seien.

Gegen den Antrag 3 wurde eingewendet, er genüge den Verkehrsbedürfnissen nicht; es könne auf die objektive Bindung des Uebernehmers, durch die allein es ermöglicht werde, daß auf einseitige Aufforderung des Schuldners der Gläubiger die Zustimmung ertheile, nicht verzichtet werden.

In der Absicht der Kontrahenten liege es keineswegs, daß das Schuldverhältniß möglichst bald zur Tilgung gelange. Wer eine Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen habe, wolle sie auf dem Grundstücke liegen lassen und nicht zur Löschung bringen; die Uebernahme der Hypotheken werde gerade deswegen vereinbart, weil der Käufer nicht flüssige Mittel genug habe, um die Hypotheken abzustoßen.

Genehmigung des Gläubigers.

B. Der Absatz 2 des §. 315 schließt nicht aus, daß die vom Gläubiger einmal verweigerte Zustimmung auf eine spätere Aufforderung nachträglich ertheilt werden könne. Der Hauptantrag 1 läßt die Frage, ob, wenn einmal die Verweigerung erklärt sei, noch eine Genehmigung erfolgen könne, dahingestellt; der Unterantrag a β bestimmt, daß in der Regel mit der Verweigerung der Zustimmung die Schuldübernahme ihre Wirksamkeit verliere. Die Mehrheit war der Meinung, daß der Unterantrag in zutreffender Weise der Absicht wie dem Interesse der Kontrahenten Rechnung trage. Im Uebrigen war erwogen:

Der Entw. gebe keine allgemeine Entscheidung der Frage, ob ein von der Genehmigung eines Anderen abhängiges Rechtsgeschäft, sobald die Verweigerung erklärt sei, unwirksam werde oder ob die einmal verweigerte Genehmigung gleichwohl später noch ertheilt werden könne. In einzelnen Fällen, z. B. bei den von einem Minderjährigen oder von einem nicht bevollmächtigten Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäften, sei das Rechtsverhältniß in allen Beziehungen endgültig erledigt, wenn der Vormund bezw. der Vertretene die Genehmigung verweigert habe. In anderen Fällen, insbesondere in denen der Konvaleszenz, bestehe Zweifel. Im vorliegenden Falle erscheine es geboten, den Zweifel durch das Gesetz zu beseitigen. Ueberwiegende Gründe sprechen für die Annahme, daß die Parteien, denen daran gelegen sei, zu baldiger Gewißheit über ihre Rechtslage zu gelangen, nach der Verweigerung der Genehmigung die objektive Gebundenheit des Uebernehmers nicht aufrechterhalten wollen. Diese Annahme sei unerläßlich, wenn die Parteien verabredet haben, daß auch das obligatorische Verhältniß nicht mehr fortbestehen solle, sondern der Betrag, welcher zunächst durch Schuldübernahme gedeckt werden sollte, nunmehr baar zu bezahlen sei. Aber auch in den anderen Fällen sei ihrem Interesse mehr gedient, wenn sie in die Lage zurückversetzt werden, in welcher sie sich vor der Vereinbarung der objektiven Gebundenheit des Uebernehmers befunden haben. Darauf deute auch die Setzung einer Frist für die Erklärung des Gläubigers; ein wirksamer Zwang könne auf den Gläubiger nicht geübt werden, wenn er für den Fall des Schweigens eine alsbaldige neue Aufforderung erwarten könnte. Zuzugeben sei, daß, wenn beide Parteien dem Gläubiger Fristen, und zwar verschiedene Fristen, setzten, Schwierigkeiten entständen. Ob man die zuerst gesetzte oder die zuerst ablaufende Frist für die entscheidende erkläre, sei von geringem Belange. Die Fassung werde aber klarstellen müssen, auf welche Mittheilung der Gläubiger seine Antwort zu geben habe.

Gegen den Antrag und für den Standpunkt des Entw. wurde geltend gemacht, daß es zweckmäßig erscheine, solange die Haftung des Uebernehmers dem Schuldner gegenüber unverändert fortdauere, nicht den einfachsten Weg, sie zur Erledigung zu bringen, die Erwirkung der Genehmigung des Gläubigers, abzuschneiden. Dem Uebernehmer werde nicht zu nahe getreten, weil er dadurch, daß er Schuldner des Gläubigers werde, an welchen zu leisten er dem Schuldner gegenüber verpflichtet sei, nicht in eine schlimmere Lage gerathe. Er werde aber, wenn man ihm Widerspruch gestatte, nicht selten geneigt sein, davon chikanösen Gebrauch zu machen. Auch sei es wünschenswerth, die mißliche Frage abzuschneiden, welche Mittheilung entscheide, wenn sowohl der Schuldner als der Schuldübernehmer die Mittheilung gemacht habe und dabei verschiedene Fristen gesetzt worden seien.

II. Des Weiteren war beantragt, nachstehende Vorschrift als §. 315 a aufzunehmen[1]:

Uebernahme von Hypotheken beim Verkauf eines Grundstücks.

Hat im Falle der Veräußerung eines Grundstücks der Erwerber eine Schuld des Veräußerers, für welche eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, übernommen, so gilt die Uebernahme als durch den Gläubiger genehmigt, wenn dieser nicht binnen sechs Monaten nach Empfang der ihm von dem Veräußerer gemachten schriftlichen Mittheilung der Schuldübernahme dem Veräußerer gegenüber die Genehmigung verweigert hat.

Die Mittheilung kann erst wirksam erfolgen, wenn der Erwerber als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen ist; sie muß den Hinweis enthalten, daß, wenn die Verweigerung nicht innerhalb der Frist erfolge, der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners trete.

hierzu:

a) die Unteranträge:

α) nach den Worten „von dem Veräußerer" einzuschalten die Worte „oder Erwerber" (vergl. R.G. 7 S. 255 ff.);

β) den §. 315 a zu fassen:

Wird im Falle der Veräußerung eines Grundstücks zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber die Uebernahme einer durch Hypothek auf dem Grundstücke gesicherten Schuld des Veräußerers vereinbart, so kann sowohl der Veräußerer als der Erwerber dem Gläubiger diese Vereinbarung unter dem Anfügen mittheilen, daß der Gläubiger sich innerhalb der Frist von sechs Monaten über die Annahme des Erwerbers als Schuldner zu erklären habe. Erklärt sich der Gläubiger binnen dieser Frist nicht, so tritt mit dem Ablaufe derselben der Erwerber als Schuldner an die Stelle des Veräußerers.

Die Mittheilung kann wirksam erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen ist; sie muß schriftlich geschehen.

γ) nach dem Worte „Veräußerer" einzuschalten „oder Erwerber";

b) die Zusatzanträge:

α) folgenden Abs. 3 hinzuzufügen:

Die Verweigerung der Genehmigung verliert, wenn der Gläubiger nicht innerhalb sechs Monaten die Hypothek gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstücks einklagt, mit Ablauf dieser Frist ihre Wirksamkeit. Die Frist zur Klagerhebung verlängert sich, wenn bei ihrem Beginn die Hypothek noch nicht fällig, aber der Kündigung unterworfen war, um die Kündigungsfrist. Ist die Fälligkeit oder das Kündigungsrecht für eine bestimmte Zeit ausgeschlossen oder an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses geknüpft, so beginnt die Frist mit Ablauf der Zeit oder mit Eintritt des Ereignisses.

---

[1]) Vergl. Entw. I §. 318 Abs. 2.

β) folgende Bestimmung als Abs. 3, im Falle der Annahme des Unterantrags bα als Abs. 4, hinzuzusetzen:

1. die Vorschriften des ersten, zweiten (und dritten) Absatzes finden auf eine Grundschuld, in Ansehung welcher dem Veräußerer eine persönliche Verbindlichkeit obliegt, entsprechende Anwendung.

2. a) dem §. 1101 folgenden §. 1101a anzuschließen:

Hat im Falle des §. 315a der Schuldner den Gläubiger, welcher die Genehmigung der Uebernahme verweigert hat, auf dessen Verlangen befriedigt, so wird die Hypothek kraft des Gesetzes auf den Schuldner übertragen. Die Vorschriften der §§. 1095, 1096 Abs. 1, 1098, 1100, 1101 finden entsprechende Anwendung.

b) auf §. 1142 nachstehenden §. 1142a folgen zu lassen:

Hat im Falle des §. 315a Abs. 3 (4) der Schuldner den Gläubiger, welcher die Genehmigung der Uebernahme verweigert hat, auf dessen Verlangen befriedigt, so wird die Grundschuld kraft des Gesetzes auf den Schuldner übertragen. Die Vorschriften der §§. 1095, 1096 Abs. 1, 1101 finden entsprechende Anwendung.

Ein im Laufe der Berathung gestellter Antrag, den ersten Satz des Zusatzantrags bα dahin zu fassen:

Die Verweigerung der Genehmigung verliert ihre Wirksamkeit, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres nach gemachter Mittheilung die Hypothek dem Eigenthümer des Grundstücks gekündigt und binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit eingeklagt hat.

wurde zurückgezogen, nachdem der Antragsteller des Zusatzantrags bα die darin bestimmte Frist von sechs Monaten auf ein Jahr erhöht hatte.

Die Komm. nahm den Hauptantrag an. Die Unteranträge sowie der Zusatzantrag bα wurden abgelehnt; die Berathung über den Zusatzantrag bβ wurde bis zur nächsten Sitzung vertagt.

Die sämmtlichen Anträge beabsichtigen, dem Veräußerer eines Grundstücks die Befreiung von der persönlichen Haftung für die bei der Veräußerung von dem Erwerber übernommenen Hypothekenschulden zu erleichtern. Diesen Zweck suchen sie dadurch zu erreichen, daß sie an das Schweigen des Gläubigers, wenn dieser sich auf eine an ihn ergangene schriftliche Aufforderung innerhalb sechs Monaten nicht erklärt, das Präjudiz seines Einverständnisses mit der Schuldübernahme knüpfen.

Der Hauptantrag will die Befugniß zur Mittheilung an den Hypothekengläubiger nur dem Veräußerer ertheilen; die Unteranträge wollen sie auch dem Erwerber gewähren. Nach dem Hauptantrage soll in der schriftlichen Mittheilung der Gläubiger auf die mit dem Schweigen verbundene Rechtsfolge ausdrücklich hingewiesen werden. Im Unterantrage aβ ist von diesem Erforderniß abgesehen. Während der Hauptantrag diese Rechtsfolge mittelst einer Fiktion

eintreten läßt, begnügt der Unterantrag a β sich damit, dieselbe auszusprechen, ohne zu der Frage, wie sie zu konstruiren sei, Stellung zu nehmen.

Einen weiteren Schutz will der Zusatzantrag b α dem Veräußerer gewähren; der Hypothekengläubiger soll, auch wenn er die Genehmigung ausdrücklich verweigert hat, sich seinen Anspruch gegen den Veräußerer nur dadurch erhalten können, daß er binnen Jahresfrist, von dem im Antrage bezeichneten Zeitpunkt ab gerechnet, das Recht aus der Hypothek dem Erwerber gegenüber gerichtlich verfolgt.

Für die Entscheidung der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Es lasse sich nicht verkennen, daß in dem zum Schutze des Veräußerers aufgestellten Präjudiz eine Abweichung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen enthalten sei, welche nur aus dem Gesichtspunkte gerechtfertigt werden könne, daß nach der Auffassung des Verkehrs bei Hypotheken der persönlichen Haftung in der Regel kein Gewicht beigelegt werde. Es müsse auch zugegeben werden, daß das Präjudiz der Zustimmung in Fällen, in welchen der persönlichen Haftung, wie bei unsicheren Nachhypotheken, größere Bedeutung zukomme, geeignet sei, geschäftsunkundige Hypothekengläubiger zu benachtheiligen. Andererseits sei aber zu erwägen, daß das Bedürfniß des Immobiliarverkehrs im größten Theile des Reichsgebiets zur Aufstellung solcher die Befreiung des Veräußerers erleichternder Vorschriften (preuß. Ges. v. 5. Mai 1872 §. 41 und dessen Nachbildungen in anderen Bundesstaaten; bayer. Ges. v. 29. Mai 1886 Art. 1 Nr. 2) geführt habe. Diesem Bedürfnisse müsse auch das B.G.B. Rechnung tragen.

Mit Rücksicht auf die schwerwiegende Wirkung, welche sich abweichend von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus dem Schweigen des zur Erklärung aufgeforderten Gläubigers für dessen Rechtslage ergebe, sei es geboten, für die Mittheilung die schriftliche Form und die ausdrückliche Anführung der mit der Versäumung der Erklärungsfrist verbundenen Rechtsfolge vorzuschreiben. Dem Zwecke der Sondervorschrift gemäß, die Vereinigung der obligatorischen Haftung mit dem Eigenthum an dem der Hypothek unterworfenen Grundstücke in einer Person zu fördern, dürfe die Mittheilung erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigenthümer des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen sei. Solange die Eintragung noch ausstehe, könne man dem Gläubiger billiger Weise nicht zumuthen, sich über die Schuldübernahme zu erklären.

Dem Vorschlage der Unteranträge, auch dem Erwerber die Befugniß zur Mittheilung an den Gläubiger einzuräumen, da kein genügender Grund vorhanden sei, von der Regel des §. 315 abzugehen und unter Umständen auch der Erwerber ein eigenes Interesse an der Mittheilung habe, könne nicht beigepflichtet werden. Da es sich um eine den Schutz des Veräußerers bezweckende Maßregel handele, so müsse dafür Sorge getragen werden, daß dieser Klarheit über seine Rechtslage erlange; er dürfe nicht der Ungewißheit darüber ausgesetzt werden, ob nicht sein Recht zur Mittheilung durch eine bereits von dem Erwerber gemachte Mittheilung ausgeschlossen sei und ob nicht der Gläubiger seine Erklärung bereits dem Erwerber abgegeben habe.

Zu Gunsten des Zusatzantrags b α wurde geltend gemacht, derselbe entspreche im Wesentlichen dem in Preußen geltenden Rechte, sowie dem Vorschlage des preuß. Justizministers. Der §. 41 des preuß. Ges. v. 5. Mai 1872,

welchem der Antrag folge, habe sich in der Praxis bewährt. Es sei nothwendig, dem Veräußerer auch für den Fall zu Hülfe zu kommen, daß der Hypothekengläubiger seine Zustimmung zur Schuldübernahme verweigert habe; auch in diesem Falle dürfe der Veräußerer nicht der Gefahr ausgesetzt bleiben, wegen der von dem Erwerber übernommenen Forderung noch nach Jahren in Anspruch genommen zu werden. Man müsse deshalb von dem Hypothekengläubiger, wenn er sich sein Recht gegen den Veräußerer erhalten wolle, die Geltendmachung der Hypothek verlangen, damit thunlichst bald festgestellt werde, ob und in welchem Umfange der Veräußerer haftbar bleibe. Sehe der Hypothekengläubiger die Hypothek als gute Kapitalanlage an, so habe er keinen triftigen Grund, die Zustimmung zu der Schuldübernahme zu verweigern. Führe die Weigerung des Hypothekengläubigers dazu, daß die Hypothek früher gekündigt werde, als der Erwerber erwartet habe, so liege darin keine Unbilligkeit gegen den letzteren; denn der Erwerber könne nicht beanspruchen, daß der Veräußerer seinen Personalkredit einsetze, um den Erwerber vor der Kündigung zu bewahren.

Die Mehrheit der Komm. konnte sich nicht davon überzeugen, daß ein Bedürfniß vorliege, zum Zwecke der Erleichterung des Grundstücksverkehrs über den dem Veräußerer in dem Hauptantrage gewährten Schutz hinauszugehen. Es wurde insbesondere hervorgehoben, daß der angenommene Antrag sich dem erwähnten bayerischen Gesetz anschließe, den Anforderungen genüge, welche eine Anzahl der Bundesregierungen, sowie die Vertreter der landwirthschaftlichen Interessen von Nord- und Süddeutschland (Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 313 bis 315) gestellt haben.

Der Zusatzantrag bringe den Gläubiger in dringende Gefahr, sein wohlerworbenes Recht zu verlieren. Das allgemeine Rechtsbewußtsein würde es nicht verstehen, daß der Gläubiger, der die Genehmigung ausdrücklich verweigert habe, gleichwohl, falls er nicht gegen den Erwerber vorgehe, so behandelt werden solle, als hätte er sie ertheilt. Bei ungünstigen Zeitverhältnissen bedrohe der Zwang zur Geltendmachung der Hypothek den Gläubiger mit einem Ausfalle; Nachhypotheken seien oft überhaupt nicht in der Lage, die Zwangsversteigerung durchzuführen, weil das Mindestgebot sich nicht erreichen lasse. Die Verschärfung der an die Mittheilung der Schuldübernahme geknüpften Wirkung würde nicht selten den Veräußerer nöthigen, von der Mittheilung abzusehen, um nicht zu einer Kündigung Anlaß zu geben, welche seine eigene Kaufgelderhypothek in Gefahr bringen würde.

58. (S. 837 bis 858.)

I. Der Vorsitzende machte zur Geschäftsordnung den Vorschlag, zunächst die Berathung des Rechtes der Schuldverhältnisse noch etwa bis zum §. 359 fortzusetzen, sodann aber in die Berathung des die juristischen Personen betreffenden dritten Abschnitts des Allg. Theils einzutreten.[1]

Die Komm. erklärte sich hiermit einverstanden.

---

[1]) Vergl. oben S. 18 (V).

II. Zur Berathung stand der Antrag, dem in der vorigen Sitzung beschlossenen §. 315a als Abs. 3 folgende Vorschrift anzufügen: Mittheilungen des Veräußerers.

> Der Veräußerer ist dem Erwerber gegenüber verpflichtet, dem Gläubiger die Schuldübernahme nach Maßgabe des Abs. 2 mitzutheilen.

hierzu die Unteranträge:

a) den Abs. 3 zu fassen:

> Der Veräußerer ist dem Erwerber gegenüber verpflichtet, auf Verlangen des letzteren die Mittheilung von der Schuldübernahme an den Gläubiger zu machen.

b) dem Veräußerer dem Erwerber gegenüber auch die Verpflichtung aufzuerlegen, diesem, sobald der Gläubiger seine Zustimmung ertheilt oder verweigert hat, bezw. sobald die sechsmonatige Frist ohne eine Erklärung des Gläubigers verstrichen ist, davon Mittheilung zu machen.

Die Komm. nahm den Antrag mit den in den Unteranträgen vorgeschlagenen Modifikationen an.

Erwogen war:

Der Antrag trage dem Interesse des Erwerbers in zweckmäßiger Weise Rechnung und erreiche, ohne den Veräußerer der Ungewißheit über seine Rechtslage auszusetzen, das Ziel, welches die abgelehnten Anträge zu §. 315a auf dem Wege anstrebten, daß auch dem Erwerber das Recht gegeben werden sollte, durch Mittheilung an den Gläubiger die Entscheidung über die Wirksamkeit der Schuldübernahme herbeizuführen. Nach dem gefaßten Beschlusse sei nur der Veräußerer in der Lage, eine solche Mittheilung an den Gläubiger zu machen, und er sei hierzu nur berechtigt, nicht auch dem Erwerber gegenüber verpflichtet. Mache er von seinem Rechte keinen Gebrauch, so bleibe einerseits zwar seine persönliche Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger bestehen, andererseits bleibe aber auch der Erwerber aus dem Schuldübernahmevertrag ihm gegenüber verpflichtet, ihn vor der Inanspruchnahme durch den Gläubiger zu schützen. Greife der Gläubiger — vielleicht nach Jahren und nachdem das Grundstück bereits durch weitere Hände gegangen — auf den ihm noch persönlich verhafteten Veräußerer zurück, so drohe auch dem Erwerber noch immer die Klage des letzteren aus dem Uebernahmevertrage (vergl. R.G. 7 S. 255—258). Hiergegen werde der Erwerber geschützt, wenn das Gesetz ihm gegenüber den Veräußerer verpflichte, von der Schuldübernahme dem Gläubiger nach Maßgabe des §. 315a Mittheilung zu machen. Diese Verpflichtung sei jedoch nicht ohne Weiteres an den Abschluß des Uebernahmevertrags zu knüpfen, weil es häufig im Interesse beider Parteien liegen werde, daß die Mittheilung an den Gläubiger vorerst unterbleibe. Es genüge vielmehr, sie mit dem Unterantrag a erst auf Verlangen des Erwerbers eintreten zu lassen. Dem Veräußerer müsse aber auch die weitere Pflicht auferlegt werden, von dem Erfolge der Mittheilung den Erwerber ungesäumt in Kenntniß zu setzen, und zwar unaufgefordert, weil der Erwerber regelmäßig ein Interesse an sofortiger Kenntnißerlangung haben werde.

Uebernahme von Grundschulden.

III. Die Komm. ging zur Berathung des in der vorigen Sitzung zu §. 315a gestellten Zusatzantrags β 1, oben S. 414, über.

Zur Begründung des Vorschlags wurde geltend gemacht:

Die Grundschuld werde nicht selten zur Sicherung einer persönlichen Verbindlichkeit bestellt oder durch die Uebernahme einer solchen auf den Betrag der Grundschuldsumme verstärkt (vergl. den Entw. eines Ges., betr. die Zwangsvollstr. 2c. nebst Mot. 1889 S. 170). Derartige in Zusammenhang mit einer persönlichen Verbindlichkeit gebrachte Grundschulden müßten, wie im Falle der Zwangsversteigerung (a. a. O. §. 67 Abs. 1), auch im Falle freiwilliger Veräußerung, wenn mit der Grundschuld die persönliche Verbindlichkeit in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen werde, den in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommenen Hypotheken gleichgestellt werden.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab, indem sie erwog:

Für den Gesetzgeber bestehe keine Veranlassung, die Fälle, in welchen zufolge besonderer Verabredung die an sich von einer persönlichen Verbindlichkeit unabhängige Grundschuld in eine gewisse Verbindung mit einer persönlichen Schuld gesetzt sei, zu berücksichtigen. Die Grundschuld habe den Zweck, dem reinen Realkredite zu dienen; die Verbindung mit einer persönlichen Schuld entspreche nicht ihrer Bestimmung. Habe sich aber der Gläubiger einmal neben der Grundschuld die persönliche Haftung des Bestellers derselben ausbedungen, so würde es unbillig sein, die Haftung, auf die er Gewicht gelegt habe, der Vorschrift für Hypothekenschulden, bei welchen man der persönlichen Haftung in der Regel keine Bedeutung beilege, zu unterstellen. Dem Verhältniß, in welchem die persönliche Verbindlichkeit zu der Grundschuld stehe, entspreche es besser, es bei der Regel des §. 315 zu belassen, so daß sowohl dem Veräußerer als dem Erwerber die Berechtigung zur Mittheilung der Schuldübernahme an den Gläubiger zustehe und das Schweigen des letzteren als Verweigerung der Zustimmung zu gelten habe. Die preuß. Praxis habe die Frage, ob die Vorschrift des §. 41 des Ges. v. 5. Mai 1872 auf Grundschulden entsprechende Anwendung finde, stets verneint.

Durch die Ablehnung dieses Antrags war der im Zusammenhange mit demselben gestellte Antrag β 2 b erledigt.

Befrieb. des Hypothekengl. durch den Veräußerer.

IV. Es gelangte nunmehr der Antrag β 2 a, oben S. 414, zur Berathung.

Die Komm. setzte die Beschlußfassung über diesen Antrag bis zur Berathung der §§. 1092 ff. aus.

Der Antrag bezweckt, den gegenüber dem Hypothekengläubiger persönlich verhafteten Veräußerer des Grundstücks sicherzustellen für den Fall, daß er trotz der Uebernahme der Hypothekenschuld durch den Erwerber von seiner Verbindlichkeit nicht frei geworden, sondern in die Lage gekommen sei, dem Gläubiger Zahlung leisten zu müssen.. Es komme, wie der Antragsteller anerkannte, nicht darauf an, ob der Gläubiger die Zustimmung verweigert habe, sondern es genüge, daß der Veräußerer vermöge seiner fortdauernden persönlichen Haftung genöthigt gewesen sei, den Gläubiger zu befriedigen. Für die Nothwendigkeit einer Sicherung des Veräußerers wurden Billigkeits-

gründe geltend gemacht. Der Veräußerer, welcher das Grundstück für einen um den Betrag der übernommenen Hypothek geminderten Preis dem Erwerber auflasse, thue dies in dem Vertrauen, daß der Erwerber der übernommenen Verpflichtung zur Befriedigung des Gläubigers nachkommen werde. Halte der Erwerber sein Wort nicht, so dürfe er aus der durch seinen Vertragsbruch dem Veräußerer abgenöthigten Zahlung nicht den Vortheil ziehen, daß sein Grundstück von der Hypothek frei werde. Die Billigkeit gegen den Veräußerer fordere vielmehr, diesen so zu behandeln, als hätte er die Schuld bereits vor der Veräußerung bezahlt. In diesem Falle wäre die Hypothek als Eigenthümerhypothek auf ihn übergegangen (§. 1094). Der gleiche Erfolg soll nach dem Antrag auch hier eintreten. Mit der Zahlung soll die Hypothek kraft Gesetzes auf den Veräußerer übergehen, obwohl mit der Zahlung die persönliche Schuld erlösche und der zahlende Schuldner nicht mehr Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks sei. Die von den Mot. III S. 722 f. gegen eine solche Regelung erhobenen Bedenken seien nicht stichhaltig.

Die Mehrheit zeigte sich dem Zwecke des Antrags geneigt. Sie hielt es aber für bedenklich, dem Antrage schon jetzt stattzugeben, weil die Frage, ob der Weg, auf welchem jener Zweck erreicht werden solle, eingeschlagen werden könne, im engsten Zusammenhange stehe mit der Regelung, welche die Eigenthümerhypothek finden werde. Auch der Anregung, zunächst nur zu beschließen, daß der Veräußerer in solcher Weise gesichert werden solle, und die Gestaltung der erforderlichen Vorschrift der Berathung des Sachenrechts vorzubehalten, wurde keine Folge gegeben, weil die Entscheidung, ob der Veräußerer gesichert werden solle, untrennbar von der Frage sei, welche Mittel hierfür zu Gebote stehen.

V. Zu §. 316 lagen folgende Anträge vor: §. 316. Einwend. des Uebernehmers.

1. die Bestimmungen zu fassen:

   Der Uebernehmer kann dem Gläubiger die auf dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner beruhenden Einwendungen entgegensetzen. Er kann Forderungen, welche dem bisherigen Schuldner zustehen, nicht zur Aufrechnung bringen. Er kann aus dem zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner bestehenden Rechtsverhältnisse Einwendungen nicht herleiten.

2. in dem letzten Satze dieser Fassung nach dem Worte „Rechtsverhältnisse" einzuschalten „zufolge dessen die Schuld übernommen worden ist";
3. den Satz 3 des §. 316 zu streichen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an, womit sich der Antrag 3 erledigte; der Antrag 2 wurde der Red.Komm. überwiesen.

a. Der Satz 1 des Entw. ist durch die Bestimmung ersetzt, daß der Unternehmer dem Gläubiger die auf dem Rechtsverhältnisse zwischen diesem und dem bisherigen Schuldner beruhenden Einwendungen entgegensetzen kann. Die Abänderung entspricht dem zu §. 302 gefaßten Beschlusse, oben S. 382, und wurde aus den Gründen, welche für letzteren maßgebend waren, gebilligt.

b) Der Satz 2 ist unverändert beibehalten.

Einwend. aus dem Kausalgeschäfte.

c) Der Satz 3 des §. 316 bringt zum Ausdrucke, daß der Entw. die Schuldübernahme als abstraktes Rechtsgeschäft, als sog. dinglichen Vertrag auffaßt, dessen Wirkung in unmittelbarer Herbeiführung der gewollten Rechtsänderung besteht und unabhängig von dem den Rechtsgrund bildenden obligatorischen Geschäft eintritt. Der Antrag 1 steht auf dem gleichen Boden; ebenso der Antrag 2, welcher es jedoch für wünschenswerth hält, durch die Fassung deutlicher hervortreten zu lassen, daß nur die auf dem obligatorischen Kausalgeschäfte beruhenden Einwendungen ausgeschlossen sein sollen, dagegen alle Einwendungen, welche der Schuldübernehmer aus dem dinglichen Vertrage herzuleiten vermag, auch gegen den Gläubiger wirksam sind, insbesondere die Ungültigkeit dieses Vertrags auch gegen den Gläubiger geltend gemacht werden kann. Der Antrag 3 will die Entscheidung der Frage, ob der Gläubiger auch die aus dem obligatorischen Rechtsgrunde der Schuldübernahme abzuleitenden Einwendungen gegen sich gelten lassen müsse, der Wissenschaft und Praxis überlassen.

Die Mehrheit billigte den Standpunkt des Entw.

Erwogen war:

Die Frage, ob die Schuldübernahme zu den abstrakten Rechtsgeschäften gehöre, sei im gemeinen Rechte bestritten. Von angesehenen Schriftstellern werde die Ansicht vertreten, daß der Gläubiger auch die auf dem obligatorischen Rechtsverhältnisse zwischen dem Schuldner und dem Uebernehmer beruhenden Einreden gegen sich gelten lassen müsse, und diese Meinung habe auch in der Rechtsprechung Anklang gefunden. Es müsse zugegeben werden, daß der Uebernehmer nur um des obligatorischen Verhältnisses willen, in welches er zu dem Schuldner trete, die Schuld auf sich nehme; werde die Schuldübernahme mit einem Kaufvertrage verknüpft, so wolle der Uebernehmer dadurch, daß er dem Gläubiger gegenüber an die Stelle des bisherigen Schuldners trete, seine Kaufpreisschuld decken. Aber daraus folge nicht, daß sein Eintritt in das Schuldverhältniß zu dem Gläubiger von dem Rechtsbestande seiner Kaufpreisschuld abhängig sei. Gegen die Zulassung von Einwendungen aus dem Kausalgeschäfte spreche die Rücksicht auf die Lage des Gläubigers. Der Gläubiger stehe dem Kausalgeschäft als Unbetheiligter gegenüber; er werde zu demselben nicht zugezogen; es werde ihm auch in seinen Einzelheiten nicht offen gelegt; man begnüge sich vielmehr, ihm gegenüber zu erwähnen, daß es geschlossen sei und den Anlaß zu der Schuldübernahme gegeben habe, zu deren Genehmigung er aufgefordert werde. Wollten die Vertragschließenden diese erlangen, so müßten sie ihm ein festes Recht verschaffen, die zwischen ihnen vereinbarte Schuldübernahme müsse ihm als etwas Fertiges, von keiner anderen Bedingung als seiner Zustimmung Abhängiges entgegengebracht werden. Auf eine Schuldübernahme, deren Rechtsbestand von ihren gegenseitigen obligatorischen Beziehungen abhängig wäre, in welche dem Gläubiger der Einblick fehlte, würde er sich nicht einlassen. Die Frage, ob der Schuldner von dem Uebernehmer zu verlangen berechtigt sei, daß dieser den Gläubiger befriedige, oder ob ihm etwa die Einrede des nicht erfüllten Vertrags entgegenstehe, dürfe das Recht des Gläubigers, von seinem neuen Schuldner die geschuldete Leistung zu ver-

langen, nicht berühren; denn der Gläubiger mache nicht das Recht des Schuldners sondern sein eigenes Recht geltend. Müßte der Gläubiger sich solche Einwendungen gefallen lassen, so wäre es nicht möglich, die Sondervorschrift des §. 315a aufzustellen; sein sicheres Recht gegen den Schuldner mit einem so ungewissen Rechtsverhältnisse zu vertauschen, könnte der Gesetzgeber dem Gläubiger nicht wohl zumuthen. Müsse der Uebernehmer dem Gläubiger eine Leistung machen, auf welche der Schuldner ihm gegenüber kein Recht habe, so stehe ihm der Erstattungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Schuldner zu; aber dem Gläubiger gegenüber könne er sich darauf ebensowenig berufen, wie der Gläubiger, wenn seine Forderung durch die Zahlung eines Dritten getilgt sei, aus dem Grunde zur Herausgabe des Gezahlten angehalten werden könne, weil der Vertrag des Dritten mit dem Schuldner, auf Grund dessen die Zahlung erfolgte, ungültig gewesen sei. Wie in den §§. 290, 294 bei dem Erlaß und der Abtretung, so müsse auch bei der Schuldübernahme an dem Grundsatze festgehalten werden, daß die durch Vertrag bewirkte Rechtsänderung von dem Kausalgeschäft unabhängig sei. Der Satz 3 sei von der Kritik überwiegend gebilligt worden und entspreche auch der in der Praxis des preußischen Rechtes herrschenden Meinung.

d. Der Satz 3 des §. 316 ist im Antrag 1 gegenüber der Fassung des Entw. erweitert. Es ist auch der Fall des §. 314 einbezogen, sofern der Schuldübernehmer zu dem von ihm mit dem Gläubiger abgeschlossenen Schuldübernahmevertrage durch ein Rechtsgeschäft mit dem Schuldner veranlaßt worden ist, in welchem er sich diesem gegenüber zur Uebernahme der Schuld verpflichtet hat. Gegen die Einbeziehung dieses Falles wurde geltend gemacht, daß es einer ausdrücklichen Bestimmung für ihn nicht bedürfe, weil es selbstverständlich sei, daß der Uebernehmer aus dem Beweggrunde, welcher ihn veranlaßt habe, den Vertrag mit dem Gläubiger zu schließen, Einwendungen nicht herleiten könne. Die Einbeziehung sei bedenklich, weil sie die Gefahr eines argumentum e contrario für ähnliche Fälle nahelege, z. B. für den Fall, daß dem zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen abgeschlossenen Bürgschaftsvertrag ein Vertrag zwischen dem Bürgen und dem Schuldner vorangegangen sei, in welchem der Bürge sich dem Schuldner zur Uebernahme der Bürgschaft verpflichtet habe. Die Vorschrift des Satzes 3 verliere durch die Vermengung der verschieden liegenden Fälle an Bestimmtheit und Klarheit. Uebernahme durch Vertr. mit dem Gl.

Die Mehrheit theilte dieses Bedenken nicht, hielt vielmehr die Erweiterung der Fassung für richtig und zweckmäßig.

VI. Zu §. 317 lagen die Anträge vor: §. 317 Abs. 1. Nebenrechte.

1. den Abs. 1 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Durch die Schuldübernahme erlöschen die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte, es sei denn, daß der Bürge oder derjenige, welchem der Gegenstand des Pfandrechts zur Zeit der Schuldübernahme gehört, in diese einwilligt.

2. den Abs. 1 zu fassen:

   Sind für die Forderung Bürgschaften oder Pfandrechte bestellt, so erstreckt sich die Haftung der Bürgen oder der Pfänder, sofern

nicht der Bürge oder derjenige, welchem der Gegenstand des Pfandrechts zur Zeit der Schuldübernahme gehörte, in diese eingewilligt hat, nicht auf Erweiterungen und Aenderungen der Verbindlichkeit, welche in dem Eintritte des Schuldübernehmers in dieselbe ihren Grund haben. Steht dem Bürgen die Einrede der Vorausklage zu, so kann er, wenn er in die Schuldübernahme nicht eingewilligt hat, die Erfüllung seiner Verbindlichkeit verweigern. (Zu Satz 1 vergl. §. 672 Abs. 2, §. 1149.)

3. der unter 1 vorgeschlagenen Bestimmung hinzuzufügen:

oder daß das Pfandrecht von dem Uebernehmer bestellt worden ist.

hierzu der Unterantrag:

in diesem Zusatze hinter dem Worte „Uebernehmer" die Worte „oder von dem Schuldner" einzuschalten.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an; die übrigen Anträge wurden abgelehnt.

Satz 1. Bürgschaft u. Pfandrecht.

a) Zur Unterdrückung des ersten Satzes des Entw. führten folgende Erwägungen:

Die Streichung rechtfertige sich aus den nämlichen Gründen, aus welchen oben S. 386 bei der Abtretung die entsprechende Vorschrift des §. 297 Satz 2 auf Bürgschaften und Pfandrechte beschränkt worden sei. Für die Nebenrechte gebe der Entw. im §. 317 Satz 2 besondere Vorschriften. Das Recht auf eine Konventionalstrafe aber sei nicht ein derartiges Nebenrecht, sondern gehöre, gleichviel ob die Strafe in dem Vertrage, durch welchen das Schuldverhältniß begründet worden, bedungen oder nachträglich in einem besonderen Vertrage vereinbart worden sei, zum Inhalte des Schuldverhältnisses, welches durch die Vereinbarung der Strafe eine besondere Gestaltung erhalte. Auch würde es irrig sein, den Satz 1 des Entw. auf die Retentionsrechte, insbesondere das Zurückbehaltungsrecht aus §. 233, anzuwenden. (Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 83, 84 unter 4.) Das Zurückbehaltungsrecht sei eine auf dem Zusammenhange zwischen der eigenen Leistungspflicht des Gläubigers und seinem Forderungsrechte beruhende Beschränkung der ersteren; nehme der Gläubiger für seine Forderung einen anderen Schuldner an, so willige er in die Lösung des Zusammenhanges zwischen dieser und seiner eigenen Leistungspflicht und damit falle die Beschränkung der letzteren, das Zurückbehaltungsrecht, hinweg.

Vertragsstrafe.

Zurückbehaltungsrecht.

Satz 2. Erlöschen von Pfandr. u. Bürgsch.

b) Die Anträge 1 und 3 folgen dem von dem Entw. im Satze 2 ausgesprochenen Grundsatze, daß die Pfandrechte und Bürgschaften in Folge der Schuldübernahme erlöschen. Auf einem abweichenden Standpunkte steht der Antrag 2. Zur Rechtfertigung dieses Antrags war geltend gemacht: Es überschieße das Ziel, als Wirkung der Uebernahme regelmäßig die Befreiung der Bürgen und Pfänder eintreten zu lassen. Es genüge, wenn man den Bürgen bezw. den Pfandeigenthümer vor einer Verschlechterung seiner Rechtslage durch die Schuldübernahme sichere, indem man im Anschluß an §. 672 Abs. 2 und §. 1149 die Regel aufstelle, daß die Haftung der Pfänder und Bürgen sich nicht auf Erweiterungen und Aenderungen der Verbindlichkeit erstrecke, welche in dem Eintritte des Schuldübernehmers in dieselbe ihren Grund haben, also insbesondere

nicht auf Verschulden und Verzug des Uebernehmers. Allerdings rechne der Bürge und der Pfandbesteller darauf, daß der Schuldner es nicht dazu werde kommen lassen, daß der Bürge in Anspruch genommen, das Pfand verkauft werde. Aber dabei handele es sich lediglich um das Verhältniß zu dem Schuldner; auf das Recht des Gläubigers habe dieses Vertrauen, welches den Bürgen oder den Pfandbesteller zur Eingehung der Bürgschaft oder zur Bestellung des Pfandrechts bewogen habe, von dem Falle der Einrede der Vorausklage abgesehen, keinen Einfluß. Der solidarische Bürge und der Pfandbesteller müssen es sich sogar gefallen lassen, daß der Gläubiger sich dem Schuldner gegenüber verpflichte, zuerst den Bürgen oder das Pfand in Anspruch zu nehmen. Die Schuldübernahme dürfe deshalb nicht den Gläubiger seines Rechtes aus der Bürgschaft oder der Pfandbestellung verlustig machen, sondern könne nur etwa Anlaß geben, dem Bürgen gegen den Schuldner den Anspruch auf Befreiung oder Sicherheitsleistung (§. 677) zu gewähren. Anders sei die Sachlage, wenn dem Bürgen die Einrede der Vorausklage zustehe. Diese könne ihm nicht ohne seine Zustimmung entzogen werden und führe, wenn der Gläubiger sich seines Rechtes gegen den bisherigen Schuldner begebe, dazu, daß der Bürge die Befriedigung des Gläubigers dauernd zu verweigern berechtigt sei.

Die Mehrheit billigte den Standpunkt des Entw., indem sie erwog:

Es könne zugegeben werden, daß durch die Schuldübernahme vom formalen Standpunkt an dem bisherigen Rechtsverhältnisse nichts geändert werde, sofern der Pfandeigenthümer wie der selbstschuldnerische Bürge von vornherein darauf gefaßt sein müsse, daß der Gläubiger sich sofort an das Pfand oder den Bürgen halte, ohne zuvor den Schuldner in Anspruch zu nehmen. Wirthschaftlich aber werde durch die Schuldübernahme das Verhältniß ein wesentlich anderes. Die Pfandbestellung wie die Verbürgung erfolge nicht blos im Vertrauen darauf, daß der Schuldner im Falle der Inanspruchnahme des Pfandes oder des Bürgen seiner Ersatzpflicht, welche auch im Falle der Schuldübernahme bestehen bleibe, Genüge leisten werde, sondern in der Regel auch im Vertrauen darauf, daß der Schuldner es zu einer Inanspruchnahme des Pfandes oder des Bürgen überhaupt nicht kommen lassen, daß er seine Verbindlichkeit rechtzeitig erfüllen und damit das Pfand oder den Bürgen befreien werde. Dies sei namentlich der Fall bei der Verpfändung beweglicher Sachen, und bei der Bürgschaft mache es in dieser Beziehung keinen Unterschied, ob auf die Einrede der Vorausklage verzichtet sei oder nicht. Ein solcher Verzicht habe nur dem Gläubiger gegenüber Bedeutung, ändere aber im Verhältnisse zum Schuldner an dem subsidiären Karakter der Bürgschaft nichts. Das Vertrauen des Verpfänders und des Bürgen werde also getäuscht, wenn in Folge der Schuldübernahme ein anderer Schuldner eintrete, auf dessen Fähigkeit und Bereitwilligkeit zur rechtzeitigen Erfüllung der Verbindlichkeit vielleicht nicht in gleichem Maße gerechnet werden könne. Es sprechen daher überwiegende Gründe der Billigkeit dafür, im Einklange mit der in der Wissenschaft des gemeinen Rechtes herrschenden Auffassung dem bei Bestellung von Bürgschaft und Pfand maßgebend gewesenen Motive dadurch Rechnung zu tragen, daß man Pfandrecht und Bürgschaft erlöschen lasse, wenn die aus der Person des Schuldners entnommenen Voraussetzungen des Eintretens für den Schuldner in Folge einer Schuldübernahme in Wegfall kommen.

Die Regel des Entw. habe überdies den Vorzug, klare und bestimmte Verhältnisse zu schaffen. Allerdings möge sie die Schuldübernahme in den Fällen erschweren, in welchen von einem Dritten Pfand oder Bürgschaft bestellt sei, weil der Gläubiger, wenn er seiner Sicherheit durch die Schuldübernahme verlustig gehen solle, der letzteren die Zustimmung meist versagen werde. Diese Erwägung könne jedoch nicht den Ausschlag geben, zumal bei der Verpfändung, insbesondere bei Hypothekenforderungen, die am häufigsten vorkommenden Fälle die seien, in denen nicht ein Dritter, sondern der Schuldner oder der Schuldübernehmer Eigenthümer der verpfändeten Sache sei. Der Standpunkt des Entw. führe auch bei Korrealhypotheken nicht zu Unzuträglichkeiten. Sei eines der verhafteten Grundstücke ohne Schuldübernahme in andere Hände übergegangen, so erlösche die auf diesem stehen gebliebene Hypothek allerdings, wenn später die mitverhafteten Grundstücke veräußert werden und der Erwerber die Hypothekenschuld übernehme, ohne daß der Erwerber des zuerst veräußerten Grundstücks dazu seine Einwilligung gebe. Dem Gläubiger geschehe aber durch das Freiwerden des zuerst veräußerten Grundstücks kein Unrecht, weil die Schuldübernahme sich nur vollziehe, wenn er derselben nicht widerspreche.

Ausnahmen. c) In Uebereinstimmung mit dem Antrag 1 hielt die Komm. es für erforderlich, die im Satze 2 vorgesehenen Ausnahmen von dem Grundsatze des Erlöschens der Bürgschaft und des Pfandrechts in einer von dem Entw. abweichenden Weise zu normiren.

Man hatte erwogen:

Auszuscheiden seien zunächst, weil der praktischen Bedeutung entbehrend, die von dem Entw. als Ausnahmen erwähnten Fälle einer Verbürgung oder Verpfändung ohne Rücksicht auf die Person des Schuldners.

Anlangend die hinsichtlich der Verpfändung vom Entw. gemachte Ausnahme, daß das Pfandrecht bestehen bleibe, wenn sein Gegenstand zur Zeit der Schuldübernahme dem Schuldner gehöre, so erscheine die Fortdauer der Haftung des Pfandes für den Fall unbillig, daß die Schuldübernahme sich gemäß §. 314 ohne Zustimmung des Schuldners vollzogen habe. Andererseits sei die Ausnahme insofern zu eng begrenzt, als das Pfandrecht auch dann erlöschen solle, wenn der Schuldübernehmer zur Zeit der Schuldübernahme sich im Eigenthume des Pfandes befinde. In einem solchen Fall entspreche es dem muthmaßlichen Willen der Parteien und der Anschauung des Verkehrs, daß die Haftung des Pfandes fortdauere. Der Antrag 3 gehe in der entgegengesetzten Richtung zu weit, indem er das Pfandrecht fortbestehen lassen wolle, wenn dieses von dem Schuldübernehmer bestellt worden, also auch dann, wenn der Besteller zur Zeit der Schuldübernahme nicht mehr Eigenthümer des Pfandes sei. Dies sei willkürlich, da es an jedem Zusammenhange zwischen der Bestellung des Pfandrechts und der späteren Schuldübernahme fehle. Eher ließe sich die Fortdauer des von dem Schuldner bestellten Pfandrechts rechtfertigen, die der Unterantrag zum Antrag 3 vorschlage. Indessen spreche in beiden Fällen gegen den Fortbestand des Pfandrechts die Rücksicht auf das berechtigte Interesse des Erwerbers der Pfandsache. Zur Vermeidung der hervorgehobenen Bedenken habe der Antrag 1, ohne zu unterscheiden, ob das Pfandrecht von dem Schuldner, dem Schuldübernehmer oder einem Dritten bestellt sei, die Aufrechterhaltung des

Pfandrechts davon abhängig gemacht, daß derjenige, welchem zur Zeit der Schuldübernahme der Pfandgegenstand gehöre, der Schuldübernahme zustimme. In gleicher Weise sei auch die Aufrechterhaltung einer für die Verbindlichkeit geleisteten Bürgschaft an die Zustimmung des Bürgen zu der Schuldübernahme geknüpft.

d. Die Vorschrift beschränkt sich auf die bestellten Pfandrechte und Bürgschaften; gesetzliche Pfandrechte und Bürgschaften (Entw. §. 1013 Abs. 1; H.G.B. Art. 370) sollen auch im Falle der Schuldübernahme bestehen bleiben. Die Mehrheit nahm an, daß der dem Satze 2 zu Grunde liegende Gedanke bei gesetzlichen Pfandrechten und Bürgschaften nicht zutreffe. Gesetzliche Bürgschaften und Pfandrechte.

VII. Zu §. 317 Abs. 2 waren die Anträge gestellt: §. 317 Abs. 2. Vorzugsrechte.

1. dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

   Ein für den Fall des Konkurses mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht kann im Konkurs über das Vermögen des Schuldübernehmers nicht geltend gemacht werden.

2. den Abs. 2 zu streichen.

Der sachlich mit dem Entw. übereinstimmende Antrag 1, welcher in seiner Fassung der zu §. 297 beschlossenen Aenderung entspricht, wurde angenommen.

Für den Streichungsantrag war geltend gemacht worden:

Die im Abs. 2 ausgesprochene Regel ergebe sich ohne Weiteres aus der K.O. §. 54. Eine abweichende Auffassung sei zum Theil schon wegen des Wortlauts (vergl. Nr. 1: Forderungen der Personen, welche sich dem Gemeinschuldner zu dauerndem Dienste verdungen hatten; Nr. 5: Forderungen der Kinder und Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners), zum Theil nach dem klaren Sinne des §. 54 (insbesondere Nr. 4: Forderungen der Aerzte ꝛc.) ausgeschlossen. Soweit überhaupt ein Zweifel denkbar sei (Nr. 2 und 3: Abgaben), liege kein Bedürfniß vor, nachträglich den §. 54 im Sinne des §. 317 Abs. 2 zu erläutern. Aus dem Zwecke der die Rangordnung der Gläubiger im Konkurse bestimmenden Normen folge von selbst, daß in den Kreis der bevorrechtigten Forderungen nicht im Wege der Schuldübernahme Ansprüche aufgenommen werden dürfen, deren Entstehung mit den persönlichen und wirthschaftlichen Verhältnissen des Gemeinschuldners in keiner Weise zusammenhänge.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Aus der angeführten Natur des Vorrechts lasse sich auch die Vorschrift des §. 297 ableiten, insofern daraus, daß das Vorrecht auch dem Cessionar zu gute komme, für die übrigen Gläubiger kein Nachtheil entstehe, weil die Rangordnung unverändert bleibe. Habe man aber bei der Cession eine ausdrückliche Vorschrift für zweckmäßig gehalten, so empfehle sich auch hier die Beibehaltung einer solchen, zumal die K.O. die Frage des Einflusses einer Cession oder einer Schuldübernahme nicht habe entscheiden wollen. Es sei, mindestens soweit der Wortlaut des §. 54 nicht entgegenstehe, zweifelhaft, ob nicht beim Fehlen der im Abs. 2 enthaltenen Vorschrift die entgegengesetzte Ansicht, für welche angesehene Schriftsteller sich ausgesprochen haben, auch in Zukunft Vertretung finden würde.

§. 318. Auslegungsregeln.

VIII. Zu §. 318 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen zu fassen:

Verpflichtet ein Dritter sich dem Schuldner gegenüber zur Bewirkung der Leistung an den Gläubiger, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er nur dem Schuldner gegenüber sich hat verpflichten wollen.

Ist bei einem Kaufvertrage vereinbart, daß der Käufer eine Verbindlichkeit, für welche der Verkäufer persönlich haftet, in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen habe, so ist im Zweifel Schuldübernahme anzunehmen.

2. den §. 318 zu streichen.

Abs. 1. Erfüllungsübernahme.

a. Die Komm. nahm den im Antrag 1 vorgeschlagenen Absatz 1 an.

Man hatte erwogen:

Die Vorschrift des §. 318 Abs. 1 Satz 2 habe in Folge der zu §. 315 beschlossenen Aenderung des Inhalts der dem Schuldübernehmer dem Schuldner gegenüber obliegenden obligatorischen Verpflichtung ihre Berechtigung verloren. Es scheine aber zweckmäßig, den Satz 1 des Entw. beizubehalten, welcher ausspreche, daß neben der Schuldübernahme auch die Erfüllungsübernahme zugelassen sei, und die Frage, ob aus der Erfüllungsübernahme auch für den Gläubiger ein Recht gegen den Uebernehmer entstehe, dahin zu entscheiden, daß im Zweifel in der Erfüllungsübernahme ein Vertrag zu Gunsten des Gläubigers nicht enthalten sei. Die letztere Vorschrift sei neben dem §. 412, auf welchen in den Mot. II S. 148 verwiesen werde, keineswegs überflüssig. Wenngleich nach §. 412 ein Vertrag zu Gunsten Dritter nur dann angenommen werden solle, wenn sich die Absicht der Parteien, den Dritten unmittelbar zu berechtigen, aus dem Inhalte des Vertrags ergebe, so sei es zur Erleichterung der Handhabung des Gesetzes und mit Rücksicht auf die Häufigkeit der Fälle einer Erfüllungsübernahme doch zweckmäßig, die Auslegungsregel aufzustellen, daß hier regelmäßig eine Absicht der Parteien, den Dritten unmittelbar zu berechtigen, nicht vorliege. Die Vorschrift des §. 319 enthalte keine Ausnahme, weil die Haftung des Uebernehmers, welche nach dem Abs. 2 des §. 319 nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden könne, von dem Willen der Vertragschließenden unabhängig sei. Die im §. 512 sich findende Ausnahme werde voraussichtlich bei der Umgestaltung jener Vorschrift in Wegfall kommen.

Abs. 2. Schuldübernahme.

b. Der Abs. 2 des §. 318 wurde nach dem Antrage 2 gestrichen; der im Antrag 1 vorgeschlagene Abs. 2 wurde abgelehnt.

Erwogen war:

Der Satz 2 des Abs. 2 sei dadurch entbehrlich geworden, daß nach dem zu §. 315 gefaßten Beschlusse die obligatorische Haftung des Schuldübernehmers regelmäßig den Inhalt habe, welchen der §. 318 Abs. 2 Satz 2 ihr ausnahmsweise für den Fall einer mit einem Kaufvertrage verbundenen Schuldübernahme geben wolle. Die im Satz 1 des Abs. 2 gegebene Auslegungsregel bilde im Entw. eine Ausnahme von der im Abs. 1 Satz 2 aufgestellten Auslegungsregel. Nachdem die letztere gestrichen worden sei, könne die erstere, wenigstens an dieser Stelle, nicht wohl beibehalten werden. Die Fassung des Antrags 1

gebe ihr den Anschein, als sei sie eine Ausnahme von der Vorschrift des Abs. 1, als handele es sich im Abs. 2 um Fälle, in denen ein Vertrag zu Gunsten des Gläubigers anzunehmen sei. Es bedürfe aber einer solchen Vorschrift überhaupt nicht. Denn wenn auch der §. 315a das Vorliegen einer wirklichen Schuldübernahme voraussetze und die Frage offen lasse, wann eine solche als gewollt anzunehmen sei, so werde doch nicht verkannt werden, daß bei der Uebernahme von Hypothekenschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis und in ähnlichen Fällen die Absicht der Parteien regelmäßig auf Schuldübernahme, nicht auf Erfüllungsübernahme gerichtet sei.

59. (S. 859 bis 878.)

I. (Betrifft die Geschäftsordnung.)

II. Man ging hierauf zur Berathung des §. 319 über. Es lagen die Anträge vor: §. 319. Uebernahme eines Vermögens.

1. die Bestimmungen zu fassen:

   Wer durch Vertrag das ganze Vermögen eines Anderen übernimmt, haftet dessen Gläubigern, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von der Schließung des Vertrags an für die zu dieser Zeit vorhandenen Schulden, jedoch nicht über den Werth des Vermögensbestandes hinaus. Wird der Bestand des Vermögens, bevor dasselbe dem Uebernehmer ausgefolgt ist, ohne dessen Verschulden vermindert, so haftet der Uebernehmer nicht über den Werth des übriggebliebenen Vermögens hinaus.

   Eine Vereinbarung, durch welche die im ersten Absatze bestimmte Haftung ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist nichtig.

2. folgende Fassung zu beschließen:

   Uebernimmt Jemand durch Vertrag das ganze gegenwärtige Vermögen eines Anderen, so haftet er den Gläubiger des letzteren von der Schließung des Vertrags an für die zu dieser Zeit vorhandenen Schulden, jedoch nur mit den vorhandenen Vermögensstücken und, im Falle solche veräußert sind, mit dem Erlös, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners.

   Eine Vereinbarung, durch welche die im ersten Absatze vorgeschriebene Haftung ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist nichtig.

3. im §. 319 das Wort „ganze" zu streichen;

4. anzuerkennen, daß es vorbehalten bleibt, nach Regelung des erbrechtlichen Inventarrechts folgenden §. 319a zu beantragen:

   Die Beschränkung der Haftung des Uebernehmers (§. 319) auf den Werth des Vermögensbestandes fällt fort, wenn der Uebernehmer es unterläßt, ein Inventar über das Vermögen zu errichten.

Im Laufe der Berathung wurde der Antrag 1 auf Anregung des Antragstellers zu 2 dahin geändert, daß die Schlußworte des ersten Satzes heißen sollen „jedoch nicht über den Vermögensbestand hinaus". Hierauf wurde der Antrag 2 zurückgezogen.

Die Komm. nahm die Anträge 1 und 3 mit dem Vorbehalt an, auf die Frage, ob der Uebernehmer pro viribus oder cum viribus des übernommenen Vermögens für die Schulden des Uebertragenden haften solle und welche Ergänzungsvorschriften bei Annahme der letzteren Alternative erforderlich seien, nach der Beschlußfassung über die Regelung des Inventarrechts zurückzukommen. Der Antrag 4 fand hierdurch seine Erledigung.

Abs. 1. Schuldenhaftung des Uebernehmers.

Bezüglich des Abs. 1 wurde die Anerkennung einer Schuldenhaftung des vertragsmäßigen Uebernehmers eines Vermögens vom Zeitpunkte des Vertragsschlusses an von keiner Seite beanstandet. Man beschloß jedoch zunächst gemäß dem Antrage 3 das Wort „ganze" vor „Vermögen" zu streichen. Man war der Ansicht, die Bestimmung des §. 319 müsse auch in den häufigen Fällen vertragsmäßiger Vermögensübernahme Anwendung finden, in welchen der Uebertragende einzelne Vermögensstücke für sich zurückbehalte; eine zu enge Fassung der Voraussetzung des §. 319 könne leicht zur Umgehung des Gesetzes mißbraucht werden; vollends sei die Streichung des Wortes „ganze" geboten, wenn man mit dem Antrag 1 den Abs. 3 weglasse, also nicht ausdrücklich ausspreche, daß die Vorschriften der ersten Absätze auch bei Uebernahme des Bruchtheils eines Vermögens Anwendung finden.

Beweislast.

In Betreff der Frage, wie sich die Beweislast bei Geltendmachung der im ersten Satze des Entw. bestimmten Haftung gegenüber dem Uebernehmer regele, war man einverstanden, daß eine klare Entscheidung der Frage erwünscht und daß, wenn die Haftung des Uebernehmers für den Gläubiger nicht nahezu werthlos gemacht werden solle, die Entscheidung sachlich dahin zu treffen sei, daß der Schuldner die Unzulänglichkeit des übernommenen Vermögensbestandes zur Befriedigung des Gläubigers, nicht dieser die Zulänglichkeit desselben zu beweisen habe.

Haftung pro oder cum viribus.

Eine wesentliche Meinungsverschiedenheit bestand dagegen darüber, ob man den Uebernehmer bis zum Werthe des Aktivvermögens (pro viribus) oder mit den übernommenen Vermögensstücken und im Falle der Veräußerung derselben mit dem Erlöse (cum viribus) haften lassen solle. Für den letzteren, im Antrage 2 vertretenen Standpunkt wurde Folgendes geltend gemacht:

Die Haftung pro viribus sei sowohl unzweckmäßig als auch ungerecht. Wenn die übernommenen Schulden den Werth des übernommenen Vermögens übersteigen, so frage es sich, ob der Uebernehmer die Gläubiger nach der Reihenfolge, in der sie sich melden, (vergl. Mot. II S. 152) oder verhältnißmäßig zu befriedigen habe. Ersteres wäre ungerecht, letzteres würde die Anwendung der konkursrechtlichen Vorschriften über die Rangordnung der Gläubiger erforderlich machen; jedenfalls bedürfe die Frage der Entscheidung. Eine weitere Unzuträglichkeit ergebe sich daraus, daß, wenn der Uebernehmer gegen den Anspruch eines Gläubigers einwende, der Werth des Aktivvermögens sei bereits durch Befriedigung anderer Gläubiger verbraucht, in dem Rechtsstreite auch über den Bestand der früher befriedigten Forderungen entschieden werden müsse. Schwierigkeiten bereite sodann die Frage der Beweislast sowie die Behandlung der übernommenen Schulden im Konkurse des Uebernehmers. Die Bemessung der Haftung nach dem Werthe der Aktiva zur Zeit der Vertragschließung sei endlich deshalb unpraktisch, weil sich dieser Werth zur Zeit der späteren Geltendmachung der

Haftung oft schwer feststellen lasse. Ungerecht erweise sich die Haftung pro viribus sowohl den Gläubigern gegenüber, weil diese Anspruch auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, nicht nur auf Befriedigung bis zur Höhe einer immerhin ungenauen Taxe haben und kein Grund bestehe, dem Uebernehmer den Vortheil einer nach dem Vertragschluß eingetretenen Wertherhöhung zuzuwenden, als auch gegenüber dem Uebernehmer; diesem müsse gestattet sein, werthvolle aber nicht leicht verkäufliche Vermögensstücke, wie Juwelen, Kunstwerke, den Gläubigern zum Zwecke ihrer Befriedigung herauszugeben, und es dürfe ihm der Nachtheil einer nach dem Vertragschluß eingetretenen Werthminderung nicht aufgebürdet werden.

Für die Annahme der Haftung cum viribus spreche der natürliche Gedanke, daß die Schulden als eine Last auf dem Vermögen haften und deshalb mit diesem auf den Uebernehmer übergehen. Praktisch gestalte sich der Anspruch des Gläubigers gegen den Uebernehmer einfach, analog dem Anspruche des Anfechtungsgläubigers nach den Grundsätzen der actio Pauliana; er richte sich auf Rückgewähr der übernommenen Vermögensstücke zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers. Die zur Geltendmachung des Anspruchs erforderliche Verpflichtung des Uebernehmers zur Offenlegung des übernommenen Vermögens ergebe sich aus der analogen Anwendung der Vorschriften der C.P.O. und aus §. 777 des Entw.

Von anderer Seite wurde der Haftung cum viribus im Allgemeinen zugestimmt, aber betont, man müsse sich an dieser Stelle auf die grundsätzliche Annahme dieser Art der Haftung beschränken. Zur Durchführung derselben seien nach mehreren Richtungen Spezialbestimmungen nothwendig, so bezüglich der prozessualen Stellung des Uebernehmers, der Stellung der übernommenen Gläubiger im Konkurse des Uebernehmers, sowie für die Zwangsversteigerung eines von dem Uebernehmer zu Gunsten seiner eigenen Gläubiger belasteten übernommenen Grundstücks. In allen diesen Beziehungen werde die gleiche Regelung Platz greifen müssen wie beim Inventarrecht, und es sei daher zweckmäßig, nach Feststellung des letzteren auf §. 319 zurückzukommen.

Wieder von anderer Seite wurde die Meinung vertreten, es empfehle sich, an dem Standpunkte des Entw. zur Zeit festzuhalten, vorbehaltlich der Abänderung des Beschlusses im Falle einer vom Entw. abweichenden Gestaltung des Inventarrechts. Bei der Aehnlichkeit des Falles müsse nothwendig die Haftung des Uebernehmers in §. 319 der Haftung des Inventarerben gleich geregelt werden. Solange daher für diesen die im Entw. angenommene Haftung pro viribus nicht aufgegeben sei, könne man auch hier nicht die Haftung cum viribus beschließen. Die Anerkennung derselben würde ohne die auch von den Vertheidigern für nothwendig gehaltenen Spezialvorschriften in den Entw. ein ungelöstes Räthsel hineinbringen, ein dem Entw. bisher fremdes, in sich unklares Rechtsinstitut schaffen.

Nach diesen Erörterungen wurde der abgeänderte Antrag 1 Abs. 1 angenommen, indem man darüber einverstanden war, daß damit die Frage, ob der Uebernehmer pro viribus oder cum viribus zu haften habe, offen bleiben solle. Die nachträgliche Aenderung des Antrags 1 wurde von einer Seite mit dem Hinweis darauf befürwortet, daß die geänderte Fassung auch die Ansprüche auf Herausgabe eines übernommenen Gegenstandes decke.

Abs. 2. Der Abs. 2 des §. 319 wurde nicht beanstandet.

Abs. 3. Der Abs. 3 wurde gestrichen, weil man die Anwendbarkeit der für das „Vermögen" in Abs. 1 und 2 gegebenen Vorschriften auf einen Bruchtheil eines solchen für selbstverständlich hielt.

Mehrheit von Gläubig. u. Schuldnern.

III. Man ging zur Berathung des fünften Titels über, der die „Schuldverhältnisse mit einer Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern" betrifft.

§. 320. Grundsätze.

Zu §. 320 war beantragt:

1. denselben zu fassen:

   Sind bei einem Schuldverhältnisse mehrere Schuldner oder mehrere Gläubiger vorhanden und ist die Leistung theilbar, so ist im Zweifel jeder Schuldner nur zu einem gleichen Antheile verpflichtet, jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Antheile berechtigt.

   Haben mehrere Personen durch Vertrag sich gemeinschaftlich verpflichtet, so haftet im Zweifel jede von ihnen für die ganze Leistung.

2. mit dem unter 1 beantragten zweiten Absatze, falls derselbe angenommen wird, einen besonderen Paragraphen zu bilden und diesen wie folgt zu fassen:

   Haben in einem und demselben Rechtsgeschäfte mehrere Personen sich zu der aus dem Rechtsgeschäfte geschuldeten Leistung verpflichtet, so haftet im Zweifel jede dieser Personen für die ganze Leistung.

3. anzuerkennen, daß durch die Annahme des ersten Absatzes des §. 320 nicht der Frage präjudizirt werden soll, wie im Erbrecht das Verhältniß der Miterben zu den Erbschaftsschulden und Erbschaftsforderungen zu regeln sei.

Von diesen Vorschlägen wurde der Antrag 1 angenommen, der Antrag 2 abgelehnt, die im Antrag 3 ausgesprochene Auffassung als zutreffend anerkannt.

Haftung Mehrerer aus einem Vertrage.

Die Bestimmung des §. 320 selbst war sachlich nicht angefochten. Von der Regel des §. 320 macht der Antrag 1 Abs. 2 eine Ausnahme für den Fall, daß mehrere Personen durch Vertrag sich gemeinschaftlich verpflichten. Für die Annahme dieses Vorschlags waren folgende Erwägungen maßgebend:

Gründe für die Gesammthaft.

Für die beantragte Bestimmung spreche zunächst die Geltung derselben in dem großen Gebiete des preuß. A.L.R. (I. 5 §§. 424, 425), sowie in dem zwar kleinen, aber verkehrsreichen Gebiete von Hamburg (E.G. zum H.G.B. für Hamburg v. 22. Dezember 1865 §. 30) und vor Allem im Gebiete des Handelsrechts selbst nach dem H.G.B. Art. 280. An eine Abänderung der letzteren Vorschrift sei auch bei einer Revision des H.G.B. nicht zu denken, so daß nur durch die Aufnahme einer gleichen Bestimmung in das B.G.B. die sehr wünschenswerthe Uebereinstimmung zwischen dem bürgerlichen Rechte und dem Handelsrechte sich erzielen lasse. Mißstände haben sich aus der Geltung der Bestimmung nicht ergeben. Für ihre Aufnahme seien die Regierungen von Preußen, Bayern und Anhalt eingetreten. Die Vorschrift sei aber auch innerlich gerechtfertigt. Es handele sich um die Aufstellung einer Auslegungsregel für

Verträge, durch welche mehrere Personen sich gemeinschaftlich verpflichten. Bei diesen spreche schon die Thatsache des gemeinsamen Eintretens für die Schuld dafür, daß sich nicht jede von ihnen nur zu einer Theilleistung habe verpflichten wollen, sondern daß ihre Absicht auf die Vereinigung ihrer Leistungen zu dem Ganzen der übernommenen Verbindlichkeit gerichtet, dieses Ganze also für jede der Gegenstand der Obligation sei. Wenn A und B sich verpflichten, dem C eine Summe zu schenken, als Darlehn zu geben oder eine als Darlehn empfangene Summe zurückzuzahlen, so bedeute das nach der im Verkehre herrschenden Auffassung, daß C sowohl von A als auch von B die ganze Summe solle fordern können, so jedoch, daß die Leistung nur einmal zu erfolgen habe. Daß das Interesse und daher auch der muthmaßliche Wille des Gläubigers auf Begründung solidarischer Haftung gehe, sei unzweifelhaft. Da aber der Schuldner in der Mehrzahl der Fälle sich den Bedingungen des Gläubigers unterwerfen müsse, so sei als Regel auch ein Konsens beider Parteien in gleicher Richtung zu vermuthen. Nicht minder rechtfertige sich die vorgeschlagene Bestimmung, wenn man in ihr nicht sowohl eine Auslegungsregel als vielmehr eine den fehlenden Parteiwillen ergänzende Vorschrift erblicke. Für diese Ergänzung müsse entscheidend sein das Bedürfniß des heutigen Verkehrslebens. Dieses erheische, für das Gebiet des bürgerlichen Verkehrs nicht minder als für das des Handelsverkehrs, eine rasche und einfache Verfolgbarkeit des Gläubigerrechts, wie sie die Solidarhaft ermögliche. Nicht anzuerkennen sei die Behauptung der Mot. II S. 153, daß die Vorschrift des H.G.B. Art. 280 ihren Grund in den besonderen Bedürfnissen des Handelsverkehrs habe. Der allgemeine bürgerliche Verkehr habe sich dem letzteren in seinen Bedürfnissen während der letzten Jahrzehnte mehr und mehr genähert. Die Vermuthung für die Solidarhaft rechtfertige sich, wenn man die beiden regelmäßigen Motive für die Begründung einer gemeinschaftlichen Verpflichtung in Betracht ziehe. Entweder solle dem Gläubiger eine gesichertere Stellung geschaffen werden, als er sie bei der Verpflichtung nur eines Schuldners haben würde; diesem Motive entspreche zweifellos die Solidarhaft. Oder die Gemeinschaftlichkeit der Verpflichtung beruhe auf einer Gemeinsamkeit des Zweckes; dann wäre eine Theilung der Verpflichtung nach der Kopfzahl ganz willkürlich, eine solche nach dem Maße des Interesses der einzelnen Schuldner nicht durchführbar; der Gläubiger müsse jeden Schuldner als gleichinteressirt auf die ganze Leistung in Anspruch nehmen können. Die Aufstellung einer Vermuthung für solidarische Verhaftung werde überdies einen nützlichen Zwang nach der Richtung ausüben, daß die Parteien, wenn sie die komplizirtere Gestaltung der antheilsweisen Verpflichtung beabsichtigen, diesen Willen aussprechen. In Betracht komme endlich, daß der Entwurf selbst sich der vorgeschlagenen Bestimmung bezüglich der gegenseitigen Verträge in §. 363 erheblich nähere und für die Gesellschafter in §. 656 Abs. 2 Satz 3 eine subsidiäre Solidarhaft anerkenne.

Gegen die Aufnahme der im Antrag 1 Abs. 2 empfohlenen Bestimmung waren folgende Gründe geltend gemacht worden:

Gegengründe.

Diese Bestimmung sei dem im weitaus größten Theile Deutschlands geltenden Rechte fremd (Mot. II S. 153) und auch von allen neuen Entw. sowie im schweiz. und ital. Rechte abgelehnt. Als Auslegungsregel sei die

Präsumtion für solidarische Haftung falsch, da sie, zum mindesten für die Gebiete, in welchen eine entsprechende Vorschrift nicht schon jetzt gelte, mit der natürlichen und gewöhnlichen Absicht der Parteien nicht übereinstimme. Von einer eigentlichen Auslegungsregel könne indessen überhaupt nicht die Rede sein, da bei der Gegensätzlichkeit der Interessen ein übereinstimmender Wille der Parteien bezüglich der Art der Haftung nicht bestehe. Als Dispositivvorschrift aber lasse sich die vorgeschlagene Bestimmung nicht rechtfertigen, weil sie ganz einseitig das Interesse des Gläubigers zur Geltung bringe. Die Annahme antheilsmäßiger Haftung sei auch im Falle vertragsmäßiger gemeinschaftlicher Verpflichtung Mehrerer innerlich wohl begründet. Sie schaffe zunächst einfachere Rechtsverhältnisse als die Solidarhaft, welche zwar für den Gläubiger die Rechtsverfolgung erleichtere, im Verhältnisse der Schuldner untereinander aber Ausgleichungsprozesse zur Folge habe. Sodann sei es das Naturgemäße, daß die Theilhaftung, welche im Verhältnisse der Schuldner zu einander unzweifelhaft gelten müsse, ebenso auch nach außen dem Gläubiger gegenüber Platz greife. Bei Annahme der vorgeschlagenen Regel der solidarischen Haftung erscheine es ferner zweifelhaft, ob man an der Bestimmung des §. 642, nach welcher Gesellschafter durch ein von ihnen mit einem Dritten geschlossenes Rechtsgeschäft im Zweifel zu gleichen Antheilen verpflichtet werden, noch festhalten könne, während doch die solidarische Haftung der Gesellschafter der in der neuesten Entwickelung des Genossenschafts- und Gesellschaftsrechts hervortretenden Tendenz auf Beschränkung der Haftung widerstreiten würde. In Betracht komme ferner, daß sich die meisten Regierungen für die unveränderte Beibehaltung des Entw. ausgesprochen haben. Als einziger beachtenswerther Grund für die Annahme des Antrags 1 bleibe lediglich die Geltung einer entsprechenden Vorschrift für das Gebiet des Handelsrechts übrig. Die Rechtsverschiedenheit sei unbequem, aber nicht in dem Maße bedenklich, daß der Zweck, sie zu vermeiden, die Annahme des Antrags 1 rechtfertige.

Der Hinweis auf das neuere Genossenschaftsrecht wurde von den Vertretern der Mehrheit für unzutreffend erklärt, da sich die Verpflichtung mehrerer Einzelpersonen aus einem von ihnen vorgenommenen Rechtsgeschäfte mit der Verpflichtung der Genossen durch Rechtsgeschäfte zwischen der Genossenschaft und Dritten nicht vergleichen lasse.

Fassung der Vorschrift.

Der Antrag 2 bezweckt eine redaktionelle Klarstellung des Antrags 1 in der Richtung, daß die Vermuthung für solidarische Verpflichtung nur dann eintreten solle, wenn sich mehrere in einem und demselben Rechtsgeschäft verpflichten. Der Antragsteller ging davon aus, daß in dem Falle, wenn sich Mehrere in getrennten Rechtsgeschäften zu einer und derselben Leistung verpflichten, die solidarische Haftung sich von selbst verstehe, eine Vorschrift im Sinne des Antrags 1 also entbehrlich sei.

Standpunkt der Mehrheit.

Die Mehrheit entschied sich jedoch auch in dieser Beziehung für den Antrag 1, indem sie annahm, daß die in diesem vorgeschlagene Bestimmung auch für die Verpflichtung Mehrerer in getrennten Rechtsgeschäften zutreffe, daß aber aus der engeren Fassung des Antrags 2 möglicherweise eine unrichtige Entscheidung durch argumentum e contrario abgeleitet werden könnte.

IV. Der §. 321 wurde auf den von einer Seite gestellten Antrag gestrichen. §. 321. Gesammtschuldverhältniß.

Man hielt die mit dem Abs. 1 bezweckte Einführung des Ausdrucks „Gesammtschuldverhältniß" als eines technischen, die aktive und passive Gesammtobligation zusammenfassenden für entbehrlich, da es genüge, in späteren Paragraphen die Begriffe „Gesammtgläubiger" und „Gesammtschuldner" zu definiren, und erachtete den Abs. 2 nach Annahme des zu §. 320 beschlossenen Zusatzes für erledigt.

V. Zu §. 322 wurde gleichfalls die beantragte Streichung beschlossen. §. 322. Verschiedenheit des Inhalts der Rechte und Pflichten.

Man billigte die Bestimmungen des Entw., hielt jedoch ihre Aufnahme in das G.B. für nicht nothwendig, da sich die Zulässigkeit eines verschiedenen Inhalts und die Selbständigkeit der Berechtigung und Verpflichtung des Einzelnen auch ohne gesetzliche Vorschrift nicht mit Grund in Zweifel ziehen lasse, Abs. 2 zu einer mißverständlichen Auffassung führen könne, im Ganzen aber die Fälle selten seien, in welchen die Bestimmungen des §. 322 zur Anwendung gelangen würden.

VI. Zu den §§. 323 bis 341 war beantragt, die Bestimmungen (unter Streichung der §§. 328, 338) durch folgende Vorschriften zu ersetzen: §§. 323 bis 341. Gang der Berathung.

§. a. (§. 324.) Ist von mehreren Schuldnern jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, während die Leistung nur einmal zu bewirken ist (Gesammtschuldner), so kann der Gläubiger nach seiner Wahl von allen Schuldnern oder von jedem derselben die Leistung ganz oder theilweise fordern und bis zu seiner Befriedigung die Wahl ändern.

§. b. (§§. 329 bis 331.) Die Erfüllung von Seiten eines Gesammtschuldners wirkt auch für die übrigen Schuldner.

Das Gleiche gilt von der Leistung an Erfüllungsstatt, der öffentlichen Hinterlegung und der Aufrechnung.

Eine Gegenforderung, welche einem der mehreren Schuldner zusteht, kann nicht von den übrigen Schuldnern aufgerechnet werden.

§. c. (§. 332.) Der zwischen dem Gläubiger und einem Gesammtschuldner vereinbarte Erlaß wirkt auch für die übrigen Schuldner, wenn die Aufhebung des ganzen Schuldverhältnisses gewollt war.

§. d. (§. 326 Abs. 2.) Der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesammtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner.

§. e. (§§. 325, 326 Abs. 2, §§. 327, 333 bis 336.) Andere als die in den §§. b bis d bezeichneten Thatsachen wirken nur für und gegen den Gesammtschuldner, in dessen Person sie eingetreten sind, sofern nicht aus dem Rechtsgeschäft, auf welchem das Gesammtschuldverhältniß beruht, ein Anderes sich ergiebt.

Dies gilt insbesondere von dem Verzuge, dem Verschulden sowie der Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Schuldners, von der Kündigung, von der Verjährung sowie deren Unterbrechung und Hemmung, der Vereinigung der Forderung mit der Schuld in der Person eines Schuldners und von dem rechtskräftigen Urtheile.

§. f. (§. 337.) Die Gesammtschuldner sind, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, im Verhältnisse zu einander zu gleichen Antheilen verpflichtet. Kann von einem der Schuldner der auf ihn fallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu gleichen Theilen zu tragen.

Ein Schuldner, welcher wegen des von ihm Geleisteten von den übrigen Schuldnern Ausgleichung zu verlangen berechtigt ist, kann gegen sie zu diesem Zwecke auch die Rechte des Gläubigers geltend machen, jedoch nicht zum Nachtheil des letzteren.

§. g. (§§. 323, 325, 326 Abs. 1, §§. 327, 329 bis 336.) Ist von mehreren Gläubigern jeder die ganze Leistung zu fordern berechtigt, während die Leistung nur einmal zu bewirken ist (Gesammtgläubiger), so kann der Schuldner nach seiner Wahl an jeden der Gläubiger leisten, auch wenn einer derselben gegen ihn Klage auf die Leistung erhoben hat.

Der Verzug eines Gläubigers wirkt auch gegen die übrigen Gläubiger.

Vereinigen sich Forderung und Schuld in der Person eines Gläubigers, so erlöschen die Rechte der übrigen Gläubiger.

Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§. b, c, e entsprechende Anwendung.

§. h. (§. 337 Abs. 1.) Die Gesammtgläubiger sind, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, im Verhältnisse zu einander zu gleichen Antheilen berechtigt.

§. i. (§§. 340, 341.) Sind mehrere Schuldner zu einer untheilbaren Leistung verpflichtet, so haften sie als Gesammtschuldner. Tritt an die Stelle der untheilbaren Leistung eine theilbare Leistung, insbesondere Werthersatz oder Schadensersatz, so ist jeder Schuldner nur seinen Theil zu leisten verpflichtet.

§. k. (§. 339.) Haben mehrere Gläubiger eine untheilbare Leistung zu fordern, so darf, sofern sie nicht Gesammtgläubiger sind, der Schuldner nur an alle Gläubiger gemeinschaftlich leisten und ist jeder Gläubiger nur die Leistung an alle zu fordern berechtigt. Jeder Gläubiger kann jedoch verlangen, daß der Schuldner den Gegenstand der Leistung für alle Gläubiger an eine öffentliche Hinterlegungsstelle oder an einen vom Gerichte zu bezeichnenden Empfänger abliefere.

Im Uebrigen wirkt eine Thatsache, welche nur in der Person eines Gläubigers eingetreten ist, nicht für und gegen die übrigen Gläubiger.

Die Komm. beschloß, bei der Berathung der §§. 323 bis 341 ausnahmsweise nicht den Entw., sondern den vorstehenden Antrag zu Grunde zu legen, welcher die Bestimmungen über die passive Solidarobligation von denen über die aktive trennt und an die Spitze stellt.

Mehrheit von Schuldnern.

VII. Zu §. a des Antrags VI lag der Unterantrag vor, die Bestimmung wie folgt zu fassen:

Ist von mehreren Schuldnern jeder die ganze Leistung zu machen verpflichtet (Gesammtschuldner), so kann der Gläubiger von allen

Schuldnern oder von jedem einzelnen derselben die Leistung ganz oder zu beliebigem Theile fordern. Sämmtliche Schuldner bleiben verhaftet, bis der Gläubiger vollständig befriedigt ist.

§. 324. Gesammthaft.

Der §. a giebt inhaltlich den §. 324 des Entw. wieder und enthält außerdem eine Definition des Begriffs „Gesammtschuldner" in Uebereinstimmung mit §. 321 Abs. 1 des Entw. Sachlich wurde die Bestimmung nicht beanstandet.

In redaktioneller Hinsicht vermeidet der Unterantrag, von einer „Wahl" des Gläubigers zu sprechen, weil dieser Ausdruck bei dem Wahlschuldverhältniß in einem bestimmten technischen Sinne gebraucht sei und durch die Verwendung desselben Ausdrucks an dieser Stelle der Anschein erweckt werden könne, als habe die in der Theorie vertretene Auffassung der Solidarobligation als einer alternativen anerkannt werden sollen. Insoweit fand der Unterantrag auch von anderen Seiten Billigung.

Der Unterantrag läßt ferner den im §. a gemachten Zusatz „während die Leistung nur einmal zu bewirken ist" in der Besorgniß weg, es könne durch denselben ein Zweifel entstehen, ob auch in dem neu beschlossenen §. 320 Abs. 2 ein wahres Gesammtschuldverhältniß vermuthet werden solle. Gegen diese Weglassung wurde erinnert, daß sie die Definition unrichtig mache, da auch eine kumulative Verpflichtung Mehrerer je auf die ganze Leistung vorkommen könne. Der Zusatz endlich in Satz 2 des Unterantrags bezweckt im Anschluß an das schweiz. Ges. Art. 163 eine Verdeutlichung des §. a. Auch dieser Zusatz wurde als ungenau bemängelt, da er bezüglich der durch Verschulden oder Verzug eines Gesammtschuldners entstehenden Erweiterungen der Haftung nicht zutreffe.

Die Prüfung dieser Fassungsfragen wurde der Red.Komm. überlassen.

§§. 329 bis 331. Erfüllung. Hinterlegung. Aufrechnung.

VIII. Der §. b des Antrags VI stimmt in Abs. 1 mit §. 329 Abs. 1 Satz 2, in Abs. 2 mit §. 329 Abs. 2 und §. 331, in Abs. 3 mit §. 330 sachlich überein.

Die Bestimmungen wurden von keiner Seite beanstandet. Bezüglich der Zulässigkeit der Aufrechnung (Abs. 3) wurde jedoch hervorgehoben, daß der gegenwärtige Beschluß die Entscheidung über das Recht des Bürgen, mit Gegenforderungen des Hauptschuldners aufzurechnen oder den ihn in Anspruch nehmenden Gläubiger auf die demselben zustehende Aufrechnungsbefugniß zu verweisen, offen lasse.

§. 332. Erlaß. Schuldübernahme.

IX. Zu §. c des Antrags VI war beantragt, demselben folgenden Abs. 2 hinzuzusetzen:

> Durch die Schuldübernahme werden alle Gesammtschuldner befreit, wenn der Schuldübernehmer als alleiniger Schuldner in das Schuldverhältniß eintritt. (Oder kürzer: Diese Vorschrift findet auf die Schuldübernahme entsprechende Anwendung.)

Der §. c wurde sachlich angenommen; der Zusatzantrag wurde abgelehnt.

Der §. c giebt in der Beschränkung auf die passive Solidarobligation den §. 332 des Entw. wieder. Sachlich wurde die Bestimmung nicht beanstandet. Redaktionell wurde gegen den Nachsatz „wenn die Aufhebung des ganzen Schuldverhältnisses gewollt war" das Bedenken angeregt, es könne durch die Fassung

die Wirksamkeit eines theilweisen Erlasses verneint erscheinen, und nach dieser Richtung eine Verdeutlichung der Fassung gewünscht.

Der Zusatzantrag knüpft an den Vorschlag von Seuffert (Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 100) an. Der Antragsteller ging davon aus, die Schuldübernahme müsse, falls die Absicht der Parteien dahin gerichtet sei, ebenso für alle Schuldner befreiend wirken wie der Erlaß. Dies gelte sowohl bei einer nach §. 314 zwischen dem Gläubiger und einem Dritten vereinbarten Schuldübernahme, welche sämmtliche bisherige Schuldner ebenso befreien müsse wie die Annahme einer Leistung an Erfüllungsstatt, als auch für die nach §. 315 zwischen einem Schuldner und einem Dritten wirksam vereinbarte Schuldübernahme. Um jedoch diese Wirkung der Schuldübernahme klarzustellen, bedürfe es einer gesetzlichen Bestimmung. Denn aus der Vorschrift des §. 332 über die Wirkung eines zwischen dem Gläubiger und einem Schuldner geschlossenen Erlaßvertrags ergebe sich die entsprechende Wirkung einer Schuldübernahme nicht. Schweige das G.B. über die Schuldübernahme, so sei eine entgegengesetzte Auslegung um so mehr zu befürchten, als der Entw. alle sonstigen Schulderlöschungsgründe ausdrücklich behandele und in §. 328 die Sondernachfolge in die Forderung besonders erwähne.

Gegen die Annahme des Zusatzantrags wurde geltend gemacht:

Im Falle des §. 314 sei es selbstverständlich, daß der Gläubiger den Schuldübernehmer auch an Stelle aller Gesammtschuldner annehmen könne. Im Falle des §. 315 begründe der zwischen dem einen Gesammtschuldner und dem Schuldübernehmer geschlossene Schuldübernahmevertrag an sich nur die Sondernachfolge des Uebernehmers in die Schuld seines Mitkontrahenten. Genehmige der Gläubiger die Schuldübernahme in dem Sinne, daß der Uebernehmer an Stelle aller Gesammtschuldner trete, so liege hierin ein Erlaß der Schuld für die übrigen Gesammtschuldner, welcher nach §. 332 wirksam sei. Ob aber eine solche Absicht des Gläubigers vorhanden sei, überlasse man besser der Entscheidung im einzelnen Falle. Eine allgemeine Bestimmung im Sinne des Antrags sei hiernach theils entbehrlich, theils wirke sie verdunkelnd. Für die Aufnahme lasse sich aus §. 328 ein Grund selbst dann nicht herleiten, wenn man diese Vorschrift nicht streichen sollte.

§. 326 Abs. 2. Verzug des Gläubigers.

X. Für den §. d des Antrags VI war folgende Fassung vorgeschlagen:

> Kommt der Gläubiger gegenüber einem der Gesammtschuldner in Verzug, so ist er auch gegenüber den übrigen Schuldnern im Verzuge.

Der §. d wurde sachlich angenommen; der nur in der Fassung abweichende Unterantrag wurde der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen.

Der §. d entspricht dem letzten Halbsatz in dem Abs. 2 des §. 326, weicht aber sachlich darin ab, daß er den Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesammtschuldner den übrigen gegenüber für wirksam erklärt. Diese Aenderung wurde gebilligt. Man erwog, daß nach der im Leben überwiegend herrschenden Anschauung das Anbieten der Leistung ebenso für alle Schuldner wirken müsse wie die Leistung selbst. Weise der Gläubiger die Leistung eines Schuldners zurück, so bestehe für die übrigen Schuldner keine Veranlassung, ihrerseits zur Bewirkung der Leistung weitere Schritte zu thun. Die Folgen des Annahmeverzugs, insbesondere bezüglich der Minderung der Haftung, müßten daher billigerweise auch ihnen zu Gute kommen.

60. (S. 879 bis 900.)

I. Die Berathung des Gegenentw., betr. die Schuldverhältnisse mit einer Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern, wurde fortgesetzt.

Zu §. e (oben S. 433) war vorgeschlagen:

§. 825, §. 826 Abs. 2, §§. 827, 833 bis 836. Wirkung anderer Thatsachen.

1. die Worte „sofern nicht aus dem Rechtsgeschäft, auf welchem das Gesammtschuldverhältniß beruht" zu ersetzen durch die Worte „sofern nicht aus dem Inhalte des Gesammtschuldverhältnisses";
2. den §. e zu fassen:

   Andere als die in den §§. b bis d bezeichneten Thatsachen wirken nur für und gegen den Gesammtschuldner, in dessen Person sie eingetreten sind. Dies gilt auch von der Kündigung, von dem Verzug und dem Verschulden eines Gesammtschuldners (und von der Unterbrechung der Verjährung durch eine für die übrigen Schuldner wirksame Leistung eines Gesammtschuldners), sofern nicht aus dem Rechtsgeschäft, auf welchem das Gesammtschuldverhältniß beruht, ein Anderes sich ergiebt.

eventuell den Abs. 2 zu streichen;

3. a) vor dem §. e als §. d 1 eine Vorschrift folgenden Inhalts einzustellen:

   Wird die Leistung durch Verschulden des einen der Schuldner ganz oder theilweise unmöglich, so ist, wenn das Gesammtschuldverhältniß auf Rechtsgeschäft beruht, im Zweifel anzunehmen, daß die Haftung der übrigen Gesammtschuldner auch die aus dem Verschulden des einen Schuldners sich ergebende Verpflichtung umfaßt.

   b) in dem Abs. 1 des §. e die Worte „sofern nicht . . . . ergiebt" zu streichen;

   c) den Abs. 2 des §. e zu streichen.

Der Antrag 3b wurde im Laufe der Diskussion zurückgezogen.

Die Komm. lehnte die Anträge 2 und 3 ab; der §. e wurde mit der in dem Antrag 1 vorgeschlagenen Aenderung angenommen.

Erwogen war:

Zu Abs. 1. Im Anschluß an die in der letzten Sitzung beschlossenen §§. b, c, d, erscheine es zweckmäßig, den selbständigen und unabhängigen Karakter der Einzelverpflichtungen der zu einem Gesammtschuldverhältnisse verbundenen Schuldner durch Aufstellung eines allgemeinen Prinzips zu verdeutlichen und demgemäß zu bestimmen, daß andere als die in den §§. b bis d bezeichneten Thatsachen nur für und gegen den Gesammtschuldner wirken, in dessen Person sie eingetreten seien. Dieses Prinzip bedürfe jedoch insofern einer Einschränkung, als es möglicherweise nach dem Inhalte des konkreten Gesammtschuldverhältnisses, insbesondere nach dem mit der Begründung desselben angestrebten Zwecke gerechtfertigt erscheine, auch die Wirkungen anderer Thatsachen auf alle Gesammtschuldner zu erstrecken. Um diesen allseitig in der Komm. anerkannten Bedürfnissen Rechnung zu tragen, empfehle es sich, den dispositiven Karakter der an die Spitze zu stellenden generellen Vorschrift durch einen Zusatz zu verdeutlichen.

Beschränkung der W. auf den einzelnen Gesammtschuldner.

Hinsichtlich der Formulirung des Zusatzes verdiene der Vorschlag des Antrags 1, indem er lediglich auf den Inhalt des Gesammtschuldverhältnisses abstelle, vor der Fassung des §. e den Vorzug, weil, abgesehen von der hierdurch herbeigeführten Uebereinstimmung mit der im §. 229 für den Erfüllungsort getroffenen Vorschrift für die Entscheidung der Frage, ob eine von der aufgestellten Grundregel abweichende Beurtheilung des Gesammtschuldverhältnisses einzutreten habe, nicht allein das Rechtsgeschäft, auf welchem das Gesammtschuldverhältniß beruhe, in Betracht komme, sondern auch spätere Veränderungen des Inhalts des letzteren zu berücksichtigen seien. Lege man aber der im Abs. 1 aufgestellten Regel einen dispositiven Karakter bei, so sei der Richter in der Lage, für den Fall, daß die Leistung durch Verschulden eines der Gesammtschuldner unmöglich werde, die Haftung für die hieraus sich ergebende Verpflichtung des einen Schuldners auch auf die übrigen Schuldner zu erstrecken, sofern eine solche Ausdehnung der Haftung als eine natürliche Konsequenz des mit der Begründung des Gesammtschuldverhältnisses angestrebten Zweckes erscheine. Eine gesetzliche Vermuthung nach Maßgabe des Antrags 3a für die Haftung aller Gesammtschuldner in diesem Falle aufzustellen, sei nicht gerechtfertigt, weil im Gegensatze zu den vom Antragsteller in Bezug genommenen Ausführungen Hartmanns (Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 98) der praktische Zweck des passiven Gesammtschuldverhältnisses in der Regel nur darauf gerichtet sei, dem Gläubiger eine größere Sicherheit zu gewähren gegenüber dem Unvermögen, nicht aber gegenüber dem bösen Willen eines einzelnen Schuldners. Nachdem durch den zu §. 320 beschlossenen Abs. 2 in Abweichung von dem Entw. eine Vermuthung für das Gesammtschuldverhältniß aufgestellt worden sei, müsse die im Antrag 3a beabsichtigte Erweiterung der Haftung besonders bedenklich erscheinen. Ob im konkreten Falle, insbesondere auch in den von Reatz[1]) mitgetheilten Fällen, eine weitergehende Sicherstellung des Gläubigers auch nach der letzteren Richtung hin beabsichtigt sei, könne vielmehr nur der Richter unter Würdigung des mit dem Gesammtschuldverhältniß angestrebten Zweckes an der Hand des einzelnen Falles mit Sicherheit entscheiden.

Beispiele. Zu Abs. 2. Seitens des Antragstellers zu 3 war die Streichung des Abs. 2 befürwortet worden, weil die in demselben enthaltenen Exemplifikationen aus der Vorschrift des Abs. 1 auch ohne besondere Erwähnung abgeleitet werden könnten. Dagegen wurde der Abs. 2 von dem Antragsteller zu 2 um deswillen beanstandet, weil die in ihm enthaltenen Exemplifikationen grammatikalisch auch auf den beschränkenden Zusatz des zweiten Halbsatzes des Abs. 1 bezogen werden müßten, obwohl dieser beschränkende Zusatz auf einige derselben nicht passe.

Verjährung. Urtheil. Die hierin liegende Ungenauigkeit enthalte nicht nur einen redaktionellen Mangel, sondern könne auch sachliche Irrthümer im Gefolge haben. Aus dem Umstande nämlich, daß der Abs. 2 ohne jede Einschränkung die Unterbrechung der Verjährung und das rechtskräftige Urtheil dem Grundsatze des Abs. 1 unterstelle, könne das Mißverständniß entstehen, als ob in den Fällen, in welchen das durch Vertrag begründete Gesammtschuldverhältniß nach dem Inhalte des Vertrags

---

[1]) Reatz, die gemeinschaftliche Schuld, in den Gutachten aus dem Anwaltsstande, 1890 S. 1104 ff.

als Korrealschuldverhältniß aufzufassen sei, in Uebereinstimmung mit bekannten Sätzen des römischen Rechtes die Unterbrechung der Verjährung durch Erhebung der Klage gegen einen Gesammtschuldner und das in dem Prozesse gegen einen Gesammtschuldner erlassene freisprechende Urtheil in Ansehung der übrigen Gesammtschuldner wirksam sein solle. Aber auch abgesehen hiervon sei die Erwähnung des rechtskräftigen Urtheils deswegen verfehlt, weil bereits die C.P.O. der Rechtskraft des Urtheils lediglich eine subjektive Wirkung beilege und es entbehrlich erscheine, einen bereits nach der C.P.O. geltenden Rechtssatz im B.G.B. zu wiederholen. Endlich sei es auch mit Rücksicht auf die beschlossene Streichung des §. 291 überflüssig, die Vereinigung der Forderung mit der Schuld in der Person eines Schuldners als einen Anwendungsfall der im Abs. 1 aufgestellten Regel besonders zu erwähnen. Zur Vermeidung dieser Uebelstände war seitens des Antragstellers zu 2 vorgeschlagen worden, im Anschluß an die im ersten Halbsatze des §. e enthaltene Regel diejenigen Fälle zu erwähnen, auf welche die Regel nur unter der Voraussetzung Anwendung finde, daß sich aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses nicht ein Anderes ergebe. Dies treffe aber nur zu bei der Kündigung, dem Verzug und dem Verschulden eines Gesammtschuldners sowie bei der Unterbrechung der Verjährung durch eine für die übrigen Schuldner wirksame Leistung eines der Gesammtschuldner.

Vereinigung.

Kündigung. Verzug. Verschulden.

Die Mehrheit billigte jedoch den Abs. 2 des §. e seinem sachlichen Inhalte nach, und zwar im Wesentlichen aus folgenden Gründen:

Standpunkt der Mehrheit.

Im Interesse der Anschaulichkeit und des leichteren Verständnisses sei es gerechtfertigt, die abstrakte Vorschrift des Abs. 1 durch Beispiele zu erläutern. Bei der Auswahl derselben knüpfe der §. e in Uebereinstimmung mit dem Entw. in zweckmäßiger Weise an diejenigen Fälle an, welche in der gemeinrechtlichen Praxis von jeher als die praktisch wichtigsten hervorgetreten seien. Zu einer Beschränkung der Beispiele nach Maßgabe des Antrags 2 liege eine Veranlassung nicht vor. Insbesondere könne die Nichterwähnung der Vereinigung der Forderung mit der Schuld in der Person eines der Gesammtschuldner möglicherweise zu dem Mißverständnisse führen, als ob dieser Fall als eine Art der Erfüllung aufzufassen und der Regel des §. b zu unterstellen sei. Anlangend aber den Fall des rechtskräftigen Urtheils, so könne das letztere allerdings mit dinglicher Wirkung nicht auf dritte Personen erstreckt werden, wohl aber müsse es den Parteien freistehen, bei Begründung des Gesammtschuldverhältnisses mit rein obligatorischer Wirkung zu verabreden, daß das gegenüber dem einen Gesammtschuldner ergehende freisprechende Urtheil auch die Befreiung der übrigen Schuldner zur Folge haben solle, und das gleiche Verhältniß sei auch für den Fall der Unterbrechung der Verjährung durch Klagerhebung denkbar. Mit Rücksicht darauf jedoch, daß ohne eine solche ausdrückliche Verabredung aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses allein schwerlich in irgend einem Falle die Erstreckung der Wirkungen des rechtskräftigen Urtheils und der Unterbrechung der Verjährung durch Klagerhebung auch auf die übrigen Gesammtschuldner gefolgert werden könne, müsse es allerdings eventuell der Würdigung der Red.Komm. überlassen bleiben, durch eine andere Fassung des §. e zum Ausdruck zu bringen, daß diese Beispiele nur bezwecken, die im ersten Halbsatze des Abs. 1 aufgestellte Grundregel zu erläutern.

§. 337. Verh. der Schuldner zu einander.

II. Zu §. f (oben S. 434) beschloß die Komm., die vorgeschlagenen Bestimmungen anzunehmen, im Abs. 1 jedoch am Schlusse die Worte „zu gleichen Theilen" zu streichen.

Der Abs. 1, welcher die Frage nach dem inneren Verhältnisse der mehreren Gesammtschuldner wesentlich in Uebereinstimmung mit dem Entw. §. 337 Abs. 1, 3 beantworte, sei aus den von den Mot. II S. 169, 170 angeführten Gründen seinem sachlichen Inhalte nach zu billigen. Für den Fall jedoch, daß von einem Gesammtschuldner der ihm obliegende Beitrag nicht erlangt werden könne, sei die Unterstellung des §. f, daß der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Gesammtschuldnern zu gleichen Theilen zu tragen sei, eine willkürliche; vielmehr müsse, wenn die einzelnen Gesammtschuldner kraft gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Bestimmung nicht zu gleichen Antheilen verpflichtet seien, diese verschiedene Betheiligung an der Verpflichtung auch für die Tragung des Ausfalls maßgebend sein.

Ausgleichung.

Der Abs. 2 mache im Gegensatz zu der entsprechenden Vorschrift des §. 337 Abs. 2 den Ausgleichungsanspruch eines Gesammtschuldners gegenüber den übrigen Gesammtschuldnern nicht von dem Nachweise abhängig, daß der die Ausgleichung beanspruchende Schuldner mehr als seinen Antheil geleistet habe, und stelle hierdurch in zweckentsprechender Weise klar, daß an sich jede Leistung aus dem Gesammtschuldverhältnisse den Leistenden zur Herbeiführung einer Ausgleichung berechtige. Von Bedeutung sei dies insbesondere für den Fall, in welchem eine Gesammtschuld in Raten zu begleichen sei, weil alsdann derjenige Schuldner, welcher eine Rate entrichtet habe, zum Ausgleich berechtigt sei, selbst wenn diese Rate einen geringeren Werth repräsentire als der nach dem Inhalte des gesammten Schuldverhältnisses auf ihn entfallende Betrag.

§. 338 Schadensersatz.

III. Es folgte die Berathung über §. 338 des Entw. Folgende Anträge lagen vor:

1. den §. 338 ohne Ersatz zu streichen;
2. durch einen Zusatz zu §. f für den im §. 338 des Entw. vorgesehenen Fall den Ausgleichungsanspruch desjenigen, der vorsätzlich gehandelt habe, wenigstens gegenüber denjenigen Gesammtschuldnern, welchen nur eine Fahrlässigkeit zur Last falle, zu versagen.

Die Komm. beschloß die Streichung des §. 338 unter Ablehnung des Antrags 2.

Erwogen war:

Die Vorschrift des §. 338 des Entw. entspreche, soweit ein Ausgleichungsanspruch zwischen mehreren Gesammtschuldnern in Frage stehe, welche sämmtlich vorsätzlich gehandelt haben, jedenfalls den modernen Rechtsanschauungen nicht, weil es unbillig erscheine, denjenigen Gesammtschuldner, welcher sich bemüht habe, die Folgen seiner widerrechtlichen Handlung durch Leistung des Schadensersatzes nach Kräften zu beseitigen, gegenüber denjenigen Schuldnern, bei welchen dieses an sich löbliche Bestreben nicht hervorgetreten sei, zu benachtheiligen. Zu besonderen Härten könnte der §. 338 im Falle des §. 714 Satz 2 führen. Aber auch in der durch den Antrag 2 gezogenen Beschränkung unterliege die Vorschrift insofern begründeten Bedenken, als die Grenze zwischen Vorsatz und

grober Fahrlässigkeit häufig schwer zu ziehen sei und der durch die Fahrlässigkeit des einen Schuldners herbeigeführte Schaden eventuell den durch den anderen vorsätzlich verursachten Schaden erheblich übersteigen könne. Die Fälle einer Konkurrenz von Vorsatz und Fahrlässigkeit seien überdies selten und in den praktisch wichtigsten Fällen dieser Art, nämlich dann, wenn Jemand für den durch das vorsätzliche Vergehen eines Anderen zugefügten Schaden wegen Vernachlässigung der ihm obliegenden Aufsichtspflicht hafte, sei nach besonderer Vorschrift im Verhältnisse der Schuldner unter einander der Andere allein verpflichtet.

Anrechn. einer erlassenen Leistung.

IV. Beantragt war, als §. f1 folgende Bestimmung aufzunehmen:

In einem Vertrage, durch welchen zwischen dem Gläubiger und einem Gesammtschuldner ein für alle Schuldner wirkender Erlaß vereinbart wird, kann bestimmt werden, daß die erlassene Leistung in Ansehung der Ausgleichung dem Gesammtschuldner, mit welchem der Vertrag geschlossen wird, so angerechnet werden solle, wie wenn sie von ihm bewirkt wäre.

Hierzu der Unterantrag, die Vorschrift wie folgt zu fassen:

In . . . . kann bestimmt werden, daß, wenn die übrigen Gesammtschuldner wegen der von ihnen gemachten Leistungen Ausgleichung von demjenigen Schuldner verlangen, welchem die Leistung erlassen ist, diesem die erlassene Leistung so angerechnet werden soll, wie wenn sie von ihm gemacht wäre.

Die Komm. lehnte beide Anträge ab.

Zu Gunsten des Hauptantrags war im Wesentlichen geltend gemacht worden:

Dem Gläubiger müsse es freistehen, mit einem Gesammtschuldner einen zwar auch für die übrigen Gesammtschuldner wirksamen Erlaß zu vereinbaren, daneben aber zu bestimmen, daß die erlassene Leistung in Ansehung der Ausgleichung dem Gesammtschuldner, mit welchem der Erlaß vereinbart sei, so angerechnet werden solle, wie wenn sie von ihm bewirkt worden wäre. In Ermangelung einer solchen Bestimmung würde nämlich der Erlaß allen Gesammtschuldnern in dem Verhältniß, in welchem sie zur Ausgleichung untereinander verpflichtet seien, zu Gute kommen. Den Absichten des Gläubigers entspreche es jedoch eventuell, durch den Erlaß zwar eine Verminderung der Schuld zu Gunsten aller Gesammtschuldner herbeizuführen, die in dem Erlasse liegende positive Zuwendung aber nur einem der Gesammtschuldner zu Theil werden zu lassen.

Von anderer Seite (vergl. den Unterantrag) wurde diese Regelung beanstandet, weil es gewöhnlich nicht der Absicht des Gläubigers entspreche, dem einen Gesammtschuldner durch den Erlaß die Möglichkeit zu gewähren, alsbald und unmittelbar von den übrigen Schuldnern die Ausgleichung bezüglich des ihm erlassenen Betrags zu fordern; wo eine solche Absicht wirklich bestehe, lasse sie sich in Gestalt einer Cession vollkommen erreichen. Dagegen bedürfe es einer besonderen Bestimmung, um dem Gesammtschuldner, mit welchem der Erlaßvertrag geschlossen sei, die Möglichkeit zu gewähren, sich gegenüber etwaigen

späteren Regreßansprüchen aus dem Gesammtschuldverhältniß auf den Erlaß mit gleichem Erfolge wie auf eine bewirkte Leistung zu berufen.

Die Mehrheit erkannte ein praktisches Bedürfniß für die Aufnahme einer Vorschrift im Sinne der Anträge nicht an; sie war der Ansicht:

Der mit den Anträgen angestrebte Zweck lasse sich schon dadurch erreichen, daß der Gläubiger insoweit, als er die Bereicherung eines der Gesammtschuldner beabsichtige, diesem seinen Anspruch aus dem Gesammtschuldverhältnisse cedire. Der Cessionar würde hierdurch in die Lage versetzt werden, in Höhe des cedirten Betrags die Rechte des Gläubigers auszuüben und mit diesem Betrage gegenüber etwaigen Regreßansprüchen der übrigen Gesammtschuldner aufzurechnen. In denjenigen Fällen aber, in denen zwar eine Cession nicht erfolgt, aber eine Verabredung im Sinne der gestellten Anträge nach Lage der Sache anzunehmen sei, bestehe die Möglichkeit, den Erlaß so aufzufassen, wie wenn ein bestimmter Betrag der Gesammtschuld von dem Gesammtschuldner bezahlt und ihm demnächst von dem Gläubiger zurückgezahlt worden sei.

Mehrheit von Gläubigern.

V. Die Komm. wandte sich den auf das aktive Gesammtschuldverhältniß bezüglichen Vorschriften zu.

§§. 323, 325 bis 336. Verhältniß zu dem Schuldner.

Der §. g (oben S. 434), der zunächst berathen wurde, fand seinem sachlichen Inhalte nach die Zustimmung der Komm.

Erwogen war:

Zu Abs. 1. Die Vorschrift des §. g stimme sachlich mit der Vorschrift des §. 323, soweit sich dieselbe auf das aktive Gesammtschuldverhältniß beziehe, im Wesentlichen überein und sei aus den von den Mot. II S. 157, 158 angeführten Gründen zu billigen. Die im letzten Satze des §. 323 enthaltene Norm, daß das von dem Schuldner einem Gläubiger gegenüber abgegebene Erfüllungsversprechen die übrigen Gläubiger nicht ausschließe, sei in den §. g mit Recht nicht übernommen worden, weil nach der modernen Rechtsauffassung einem solchen einfachen Erfüllungsversprechen selbstverständlicher Weise eine Bedeutung nicht beizumessen sei.

Zu Abs. 2. Der §. g bestimme, abweichend von der entsprechenden Vorschrift des §. 326 Abs. 1, daß der Verzug eines Gläubigers auch gegen die übrigen Gläubiger wirke. Diese Abweichung vom Entw. ergebe sich als eine Konsequenz der entsprechenden im §. d für das passive Gesammtschuldverhältniß getroffenen Bestimmung und rechtfertige sich aus den bereits zu dem §. d (oben S. 436) dargelegten Gründen. Für das aktive Gesammtschuldverhältniß komme speziell noch die Erwägung in Betracht, daß der Schuldner nach Abs. 1 an jeden der Gläubiger zu leisten befugt sei und deswegen, wenn er die Leistung einem derselben ohne Erfolg angeboten habe, berechtigt sein müsse, von der günstigeren Rechtsposition, in welche er kraft gesetzlicher Vorschrift durch den Gläubigerverzug gerathe, gegenüber allen Gesammtgläubigern Gebrauch zu machen. Die Frage, ob der Schuldner, wenn er nach erfolglosem Anbieten der Leistung gegenüber einem Gläubiger die Leistung einem anderen Gläubiger nochmals anbiete, hierdurch auf die Verzugsfolgen verzichte, müsse der Entscheidung des einzelnen Falles vorbehalten bleiben.

Zu Abs. 3. Der §. 333 des Entw., welcher im Gegensatze zu der im §. g Abs. 3 vorgeschlagenen Regelung bestimme, daß die Vereinigung der Forderung und der Schuld in der Person eines der Gläubiger das Erlöschen des Gesammtschuldverhältnisses nicht zur Folge haben solle, führe in denjenigen Fällen, in denen, wie z. B. im Falle des §. 1269 Abs. 2, eine Ausgleichungspflicht unter den Gesammtgläubigern nicht bestehe, zu einem unbilligen, mit dem inneren Wesen des aktiven Gesammtschuldverhältnisses nicht vereinbaren Ergebnisse. Denn der Schuldner habe an sich die Wahl, gegenüber welchem der Gesammtgläubiger er die Leistung bewirken wolle. Dieses Wahlrecht dürfe ihm aus dem Grunde, weil er in Folge eines späteren Ereignisses auch die Rechte eines Gläubigers in seiner Hand vereinige, nicht entzogen bezw. beschränkt werden. Vielmehr müsse es ihm freistehen, auch denjenigen Gläubiger, in dessen Rechte er eingetreten sei, als Destinatär der Leistung zu betrachten und sich auf diese Weise von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Zur Vermeidung der hierin liegenden Unbilligkeit empfehle es sich, in Uebereinstimmung mit dem §. g Abs. 3 an die Vereinigung der Forderung und der Schuld in der Person eines Gläubigers das Erlöschen der Verbindlichkeit zu knüpfen, weil diese Regelung in denjenigen Fällen, in welchen eine Ausgleichungspflicht bestehe, zu dem gleichen praktischen Ergebnisse wie die Vorschrift des §. 333 des Entw. führe. Der Red.Komm. könne es allerdings überlassen bleiben, durch eine andere Fassung die Vorschrift des Abs. 3 auf die Fälle zu beschränken, in denen die Gesammtgläubiger zu einem gegenseitigen Ausgleiche nicht verpflichtet seien.

Die Minderheit wollte es dagegen bei der Vorschrift des Entw. belassen, weil in den äußerst seltenen Fällen, in denen eine Ausgleichungspflicht nicht bestehe, das Erlöschen des Gesammtschuldverhältnisses aus der im Abs. 4 für entsprechend anwendbar erklärten Vorschrift des §. e Abs. 1 zu entnehmen sei.

Zu Abs. 4. Die Komm. hielt die entsprechende Anwendung der §§. b, c, e für gerechtfertigt. Man war der Ansicht, daß die für die Aufnahme dieser Paragraphen dargelegten Gründe auch für das aktive Gesammtschuldverhältniß zutreffen.

VI. Von einer Seite war beantragt, zwischen dem vorletzten und dem letzten Absatz des §. g die Vorschrift des §. 328 des Entw. einzuschalten. §. 328. Uebertragung der Forderung durch einen der Gl.

Die Komm. nahm den Antrag mit 9 gegen 8 Stimmen an.

Die Minderheit war der Ansicht, die in dem §. 328 des Entw. enthaltene Bestimmung, daß durch Uebertragung der Forderung von Seiten eines Gesammtgläubigers die Rechte der übrigen Gesammtgläubiger nicht berührt werden, ergebe sich bei richtiger Auslegung von selbst. An sich stehe jedem der Gesammtgläubiger ein selbständiger Anspruch zu, welcher nur durch Leistung seitens des Schuldners an einen der Gläubiger zum Erlöschen gebracht werden könne. Der Befriedigung durch Leistung seien allerdings kraft positiver Bestimmung gewisse andere Thatbestände gleichgestellt, die sich indessen wesentlich als Erfüllungssurrogate darstellen und mithin von der eine Sondernachfolge in die Forderung bewirkenden Cession gänzlich verschieden seien.

Die Mehrheit dagegen sprach sich für die Beibehaltung des §. 328 aus, um der bei einer nicht formalistischen Auslegung denkbaren Argumentation vorzubeugen, daß die von einem der Gläubiger vorgenommene Abtretung der Forderung zum Nach-

theile der übrigen Gläubiger einen Einfluß auf deren Rechte ebenso äußern könne wie ein mit dem Schuldner von einem der Gläubiger geschlossener Erlaßvertrag.

§. 337 Abs. 1. Verhältniß der Gl. zu einander.

VII. Zu §. h des Gegenentw. (oben S. 434) war beantragt:

die Bestimmung zu streichen.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Zur Rechtfertigung der Streichung hatte der Antragsteller geltend gemacht:

Bei Gesammtschuldnern genüge die bloße Thatsache, daß ein Gesammtschuldverhältniß bestehe, um die Gesammtschuldner unter einander zum Ausgleiche zu verpflichten. Bei Gesammtgläubigern bestehe jedoch eine Ausgleichungspflicht nur dann, wenn die Annahme eines unter ihnen bestehenden Gemeinschaftsverhältnisses begründet sei. Ein solches Verhältniß könne jedoch nicht schlechthin unterstellt werden. Häufig sei Jemand, der nach außen hin als Gesammtgläubiger auftrete, lediglich Vertreter des Gläubigers, sei es, um die Rechtsverfolgung des Gläubigers, sei es, um die Leistungspflicht des Schuldners zu erleichtern. Bestehe aber ein Gemeinschaftsverhältniß unter den Gläubigern, so ergebe sich in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle das Verhältniß der den Gläubigern an der Gesammtforderung zustehenden Berechtigung aus dem der Gemeinschaft zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. Für die überaus seltenen Fälle, in denen das Maß der Betheiligung nicht zu ermitteln sei, erscheine es mithin entbehrlich, eine ohnehin gänzlich willkürliche Auslegungsregel für die Betheiligung der einzelnen Gläubiger aufzustellen.

Die Mehrheit setzte diesen Ausführungen folgende Erwägungen entgegen:

Bei der Beurtheilung der zwischen mehreren Gesammtgläubigern bestehenden Ausgleichungspflicht sei von der in den bei weitem meisten Fällen zutreffenden Voraussetzung einer unter ihnen bestehenden Gemeinschaft auszugehen; die überaus seltenen Fälle, in welchen diese Voraussetzung nicht zutreffe, seien außer Betracht zu lassen. Soweit nun aus dem der Gemeinschaft zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse die Größe der Antheile der einzelnen Gläubiger an der Gesammtforderung erhelle, sei hiernach die Ausgleichungspflicht zu bemessen. Für diejenigen Fälle dagegen, in denen das Maß der Betheiligung der einzelnen Gläubiger zweifelhaft sei, rechtfertige sich im Interesse der Praxis die Aufstellung einer festen Auslegungsregel. Hinsichtlich des Inhalts derselben empfehle es sich, in Uebereinstimmung mit der für die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft durch das H.G.B. Art. 109 getroffenen Bestimmung, im Zweifel Berechtigung der Gläubiger unter einander zu gleichen Antheilen anzunehmen. Selbstverständlich sei, daß in den Fällen, in welchen eine Ausgleichungspflicht bestehe, diese auch dann fortdauere, wenn in Gemäßheit des beschlossenen §. g Abs. 3 die Rechte der übrigen Gläubiger durch Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person eines Gläubigers zur Erlöschung gekommen seien; die Konfusion wirke eben hier wie die Zahlung.

Untheilbarkeit der Leistung.

VIII. Es folgte die Berathung der Vorschriften, welche die Verpflichtung sowie die Berechtigung Mehrerer zu einer untheilbaren Leistung betreffen.

§§. 340, 341. Mehrheit der Schuldner.

Zu §. i (oben S. 434), der in seinem ersten Satze dem §. 340, in seinem zweiten dem §. 341 entspricht, war der Antrag gestellt:

den zweiten Satz zu streichen.

Die Komm. entschied sich für die Annahme des ersten und die Streichung des zweiten Satzes.

Der erste Satz war von keiner Seite beanstandet, sondern wesentlich aus den in den Mot. II S. 173 dargelegten Gründen gebilligt worden.

Zur Begründung des zweiten Satzes hatte die Minderheit unter Wiederholung der in den Mot. S. 173, 174 entwickelten Gründe geltend gemacht, daß in allen Fällen, in welchen die Korrealität nicht auf Vertrag, sondern ausschließlich auf der Untheilbarkeit der Leistung beruhe, und nur von diesen Fällen rede der §. i, mit der Verwandlung der untheilbaren Leistung in eine theilbare der einzige Grund für die Korrealhaftung der Schuldner wegfalle, es daher den Anforderungen der Billigkeit entspreche, nunmehr jeden Schuldner nur noch zur Leistung des auf ihn entfallenden Theiles der Schuld für verpflichtet zu erklären. Dies entspreche der herrschenden Meinung in der gemeinrechtlichen Lehre wie der neueren Gesetzgebung. Auch könne bei richtiger Auslegung des zweiten Satzes nicht aus §. 243 ein Bedenken hergeleitet werden; denn dort finde eine Veränderung der Leistung im Sinne des zweiten Satzes gar nicht statt.

Die Mehrheit theilte mit dem Antragsteller die Ansicht, daß auch in den im §. i Satz 2 vorgesehenen Fällen die korreale Haftung der Schuldner bestehen bleiben müsse, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Argumentation der Minderheit beruhe auf der unrichtigen Voraussetzung daß in denjenigen Fällen, welche der Satz 2 im Auge habe, die untheilbare Leistung als solche sich in eine theilbare verwandele, während doch nur für die einzelnen Schuldner an Stelle der untheilbaren Leistung eine theilbare trete. Möglicherweise treffe dies nur bei einem Schuldner zu, möglicherweise auch bei allen und zwar in gleichartiger Weise. Immerhin aber vollziehe sich die Verwandlung bei jedem in besonderer Weise, und diese Besonderheit, welche bei der Leistungspflicht eines jeden Schuldners hervortrete, mache es unmöglich, von einer Verwandlung der Leistung als solcher zu sprechen; daraus, daß die causa der Umwandlung bei den verschiedenen Schuldnern möglicherweise eine gleichartige sei, folge nicht, daß sie auch eine identische sei; fehle aber die Identität, so sei es auch unrichtig, die Thatsache, welche bei einem Schuldner eine Veränderung der Leistung herbeiführe, auf die Leistungspflicht der anderen Schuldner wirken zu lassen; trete bei einem Schuldner die Pflicht zum Wertherſatz an Stelle der ursprünglichen Leistungspflicht, so dürfe man daraus doch keinen Grund herleiten, die anderen Schuldner von der Naturalleistung zu befreien.

Der Fall, an welchen bei der im zweiten Satze aufgestellten Regel hauptsächlich gedacht werde, sei der, daß die Leistung in Folge eines Verschuldens der Schuldner unmöglich werde und deshalb Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten sei. Sei die Unmöglichkeit nur durch einen der Schuldner verschuldet, so hafte nur dieser für den Schadensersatz, während die übrigen Schuldner frei werden. Zu diesem Ergebnisse würde man, auch wenn der zweite Satz angenommen wäre, bei richtiger Auslegung desselben gelangen können. Anders aber soll es darnach sein, wenn die Unmöglichkeit durch das Verschulden aller Schuldner herbeigeführt sei, wenn also z. B. ein von mehreren Schuldnern zu errichtendes Werk dadurch unmöglich werde, daß jeder derselben die ihm obliegenden Verpflichtungen schuldhafter Weise unerfüllt lasse, oder wenn die bei

Mehreren deponirte Sache durch das Verschulden aller Depositare untergehe. In der That sei aber auch in diesen Fällen die eingetretene Unmöglichkeit von jedem der Schuldner ganz verschuldet und müsse daher auch jeden die Verpflichtung zum Schadensersatz ungetheilt und solidarisch treffen. Man könne das Verhältniß, welches bei einer von Mehreren geschuldeten untheilbaren Leistung eintrete, als ein solches bezeichnen, welches seiner Natur nach mit Nothwendigkeit ein Gesammtschuldverhältniß sei.

Diese Erwägungen werden auch durch Gründe praktischer Natur unterstützt. Habe z. B. der Gläubiger in Gemäßheit des §. 773 Abs. 2 in der Zwangsvollstreckungsinstanz gegen einen der Schuldner ein Urtheil auf Vorauszahlung der Kosten erwirkt, welche durch die Vornahme der geschuldeten Leistung seitens eines Dritten voraussichtlich entstehen, so könne er, wie auch die Mot. II S. 174 zugeben, von diesem Schuldner die gesammten Kosten verlangen. Es bestehe nun aber kein innerer Grund, dem Gläubiger dieses Recht lediglich deshalb zu verkümmern, weil er ein solches Urtheil zufällig gegen zwei oder gegen alle Schuldner erwirkt habe. Das Gleiche gelte, wenn der Gläubiger von dem ihm nach §. 243 zustehenden Rechte Gebrauch mache. Für den Fall, daß von den Schuldnern an Stelle der ursprünglich geschuldeten Leistung Werthersatz zu leisten sei, trete die Besonderheit der den einzelnen Schuldnern obliegenden Verbindlichkeit noch schärfer hervor, indem möglicherweise nur einzelnen von ihnen die Inventareinrede oder die Abzugseinrede des Erben zustehe.

Aus diesen Beispielen ergebe sich zur Genüge, daß nicht die Leistung als solche, sondern nur die Leistungspflicht der einzelnen Schuldner sich aus einer untheilbaren in eine theilbare verwandele, und hiermit die Unrichtigkeit der Voraussetzung, aus welcher die Minderheit den Fortfall der korrealen Haftung folgern wolle.

§. 339. Mehrheit der Gläubiger.

IX. Zu §. k (oben S. 434) war beantragt:

den Abs. 2 zu streichen.

Die Komm. beschloß, den §. k anzunehmen.

Erwogen war:

Der Abs. 1 weiche in doppelter Hinsicht von der entsprechenden Vorschrift des §. 339 des Entw. ab. Zunächst sei die im §. 339 Satz 2 enthaltene Vorschrift gestrichen, weil sie die irrige Meinung erwecken könne, daß sie eine Ausnahme von dem im Satz 1 aufgestellten Grundsatze begründen solle, während sie in Wirklichkeit nur eine selbstverständliche Folgerung aus dem Begriffe der Untheilbarkeit ziehe. Ferner enthalte der §. k als Satz 2 in Erweiterung der Bestimmungen des Entw. die Vorschrift, daß ein jeder Gläubiger vom Schuldner auch die Ablieferung des Gegenstandes der Leistung für alle Gläubiger an eine öffentliche Hinterlegungsstelle oder an einen vom Gericht zu beauftragenden Gerichtsvollzieher oder sonstigen Empfänger verlangen könne. Durch diesen Zusatz werde in zweckentsprechender Weise der Gefahr vorgebeugt, daß in Folge der Renitenz des einen Gläubigers die Sache auf Gefahr der mehreren Gläubiger in den Händen des Schuldners verbleibe, der seinerseits in Folge des Annahmeverzugs nur noch für grobes Versehen einzustehen brauche.

Der Abs. 2 wurde wesentlich aus den Gründen der Mot. II S. 172 beibehalten.

61. (S. 901 bis 920.)

I. (Betrifft die Geschäftsordnung.)

II. Die Komm. wandte sich dem zweiten Abschnitte zu, der die „Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden" regelt, und zwar dem ersten Titel, welcher „Allgemeine Vorschriften" enthält. Zunächst wurden die §§. 342, 343, welche die Ueberschrift „Einseitiges Versprechen" führen, zur Berathung gestellt.

Rechtsgesch. Allg. Vorschriften. Einseitiges Versprechen. §. 342.

Zu §. 342 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung zu streichen;
2. unter Streichung des §. 343 den §. 342 zu fassen:

Das Versprechen einer Leistung bedarf der Annahme.

Die Komm. entschied sich für Beibehaltung des §. 342 unter Streichung der Worte „sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt"; der Antrag 2 wurde der Red.Komm. zur Erwägung überwiesen.

Bezüglich des Streichungsantrags war ausgeführt worden:

Für ein G.B., welches, wie der Entw. eine bindende Offerte zulasse, scheine es besonders nahe zu liegen, die Unverbindlichkeit des einseitigen Versprechens ausdrücklich auszusprechen. Wenn gleichwohl die Streichung des §. 342 vorgeschlagen werde, so beruhe dies auf der Erwägung, daß die Regel des §. 342 auch beim Mangel einer ausdrücklichen Vorschrift werde erkannt werden, daß man aber andererseits die Auslegung nicht hindern dürfe, auch in anderen als den vom Entw. besonders bezeichneten Fällen ausnahmsweise die Verbindlichkeit des einseitigen Versprechens anzunehmen, z. B. bei der durch Zirkular oder öffentliche Bekanntmachung erfolgenden Erklärung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts, die Geschäftsschulden zahlen zu wollen, wie überhaupt bei einseitigen Versprechen, die lediglich den Vortheil des Empfängers bezweckten und daher auch ohne besondere Annahme für verbindlich erachtet werden könnten.

Die Mehrheit dagegen war der Ansicht: Solle der juristischen Konstruktion nicht vorgegriffen werden, so empfehle sich allerdings die Streichung der Worte „sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt". Denn es bleibe besser dahingestellt, ob es sich bei den in den Mot. II S. 175 erwähnten Rechtsinstituten (Stiftung, Auslobung, Schuldverschreibung auf Inhaber) um Ausnahmen von der Regel der Unverbindlichkeit des einseitigen Versprechens handele; auch sei der fragliche Vorbehalt insoweit entbehrlich, als es sich von selbst verstehe, daß die Regel des §. 342 überall da nicht zur Anwendung komme, wo das Gesetz für einzelne Fälle etwas Anderes bestimme, weshalb auch die seitherige Redaktionsweise meist davon abgesehen habe, bei Aufstellung einer nur für ein besonderes Rechtsgebiet geltenden Regel auf die im Gesetze selbst bestimmten Ausnahmen hinzuweisen. Im Uebrigen aber sei die Aufrechterhaltung des §. 342 werthvoll, um klar hervortreten zu lassen, daß das Gesetz als regelmäßige Begründungsart des Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft nur den Vertrag anerkenne; dadurch gewinne zugleich, wie der Antragsteller zu §. 2 hervorgehoben habe, die Uebersichtlichkeit des G.B., indem der von den Verträgen handelnde Abschnitt zweckmäßig eingeleitet werde.

Lasse das Schweigen des Gesetzes die in der Begründung des Antrags 1 als möglich bezeichnete Deutung zu, daß das einseitige, nicht angenommene Versprechen auch in anderen als den vom Gesetze besonders bezeichneten Fällen verbindlich sein könne, so müsse dem durch die Vorschrift des §. 342 entgegentreten werden, wobei zu beachten sei, daß die zur Begründung des Antrags 1 angeführten Beispielsfälle nicht unter dem Gesichtspunkt einseitiger Versprechen, sondern nach Maßgabe der Bestimmungen des §. 86 zu behandeln seien.

§. 343.

III. Zu §. 343 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung zu streichen;
2. für den Fall der Annahme derselben die Schlußworte „soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt" zu streichen.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 1, weil sie die Vorschrift des §. 343 für selbstverständlich erachtete.

Zu Gunsten des Eventualantrags waren dieselben Gesichtspunkte hervorgehoben worden, welche zur Streichung der gleichlautenden Worte in dem §. 342 geführt hatten.

Verträge. Gegenstand.

IV. Es folgte die Berathung der allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse aus Verträgen, und zwar zunächst derjenigen über den „Gegenstand der Verträge".

§. 344. Unmöglichkeit der Leistung.

Zu §. 344 war beantragt:

1. den Paragraphen wie folgt zu fassen:

   Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig.

2. die Bestimmung zu streichen.

Der Antrag 1 wurde angenommen.

2. gegen Verbot oder die guten Sitten.

Mit der in diesem Antrage weggelassenen Aufführung der im Entw. erwähnten Verträge, welche auf eine gesetzlich verbotene oder gegen die guten Sitten verstoßende Leistung gerichtet sind, erklärte sich die Komm. einverstanden. Die Weglassung wurde als eine Folge der zu den §§. 105, 106 beschlossenen Fassungserweiterungen erachtet, wodurch die hier in Rede stehenden Verträge in die allgemeine Norm über die Nichtigkeit der gesetzlich verbotenen oder gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfte einbezogen seien. Vergl. oben S. 122 bis 124 und die Zus. der Red.Komm. §§. 105, 107 b.[1]

Unmöglichkeit zur Zeit der Vertragsschließung.

Der Streichungsantrag wurde damit begründet, daß der §. 344 auch nach der im Antrag 1 vorgeschlagenen Fassung in Wegfall kommen müsse, weil er einerseits Selbstverständliches besage, andererseits eine Unrichtigkeit enthalte. Von selbst ergebe sich aus dem Wesen der Obligation, daß dieselbe, da sie auf eine Leistung gerichtet sei, ohne die Möglichkeit einer solchen nicht bestehen könne. Dies sei aber kein Rechtssatz, sondern ein Lehrsatz, der im Gesetze nicht zum Ausdrucke gebracht zu werden brauche. Die Bestimmung sei aber insofern nicht richtig, als Fälle vorkommen, in welchen die Obligation bestehen bleibe, obwohl die Leistung von Anfang an unmöglich sei. Hierhin gehöre die Gewährleistungspflicht des Cedenten, der dem Cessionar für die Abtretung einer nicht

[1]) Den Beschl. der Red.Komm. §§. 105, 107 b entsprechen E. II §§. 100, 103, R.T. §§. 130, 134, B.G.B. §§. 134, 138.

bestehenden Forderung Schadensersatz leisten müsse, des Veräußerers, der den Erwerber wegen einer ausdrücklich zugesicherten, aber thatsächlich nicht vorhandenen und nicht zu beschaffenden Eigenschaft des Veräußerungsgegenstandes zu entschädigen habe. Ebenso sei zwar der Auftrag zur Ausführung einer unmöglichen Handlung gegenstandslos, der Auftraggeber aber gleichwohl verpflichtet, dem gutgläubigen Beauftragten die gemachten Aufwendungen zu ersetzen. In allen diesen Fällen fehle es dem Vertrag in Folge des Wegfalls der Leistung nur an einem Gegenstand, er bleibe aber wirksam, sobald er statt der versprochenen Leistung einen anderen Gegenstand ergreifen könne. Man dürfe deshalb nicht davon reden, daß der Vertrag nichtig sei; denn dadurch würde der Anschein erweckt, als trage der Vertrag einen Fehler in sich, während ihm doch nur der Gegenstand mangele und mit Beseitigung dieses Mangels die Wirksamkeit des Vertrags sich zeige.

Dem röm. Rechte sei ein Rechtssatz, wie ihn der Antrag 1 aufstelle, unbekannt; es lasse die actio emti auch zu, wenn es an einem Kaufobjekte mangele.

Von anderer Seite wurde die Vorschrift des Antrags 1 deshalb beanstandet, weil sie die Existenz eines Garantieversprechens verneine. Die wirkliche Bedeutung des zu §. 344 vorgeschlagenen Rechtssatzes werde sich aus dem Inhalte der folgenden Paragraphen, je nach ihrer Ausgestaltung, entnehmen lassen, und es könne deshalb von der Aufstellung einer solchen Regel abgesehen werden. Wolle man aber die Aufnahme einer Bestimmung, so verdiene es vor dem Antrag 1 den Vorzug, im Gesetze die ungeachtet der Nichtigkeit des Vertrags eintretenden Folgen auszusprechen.

Die Mehrheit der Komm. vermochte sich von der Richtigkeit dieser Ausführungen nicht zu überzeugen; sie war der Ansicht, daß es, zumal im Hinblick auf die sich anschließenden §§. 345 bis 347, zur Verdeutlichung beitragen werde, wenn die Regel, wie sie der Antrag 1 enthalte, vorangeschickt werde. Es müsse grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig sei. Der dispositive Karakter dieser Norm ergebe sich aus §. 345, nach welchem die Unmöglichkeit der Leistung unter Umständen eine Haftung für das negative Vertragsinteresse nicht ausschließe, sowie aus den über die Gewährleistung gegebenen Vorschriften. Durch §. 344 sei nicht ausgeschlossen, daß in einem auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrag unter Umständen ein Garantieversprechen gefunden werde; in solchem Falle werde dann sogar für das Erfüllungsinteresse zu haften sein.

Das Schweigen des Entw. über die Folgen einer bei Begründung des Schuldverhältnisses vorliegenden Unmöglichkeit würde um so auffallender sein und um so leichter zu Zweifeln Anlaß geben, je eingehender der Entw. in den §§. 237 ff. die Folgen einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit regele.

Die Fälle, die angeführt worden seien, um darzuthun, daß der auf eine unmögliche Leistung gerichtete Vertrag nicht schlechthin nichtig sei, beweisen nicht die Unrichtigkeit der Regel, sondern enthalten nur Einschränkungen derselben; das Verständniß der einschränkenden Bestimmung werde durch die Aufstellung der Regel gefördert. Der Inhalt der Regel besage nur, daß das Rechtsgeschäft

insoweit, als es eine unmögliche Leistung bezwecke, unwirksam und, da es niemals wirksam werden könne, nichtig sei.

Hierzu komme, daß auch die neueren Gesetzgebungswerke, wie das preuß. A.L.R., das sächs. B.G.B. und das schweiz. Obligationenrecht, eine Bestimmung entsprechend der im Antrag 1 vorgeschlagenen enthalte.

§. 345. Kenntniß der Unmöglichkeit.

V. Zu §. 345 lagen die Anträge vor:

1. den §. 345 zu fassen:

Wenn bei der Schließung eines auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrags der eine Theil die Unmöglichkeit der Leistung kannte oder kennen mußte, so ist er dem anderen Theile zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welchen dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an der Gültigkeit des Vertrags hat. Die Haftung tritt nicht ein, wenn der andere Theil die Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte. Das Gleiche gilt, wenn die versprochene Leistung nur theilweise oder wenn eine von mehreren wahlweise versprochenen Leistungen unmöglich, der Vertrag aber gültig ist.

2. an Stelle des §. 345

a) folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Hat in einem Vertrage der eine Theil eine unmögliche Leistung versprochen, deren Unmöglichkeit ihm bekannt war oder nach dem Inhalte seiner Vertragserklärung als ausgeschlossen gelten mußte, so ist er dem anderen Theile zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welchen dieser dadurch erleidet, daß er auf die Möglichkeit der Leistung vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Theil an der Möglichkeit der Leistung hat. Die Haftung tritt nicht ein, wenn der andere Theil die Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte. (Oder:

b) Hat in einem Vertrage der eine Theil eine unmögliche Leistung versprochen, so ist er dem anderen Theile zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welchen dieser dadurch erleidet, daß er auf die Wirksamkeit des Vertrags vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Theil an der Wirksamkeit des Vertrags hat. Die Haftung tritt nicht ein, wenn der Versprechende die Unmöglichkeit nicht kannte und nicht kennen mußte oder wenn der andere Theil sie kannte oder kennen mußte.)

3. den Abs. 1 des §. 345 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Wer in einem Vertrag eine unmögliche Leistung versprochen hat, ist verpflichtet, dem anderen Theile den Schaden zu ersetzen, welchen dieser dadurch erleidet, daß er in entschuldbarer Unkenntniß der Unmöglichkeit auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an der Gültigkeit des Vertrags hat.

Zu gleichem Schadensersatz ist der Vertragschließende, welchem eine Leistung, deren Unmöglichkeit er kannte oder kennen mußte, versprochen worden ist, gegenüber dem Versprechenden verpflichtet, wenn dieser die Unmöglichkeit entschuldbarer Weise nicht gekannt hat.

Im Laufe der Berathung wurde der Antrag 2a von dem Antragsteller zu Gunsten des Antrags 3 mit der Maßgabe zurückgezogen, daß die Regelung der Beweislast im Anschluß an den Entw. und den Antrag 1 erfolgen solle; der Antrag 2b wurde fallen gelassen.

Die Komm. beschloß die Annahme des Antrags 1; sie überwies den sachlich abgelehnten Antrag 3 aus dem formellen Gesichtspunkt an die Red.Komm., weil man es für übersichtlicher hielt, die Haftung des Versprechenden und des Empfängers nicht gemeinschaftlich, sondern in getrennten Bestimmungen zu ordnen.

Schadensersatz.

Der Antrag 1 weicht sachlich nicht vom Entw. ab. Hiernach soll die Haftung für das negative Vertragsinteresse sowohl zu Lasten des Versprechenden wie des Empfängers eintreten, vorausgesetzt, daß auf Seiten des Haftpflichtigen ein Verschulden vorliegt und den Gegner ein Verschulden nicht trifft. Der den Schadensersatz Beanspruchende soll den Nachweis führen, daß der andere Theil die Unmöglichkeit gekannt habe oder habe kennen müssen, der Gegner aber soll von aller Verantwortung frei werden, wenn er nachweisen kann, daß auch dem anderen Vertragschließenden ein Verschulden hinsichtlich der Kenntniß der Unmöglichkeit zur Last falle.

Nach den Anträgen 2a und 3 Abs. 1 soll die Verpflichtung des Versprechenden zum Ersatze des negativen Vertragsinteresses nicht von einem Verschulden desselben abhängig gemacht werden und seine Haftpflicht nur ausgeschlossen sein, wenn der Empfänger sich in dolo oder in culpa befunden hat. Der Antrag 2a will jedoch, wie die Worte „nach dem Inhalte seiner Vertragserklärung" ꝛc. ergeben sollen, zu Gunsten des Versprechenden eine Befreiung dann zulassen, wenn nach Lage des Falles sein Wille, für die Möglichkeit der Leistung einzustehen, ausgeschlossen erscheint, insbesondere also, wenn er zur Zeit der Abgabe seiner Erklärung keine Kenntniß von der zuvor eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung hat erlangen können.

Der fallengelassene Antrag 2b stimmt in Ansehung der Verpflichtung des Versprechenden mit dem Entw. und dem Antrag 1 überein. Beide Anträge wollen von einer Haftung des Empfängers für culpa absehen und den Abs. 2 des §. 345 streichen, wobei die Antragsteller davon ausgehen, daß die Haftung für dolus sich aus allgemeinen Grundsätzen ergebe.

Der Antrag 3 endlich steht in Ansehung der Haftpflicht des Empfängers im Einklange mit dem Entw. und dem Antrag 1, regelt jedoch abweichend vom Entw. und den Anträgen die Beweislast in dem Sinne, daß der die Entschädigung fordernde Theil darzulegen habe, daß seine Unkenntniß der Unmöglichkeit von ihm nicht verschuldet worden sei.

Abs. 1. Ersatzpflicht

a) Was zunächst die Frage anlangt, ob die im §. 345 bestimmte Haftpflicht beiden Vertragschließenden oder nur dem Versprechenden auferlegt werden

des Versprechenden,

solle, so war für den im Antrage 2 vertretenen Standpunkt geltend gemacht worden:

Es genüge, daß der Promissar für sein vorsätzliches Handeln verantwortlich sei und dafür einstehen müsse, wenn er bewußterweise einen Vertrag auf eine unmögliche Leistung eingegangen sei. Weiter zu gehen, widerstrebe den Anforderungen der Gerechtigkeit. Es könne nicht verlangt werden, daß der Versprechensempfänger bezüglich der Ermittelung, ob die ihm zugesicherte Leistung möglich sei, das gleiche Maß von Sorgfalt anwende, zu welchem der Versprechende verpflichtet sei. Auch wenn der Anstoß zu dem Rechtsgeschäfte von dem Promissar erfolgt sei, bleibe es doch lediglich Sache des Versprechenden, sich darüber zu vergewissern, daß die von ihm versprochene Leistung auch im Bereiche der Möglichkeit liege. Der Empfänger habe nicht nöthig, zu diesem Zwecke irgendwelche Nachforschungen anzustellen.

des anderen Theiles.

Dem Beschlusse der Komm. lag dagegen die Auffassung zu Grunde, daß nach der Anschauung des Lebens auch bezüglich des hier in Frage kommenden Punktes von beiden Theilen die Anwendung einer gewissen Sorgfalt und Aufmerksamkeit gefordert werden müsse. Das Maß der Anforderungen werde sich allerdings nach den Verhältnissen der Kontrahenten verschieden gestalten. Derartige subjektive Momente seien zwar nach Lage des einzelnen Falles bei Feststellung der culpa zu berücksichtigen, können aber nicht dahin führen, den Promissar von jeder Pflicht zur Sorgfalt zu entbinden. Es verstoße gegen die Treue, welche den Verkehr beherrschen solle, wenn sich Jemand eine Leistung, deren Unmöglichkeit er kennen müsse, versprechen lasse und dadurch den Versprechenden, der ohne Schuld keine Kenntniß von der Lage der Sache habe, zu Aufwendungen verleite.

Verschulden des Versprechenden.

b) Gegen das im Entw. und im Antrag 1 aufgestellte Erforderniß eines Verschuldens auf Seiten des Versprechenden wurde eingewendet, daß es für dasselbe an ausreichenden inneren Gründen fehle. Wie in den Fällen des Scherzes und des Irrthums müsse auch hier mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit dem Empfänger, welcher der Erklärung des Versprechenden vertraut habe, das negative Vertragsinteresse ersetzt werden, auch wenn der Promittent trotz größter Sorgfalt die Unmöglichkeit der Leistung nicht habe ermitteln können. Es handele sich hierbei hauptsächlich um einen Irrthum über thatsächliche Verhältnisse, denen der Empfänger des Versprechens meist viel ferner stehe als der Versprechende, um einen Irrthum des Versprechenden über das Maß seines Könnens. Es entspreche der Billigkeit, den Versprechenden dafür verantwortlich zu machen; denn der Erklärungsempfänger, welcher weniger im Stande sei, die Lage zu übersehen, sei immerhin noch unschuldiger als der Promittent.

Der Gang der modernen Rechtsentwickelung weise darauf hin, von jedem Verschulden abzusehen. Anfänglich habe man den Ersatz des negativen Vertragsinteresses nur gewährt, wenn sich der Versprechende in dolo oder culpa lata befunden habe; später habe man jede culpa dazu für ausreichend erachtet. Die neueste gemeinrechtliche Theorie und deren hervorragendste Vertreter kommen dem in dem Antrage 3 vertretenen Standpunkte ganz nahe; sie nehmen an, daß das Gesetz in dem Versprechen einer unmöglichen Leistung die Uebernahme einer stillschweigenden Garantie finde. In diesem Sinne habe namentlich Jhering

(Jahrbücher 4 S. 39) bemerkt: Wer etwas verspreche, solle sich nicht irren; er irre sich auf eigene, nicht auf Kosten der Gegenpartei. Das natürliche Rechtsgefühl verlange, daß, wie der Cedent dem Cessionar im Falle der Nichtexistenz der Forderung hafte, so auch der Veräußerer dem Erwerber beim Nichtvorhandensein des Leistungsgegenstandes Entschädigung gewähre.

Für die Entscheidung der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Vom Standpunkte des Entw. sei das Erforderniß eines Verschuldens des Promittenten unerläßlich gewesen. Nachdem man sich jedoch bei der Regelung des Scherzes und des Irrthums von dem Prinzipe des Entw., der eine Haftung für Schaden nur aus einem Verschulden kenne, entfernt habe, könne in Zweifel gezogen werden, ob es nicht angezeigt sei, auch hier die Haftung des Versprechenden unabhängig von seinem Verschulden eintreten zu lassen. Ueberwiegende Gründe sprechen jedoch gegen die Ausdehnung der hinsichtlich des Scherzes und des Irrthums aufgestellten Rechtssätze auf die vorliegenden Fälle.

In den Beschlüssen zu den §§. 97 bis 99 des Entw. habe man keineswegs gegen den erwähnten Grundsatz über die Schadensersatzpflicht Stellung nehmen, sondern lediglich nach der Eigenart der Rechtsverhältnisse eine Reihe von Sonderbestimmungen treffen wollen, welche sich nicht ohne Weiteres zur Uebertragung auf andere Rechtsverhältnisse eignen. Rücksichten auf die Verkehrssicherheit sowie die Erwägung, daß der Empfänger der Willenserklärung, weil sich der Willensmangel im Inneren des Erklärenden vollziehe, außer Stande sei, sich Kenntniß von dem wirklichen Willen des Erklärenden zu verschaffen, haben die Komm. dazu bestimmt, dem Urheber der Willenserklärung dem Empfänger oder dem Dritten gegenüber eine derartige Entschädigungspflicht aufzubürden. Solche Rücksichten seien aber bei den auf eine unmögliche Leistung gerichteten Verträgen nicht geboten, und ein Verkehrsbedürfniß könne in dieser Richtung auch nicht anerkannt werden. Beide vertragschließenden Theile seien in der Lage, über die Existenz des Gegenstandes der Leistung Ermittelungen anzustellen. Täuschen sie sich beide, so sei es unbillig, den Versprechenden für den unglücklichen Zufall der Unmöglichkeit der Leistung einstehen zu lassen.

Der Auffassung des Lebens widerstrebe es auch, in den Abschluß des Vertrags jedesmal die Uebernahme einer Garantie für die Existenz des Leistungsgegenstandes zu verlegen. Es lasse sich schwerlich annehmen, daß der Verkäufer, der einen vom Vertragsort entfernt befindlichen Kaufgegenstand veräußere, dem Käufer auch dafür einstehen wolle, wenn die Bewirkung der Leistung in Folge des Unterganges der Sache unmöglich sei; es müsse vielmehr unterstellt werden, der Verkäufer wolle nur unter der Voraussetzung verkaufen, daß das Kaufobjekt wirklich vorhanden sei. Endlich sei es doch bedeutsam, daß in der Kritik der §. 345 nicht beanstandet worden sei, während die Vorschriften des Entw. über den Irrthum lebhafte Anfechtung erfahren haben.

c) Hinsichtlich der Regelung der Beweislast hielt es die Komm. für angemessen, in Uebereinstimmung mit dem Entw., dem Antrag 1 und dem zu §. 99 gefaßten Beschlusse zu bleiben und eine Abänderung, wie sie der Antrag 3 Beweislast.

vorschlage, nicht vorzunehmen. Der Antragsteller erklärte noch, daß er auch mit der angenommenen Beweisvertheilung einverstanden sein könne.

Abs. 2. Theilweise U.

Gegen den Abs. 2 des §. 345 war geltend gemacht worden, daß diese Vorschrift, soweit sie den Abs. 1 auch auf die Fälle theilweiser Unmöglichkeit der Leistung erstrecke, sich von selbst verstehe und demgemäß entbehrt werden könne. Bezüglich der Anwendung des Abs. 1 auf Alternativobligationen wurde bemerkt, daß diese Bestimmung hier nicht belassen werden könne, weil sie an dieser Stelle Niemand suchen werde, während es andererseits nicht angängig erscheine, sie im ersten Abschnitt unter die Bestimmungen einzureihen, welche die wahlweise Schuldverpflichtung sachlich regeln. Unter diesen Umständen empfehle es sich, auch im §. 345 auf die Aufnahme eines solchen Rechtssatzes zu verzichten. Man dürfe darauf vertrauen, daß die Rechtswissenschaft die Anwendbarkeit des in §. 345 Abs. 1 enthaltenen Gedankens auf alternative Obligationen nicht verkennen werde.

Die Komm. entschied sich jedoch für die Aufrechterhaltung des Abs. 2, indem sie besorgte, die Auslegung könne zu dem unrichtigen Ergebnisse gelangen, daß die Vorschriften des Abs. 1 hier nicht zutreffen, weil in den angegebenen Fällen der Vertrag bestehen bleibe.

§. 346. Bedingte Unmöglichkeit.

VI. Zu §. 346 war beantragt:

1. die Bestimmungen wie folgt zu fassen:

   Eine unmögliche Leistung kann Gegenstand eines Vertrags sein, wenn die Unmöglichkeit gehoben werden kann und der Vertrag für den Fall, daß die Leistung möglich werde, oder sonst unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins geschlossen wird. Im letzteren Falle ist der Vertrag jedoch unwirksam, wenn bis zum Eintritte der Bedingung oder des Termins die Unmöglichkeit der Leistung nicht gehoben ist.

2. die Bestimmungen zu streichen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an.

Der Antrag unterscheidet sich vom Entw. sachlich nur darin, daß er dem Falle der Bedingung, von deren Eintritt nach Hebung der Unmöglichkeit die Wirksamkeit des Vertrags abhängig gemacht wird, den Fall der Bestimmung eines Anfangstermins gleichstellt, was geboten erschien, da der Entw. auch sonst den dies a quo gleich der Suspensivbedingung behandelt; eine etwas veränderte Fassung wurde gewählt, um einem in der Kritik (Laband[1]), Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 107) hervorgetretenen Mißverständniß im Anschluß an die von anderer Seite (Neumann[2]), ebenda S. 108) vertretene richtige Auffassung des Entw. zu begegnen.

Der Streichungsantrag war dahin begründet worden, daß die in dem §. 346 aufgestellten Rechtssätze wegen ihres lehrhaften Inhalts nicht in das Gesetzbuch paßten und daß auch in einem ähnlichen Falle (§. 238 Abs. 2) die Streichung beschlossen wäre.

---

[1]) Laband im Arch. für die zivilistische Pr. 74 S. 6ff.

[2]) Neumann in Gruchots Beitr. 33 S. 396.

Die Mehrheit der Komm. war jedoch der Ansicht, daß der Abs. 1 des §. 346 nicht bloß einen theoretischen Satz ausspreche, sondern eine unentbehrliche Erläuterung des §. 344 enthalte; denn da in dem §. 344 ein Unterschied zwischen den Fällen der dauernden und der vorübergehenden Unmöglichkeit nicht gemacht worden, so würde es bei Weglassung des §. 346 nicht ausgeschlossen sein, daß aus der allgemeinen Fassung des §. 344 eine gegentheilige Entscheidung hergeleitet würde. Weiter komme in Betracht, daß das röm. Recht in Ansehung der res extra commercium von der gegentheiligen Anschauung ausgehe und daß in der Kritik des Entw. die Richtigkeit der Vorschrift des Abs. 2 angefochten worden sei. Man könne auch nicht sagen, daß der Abs. 2 aus den Vorschriften über die Bedingung ohne Weiteres abzuleiten sei; denn dort sei die praktisch wichtige Frage, ob bei dem bedingten Vertrage die Möglichkeit der Leistung nach der Zeit des Vertragsschlusses oder nach der Zeit des Eintritts der Bedingung beurtheilt werden solle, nicht entschieden. Die Gründe, welche zur Streichung der als selbstverständlich erachteten Vorschrift des §. 238 Abs. 2 geführt haben, treffen hier nicht zu; denn in dem Falle des §. 238 trete an die Stelle der hinterher unmöglich gewordenen Leistung ein Surrogat, aus dessen Vorhandensein sich die Anwendbarkeit der Vorschrift des §. 238 Abs. 1 auf die im Abs. 2 erwähnten Fälle ohne Weiteres folgern lasse; bei der anfänglichen Unmöglichkeit liege aber die Sache anders.

VII. Zu §. 347 lag der Antrag vor, die Bestimmung zu fassen: §. 347. Verbotene Verträge.

Auf einen Vertrag, welcher wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig ist, finden die Vorschriften der §§. 345, 346 entsprechende Anwendung.

Der Antrag, welcher lediglich die Fassung betrifft, wurde angenommen.

Ein außerdem gestellter Streichungsantrag war vor Beginn der Berathung zurückgezogen.

VIII. Zu §. 348 war beantragt: §. 348. Vertr. über Sachen, Rechte u. Handl. eines Dritten.

die Bestimmungen zu streichen.

Die Streichung wurde beschlossen.

Man hatte erwogen:

Die Bestimmung des Abs. 1 sei selbstverständlich und nur aus Rücksicht auf das franz. Gesetzbuch, welches unter Art. 1599 das entgegengesetzte Prinzip aufgestellt habe, in den Entw. aufgenommen worden. Der Art. 1599 stelle sich als eine positive, von den allgemeinen Rechtsregeln abweichende Norm dar, welche man deshalb habe besonders aussprechen müssen. Für den Entw. dagegen bestehe um so weniger Anlaß, an dieser Stelle den Grundsatz des §. 348 Abs. 1 besonders auszusprechen, als sich derselbe u. a. schon aus den Vorschriften des Entw. über die Gewährleistung des veräußerten Rechtes mit hinreichender Deutlichkeit ergebe.

Die Auslegungsregel des Abs. 2 werde den thatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht, wie schon die in dieser Beziehung vorhandenen Verschiedenheiten des geltenden Rechtes zeigen, wobei es, was das franz. B.G.B. betreffe, zweifelhaft sei, ob man es im Art. 1120 nur mit einer Auslegungsregel oder, wie die

Mot. S. 182 annehmen, mit einer dispositiven Norm zu thun habe. Es verdiene daher den Vorzug, hier die freie Auslegung nicht zu beengen.

Für die Aufrechterhaltung des §. 348 war angeführt worden:

Die Abweichungen der bestehenden Rechte unter einander weisen darauf hin, daß auch das Rechtsbewußtsein in den einzelnen Rechtsgebieten ein verschiedenes sei. Die Bestimmungen würden daher wohlthätig wirken und jedenfalls im Anfange Schwankungen der Rechtsprechung verhindern. Der Abs. 1 entscheide, abgesehen von seiner Bedeutung im Hinblick auf das franz. Recht, eine praktische Frage anders als das gem. Recht, welches annehme, daß ein Vertrag ungültig sei, wenn die Vertragschließenden gewußt haben, daß es sich um eine fremde Sache handele. Auch verdeutliche die Vorschrift, daß unter der Unmöglichkeit, von der in den vorausgehenden Paragraphen geredet werde, nur die objektive Unmöglichkeit zu verstehen sei. Der Abs. 2 aber gebe eine sachgemäße Auslegungsregel, die nothwendig sei, nachdem die Frage bisher eine verschiedene Beantwortung erfahren habe.

§. 349. Vertr. über die Erbschaft eines Dritten.

IX. Zu §. 349 waren folgende Anträge gestellt:

1. die Bestimmungen zu fassen:

   Ein Vertrag über die Erbschaft eines lebenden Dritten ist nichtig.

   Diese Vorschrift findet auf Verträge über ein Vermächtniß oder einen Pflichttheilanspruch entsprechende Anwendung.

2. dem §. 349 als Abs. 3 hinzuzusetzen:

   Die Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes finden keine Anwendung auf Verträge, welche unter den zukünftigen gesetzlichen Erben des Dritten zum Zwecke ihrer Auseinandersetzung als zukünftige Miterben geschlossen werden.

3. in das Erbrecht des Entw. eine Vorschrift aufzunehmen, welche unter Beschränkung auf Abkömmlinge und Ehegatten das Bedürfniß befriedigt, welchem der Antrag 2 Rechnung tragen will.

Der Antrag 1 wurde angenommen; sachlich ist somit der Entw. nicht beanstandet, die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 jedoch als überflüssig weggelassen. Auch der Antrag 2 fand Annahme, womit der Antrag 3 sich erledigte.

Erwogen war:

Es lasse sich nicht verkennen, daß unter Umständen für einen an einer zukünftigen Erbschaft Betheiligten ein praktisches Bedürfniß vorhanden sei, sich mit seinen Mitbetheiligten über den ihm einmal anfallenden Erbtheil abzufinden. Derartige Fälle liegen insbesondere vor, wenn Jemand auszuwandern beabsichtige. Die Mot. verweisen für solche Verhältnisse auf den Abschluß von Erbverträgen. Dies reiche indessen nicht aus. Es komme in Betracht, daß die Zuziehung des Erblassers nicht immer angängig, häufig auch nicht möglich sei, z. B. wenn der Erblasser sich nicht im Besitze seiner geistigen Kräfte befinde, verschollen sei oder im Auslande wohne.

Die Mißstände, welche aus Verträgen über künftige Erbschaften wegen ihres aleatorischen Karakters, zumal durch eine Uebervortheilung des abgefundenen

Kontrahenten, eintreten können, lassen sich nicht völlig vermeiden, werden sich aber erheblich vermindern, wenn man die Auseinandersetzung, wie dies der Antrag 2 wolle, lediglich unter den zukünftigen gesetzlichen Miterben gestatte. Eine Impietät gegen den Erblasser könne nach der jetzigen Auffassung des Lebens in einem solchen Verhalten der Erben nicht ohne Weiteres gefunden werden. Ebensowenig sei von diesem Gesichtspunkt aus die Besorgniß begründet, daß der bis zur Zeit des Todes des Erblassers bestehende Zustand der Ungewißheit zu unlauteren Einwirkungen auf denselben und sogar zu einer Gefährdung seines Lebens benutzt werden könne.

Im Gebiete des preuß. A.L.R. (I. 12 §. 649), welches die Erbschaftsverträge unter den gesetzlichen Miterben mit einer das Erbrecht selbst beeinflussenden Wirkung zulasse, haben sich Nachtheile nicht herausgestellt. So weit, wie das A.L.R., wolle man jedoch nicht gehen. Es sei nicht nothwendig, mit einem derartigen Vertrage die Wirkung zu verbinden, daß dadurch die Intestaterbfolge abgeändert werde; es genüge, wenn dem abfindenden Erben ein obligatorischer Anspruch auf den Erbtheil des Abgefundenen zuerkannt werde. Hiermit gewinne der Abfindende immerhin schon einige Sicherheit, die jedenfalls größer sei, als wenn er dem anderen Kontrahenten einen Vorschuß gewähre und sich die Rückzahlung aus dessen ihm zukünftig anfallenden Erbtheile versprechen lasse. Auch im Erbrechte werde sich durch eine Erleichterung der Formen der Erbverträge eine Abhülfe nicht schaffen lassen; denn hier sei immer die Mitwirkung des Erblassers vorausgesetzt.

Gegen die Annahme des Antrags 2 waren die bereits in den Mot. II S. 183 bis 185 angeführten Gründe vorgebracht und betont, daß der aleatorische Karakter solcher Verträge nicht nur auf der Ungewißheit des Erbfalls, sondern namentlich darauf beruhe, daß die Größe des Erbtheils meist völlig ungewiß sei. Insbesondere wurde hervorgehoben, daß der Antrag über das Ziel hinausschieße, weil er die Auseinandersetzung auch einem entfernt verwandten gesetzlichen Erben zubillige, während sie doch nur unter den nächsten Verwandten, die ihre wirthschaftliche Existenz auf diejenige des Erblassers gründen, berechtigt sei. Die obligatorische Sicherstellung des Abfindenden sei eine unzulängliche. Wolle man wirksam abändern, so müsse man durch den Vertrag den einen Theil in das gesetzliche Erbrecht des anderen Theiles eintreten lassen, was aber doch wohl zu weit gehe.

X. Zu §. 350 war beantragt:

§. 350. Vertr. über das Vermögen.

1. a) den Abs. 1 zu fassen:

Ein Vertrag, durch welchen Jemand sein künftiges Vermögen ganz oder zu einem Bruchtheil einem Anderen zu übertragen oder den Nießbrauch daran zu bestellen sich verpflichtet, ist nichtig.

b) mit dem Abs. 2 in folgender Fassung einen besonderen Paragraphen[1]) zu bilden:

[1]) Es bleibt vorbehalten, den §. 350 Abs. 2 und den §. 351 unter der Ueberschrift „Form der Verträge" an die Stelle der §§. 342, 343 oder an eine andere geeignete Stelle zu setzen.

Ein Vertrag, durch welchen Jemand sein gegenwärtiges Vermögen ganz oder zu einem Bruchtheil einem Anderen zu überlassen oder den Nießbrauch daran zu bestellen sich verpflichtet, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.

2. den Abs. 2 auf Verträge über die Erbschaft eines Dritten, soweit solche nach dem zu §. 349 beschlossenen Zusatz erlaubt sind, auszudehnen.

Die Komm. nahm beide Anträge an.

Der Antrag 1 weicht sachlich vom Entw. nicht ab.

Gegenüber dem Abs. 1 war von einer Seite angeregt worden, ob es sich nicht empfehlen möchte, Verträge auf Gewährung des Nießbrauchs an dem ganzen zukünftigen Vermögen des Bestellers zuzulassen. Hier handele es sich zumeist um ein besonderes Vertrauensverhältniß unter den Parteien, das mit dem Tode des Nießbrauchers aufhöre, während den Erben des Bestellers das Vermögen nicht entzogen werde. Es wurde jedoch entgegengehalten, daß auch derartige Verträge eine Anerkennung nicht verdienten. Der Hauptgrund des Verbots liege darin, daß Jedem seine wirthschaftliche Freiheit erhalten bleiben solle; diese verliere er aber, wenn er sich auf die Dauer seiner Lebenszeit des Nießbrauchs an seinem Vermögen begebe.

Die Unterstellung der Erbschaftsverträge unter die gerichtliche oder notarielle Form erschien mit Rücksicht auf ihre besondere Wichtigkeit für die Vertragschließenden geboten.

62. (S. 921 bis 932.)

§. 351. Verpflichtung zur Veräußerung eines Grundstücks.

Zu §. 351 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen zu fassen:

Ein Vertrag, durch welchen Jemand das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen sich verpflichtet, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form. Auch ohne Beobachtung dieser Form erlangt der Vertrag seinem ganzen Inhalte nach Gültigkeit, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgt ist.

2. a) den Abs. 1 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Ein Vertrag, durch welchen Jemand sich zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke verpflichtet, bedarf der Errichtung in öffentlicher Urkunde.

b) eventuell im E.G. (etwa Art. 91 Abs. 4) zu bestimmen:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen zur Aufnahme der in §. 351 des B.G.B. vorgeschriebenen Urkunden auch andere Behörden und Beamte als die Gerichte und Notare zuständig sind.

c) eventualissime in das B.G.B. oder in das E.G. (nach dem Ermessen der Red.Komm.) die Vorschrift aufzunehmen:

Wenn die Führung des Grundbuchs einer anderen Behörde als einem Gericht übertragen ist, kann die Errichtung des Vertrags auch vor dem Grundbuchamt erfolgen.

3. den zweiten Absatz zu streichen;
4. dem unter 1 vorgeschlagenen ersten Satze die Fassung zu geben:
   Ein Vertrag, durch welchen Jemand das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen sich verpflichtet, bedarf der schriftlichen Form.
5. den ersten Absatz des §. 351 zu fassen:
   Der Vertrag, durch welchen sich Jemand zur Uebertragung des Eigenthums oder zur Begründung, Uebertragung oder Belastung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke verpflichtet, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.

hierzu die Unteranträge:

a) für den Fall der Ausdehnung des Formzwanges auf andere dingliche Rechte als auf Grundeigenthum anstatt der „gerichtlichen oder notariellen Form" die Anwendung der schriftlichen Form zu beschließen;
b) dem §. 351 an Stelle der im Antrag 5 vorgeschlagenen Aenderung den Zusatz beizufügen:
   Der Vertrag, durch welchen sich Jemand zur Begründung, Uebertragung oder Belastung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke verpflichtet, bedarf der schriftlichen Form.

Formzwang für den Vertrag.

Die Anträge stehen hinsichtlich der Nothwendigkeit eines Formzwanges für die obligatorischen Verträge über Veräußerung eines Grundstücks sämmtlich auf dem Boden des Entw. Insoweit bestand in der Komm. Einverständniß. Man ging mit den Mot. II S. 191 davon aus, daß wegen der sozialen Bedeutung des Grundeigenthums bei diesen Verträgen nothwendig eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze der Formfreiheit gemacht werden müsse, zumal sämmtliche Regierungen, mit alleiniger Ausnahme der beiden Mecklenburg, hierin mit dem Entw. übereinstimmen.

Dagegen weichen die Anträge in folgenden Punkten von dem Entw. bezw. von einander ab:

1. ob die einfache Schriftform den Vorzug verdiene (Antrag 4) oder die Errichtung in öffentlicher Urkunde vorzuschreiben (Antrag 2a) oder mit dem Entw. an dem Erfordernisse der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung festzuhalten sei (Anträge 1, 3, mit gewissen Modifikationen auch 2b, c);

2. ob es bei der aus der Nichtbeobachtung der Form folgenden Nichtigkeit des Vertrags auch dann sein Bewenden haben solle, wenn der dingliche Vertrag durch Auflassung vollzogen sei (Antrag 3), oder ob mit dem Entw. (Abs. 2) an die Auflassung und Eintragung die Heilung der Nichtigkeit geknüpft werden solle (Anträge 1, 2, 4, 5);

3. ob die Formvorschrift auf obligatorische Verträge zur Begründung, Uebertragung oder Belastung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke ausgedehnt (Antrag 5) oder ob sie mit dem Entw. auf die auf Eigenthumsübertragung gerichteten obligatorischen Verträge beschränkt bleiben solle.

Die Komm. nahm die Anträge 1 und 2c an; die übrigen Anträge wurden abgelehnt. Es verbleibt sonach bei der in dem Entw. vorgesehenen Regelung mit der einzigen Maßgabe, daß die Landesgesetzgebung befugt sein

soll, wenn sie die Funktionen des Grundbuchamts an nichtrichterliche Behörden oder Beamte überträgt, diese auch zur Beurkundung des obligatorischen Eigenthumsübertragungsvertrags für zuständig zu erklären.

Art der Form.

Zu 1. Hinsichtlich der Frage, ob die einfache Schriftform oder die gerichtliche oder notarielle Form den Vorzug verdiene, wurden im Wesentlichen die bereits in der Kritik geltend gemachten Gründe und Gegengründe wiederholt (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 112 Ziffer 2, 3, VI S. 318, 319). Zu Gunsten der einfachen Schriftform wurde ausgeführt:

Gründe für die schriftliche Form.

Die schriftliche Form gewähre im Allgemeinen eine genügende Garantie für die Ernstlichkeit der Erklärung und für deren Uebereinstimmung mit dem Willen des Erklärenden. Soweit die privatschriftliche Urkunde an Ungenauigkeiten oder an Unvollständigkeit des Inhalts leiden sollte, würde die Auflassung Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung mit Hülfe des Grundbuchrichters bieten. Die schriftliche Form gebe auch einen hinreichenden Schutz gegen Uebereilung, weil der Bauer, um dessen Schutz es sich in erster Linie handele, im Allgemeinen sehr vorsichtig mit der Abgabe seiner Unterschrift sei. Gegen die sog. Wirthshausgeschäfte werde auch die gerichtliche oder notarielle Form nur selten helfen können, weil der Schwerpunkt doch immer in dem mündlichen Abschlusse liegen und der Bauer, der einmal sein Wort gegeben, hinterher auch den formellen Abschluß nicht versagen werde. Um dieser seltenen Fälle willen dürfe man nicht eine Regel geben, welche dem gesammten Grundstücksverkehre schwere Fesseln anlege und die Gefahr einer Verletzung von Treu und Glauben mit sich bringe. Die strengere Form bedinge einen an sich unnöthigen Aufwand von Kosten und Zeitverlust. Abgesehen davon, daß in Folge dessen unter Umständen das Seßhaftwerden der Bevölkerung beeinträchtigt werden könne, sei diese übermäßige Erschwerung auch im Zusammenhange mit dem Abs. 2 besonders bedenklich, weil gerade der geriebene Güterhändler unter Hinweis auf die Möglichkeit einer Ersparniß an Geld und Zeit den Bauer veranlassen werde, von einer Formalisirung des obligatorischen Vertrags abzusehen und unmittelbar zur Auflassung zu schreiten. Die schriftliche Form werde in den landwirthschaftlichen Kreisen überwiegend für ausreichend gehalten. Wenn auch das preußische Landes-Oek.-Koll. der strengeren Form den Vorzug gegeben habe, so haben sich doch die drei Referenten und die Vorkomm. des Kollegiums wie auch der sächsische Landeskulturrath und die landwirthschaftliche Presse für die einfache Schriftform erklärt. Diese entspreche dem in dem weitaus größten Theile Deutschlands geltenden Rechte, das sich bewährt habe, ohne daß ein Bedürfniß, zu der strengeren Form überzugehen, hervorgetreten sei. Sie werde überdies in den Gebieten, in welchen, wie in Mecklenburg, bisher Formfreiheit geherrscht habe, sich ungleich leichter einführen lassen als der weitergehende Formzwang des Entw.

Gerichtl. und notarielle F.

Die Mehrheit dagegen ging von folgenden Erwägungen aus:

Man könne zugeben, daß häufig der Notar und noch häufiger das Gericht nicht in der Lage sein werden, auf eine erschöpfendere und vollständigere Gestaltung des Vertragsinhalts bei der Beurkundung hinzuwirken, weil ihnen hierzu die mit dem Grundstücke zusammenhängenden Verhältnisse kaum genügend bekannt sein werden. Gleichwohl biete die gerichtliche und die notarielle Form, wie die Mot. II S. 190 mit Recht hervorheben, immer noch

eine größere Gewähr für die Vollständigkeit der Urkunde als die rein privatschriftliche Form. Vor letzterer habe sie außerdem den Vorzug, daß sie eine richtigere und verständlichere Abfassung gewährleiste und damit zur Vermeidung von Streit und Prozessen beitrage. Auf eine Ergänzung oder Klarstellung des schriftlich eingereichten Vertrags durch Vermittelung des Grundbuchrichters dürfe man nicht rechnen. Andererseits habe die einfache Schriftform — und dies müsse den Ausschlag geben — da, wo sie bestehe, den bezweckten Schutz der weniger gewandten bäuerlichen Bevölkerung gegen übereilte Käufe und Verkäufe nicht erreicht, wie die in Preußen, Sachsen und Württemberg gemachten Erfahrungen beweisen. Die Zersplitterung des Grund und Bodens durch parzellirende Güterschlächter, insbesondere im Wege der Wirthshausgeschäfte, sei durch die Schriftform nirgends gehindert worden. Letztere könne auch einen Schutz gegen Uebereilung nicht in ausreichendem Maße gewähren. Tinte und Feder seien leicht zur Hand, die Unterschrift des Bauern genüge zur Vollendung des schriftlichen Vertrags, dessen Entw. von dem Güterhändler in Eile hergestellt oder bereits in der Tasche mitgebracht werde. Durch den Gang zum Gericht oder Notar werde dagegen dem Bauer der Ernst der Sachlage klargemacht und eine wohlthätige Ueberlegungsfrist gegeben; Wirthshausgeschäfte seien ausgeschlossen. Eine unerträgliche Erschwerung des Großgrundstücksverkehrs sei von der strengeren Form nicht zu befürchten. Bei werthvolleren Grundstücken sei schon jetzt, auch da, wo gesetzlich nur die Schriftform vorgeschrieben sei, die gerichtliche oder die notarielle Beurkundung die Regel. Wenn durch die Form der Handel mit städtischen Bauterrains durch Schlußscheine unmöglich gemacht werde, so sei eine solche Erschwerung nur von Vortheil. Dafür, daß die Kosten ein gewisses Maß nicht übersteigen, lasse sich durch Gebührengesetze Sorge tragen. Bei Veräußerung kleiner werthloser Parzellen biete übrigens der Abs. 2 ein unbedenkliches Mittel zur Kostenersparniß. Daß sich das preuß. Landesökonomiekollegium für die strengere Form ausgesprochen habe, falle um so mehr ins Gewicht, als dies im Widerspruche mit den ihm erstatteten Gutachten und dem Beschlusse seiner Komm. geschehen sei. Vor allem aber komme in Betracht, daß die gerichtliche und die notarielle Form von allen Bundesregierungen, mit Ausnahme von Mecklenburg, gutgeheißen worden sei, und zwar auch seitens der Regierungen solcher Bundesstaaten, in welchen bisher die einfache Schriftform oder Formfreiheit gegolten habe (z. B. Preußen, Sachsen, Württemberg, Elsaß-Lothringen, Baden).

Für die Anträge 2a bis c war Folgendes geltend gemacht worden:

Beurk. des Vertr. durch andere Behörden.

Die G.B.O. lasse die Möglichkeit offen, auch anderen Behörden als den Gerichten die Funktionen des Grundbuchamts zu übertragen. Mit Rücksicht hierauf sei es, schon um den Parteien Zeit und Kosten zu ersparen, zum mindesten wünschenswerth, dem Grundbuchbeamten als solchem auch die Befugniß zur Beurkundung des obligatorischen Vertrags zuzugestehen (Antrag 2c). Ueberhaupt aber sei kein Grund vorhanden, die Zuständigkeit zur Aufnahme der Urkunden auf Notar und Gericht zu beschränken. Es genüge, wenn man nach den von der württemb. Regierung gemachten Vorschlägen entweder die Errichtung in öffentlicher Urkunde vorschreibe (Antrag 2a) und im Einklange mit dem E.G. Art. 91 der Landesgesetzgebung die Bestimmung der zuständigen Behörden und

Vorbehalt für die Landesges.

Beamten überlasse oder wenigstens der Landesgesetzgebung die Befugniß vorbehalte, auch andere Behörden und Beamten für zuständig zu erklären (Antrag 2b).

Die Mehrheit billigte den dem Antrage 2c zu Grunde liegenden Gedanken, vermochte aber ein Bedürfniß, hierüber hinaus der Landesgesetzgebung in der Bestimmung der zuständigen Behörden freie Hand zu lassen, nicht anzuerkennen.

Heilung des Formmangels durch Auflassung.

Zu 2. Für die Streichung des Abs. 2 waren folgende Gründe angeführt worden:

Durch den Abs. 2 werde die Erreichung der mit der Formvorschrift des Abs. 1 ins Auge gefaßten Zwecke wieder vereitelt, weil in sehr vielen Fällen mit Rücksicht auf Kosten und Zeitverlust und auf Zureden des Güterhändlers die Abfassung einer gültigen Vertragsurkunde unterbleiben werde. Der Zweck, durch die notarielle oder gerichtliche Urkunde eine möglichst zuverlässige und vollständige Grundlage für die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien zu gewährleisten, gehe ganz verloren, wenn der mündliche oder der privatschriftliche Vertrag mit allen seinen Mängeln nachträglich durch die Auflassung und Eintragung gültig werden solle. Der Abs. 2 vereitele ferner die aus nationalökonomischen und sozialpolitischen Gründen mit der Vorschrift des Abs. 1 angestrebte Erschwerung der Grundstücksveräußerung. Die Auflassung biete auch, abgesehen vielleicht von Wirthshausgeschäften, keinen genügenden Schutz gegen Uebereilung.

Die Gefahr für den Bauer bestehe in seiner geschäftlichen Ungewandtheit, zu deren Ausbeutung der Abs. 2 eine bequeme Handhabe biete. Sie bestehe nicht nur darin, daß er nicht genug überlege, ob er überhaupt kaufen oder verkaufen solle, sondern vor allem auch darin, daß er das Grundstück zu unüberlegten Bedingungen erwerbe. Hiergegen schütze ihn weder die kurze Ueberlegungsfrist zwischen dem mündlichen Vertrag und der Auflassung noch der Vorgang bei letzterer selbst, da der Grundbuchrichter nur die formalen Voraussetzungen der Auflassung zu prüfen habe. Die Streichung des Abs. 2 entspreche der Rechtskonsequenz. Sie führe weder zu einer Rechtsunsicherheit noch zu unbilligen Ergebnissen. Der obligatorische Vertrag bleibe ungültig, der dingliche sei trotzdem gültig, der Veräußerer habe gegenüber dem Erwerber die Kondiktion: ein Ergebniß, welches nach dem Entw. überall da eintrete, wo der dingliche Vertrag gültig abgeschlossen sei, während es dem obligatorischen Geschäft aus irgend einem Grunde an der Gültigkeit mangele. Daß der Veräußerer auf den Bereicherungsanspruch beschränkt sei und, obgleich er sein Eigenthum verloren habe, den Kaufpreis nicht einklagen könne, sei die nothwendige Folge des Formzwanges. Daß den Erwerber trotz der Auflassung noch 30 Jahre lang die Kondiktion bedrohe, sei nicht ungerecht gegen ihn, weil er sich durch Wahrung der Form dagegen hätte schützen können. Wenn schließlich nach dem Entw. die mündlichen Nebenabreden und spätere formlose Abänderungen des formgerecht geschlossenen Vertrags durch die Auflassung zur Gültigkeit gelangen sollen, so widerspreche dies gleichfalls dem Zwecke der Form des Abs. 1. Die Streichung des Abs. 2 sei daher von der bad. und hess. Regierung in Vorschlag gebracht und auch in Bayern bestehe eine starke Strömung in dieser Richtung.

Die Mehrheit der Komm. ging von folgenden Erwägungen aus:

Die Bundesregierungen, mit Ausnahme der badischen und der hessischen, das preuß. Land.-Oek.-Koll., das Generalkomité des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern und der westfälische Bauernverein haben sich für die Beibehaltung des Abs. 2 ausgesprochen. Der Abs. 2 bilde eine unentbehrliche Ergänzung des Abs. 1. Zugeben lasse sich, daß die juristische Konsequenz zur Streichung führen würde. Indessen sei es mit dem Interesse der Rechtssicherheit unvereinbar, diese Konsequenz zu ziehen und dem Verkäufer während der ganzen Verjährungsfrist den Kondiktionsanspruch und damit das Recht zuzugestehen, auf Kosten des Erwerbers zu spekuliren. Die Trennung des dinglichen Vertrags von der ihm zu Grunde liegenden obligatorischen causa sei immerhin ein Produkt des positiven Rechts. Der Abs. 2 vermeide es daher mit Recht, diese dem Leben fremde Trennung zu übertreiben. Mit der Verkehrsauffassung und der Rücksicht auf Treu und Glauben würde es in Widerspruch stehen, wenn trotz der Gültigkeit des dinglichen Vertrags der obligatorische Vertrag auch dann ungültig bleiben sollte, wenn seine Erfüllung sich unter Mitwirkung des Grundbuchrichters vollzogen hätte. Ein derartiger Widerspruch zwischen dem materiellen und dem formellen Rechte müßte besonders bedenklich erscheinen für solche Gebiete, in denen bisher Formfreiheit bestanden habe und deshalb namentlich in der Uebergangszeit häufig die Form werde versäumt werden. Auch darin diene der Abs. 2 der Rechtssicherheit, daß er den neben oder nach dem Vertrage getroffenen nicht formgerechten Abreden zur Gültigkeit verhelfe und damit die vielen Zweifel beseitige, welche sich sonst über deren Gültigkeit erheben würden. Der Abs. 2 sei ferner unentbehrlich für die häufigen Fälle, in denen Parzellen schuldenfrei gegen sofortige Baarzahlung aufgelassen würden ꝛc. Zuzugeben sei, daß der Abs. 2 in vielen Fällen die Formvorschrift des Abs. 1 wesentlich abschwächen werde, insbesondere insoweit, als letztere dazu bestimmt sei, auf eine verständliche und vollständige Beurkundung des Vertrags hinzuwirken. Ob die Stellung des Grundbuchrichters diesem eine Einflußnahme auf Herbeiführung eines formgültigen Vertragsschlusses gestatte, könne dahingestellt bleiben. Immerhin werde der Hauptzweck des Abs. 1, der Schutz vor Uebereilung, noch in ausreichendem Maße, wenigstens bezüglich der Frage, ob und zu welchem Preise gekauft oder verkauft werden solle, erreicht. Zwischen den formlosen Abschluß und das Gültigwerden des obligatorischen Vertrags schiebe sich die Auflassung ein; der Bauer werde nüchtern, er gewinne Frist zur Ueberlegung, zur Rücksprache mit der Frau ꝛc. Schließlich komme in Betracht, daß aus der entsprechenden Regelung im §. 10 des preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb ꝛc. v. 5. Mai 1872 Unzuträglichkeiten nicht entstanden seien, so daß sich erwarten lasse, daß auch der Abs. 2 in der Praxis sich bewähren und die befürchteten Gefahren nicht mit sich bringen werde.

Zu 3. Für die Ausdehnung des Formzwanges auf die obligatorischen Verträge über sonstige Rechte an Grundstücken (Vorkaufsrechte, Erbbaurechte, Grunddienstbarkeiten, persönliche Dienstbarkeiten, Reallasten, Hypotheken und Grundschulden) wurde geltend gemacht, daß diese Rechte in ihrer wirthschaftlichen Bedeutung dem Eigenthumsrechte sehr nahestehen und daß deshalb die Konsequenz die Ausdehnung der Formvorschrift auf sie erfordere. Während aber der An- Verträge über sonstige Rechte an Grundstücken.

trag 5 auch hier an dem strengeren Formerfordernisse festhalten wollte, befürworteten die Unteranträge 5a und b mit Rücksicht darauf, daß die Ausdehnung der gerichtlichen oder notariellen Form auf alle Arten dieser Verträge schwer durchführbar sein werde, den Mittelweg, hier die schriftliche Form genügen zu lassen.

Die Komm. lehnte diese Anträge ab. Sie erkannte ein Bedürfniß für die Ausdehnung nicht an, weil die Formalisirung des dinglichen Vertrags hier genüge (§§. 967, 969, 982, 1048, 1054, 1064; Entw. einer G.B.O. 1889 §§. 29, 30), zu einem Schutze gegen Uebereilung eine Veranlassung nicht vorliege, gegen die privatschriftliche Form auch die zu Abs. 1 geltend gemachten Bedenken sprechen und weil die strengere Form vielfach zur Erschwerung und Benachtheiligung des Verkehrs führen müßte, insbesondere bei Hypotheken (Darlehnszusagen der Landschaftsdirektionen, Schlußscheinen der Hypothekenmakler). Hinsichtlich des Erbbaurechts wurde darauf hingewiesen, daß es sich hierbei um eine Berechtigung handele, die ein Blatt im Grundbuch erhalten könne (§. 962), woraus nach §. 781 Abs. 2 folge, daß der auf Begründung des Rechtes gerichtete obligatorische Vertrag den Vorschriften des §. 351 unterworfen sei.

63. (S. 933 bis 956.)

§. 352. Bestimmtheit der Leistung.

I. Zu §. 352, dessen Streichung beantragt war, beschloß die Komm., die Bestimmung zu streichen.

Man war der Ansicht: Der §. 352 enthalte nur eine Folgerung aus dem allgemeinen Satze, daß, wenn der Inhalt eines Rechtsgeschäfts weder bestimmt noch bestimmbar sei, ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht zu Stande gekommen sein könne. Da der Entw. diesen allgemeinen Satz mit Recht nicht ausgesprochen habe, so sei auch der Ausspruch der im §. 352 enthaltenen Folgerung nicht nur entbehrlich, sondern sogar bedenklich, indem die Beschränkung der Vorschrift auf den Gegenstand der Verträge ein unrichtiges argumentum a contrario nahelege. Soweit §. 352 nur als Einleitung zu den folgenden Bestimmungen dienen solle, sei er im B.G.B. nicht am Platze.

Für die Beibehaltung der Vorschrift wurde von einer Seite geltend gemacht, dieselbe sei insofern von praktischer Bedeutung, als sie klarstelle, daß es zur Gültigkeit eines Vertrags genüge, wenn die Leistung sich nach den im Vertrag enthaltenen Bestimmungen ermitteln lasse.

§. 353. Bestimmung der L. durch einen Betheiligten.

II. Zu §. 353 war folgende Fassung vorgeschlagen:

Soll die Bestimmung der Leistung durch einen der Vertragschließenden erfolgen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dieser sie nach billigem Ermessen zu treffen habe.

Die Bestimmung ist getroffen, wenn sie dem anderen Theile gegenüber erklärt ist; die getroffene Bestimmung ist unwiderruflich, für den anderen Theil aber nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht.

Wird die Bestimmung verzögert, so erfolgt sie durch Urtheil.

Der Antrag weicht von dem Entw. nur redaktionell bezüglich der im Abs. 4 des §. 353 enthaltenen Vorschrift ab, welcher der letzte Satz im Abs. 2 des Antrags entspricht. Der Fassungsänderung liegt die Erwägung zu Grunde, es bedürfe keiner Hervorhebung, daß, wenn der Gegner des die Leistung bestimmenden Theiles die Billigkeit der Bestimmung bestreite, die Entscheidung durch Urtheil zu erfolgen habe.

Sachlich wurde der §. 353 bezw. der Antrag gebilligt. Für die Fassung wurden jedoch der Red.Komm. folgende Bedenken zur Berücksichtigung empfohlen:

Der im Antrage beibehaltene Wortlaut des Abs. 3 des Entw. („Wird die Bestimmung verzögert, so erfolgt sie durch Urtheil") lege das Mißverständniß nahe, daß das hier bezeichnete Urtheil sich lediglich auf die Bestimmung der Leistung beschränken, mithin der Gegner des Bestimmungsberechtigten genöthigt sein solle, einen besonderen Rechtsstreit auf Feststellung der billigen Leistung anzustrengen. Diese Auslegung scheine in den Mot. II S. 192 Unterstützung zu finden. In dieser Hinsicht war man sachlich einverstanden, daß eine solche Auslegung dem Sinne des Entw. nicht entspreche, daß vielmehr die richterliche Entscheidung über die Frage, welche Leistung billig sei, regelmäßig in dem Rechtsstreit über die Leistungsfrage zu treffen sein werde und daß die Zulässigkeit einer besonderen Feststellungsklage sich lediglich nach den prozeßrechtlichen Vorschriften bestimme.

Zu der in dem Antrag an Stelle des Abs. 4 vorgeschlagenen Bestimmung wurde von einer Seite bemerkt, die Fassung sei insofern zu weit, als die Vorschrift selbstverständlich nur für den Fall passe, wenn es sich um eine nach billigem Ermessen, nicht aber, wenn es sich um eine nach freiem Belieben zu treffende Bestimmung handele. Von anderer Seite wurde ausgeführt, aus dem Satze des Antrags, daß die Bestimmung für den anderen Theil unverbindlich sei, wenn sie der Billigkeit nicht entspreche, könne gefolgert werden, es sei in diesem Falle so anzusehen, als wenn die Bestimmung nicht getroffen worden sei; der Gegner des Bestimmungsberechtigten müsse diesen daher von neuem zur Bestimmung auffordern und könne erst, wenn diese verzögert werde, richterliche Entscheidung herbeiführen. Unzweifelhaft sei diese Regelung nicht beabsichtigt; vielmehr solle sofort, wenn die Bestimmung unter Verletzung der Billigkeit getroffen sei, die Entscheidung durch das Gericht eintreten. Nach dieser Richtung sei eine Verdeutlichung nöthig.

III. Zu §. 354 lagen folgende Anträge vor:

§. 354. Bestimmung des Umfanges der Gegenleist.

1. denselben zu fassen:

   Ist für eine Leistung der Umfang der Gegenleistung nicht bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Bestimmung des Umfanges der Gegenleistung dem billigen Ermessen desjenigen zu überlassen sei, welchem die Gegenleistung gebührt.

2. a) im Antrag 1 den Vordersatz zu fassen:

   Ist für eine Leistung der Umfang der Gegenleistung nicht ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt . . .

   b) im Falle der Ablehnung des Antrags a den §. 354 zu streichen.

3. den Vordersatz im Antrag 1 zu fassen:

Ist der Umfang der Gegenleistung weder durch Verabredung noch durch die Verkehrssitte bestimmt . . .

Die Komm. lehnte die Anträge 2a und 3 ab und nahm den Antrag 1 an; der Antrag 2b war hierdurch erledigt.

Der Antragsteller zu 2 ging davon aus, daß die in dem §. 354 bezw. dem Antrag 1 aufgestellte Auslegungsregel unrichtig sei, weil sie der regelmäßigen Parteiabsicht nicht entspreche. In der überwiegenden Anzahl der Fälle, welche der §. 354 im Auge habe, sei die Meinung der Vertragschließenden nicht die, daß die Höhe der Gegenleistung durch das subjektive billige Ermessen dessen, dem die Gegenleistung gebühre, bestimmt werden solle, vielmehr gehe die Absicht dahin, daß die Bestimmung der Gegenleistung nach objektiven Maßstäben wie dem Marktpreise, Börsenpreis, ortsüblichen Preis oder nach den für Leistungen der betreffenden Art bestehenden Taxen erfolgen solle. Nur wo diese Absicht nicht ausdrücklich oder stillschweigend erkennbar gemacht sei, rechtfertige sich die Verweisung auf das billige Ermessen des auf die Gegenleistung Berechtigten. Wenn man die Vorschrift des §. 354 nicht in dieser Beziehung berichtige, so sei die Streichung vorzuziehen, da durch sie eine erhebliche Lücke nicht entstehen werde. — Der Antrag 3 verfolgte denselben Zweck wie der Antrag 2a.

Für die Annahme des Antrags 1 waren folgende Erwägungen maßgebend:

Der §. 354 bestimme zweierlei, erstens, wer in den vorausgesetzten Fällen die Bestimmung über die Höhe der Gegenleistung zu treffen habe, zweitens, in welcher Weise diese Bestimmung zu treffen sei. Die Auslegungsregel sei jedenfalls in ersterer Beziehung nicht entbehrlich, in letzterer aber nur anwendbar, wenn der Umfang der Gegenleistung nicht „bestimmt" d. h. nach §. 73 weder ausdrücklich noch stillschweigend bestimmt sei. Eine stillschweigende Bestimmung werde in Fällen, wo für die Gegenleistung ein objektiver Maßstab bestehe, regelmäßig anzunehmen sein. Auch werde es sich später vielleicht empfehlen, beim Kauf- und beim Dienstvertrage vorzuschreiben, daß in Ermangelung abweichender Vereinbarung der durch jene objektiven Maßstäbe bestimmte Preis bezw. die so bestimmte Vergütung als bedungen anzusehen sei. Die Bestimmung der Gegenleistung nach billigem Ermessen des Berechtigten entspreche aber dann der regelmäßigen Parteiabsicht, wenn, wie es häufig vorkomme, die erwähnten objektiven Maßstäbe nicht einen ziffermäßig fest bestimmten Betrag der Gegenleistung, sondern nur einen Mindest- und einen Höchstbetrag ergeben, zwischen welchen ein mehr oder weniger weiter Spielraum bleibe, ferner dann, wenn für die Bestimmung der Gegenleistung ein objektiver Maßstab ganz fehle. Für diese Fälle habe der §. 354 insbesondere auch die Bedeutung, festzustellen, daß der Bestimmende an seine einmal getroffene Bestimmung gebunden sei. Der §. 354 enthalte einen Hauptanwendungsfall des §. 353, dessen Hervorhebung im Gesetze zweckmäßig erscheine. Uebrigens werde der Subjektivität des Bestimmenden keineswegs ein bedenklicher Einfluß eingeräumt, da die Bestimmung, wenn sie unbillig sei, jederzeit durch Anrufung des Richters berichtigt werden könne. Soweit die getroffene Bestimmung objektiven Maßstäben nicht entspreche, werde der Richter sie regelmäßig als unbillig behandeln.

In Folge eines von einer Seite angeregten Bedenkens wurde das Verhältniß des §. 354 zum §. 353 unter dem Einverständnisse der Komm. dahin klargestellt, daß der §. 354 einerseits besage, welcher Vertragspartei die Bestimmung der Gegenleistung zukomme, andererseits, daß die Bestimmung im Zweifel nach billigem Ermessen zu erfolgen habe, daß in letzterer Hinsicht der §. 354 also einen Anwendungsfall des §. 353 Abs. 1 enthalte, auf den mithin die Abs. 2 bis 4 des §. 353 Anwendung finden.

Zur Verdeutlichung dieses Verhältnisses wurde von einer Seite für die Redaktion angeregt, die ersterwähnte Vorschrift des §. 354 über die Person des Bestimmungsberechtigten als besonderen Paragraphen vor §. 353 einzustellen, im Uebrigen aber den §. 354 zu streichen.

IV. Zu den §§. 355 bis 357 war beantragt:

§§. 355 bis 357. Bestimmung der Leistung durch einen Dritten.

1. dieselben wie folgt zu fassen:
   a) den §. 355:

      Soll die Bestimmung der Leistung durch einen Dritten erfolgen, so ist der Vertrag unwirksam, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder wenn er sie verzögert. Dasselbe gilt im Zweifel, wenn die Bestimmung durch mehrere Dritte erfolgen soll und diese zu einer Uebereinstimmung nicht gelangen; ist jedoch eine Summe zu bestimmen, so ist bei Bestimmung verschiedener Summen die Durchschnittssumme maßgebend.
   b) den §. 356:

      Die einem Dritten überlassene Bestimmung der Leistung ist getroffen, wenn sie einem der Vertragschließenden gegenüber erklärt ist; die getroffene Bestimmung ist unwiderruflich.

      Die Anfechtung der getroffenen Bestimmung wegen Irrthums, Drohung oder arglistiger Täuschung steht auch den Vertragschließenden zu.
   c) den §. 357:

      Soll die Bestimmung der Leistung durch einen Dritten erfolgen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dieser sie nach billigem Ermessen zu treffen habe. Die getroffene Bestimmung ist für die Vertragschließenden nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; in diesem Falle erfolgt die Bestimmung durch Urtheil.
2. die §§. 355 bis 357 wie folgt zu gestalten:
   a) den §. 355 zu fassen:

      Ist die Bestimmung der Leistung einem Dritten überlassen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß derselbe die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen habe.

      Soll der Dritte die Bestimmung nach freier Wahl treffen, so ist der Vertrag unwirksam, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder wenn er dieselbe verzögert.
   b) dem §. 356 im Antrag 1 als Abs. 3 hinzuzusetzen:

      Soll die Bestimmung durch mehrere Dritte erfolgen, so ist im Zweifel Uebereinstimmung derselben erforderlich. Ist eine Summe

von mehreren Dritten nach billigem Ermessen zu bestimmen, so ist bei Bestimmung verschiedener Summen im Zweifel die Durchschnittssumme maßgebend.

c) dem §. 357 folgende Fassung zu geben:

Soll die Bestimmung von dem Dritten nach billigem Ermessen getroffen werden, so ist die getroffene Bestimmung für die Vertragschließenden nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. In diesem Falle erfolgt die Bestimmung durch Urtheil. Das Gleiche gilt, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder wenn er dieselbe verzögert.

§§. 355 Satz 1, 357.

Die Berathung beschränkte sich zunächst auf §. 355 Satz 1 und §. 357. Mit Bezug auf diese wurden für den Fall der Ablehnung des Antrags 2a und c folgende Anträge gestellt:

3. den Satz 1 des §. 355 im Antrag 1a durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Soll die Bestimmung der Leistung durch einen Dritten erfolgen, so bleibt der Vertrag im Zweifel auch dann gültig, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder wenn er sie verzögert. In solchen Fällen erfolgt die Bestimmung im Prozeßverfahren.

4. den Satz 1 des §. 355 durch Zusetzung der Worte „im Zweifel" als eine dispositive Bestimmung zu kennzeichnen.
5. den zweiten Halbsatz des zweiten Satzes im §. 357 des Antrags 1c durch die Worte zu ersetzen: „in diesem Fall ist der Vertrag unwirksam".

Die Komm. nahm den Antrag 2a und c sachlich an und überwies den Antrag 3 im Einverständnisse mit dem Antragsteller, welcher erklärte, daß eine sachliche Abweichung von dem Antrage 2 nicht beabsichtigt sei, der Red.Komm. zur Prüfung. Die übrigen Anträge fanden hierdurch ihre Erledigung.

§. 355 Satz 1. Beding. der Wirksamkeit des Vertr.

Der Antrag 1 weicht unter a in seinem ersten Satze nur in der Fassung von dem Entw. §. 355 Satz 1 ab; die Abweichung des Antrags 2a Abs. 2 und c Satz 3 ist eine sachliche. Der Entw. erklärt für den Fall, daß der Dritte die ihm überlassene Bestimmung der Leistung nicht treffen kann oder will oder dieselbe verzögert, den Vertrag für unwirksam, sofern nicht ein anderer Parteiwille erhellt. Der Antrag 2 dagegen unterscheidet, jenachdem die Bestimmung dem freien Belieben oder dem billigen Ermessen des Dritten überlassen ist; nur in dem ersteren Falle läßt er unter den Voraussetzungen des §. 355 Satz 1 Unwirksamkeit des Vertrags eintreten, in dem letzteren soll richterliche Ergänzung der Bestimmung stattfinden. Für die Annahme des Antrags 2 in dieser Hinsicht waren folgende Erwägungen maßgebend:

Die dispositive Bestimmung des §. 355 Satz 1 sei zutreffend in dem Falle, wenn die Entscheidung in das freie Belieben des Dritten gestellt werde; denn dann legen die Parteien auf die Bestimmung gerade dieses Dritten entscheidendes Gewicht und machen von derselben die Gültigkeit des Vertrags abhängig. Wenn sie dagegen die Bestimmung der Leistung in das billige Ermessen des Dritten stellen, dann gehe ihre Absicht in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle dahin, daß der Dritte, dem sie besonderes Vertrauen schenken, die Be-

Richterliche Ergänzung der Bestimmung.

stimmung treffen, sofern er aber dies nicht könne oder wolle, die regelmäßige Art der Entscheidung von Streitfragen d. h. die Entscheidung des Gerichts an die Stelle treten solle. Die persönliche Entscheidung des Dritten zur Bedingung für die Gültigkeit des Vertrags zu machen, sei hier nicht die Meinung der Parteien. Beispielsweise sei auf die Fälle hinzuweisen, in welchen, wie bei künstlerischen Leistungen, die Bestimmung des Dritten erst dann Platz greifen könne, wenn der eine Theil die ihm obliegende Leistung ganz oder großentheils bewirkt habe, auf die häufigen Fälle von Versicherungsverträgen, in welchen die Feststellung des Schadens einem Dritten überlassen sei. Für die Aufstellung einer dispositiven Vorschrift sei es das Natürliche, sich an die regelmäßige äußere Erscheinungsform der Verträge der hier fraglichen Art zu halten. Hiernach werde die Entscheidung des Dritten gewöhnlich nicht zur Bedingung der Wirksamkeit des Vertrags gemacht; auch fehle es an äußeren Anhaltspunkten und widerspreche allgemeinen Grundsätzen, eine solche Bedingung in den Vertrag hineinzuinterpretiren. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Regelung sei lediglich eine folgerichtige Durchführung derjenigen Auffassung, welcher der Entw. selbst für den Fall einer von dem Dritten unbillig getroffenen Bestimmung im §. 357 Satz 2 folge. Gehe man umgekehrt mit §. 355 Satz 1 des Entw. davon aus, daß die Wirksamkeit des Vertrags durch die Bestimmung des Dritten bedingt sein solle, so müsse man folgerichtig den Vertrag auch dann für unwirksam erklären, wenn die in das billige Ermessen des Dritten gestellte Entscheidung von diesem in unbilliger Weise getroffen werde, eine Konsequenz, welche der eventuelle Antrag 5 ziehe. Zu Gunsten der im Entw. getroffenen Regelung könne man sich nach Obigem nicht darauf berufen, daß dieselbe der regelmäßigen Parteiabsicht entspreche. Ebensowenig sei der allerdings zuzugebenden Uebereinstimmung des Entw. mit dem geltenden Rechte ausschlaggebendes Gewicht beizumessen; denn für das gemeine Recht beruhe die dem Entw. entsprechende herrschende Meinung auf der l. 5 C. de contr. empt. 4, 38, welche gar nicht die hier in Rede stehende Frage zu entscheiden beabsichtige und mit dem im heutigen Rechte weggefallenen Erfordernisse des pretium certum für Kauf und Miethe im Zusammenhange stehe (vergl. Dernburg, Pandekten I §. 15 Anm. 6). Die neueren Gesetzgebungen aber beruhen im Wesentlichen auf der Bestimmung des röm. Rechtes.

§. 357. Ermessen des Dritten.

Aus dem §. 357 ist der erste Satz in den Anträgen 1c Satz 1 und 2a Abs. 1 sachlich beibehalten. Er fand die Billigung der Komm.

Unbilligkeit der Bestimmung.

Von dem zweiten Satz weichen die Anträge 1c Satz 2 und 2c Satz 1, 2, abgesehen von der dem Antrage zu §. 353 (oben S. 464) entsprechenden Fassungsänderung, insofern ab, als sie die Bestimmung des Dritten nicht schlechthin wegen Unbilligkeit, sondern nur wegen offenbarer Unbilligkeit für unverbindlich erklären. Diese Erschwerung der Anfechtung der von dem Dritten getroffenen Bestimmung, welche dem gem. und franz. Recht entspricht (l. 79 D. pro socio 17, 2; code civil Art. 1854), wurde als zweckmäßig gebilligt (vergl. auch die Aeußerung Weismann's in der Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 114).

Beweislast.

Der auf die Beweislast bezügliche dritte Satz des §. 357 ist in den Anträgen 1 und 2 lediglich als durch die veränderte Fassung des zweiten Satzes entbehrlich gestrichen.

§. 355 Satz 2, 3. Bestimmung durch mehrere Dritte.

V. Zu §. 355 Satz 2 bezwecken die unter IV mitgetheilten Anträge 1a Satz 2 und 2b Satz 1, den dispositiven Karakter der Vorschrift durch Hinzufügung der Worte „im Zweifel" klarzustellen. Dies wurde als eine bloße Verdeutlichung des Entw. gebilligt.

Bestimmung einer Summe

Bezüglich des dritten Satzes stimmt der Antrag 1a Satz 2 bis auf die vorbezeichnete Abweichung mit dem Entw. überein. Dagegen will der Antrag 2b Satz 2 die Vorschrift auf den Fall beschränken, daß die Bestimmung einer Summe durch mehrere Dritte nach deren billigem Ermessen erfolgen solle, davon ausgehend, daß, wenn es sich um eine nach freiem Belieben zu treffende Bestimmung handele, die Parteiabsicht ebenso häufig dahin gehe, daß mangels einer Uebereinstimmung der Dritten der Vertrag unwirksam sein, als dahin, daß die Durchschnittssumme der Schätzungen maßgebend sein solle und daß ferner für diesen Fall eine gesetzliche Vorschrift entbehrlich sei.

nach dem Durchschnitt.

Weiter wurde beantragt,

> bei Bestimmung verschiedener Summen die Mehrheit der Stimmen entscheiden zu lassen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an und lehnte die beiden anderen Anträge ab.

Man hatte erwogen:

nicht nach Stimmenmehrheit.

Die für die Beschränkung der Bestimmung im Sinne des Antrags 2 geltend gemachten Gründe seien nicht zutreffend. Der Vorschlag, die Mehrheit entscheiden zu lassen, beruhe auf der Meinung, die Verweisung auf die Durchschnittssumme führe im Widerspruch mit der Parteiabsicht dahin, daß die Minderheit der zur Schätzung berufenen Dritten das Endergebniß der Schätzungen in unnatürlicher Weise beeinflussen könne, wenn sie, sei es wegen grundsätzlich verschiedener Auffassung der für die Schätzung maßgebenden Gesichtspunkte, sei es arglistig, eine von der Schätzung der Mehrheit sehr erheblich abweichende Bestimmung treffe. Diesem Bedenken gegenüber, welchem nicht jede Berechtigung abzusprechen sei, komme in Betracht, daß die Vorschrift des Entw. in Preußen und Sachsen gelte, ohne daß sich die befürchteten Uebelstände herausgestellt haben. Eine derartige Vorschrift sei aus praktischen Rücksichten nicht zu entbehren. Sie stimme mit dem Verfahren überein, welches mehrere zu einer Schätzung berufene Personen häufig unter sich anwenden, um zu einer einheitlichen Entscheidung zu gelangen, und ebenso mit dem regelmäßigen Verfahren der Gerichte gegenüber mehreren unter einander verschiedenen Schätzungen von Sachverständigen. Die Verweisung auf die Mehrheit versage stets, wenn nur zwei Schätzer in Frage stehen, sowie dann, wenn, wie gewöhnlich, sich für eine bestimmte Summe auch nicht eine Mehrheit ergebe. In letzterem Falle würde nur eine dem G.V.G. §. 198 Abs. 2 entsprechende Vorschrift Abhülfe schaffen; eine solche aber würde dem Parteiwillen nicht entsprechen, weil sie dazu führen könnte, daß die von der einen Partei bestimmten Schätzer auf das Endergebniß ganz ohne Einfluß blieben.

Von einer Seite wurde noch bemerkt, soweit die von einem der Schätzer getroffene Bestimmung offenbar unbillig sei, könne auch die Anwendung des §. 357 Satz 2 in Frage kommen.

VI. Die Vorschrift des §. 356, welche in den Antrag 1b Abs. 1, oben S. 467, wörtlich übernommen ist, wurde nicht beanstandet. §. 356. Erklärung der Bestimmung.

Zu dem die Anfechtung der Bestimmung betreffenden Abs. 2 dieses Antrags war von anderer Seite vorgeschlagen:

Anfechtung.

1. den Satz hinzuzufügen:

   Anfechtungsgegner ist in einem solchen Falle der andere Vertragschließende.

2. den vorgeschlagenen Abs. 2 wie folgt zu fassen:

   Die Anfechtung der getroffenen Bestimmung wegen Irrthums, Drohung oder arglistiger Täuschung steht nur dem Vertragschließenden zu. Sie muß unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat.

Beide Anträge wurden angenommen, der Antrag 1 mit dem Vorbehalte für die Red.Komm., zu prüfen, ob neben der Vorschrift des Antrags 2 eine ausdrückliche Bestimmung im Sinne des Antrags 1 erforderlich ist.

Erwogen war:

Im Falle der Anfechtbarkeit der von dem Dritten getroffenen Bestimmung sei es hinsichtlich der Frage, wer anfechtungsberechtigt sein solle, wie auch von den Gegnern der drei Anträge zugegeben werde, nothwendig, mindestens neben dem Dritten auch den Vertragschließenden das Anfechtungsrecht beizulegen. Die Anfechtung könne nicht von dem Belieben des Dritten, der an ihr kein, höchstens ein ideales, Interesse habe, abhängig gemacht werden. Handele es sich um eine nach billigem Ermessen zu treffende Bestimmung, so genüge auch die Möglichkeit, die Bestimmung wegen offenbarer Unbilligkeit anzugreifen, dem Interesse der Parteien nicht. Da aber dem Dritten das nöthige Interesse fehle, so verdiene es den Vorzug, das Anfechtungsrecht dem Dritten zu versagen und nur den Vertragschließenden zu geben. Es bedürfe einer ausdrücklichen Vorschrift im Sinne des Antrags 2 Satz 1, da nach den allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung das Anfechtungsrecht demjenigen zustehe, der die anfechtbare Willenserklärung abgegeben habe, also hier dem Dritten. Ob sich aus dem Verhältnisse der Bestimmung des Dritten zu dem Vertrage der Parteien auch ein Anfechtungsrecht dieser ableiten lasse, sei mindestens fraglich, da sowohl die Auffassung, die Bestimmung des Dritten ergänze und vertrete den Willen der Parteien, als auch die Auffassung möglich sei, es handele sich bei der Bestimmung der Leistung durch den Dritten um eine selbständige Willenserklärung des letzteren; jedenfalls werde man auf dem Wege der Schlußfolgerung niemals zu einem ausschließlichen Anfechtungsrechte der Vertragschließenden gelangen.

Auch über die Anfechtungsfrist sei eine besondere Vorschrift nicht zu entbehren. Die allgemeinen Vorschriften passen für die Anfechtung der Vertragsparteien im vorliegenden Falle nicht, da sie voraussetzen, daß der die Willenserklärung Abgebende der Anfechtende sei. Sachlich empfehle es sich, mit dem Antrage 2 unverzügliche Anfechtung nach Erlangung der Kenntniß von dem

Anfechtungsgrunde vorzuschreiben; die für die Gewährung einer längeren Frist in anderen Anfechtungsfällen maßgebenden Gründe treffen hier nicht zu.

Hinsichtlich der Frage, wer Anfechtungsgegner sein solle, sei der Antrag 2 sachlich zu billigen; redaktionell könne jedoch zweifelhaft erscheinen, ob, wenn man das Anfechtungsrecht auf die Vertragschließenden beschränke, es sich von selbst verstehe, daß die dem Anfechtenden gegenüberstehende Vertragspartei Anfechtungsgegner sei.

Die Minderheit hielt die Aufnahme der beantragten Bestimmungen theils für überflüssig, da sich bei richtiger Auffassung des Wesens der hier in Frage kommenden Vertragsabreden die angemessene Entscheidung von selbst ergebe, theils für bedenklich mit Rücksicht auf die kasuistische Natur der vorgeschlagenen Sätze.

§. 358. Vereinbarung von Zinsen.

VII. Zu §. 358 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw., vorbehaltlich der Versetzung vor den §. 353, durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

   §. 358. Die Höhe der Zinsen unterliegt, soweit nicht reichsgesetzliche Vorschriften über den Wucher entgegenstehen, der freien Vereinbarung.

   Ist jedoch ein höherer Zinssatz als sechs vom Hundert bedungen, so ist der Schuldner nach Ablauf eines halben Jahres seit der Schließung des Vertrags zu einer halbjährigen Kündigung desselben befugt. Diese Befugniß kann zum Nachtheile des Schuldners durch Vertrag weder ausgeschlossen noch beschränkt werden.

   Die Vorschriften des zweiten Absatzes finden auf Schuldverschreibungen auf Inhaber keine Anwendung.

   §. 358a. Die im voraus getroffene Abrede, daß fällig werdende Zinsen im Falle der Nichtbezahlung wieder Zinsen tragen sollen, ist nichtig.

   Sparkassen, Kreditanstalten und Bankiers können jedoch vereinbaren, daß nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten. Kreditanstalten, welche berechtigt sind, für gewährte Darlehen auf eine bestimmte Geldsumme lautende verzinsliche Schuldverschreibungen auf Inhaber auszugeben, können bei Darlehen, für welche sie solche Schuldverschreibungen ausgeben dürfen, sich für rückständige Zinsen eine Verzinsung bis zur Höhe von sechs vom Hundert auf das Jahr versprechen lassen.

2. im Antrag 1 die Abs. 2, 3 des §. 358 zu streichen;

3. für den Fall, daß eine dem Ges. v. 14. November 1867 §. 2 entsprechende Bestimmung aufgenommen werden solle, den §. 358 zu fassen:

   Abs. 1 wie im Antrag 1.

   Abs. 2. Ist jedoch ein höherer Zinssatz als sechs vom Hundert bedungen, so ist der Schuldner befugt, nach Ablauf eines halben Jahres von dem Zeitpunkt an, in welchem der Zinsenlauf nach diesem höheren Betrage begonnen hat, dem Gläubiger das Schuld-

verhältniß mit der Wirkung zu kündigen, daß derselbe verpflichtet ist, das Kapital nach Ablauf eines halben Jahres von der Kündigung an anzunehmen. Diese Befugniß kann ꝛc. (wie im Antrag 1).

Abs. 3. Die Vorschriften des zweiten Abs. finden bei Schuldverschreibungen auf Inhaber, bei Darlehen, welche einem Kaufmanne gewährt werden, und bei Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften keine Anwendung.

4. an Stelle der unter 1 vorgeschlagenen Abs. 2, 3 des §. 358 die Bestimmung des Ges. v. 14. November 1867 §. 2 im E.G. aufrechtzuerhalten und auf das ganze Reichsgebiet auszudehnen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an, überwies den Antrag 3 Abs. 2, welcher von dem Antrag 1 nur in der Fassung abweichen will, der Red.Komm. zur Prüfung und lehnte den Antrag 4 ab. Die Anträge 2 und 3 Abs. 3 waren hierdurch erledigt.

Abs. 1. Höhe der Zinsen.

a) Die Vorschrift des Entw. Abs. 1 Satz 1, welche in dem unter 1 vorgeschlagenen §. 358 Abs. 1 nur eine Fassungsänderung erfahren hat, wurde nicht beanstandet. Den Satz 2 hielt man mit dem Antrag 1 für entbehrlich, da sich die Zulässigkeit der Vereinbarung von Zinsen aus rückständigen Zinsen innerhalb der durch die Vorschriften über den Wucher gezogenen Grenzen von selbst verstehe, überdies aus dem argumentum a contrario, welches dem Abs. 2 zu entnehmen sei, sich mit voller Deutlichkeit ergebe. Die Streichung empfehle sich auch deshalb, weil in der Vorschrift gewissermaßen eine Aufforderung zu der in ihr als zulässig bezeichneten Vereinbarung erblickt werden könne.

Kündigungsrecht des Schuldners.

Man billigte ferner mit dem unter 1 für den §. 358 vorgeschlagenen Abs. 2 die Herübernahme der Vorschriften des Bundesges. v. 14. November 1867 §. 2 in das G.B., und zwar aus folgenden Gründen:

Es handele sich hier nicht in erster Linie um die Frage, ob die vorgeschlagenen Bestimmungen an sich nothwendig oder zweckentsprechend seien, sondern darum, ob hinreichender Grund bestehe, das geltende Reichsrecht abzuändern. Diese Frage müsse verneint werden. Nachtheile seien aus der Vorschrift des Ges. v. 14. November 1867 §. 2 nicht entstanden. Man dürfe auch nicht mit den Mot. II S. 196 daraus, daß wohlthätige Wirkungen der Vorschrift nicht bekannt, d. h. zur gerichtlichen Kognition gelangt seien, schließen, daß die Vorschrift ihren Zweck im Wesentlichen verfehlt habe. Die wohlthätige Wirkung, daß der Vorschrift zuwiderlaufende Vereinbaruugen nicht getroffen oder nicht geltend gemacht werden, entziehe sich naturgemäß der Kenntniß der Gerichte. Das hier in Rede stehende Kündigungsrecht des Schuldners bei hohen Zinsen sei, jedenfalls seiner Wirkung nach, ein Mittel gegen den Mißbrauch der wirthschaftlichen Uebermacht des Gläubigers gegenüber dem Schuldner. Bei der herrschenden starken Strömung, welche auf eine Verstärkung des Schutzes des wirthschaftlich Schwächeren gehe und die auch in der Kritik des Entw. zum Ausdruck gelangt sei, empfehle es sich nicht, dieses Schutzmittel für den Schuldner fallen zu lassen. Es sei in dieser Hinsicht besonders auf die Aeußerungen des preuß. Land.-Oek.-Koll. (Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 322 ff.) sowie mehrerer Regierungen (Preußen, Baden, Hessen, Mecklenburg) Gewicht zu legen. Der §. 2 des Bundesges. rechtfertige sich auch durch den allgemeineren Gedanken,

daß die Fixirung der Erträgnisse eines Kapitals auf lange Zeit wegen der Veränderlichkeit des Kapitalwerths wirthschaftlich bedenklich sei. Gegen die Ausdehnung des Kündigungsrechts auf das ganze Reich walte ein Bedenken nicht ob. Wenn aber eine solche Ausdehnung nothwendig sei, so erscheine es nicht angemessen, mit dem Antrage 4 die erforderliche Vorschrift in das E.G. zu verweisen.

Mit Recht habe der Antrag 1 in dem Abs. 3 seines §. 358, abweichend von dem Ges. v. 1867 und dem Antrage 3, unter den Ausnahmen von der Vorschrift des Abs. 2 die einem Kaufmanne gewährten Darlehen und die Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften nicht erwähnt. Für diese enthalte der Art. 292 des H.G.B. die maßgebende Vorschrift, welche nach Art. 1 daselbst die Geltung der Vorschrift des B.G.B. ausschließe. Die Erwähnung dieser Ausnahmen in dem B.G.B. würde das Verhältniß des H.G.B. zu dem B.G.B. bezüglich anderer Bestimmungen zu verdunkeln geeignet sein. Bei Erlaß des Bundesges. von 1867 sei die Sachlage insofern eine andere gewesen, als damals das H.G.B. nicht kraft Bundes- bezw. Reichsrechts, sondern nur kraft Partikularrechts Geltung gehabt habe.[1]

In Betreff der Fassung bedürfe der Antrag 1 insofern der Berichtigung, vielleicht im Anschluß an den Antrag 3, als er von einer Kündigung des „Vertrags" spreche. Gemeint sei die Kündigung der Kapitalforderung.

Zu Gunsten des Antrags 2 war Folgendes geltend gemacht:

Die Vorschrift des Bundesges. sei als Mittel gegen wucherische Ausbeutung nutzlos. In Bayern, wo die Bestimmung nicht gelte, sei bei einer Enquete über den Wucher auf dem Lande wegen der Vereinbarung hoher Zinsen unter Ausschluß des Kündigungsrechts des Schuldners als eine Form der Bewucherung von keiner Seite Klage geführt werden. Eine solche Vereinbarung widerspreche auch in ihrem Wesen der Natur wucherischer Geschäfte; denn sie enthalte das stillschweigende Zugeständniß des Gläubigers, daß er in der Ausleihung seines Kapitals zu dem vereinbarten Zinssatz eine gute Kapitalanlage sehe, ein Zugeständniß, welches der Wucherer niemals mache. Die dem Schuldner gewährte Kündigungsbefugniß habe ferner für diesen nur Werth, wenn er in der Lage sei, das Kapital nach dem Eintritte der Fälligkeit zurückzuzahlen; diese Voraussetzung versage aber gerade bei Personen, welche gezwungen seien, wucherische Vortheile zu bewilligen. Sei hiernach ein Nutzen von der Beibehaltung der Bestimmung nicht abzusehen, so lasse es sich nicht rechtfertigen, sie bezüglich mit Rücksicht auf die in der Kritik lebhaft vertretene Forderung aufzunehmen. Sie könne unter Umständen sogar schädlich wirken, wenn in politisch unruhigen Zeiten das Kapital nur gegen hohe Zinsen und unter Ausschluß der Kündigung für längere Zeit zu haben sei. Gerade der solide Kapitalist lege dann Werth auf die Sicherheit gegen sofortige Kündigung und Zinsherabsetzung beim Eintritt einer für den Schuldner günstigeren Zeit. Die Bestimmung des Gesetzes von 1867 erkläre sich in diesem Punkt als ein Ueberbleibsel aus der vorher-

[1]) Vergl. den bei J. Guttentag in Berlin 1897 erschienenen Entw. eines H.G.B. ꝛc. in der dem Reichstage gemachten Vorlage (§. 342) nebst Denkschrift S. 211.

gehenden Periode gesetzlicher Zinstaxen, habe aber gegenwärtig keine Berechtigung mehr. Für den Wegfall derselben seien endlich auch die meisten Regierungen eingetreten.

b) Der §. 358 Abs. 2 ist im Antrag 1 unter §. 358a Abs. 1 unverändert übernommen. Er wurde sachlich gebilligt. Abs. 2 Verzinsung fällig werdender Zinsen.

Zur Rechtfertigung der Ausnahmen, die im Abs. 2 des §. 358a von der Regel des Abs. 1 gemacht sind, war Folgendes geltend gemacht worden:

Für Sparkassen, Kreditanstalten und Bankiers müsse die Vereinbarung, daß nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten, zugelassen werden. Der Betrieb der Sparkassen und ähnlich der Betrieb der Depotgeschäfte von Kreditanstalten und Bankiers beruhe wesentlich auf dieser Vereinbarung. Die Zulassung derselben dürfe nicht mit Art. 291 des H.G.B. auf den Kontokurrentverkehr von Kaufleuten unter einander beschränkt werden. Die Ausdehnung des Art. 291 sei schon in den Mot. II S. 197 für die Revision des H.G.B. in Aussicht genommen, richtiger aber im B.G.B. vorzunehmen, da es sich mindestens bei den Sparkassen nicht immer um Kaufleute handele. Die Gründe für die Regel des Entw. §. 358 Abs. 2 seien bei den hier fraglichen Vereinbarungen nicht zutreffend. (Vergl. auch die Bemerk. des preuß. Land.-Oek.-Koll. in der Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 325.)

Die auf Bodenkreditinstitute (Hypothekenbanken, Pfandbriefinstitute) berechnete zweite Ausnahme des §. 358a Abs. 2 Satz 2 rechtfertige sich dadurch, daß diese Institute ihrerseits den Inhabern der von ihnen ausgegebenen Zinsscheine pünktlich Zahlung zu leisten verpflichtet seien, zu diesem Zwecke aber, wenn die Darlehnsschuldner mit ihren Zinszahlungen im Rückstande bleiben, die erforderlichen Beträge vorschießen müssen. In der Vereinbarung einer bestimmten, 6 Prozent nicht übersteigenden Verzinsung der rückständigen Zinsen liege somit eine billige Entschädigung für die geleisteten Vorschüsse und ein Ansporn für die Schuldner zu pünktlicher Zinszahlung. Werde diese Vereinbarung nicht zugelassen, so nöthige man die Institute, sich durch höhere Zinsen die erforderliche Sicherung zu schaffen. In Betracht komme auch, daß in den von jenen Instituten ausbedungenen Leistungen häufig Zinsen und Tilgungsbeiträge mit einander verbunden seien, es aber bezüglich der Zulässigkeit einer vorgängigen Verzinsungsabrede ebensowenig angängig sei, zwischen diesen beiden Bestandtheilen der Leistungen zu unterscheiden, wie bezüglich der Verjährungsfristen (oben S. 213ff.). Vergl. auch die Zus. VI S. 280 zu §. 249 und S. 326 zu §. 358.

Dieser Begründung des Antrags 1 wurde von keiner Seite widersprochen.

VIII. Von mehreren Seiten wurde endlich erklärt, daß man von Vorschlägen bezüglich der Regelung der Abzahlungsgeschäfte im B.G.B. nur mit Rücksicht auf das hinsichtlich dieser Frage in der Vorbereitung begriffene Spezialgesetz Abstand genommen habe.[1] Abzahlungsgeschäfte.

---

[1]) Fortsetzung der Berathung des Rechtes der Schuldverhältnisse im Prot. 77 Ziffer IV.

64. (S. 957 bis 986.)

Allg. Theil. Juristische Personen.

Zur Berathung stand nunmehr der von den juristischen Personen handelnde dritte Abschnitt des ersten Buches (vergl. S. 18 unter V, 278, 416 unter I). Es lagen Anträge vor, welche sich, abweichend von dem Standpunkte des Entw., mit der reichsgesetzlichen Regelung des Erwerbes und Verlustes der juristischen Persönlichkeit seitens der Vereine befassen. Drei in dieser Richtung sich bewegende, hier zunächst mitzutheilende Anträge lauten:

A. Der dritte Abschnitt des ersten Buches soll die Ueberschrift „Körperschaften und Stiftungen" erhalten und mit nachstehendem Inhalte beginnen:

Erster Titel. Körperschaften.

§. a. Die Körperschaften des öffentlichen Rechtes mit Einschluß der vom Staate anerkannten kirchlichen Körperschaften und Anstalten, sowie alle rechtmäßig bestehenden Vereine mit körperschaftlicher Verfassung sind als solche vermögensfähig.

Der Verein besitzt eine körperschaftliche Verfassung, wenn die Verwaltung der gemeinsamen Angelegenheiten einem Vorstande mit satzungsmäßiger Vollmacht übertragen worden ist. Die Satzung (das Statut) muß schriftlich abgefaßt sein.

Die reichsgesetzlich bereits geregelten Körperschaften, Genossenschaften, Verbände, Kassen, sowie der Fiskus, die Gewerkschaften des Bergrechts und die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit bleiben bei ihrem bisherigen Rechte.

§. b. Die Fähigkeit, in das Grundbuch eingetragen zu werden, erlangt der Verein erst durch Eintragung in das Vereinsregister.

Bei jedem Amtsgerichte wird ein Vereinsregister geführt.

Das Vereinsregister ist öffentlich und kann während der Geschäftsstunden von Jedermann eingesehen, auch gegen Erlegung der Gebühr eine Abschrift verlangt werden.

§. c. Um die Eintragung in das Vereinsregister zu erlangen, ist das Statut vorzulegen.

Dasselbe muß enthalten:

1. den Namen und den Sitz des Vereins;
2. den Zweck des Vereins;
3. die Zeitdauer des Vereins, im Falle derselbe nur auf bestimmte Zeit bestehen soll;
4. die Bedingungen des Ein- und Austritts der Vereinsglieder;
5. die Art der Wahl und Zusammensetzung des Vorstandes und die Formen für die Legitimation der Mitglieder des Vorstandes und der Stellvertreter derselben;
6. die Form, in welcher die Zusammenberufung der Vereinsglieder geschieht;
7. die Bedingungen des Stimmrechts der Vereinsglieder und die Form, in welcher dasselbe ausgeübt wird;

8. die Gegenstände, über welche nicht schon durch einfache Stimmenmehrheit der auf Zusammenberufung erschienenen Vereinsglieder, sondern nur durch eine größere Stimmenmehrheit oder nach anderen Erfordernissen Beschluß gefaßt werden kann;
9. die Form, in welcher die vom Verein ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind;
10. Bestimmungen darüber, ob und welche Geldleistungen die Mitglieder für den Zweck des Vereins übernehmen, insbesondere ob die Verpflichtung zu solchen Leistungen (Beitragspflicht) ihrem Umfange nach bestimmt (beschränkt) oder nach dem Bedarfe bemessen (unbeschränkt) sein soll;
11. bei Erwerbsgesellschaften die Vorschriften über die Aufstellung und Prüfung der jährlichen Bilanz, Berechnung und Vertheilung des Gewinns, sowie über die Verwendung beziehentlich Vertheilung des Vermögens im Falle der Auflösung.

§. d. Der Name des einzutragenden Vereins darf kein Personenname sein und muß sich von allen in dasselbe Vereinsregister bereits eingetragenen Namen deutlich unterscheiden.

§. e. Aenderungen des eingetragenen Statuts erlangen gegen Dritte Wirksamkeit erst mit dem Tage ihrer Eintragung in das Vereinsregister.

§. f. Die jeweiligen Mitglieder des Vorstandes eines eingetragenen Vereins müssen alsbald nach ihrer Bestellung zur Eintragung in das Vereinsregister angemeldet werden. Das Ausscheiden eines eingetragenen Vorstandsmitglieds aus dem Vorstande wirkt gegen Dritte erst, wenn das Ausscheiden im Vereinsregister verlautbart worden ist.

Der eingetragene Verein hat alljährlich im Laufe des Januar ein Mitgliederverzeichniß zum Vereinsregister einzureichen.

§. g. Die Mitgliedschaft im Verein ist unveräußerlich. Auch kann die Ausübung der einzelnen Mitgliedsrechte nicht übertragen werden.

§. h. Die Beitragspflicht der Mitglieder besteht nur dem Vereine gegenüber, doch können die Gläubiger des Vereins verlangen, daß der Verein die Mitglieder zu ihren satzungsmäßigen Leistungen anhalte, daß insbesondere bei unbeschränkter Beitragspflicht der nöthige Nachschuß auf die Mitglieder umgelegt werde.

Ausscheidende Mitglieder können bei Vereinen mit unbeschränkter Beitragspflicht noch zwei Jahre lang wegen der vor ihrem Austritte begründeten Verbindlichkeiten zum Nachschußverfahren herangezogen werden.

Dem Antrage war folgende Begründung beigefügt:

Der Vorschlag, jedem körperschaftlich verfaßten Vereine die juristische Persönlichkeit beizulegen, giebt lediglich dem in der Praxis bereits herrschenden Zustande die gesetzgeberische Sanktion. Ueberall (mit Ausnahme des Königreichs Sachsen) ist der Erwerb der juristischen Persönlichkeit für den Verein von der staatlichen Verleihung der Persönlichkeit oder der staatlichen Anerkennung des Vereins ab-

hängig gemacht. Der Grundsatz des gemeinen Rechtes und der meisten Landesrechte ist: nur der privilegirte (vom Staate durch Verleihung der Persönlichkeit ausgezeichnete) Verein ist vermögensfähig. Trotzdem hat die Praxis sich genöthigt gesehen, auch den nicht privilegirten Vereinen thatsächlich die Rechte der juristischen Person zuzusprechen. Zwar bereitete dies der Praxis große innere Kämpfe und Schwierigkeiten. Denn es war zweifellos und von der Praxis selber anerkannt, daß dieses Ergebniß dem Buchstaben des geltenden Rechtes direkt widersprach. Es bedurfte der Auskünfte, der Verschleierungen, der Verhüllungen, um die unanwendbaren Forderungen des Rechtslebens trotz des geltenden Rechtes dennoch zu befriedigen. Und so ist es geschehen. Vor etwa fünfzig Jahren begann die Bewegung, um welche es sich hier handelt. An der Spitze der Bewegung stand die Literatur von der deutschen Genossenschaft. Es ist kein Zweifel, daß ihr Erfolg ein vollkommener gewesen. Die deutsche Praxis, an ihrer Spitze das Reichsgericht, spricht gegenwärtig jedem körperschaftlich verfaßten Vereine die Prozeßfähigkeit und zugleich damit die Verfügungsfähigkeit über das Vereinsvermögen zu. Die Mitglieder sind als solche wie von der Theilungsklage so von jeder Verfügung über das Vereinsvermögen ausgeschlossen. Nur der Vorstand hat gerichtlich und außergerichtlich über das Vereinsvermögen Gewalt. Diese Stellung, welche man dem nicht privilegirten Vereine beilegt, pflegt man zu bezeichnen als Rechtsstellung der deutschen „Genossenschaft". Man könnte praktisch genommen gerade so gut sagen: „juristischen Person". Aber man durfte um des geltenden Rechtes willen nicht von „juristischer Person" sprechen. Darum behalf man sich mit der „Genossenschaft", allerdings einem unklaren Begriffe, der manche Streitfragen übrig ließ.

In solcher Weise hat die deutsche Praxis, so gut sie es vermochte, jeden körperschaftlich verfaßten Verein als juristische Person behandelt. Wo hier die Aufgabe des Gesetzgebers und zwar des deutschen Gesetzgebers liegt, steht sonnenklar vor Aller Augen. Es gilt, das in der Praxis schon lebendige, nach Verwirklichung ringende Recht zu ergreifen, ihm zum klaren und zweifellosen Dasein zu verhelfen. Es gilt, einfach den Satz auszusprechen: jeder rechtmäßige Verein ist eine juristische Person. Nur dieser Satz enthält die volle Lösung. Man würde praktisch in der Hauptsache dasselbe erreichen, wenn man, wie im Königreiche Sachsen, jedem in das Vereinsregister eingetragenen Vereine die juristische Persönlichkeit gewährte. Aber es würden dann immer noch nichteingetragene Vereine übrig bleiben, für welche die alten Schwierigkeiten fortbeständen. Allerdings aber werden für die Vereine mit größerer Vermögensentwickelung gewisse Formen vorzuschreiben sein. Deshalb ist die Grundbuchverkehrsfähigkeit des Vereins von seiner Eintragung in das Vereinsregister und diese wiederum von einem bestimmten Inhalte des Statuts abhängig gemacht worden.

Aus dem Vorigen ergiebt sich zugleich, daß die vorgeschlagene Regelung des Vereinswesens keinerlei praktische Bedenken gegen sich hat, denn es wird nur angeordnet, was in der Praxis bereits gerade so gehandhabt wird. Insbesondere kann auch die Rücksicht auf die Vereinsgesetzgebung der einzelnen Landesrechte keinen Anstoß bieten. Unser Entw. erklärt nur die „rechtmäßig bestehenden" Vereine für juristische Personen. Es bleibt also völlig in der Hand der Landes-

gesetze, aus öffentlichen Gründen über Erlaubtheit, und Unerlaubtheit und folgeweise mittelbar auch über die juristische Persönlichkeit der Vereine zu verfügen. Sollte endlich die Rücksicht auf die sozialdemokratischen Fachvereine als Gegengrund geltend gemacht werden, so sei darauf erwidert, daß für die Macht dieser Fachvereine die Gewährung oder Nichtgewährung der juristischen Persönlichkeit thatsächlich ganz unerheblich ist, und namentlich, daß die Gerechtigkeit fordert, wie den Arbeitgebern gerade so auch den Arbeitern das Kampfmittel der Organisation, ohne irgend welche kleinliche Hindernisse, von Rechtswegen zu gewähren.

Es handelt sich um einen der wichtigsten Punkte des bürgerlichen Rechtes, insbesondere um einen Punkt, welcher unmöglich der Landesgesetzgebung überlassen bleiben kann. Das praktische Bedürfniß, um welches es sich handelt, geht über ganz Deutschland. Das deutsche Rechtsleben fordert von dem deutschen Gesetzgeber ein klares, gutes, einheitliches Recht.

B. Die §§. 41, 42 des Entw. sollen durch nachstehende Vorschriften ersetzt werden:

§. 41. Erlaubte (zugelassene) Vereine als solche können Vermögensfähigkeit haben.

Sie erlangen dieselbe dadurch, daß sie in ein von dem zuständigen Gerichte geführtes Vereinsregister eingetragen werden.

§. 42. Die Bedingungen der Zulassung, der Beschränkung, des Verbots und der Auflösung der Vereine bestimmen sich nach den Landesgesetzen des Ortes, wo der Verein seinen Sitz hat.

§. 42a. Zuständig für die Eintragung (§. 41) ist das Amtsgericht des Ortes, wo der Verein seinen Sitz hat.

§. 42b. Als Sitz des Vereins gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird.

§. 42c. Zur Eintragung bedarf es eines Antrags, welchen die Mitglieder des Vereinsvorstandes bei dem Gerichte persönlich oder in beglaubigter schriftlicher Form zu stellen haben, und zwar unter Einreichung:

1. der Vereinsstatuten in doppelter Ausfertigung;
2. des Verzeichnisses der Mitglieder;
3. der Urkunde über die Bestellung des Vorstandes und über den die Nachsuchung der Eintragung betreffenden Beschluß.

§. 42d. Die Statuten müssen Bestimmungen treffen über

1. den Namen, Sitz und Zweck des Vereins;
2. die Dauer desselben, falls diese auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein soll;
3. die Bedingungen des Ein- und Austritts sowie der Ausschließung der Mitglieder;
4. die Art und Höhe der ordentlichen Beiträge sowie über das Geschäftsjahr, falls dieses mit dem Kalender nicht zusammenfällt;
5. die Wahl und Bildung, die Legitimation und die Befugnisse des Vorstandes sowie seiner Stellvertreter;

6. die Zusammensetzung und Berufung der Generalversammlung, die Art der Beschlußfassung derselben und die Bedingungen für die Ausübung des Stimmrechts seitens der Vereinsmitglieder, ferner über die Fälle, in denen die Generalversammlung zu berufen ist;
7. die Bedingungen, unter denen eine Abänderung der Statuten zulässig sein soll;
8. die Aufstellung und Prüfung der Jahresrechnung sowie über die Verwendung des Vereinsvermögens im Falle der Endigung, Schließung oder Auflösung des Vereins oder der Entziehung der Vermögensfähigkeit (§. 42p); bei Vereinen ferner, deren Zweck in einem wirthschaftlichen Gewerbebetriebe besteht (Erwerbsvereine) über die Berechnung und Vertheilung des Gewinns.

§. 42e. Der Name des Vereins muß von den Namen der sonstigen an demselben Orte bestehenden Vereine deutlich verschieden sein und darf weder den Namen einer Person noch den einer Handelsfirma enthalten.

§. 42f. Die Zahl der Mitglieder darf nicht weniger als drei betragen.

§. 42g. Die Eintragung des Vereins in das Vereinsregister hat zu erfolgen, wenn den gesetzlichen Erfordernissen genügt ist, anderenfalls hat das Gericht unter Angabe der Gründe der versagten Eintragung die eingereichten Schriftstücke zurückzureichen.

§. 42h. Nach erfolgter Eintragung ist dieselbe auf dem Hauptexemplare der Statuten zu bescheinigen und dieses zurückzugeben. Name, Sitz und Zweck des Vereins sind seitens des Amtsgerichts in dem zu amtlichen Veröffentlichungen bestimmten Blatte bekannt zu machen.

§. 42i. In das Vereinsregister sind außer dem Namen des Vereins die jeweiligen Mitglieder des Vorstandes und deren Stellvertreter einzutragen.

Aenderungen der Statuten erhalten erst mit ihrer Anmeldung bei dem Gerichte Wirksamkeit gegen Dritte; zur Vertretung des Vereins Dritten gegenüber sind nur die eingetragenen Mitglieder des Vorstandes oder deren eingetragene Stellvertreter berechtigt.

§. 42k. Aenderungen der Statuten und der Zusammensetzung des Vorstandes sind innerhalb vier Wochen nach ihrem Eintritt, Aenderungen in dem Mitgliederstand innerhalb vier Wochen eines jeden Geschäftsjahrs bei dem zuständigen Gericht anzumelden.

Die Anmeldung des Erlöschens der Körperschaft in den Fällen des §. 42r Nr. 1, 2 und 3 hat unverzüglich zu erfolgen. Für die Unterlassung können die Landesgesetze Ordnungsstrafen festsetzen.

§. 42l. Bei Erwerbsvereinen (§. 42d Nr. 8) hat der Vorstand alljährlich der Generalversammlung des Vereins über die geführte Verwaltung ordnungsmäßige Rechnung zu legen und innerhalb der ersten drei Monate des Geschäftsjahrs Abschrift derselben dem Gericht ein-

zureichen. Für die Unterlassung können die Landesgesetze Ordnungsstrafen festsetzen.

§. 42m. Von dem Register und den eingereichten Schriftstücken hat das Gericht auf Verlangen Jedermann Einsicht zu gestatten, von letzterem auch gegen Gebühr Abschrift zu ertheilen.

§. 42n. Für alle Verbindlichkeiten des Vereins haftet, soweit die Statuten nicht ein Anderes bestimmen, den Vereinsgläubigern nur das Vereinsvermögen; die Mitglieder sind nur zur Entrichtung der statutenmäßigen Beiträge verpflichtet.

§. 42o. Bei Vereinen, welche nicht in das Vereinsregister eingetragen sind, werden die Mitglieder durch Handlungen des Vorstandes lediglich nach den Bestimmungen über auftragsweise geführte Geschäfte berechtigt und verpflichtet, doch ist der Vorstand zur Vertretung des Vereins befugt (§§. 50 ff. der Civilprozeßordnung).

Für Verbindlichkeiten, welche der Vorstand Namens des Vereins eingegangen ist, haften die Mitglieder des Vorstandes persönlich, vorbehaltlich des Rückgriffs auf das für die Vereinszwecke erworbene Vermögen.

§. 42p. Dem Vereine kann durch Richterspruch die Vermögensfähigkeit entzogen werden:

1. wenn der Verein statutenwidrige Zwecke verfolgt;
2. wenn der Verein in Konkurs geräth.

Die Entziehung der Vermögensfähigkeit ist von dem erkennenden Gerichte dem das Vereinsregister führenden Amtsgericht anzuzeigen.

§. 42q. Die Entziehung der Vermögensfähigkeit (§. 42p) hat die Liquidation des Vereinsvermögens nach Maßgabe der §§. 50 bis 56 zur Folge.

§. 42r. Die Körperschaft als solche erlischt, wenn

1. dies vom Vereine statutenmäßig beschlossen wird;
2. die Zahl der Mitglieder unter drei sinkt;
3. der Verein endigt, sich auflöst oder aufgelöst wird;
4. dem Vereine nach §. 42p die Vermögensfähigkeit entzogen wird.

§. 42s. Das Erlöschen der Körperschaft sowie die etwaige Bestellung besonderer Liquidatoren sind in das Vereinsregister einzutragen.

Dem Antrage waren folgende Bemerkungen beigefügt:

1. Die Prüfung der §§. 43 ff. des Entw. in Rücksicht auf etwaige durch den Antrag nothwendig werdende Aenderungen bleibt vorbehalten.

2. Es wird anheimgestellt, ob die Regelung der Verhältnisse der nicht eingetragenen Vereine (§. 42o) nicht besser in Verbindung mit den Bestimmungen über die „Gesellschaft" in den §§. 629 ff. des Entw. erfolgt.

3. Die Regelung des Verfahrens bei der Entziehung der Korporationsrechte (§. 42p) soll dem E.G. vorbehalten werden.

4. Sollten die Erwerbsvereine von der Regelung ausgeschlossen werden, so wird folgende Aenderung in den Bestimmungen des Antrags einzutreten haben:

a) der §. 41 ist dahin zu ändern:

Vereine als solche können Vermögensfähigkeit haben.

Ueber die Bedingungen der Erlangung derselben und ihres Verlustes entscheiden die Landesgesetze, soweit nicht die nachfolgenden Vorschriften (§§. 42 bis 42s) Abweichendes bestimmen.

b) der §. 42 ist dahin zu ändern:

Erlaubte (zugelassene) Vereine, deren Zweck, im Gegensatze zu den Erwerbsvereinen, nicht in einem wirthschaftlichen Geschäftsbetriebe besteht, erlangen die Vermögensfähigkeit dadurch, daß sie in ein von dem zuständigen Gerichte geführtes Vereinsregister eingetragen werden.

c) im §. 42d ist der letzte Halbsatz der Nr. 8 zu streichen;

d) der §. 421 ist zu streichen.

C. Für den Fall, daß eine reichsgesetzliche Regelung des Erwerbes der juristischen Persönlichkeit seitens der Vereine beschlossen werden sollte, wird beantragt:

a) den dritten Abschnitt des ersten Buches durch einen dem ersten Abschnitt einzureihenden zweiten Titel zu ersetzen und diesen Titel, unter entsprechender Aenderung der Bezifferung der Paragraphen, wie folgt zu gestalten:

Zweiter Titel. Juristische Personen.

I. Körperschaften.

1. Allgemeine Vorschriften.

§. 41. Vereine, welche wohlthätige, gesellige, wissenschaftliche, künstlerische oder andere auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb nicht gerichtete Zwecke verfolgen, erlangen Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des Amtsgerichts, in dessen Bezirke sie ihren Sitz haben.

Andere Vereine erlangen Rechtsfähigkeit in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften durch Verleihung von Seiten desjenigen Staates, in welchem sie ihren Sitz haben. Der Verlust der Rechtsfähigkeit bestimmt sich für solche Vereine nach den Gesetzen desselben Staates.

Als Sitz eines Vereins gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.

(§. 42 des Entw. fällt weg).

§. 43. Die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins (Körperschaft) wird, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, durch die Vereinssatzungen (Statut) bestimmt.

§§. 44 bis 56. (Wie die Bestimmungen, welche in einem von anderer Seite gestellten Antrag unter der Bezifferung §§. 21 bis 35 enthalten sind. Dieselben lauten:)

§. 21. (44.) Jede Körperschaft muß einen Vorstand haben. Der Vorstand kann aus mehreren Personen bestehen.

Die Bestellung des Vorstandes erfolgt, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, durch Beschluß der Mitglieder.

Auf die Rechte und Pflichten des Vorstandes gegenüber der Körperschaft finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 585, 588 bis 596 entsprechende Anwendung.

§. 22. (44.) Der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter der Körperschaft. Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Verfassung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden.

§. 23. (44.) Besteht der Vorstand der Körperschaft aus mehreren Personen, so ist, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, zur Gültigkeit seiner Willenserklärung die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich.

Ist der Körperschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt es, wenn diese einem Mitgliede des Vorstandes zugeht. Fehlt es an einer Person, welcher die Erklärung wirksam zugehen kann, und ist Gefahr im Verzuge, so hat auf Antrag das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Körperschaft ihren Sitz hat, einen besonderen Vertreter zu bestellen.

§. 24. (45.) Ein Mitglied des Vorstandes ist von der Vertretung der Körperschaft ausgeschlossen:

1. bei einem Rechtsgeschäfte zwischen der Körperschaft und dem Ehegatten des Mitglieds oder einem seiner Verwandten in gerader Linie, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht;
2. bei einem Rechtsstreite zwischen der Körperschaft und einer der in Nr. 1 bezeichneten Personen sowie bei einem Rechtsstreite zwischen der Körperschaft und dem Mitglied als Vertreter einer anderen Person.

Wird ein besonderer Vertreter für die Körperschaft erforderlich, so erfolgt die Bestellung nach Maßgabe des §. 21 Abs. 2.

§. 25. (46.) Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein sonst nach der Verfassung berufener Vertreter durch eine in Ausführung der verfassungsmäßig ihm zugewiesenen Verrichtungen begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zufügt.

§. 26. (47.) Im Falle der Ueberschuldung der Körperschaft hat der Vorstand ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) die Eröffnung des Konkurses zu beantragen. Mitglieder des Vorstandes, welche dieser Vorschrift zuwiderhandeln, haften den Gläubigern der Körperschaft für den Ersatz des daraus entstandenen Schadens als Gesammtschuldner.

§. 27. (48.) Die inneren Angelegenheiten der Körperschaft werden durch Beschlußfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet. Bei der Beschlußfassung entscheidet die Mehrheit der erschienenen Mitglieder.

Zur Gültigkeit eines Beschlusses ist erforderlich, daß der Gegenstand desselben bei der Einberufung der Versammlung bezeichnet ist.

Ein Mitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlußfassung die Eingehung eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Körperschaft betrifft.

Diese Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt.

§. 28. (48.) Zur Gültigkeit eines Beschlusses, durch welchen die Verfassung abgeändert wird, bedarf es einer Mehrheit von drei Viertheilen der erschienenen Mitglieder und, wenn durch den Beschluß das Sonderrecht eines Mitglieds beeinträchtigt wird, der Zustimmung dieses Mitglieds.

Zur Aenderung des Zweckes der Körperschaft ist die Zustimmung aller Mitglieder, auch der in der Versammlung nicht erschienenen, erforderlich.

Diese Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt.

§. 29. (49.) Mit dem Erlöschen der Körperschaft fällt deren Vermögen an diejenigen, welche in dem Statut als die Anfallberechtigten bestimmt sind. Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so fällt das Vermögen an die zur Zeit des Erlöschens der Körperschaft vorhandenen Mitglieder zu gleichen Theilen.

In allen Fällen muß eine Liquidation erfolgen.

§. 30. (50, 55.) Die Liquidation erfolgt durch den Vorstand, wenn nicht besondere Liquidatoren bestellt werden. Die Bestellung geschieht nach Maßgabe des §. 21 Abs. 2.

Soweit die erforderlichen Liquidatoren nicht vorhanden sind, hat für die Zeit bis zur Hebung des Mangels das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Körperschaft ihren Sitz hatte, auf Antrag eines Betheiligten Liquidatoren zu bestellen.

Die Liquidatoren haben, soweit nicht aus dem Zwecke der Liquidation ein Anderes sich ergiebt, die rechtliche Stellung des Vorstandes.

§. 31. (51.) Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte der erloschenen Körperschaft zu beendigen, die Gläubiger zu befriedigen, die Forderungen der Körperschaft einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen und den verbleibenden Ueberschuß den Anfallberechtigten auszuantworten. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen.

Bis zur Beendigung der Liquidation ist die Körperschaft noch insoweit als fortbestehend anzusehen, als der Zweck der Liquidation es zuläßt und erfordert.

§. 32. (52.) Das Erlöschen der Körperschaft ist durch die Liquidatoren öffentlich bekannt zu machen. In der Bekanntmachung sind die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern. Die Bekanntmachung erfolgt durch das im Statute für Veröffentlichungen bestimmte Blatt, in Ermangelung eines solchen durch das für Be-

kanntmachungen des im §. 30 Abs. 2 bezeichneten Amtsgerichts bestimmte Blatt. Die Bekanntmachung gilt als bewirkt mit dem Ablaufe des zweiten Tages nach der ersten Einrückung.

Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mittheilung zur Anmeldung aufzufordern.

§. 33. (53.) Die Ausantwortung des Vermögens an die Anfallberechtigten darf erst nach dem Ablauf eines Jahres seit der im §. 32 vorgeschriebenen Bekanntmachung vollzogen werden.

§. 34. (54.) Hat ein bekannter Gläubiger sich nicht gemeldet, so ist der Schuldbetrag, wenn die Berechtigung zu dessen öffentlicher Hinterlegung vorhanden ist, zu hinterlegen.

Ist die Befriedigung eines Gläubigers zur Zeit nicht ausführbar, so darf das Vermögen den Anfallberechtigten nur ausgeantwortet werden, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet worden ist; es gilt dies insbesondere in Ansehung noch schwebender oder streitiger Verbindlichkeiten der Körperschaft.

§. 35. (56.) Liquidatoren, welche die nach den §§. 32 bis 34 ihnen obliegenden Verpflichtungen verletzen oder aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit Vermögen den Anfallberechtigten vor der Befriedigung der Gläubiger ausantworten, haften den Gläubigern für den Ersatz des daraus entstandenen Schadens als Gesammtschuldner.

(§. 57 des Entw. wird durch eine in die K.O. aufzunehmende Vorschrift ersetzt; vergl. den auf S. 490 mitgetheilten Vorschlag b β.)

§. 57a. Auf Vereine, welche Rechtsfähigkeit nicht erlangt haben, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Mitglieder des Vorstandes eines solchen Vereins haften aus einem von ihnen im Namen des Vereins vorgenommenen Rechtsgeschäft, unbeschadet der Haftung der Vereinsmitglieder, persönlich als Gesammtschuldner.

2. Eingetragene Vereine.

§. 57b. Die Eintragung eines der im §. 41 Abs. 1 bezeichneten Vereine in das Vereinsregister darf nur erfolgen, wenn die Zahl der Mitglieder mindestens sieben beträgt.

§. 57c. Das Statut muß schriftlich errichtet werden und ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll.

§. 57d. Das Statut muß den Namen, Sitz und Zweck des Vereins ergeben.

Der Name soll sich von den Namen der an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereine deutlich unterscheiden.

§. 57e. Das Statut soll Bestimmungen enthalten:

1. über den Eintritt und Austritt der Mitglieder;
2. darüber, ob und welche Beiträge die Mitglieder zu leisten haben;
3. über die Zusammensetzung des Vorstandes;
4. über die Voraussetzungen, unter welchen eine Berufung der Mitgliederversammlung zu erfolgen hat, über die Form für die

Berufung der Versammlung sowie über die Beurkundung der Beschlüsse.

§. 57f. Der Vorstand hat den Verein bei dem Amtsgerichte zur Eintragung anzumelden.

Der Anmeldung sind beizufügen:

1. das von mindestens sieben Mitgliedern unterzeichnete Statut und eine Abschrift desselben;
2. ein Verzeichniß der Mitglieder;
3. eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung des Vorstandes.

§. 57g. Das Amtsgericht hat, sofern den Erfordernissen der §§. 57b bis 57f genügt ist, das Eintragungsgesuch unverzüglich der zuständigen Verwaltungsbehörde mitzutheilen. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach den Landesgesetzen.

§. 57h. Die Verwaltungsbehörde kann gegen die Eintragung Einspruch erheben, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist oder politischen oder religiösen Zwecken dient.

Erfolgt Einspruch, so bleibt die Eintragung ausgesetzt. Das Amtsgericht hat den Einspruch dem Vorstande mitzutheilen.

Der Einspruch kann im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens, wo ein solches nicht besteht, im Wege des Rekurses nach Maßgabe der §§. 20, 21 der Gewerbeordnung angefochten werden.

§. 57i. Ist binnen sechs Wochen nach der Mittheilung des Gesuchs an die Verwaltungsbehörde Einspruch nicht erhoben oder wird der erhobene Einspruch endgültig verworfen, so ist der Verein in das Vereinsregister einzutragen.

Bei der Eintragung sind im Register der Name und der Sitz des Vereins, das Datum des Statuts sowie die Mitglieder des Vorstandes anzugeben.

§. 57k. Nach erfolgter Eintragung ist das Statut, mit der Bescheinigung derselben versehen, zurückzugeben. Die Abschrift des Statuts wird nach vorgängiger Beglaubigung sammt den übrigen Schriftstücken bei Gericht aufbewahrt.

§. 57l. Mit der Eintragung erhält der Name des Vereins die zusätzliche Bezeichnung „eingetragener Verein".

Das Amtsgericht hat die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.

§. 57m. Zum Erwerbe der Mitgliedschaft bedarf es einer schriftlichen Beitrittserklärung. Die Mitgliedschaft ist unübertragbar und unvererblich. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte kann Anderen nicht überlassen werden, soweit das Statut nicht ein Anderes bestimmt.

Der Vorstand hat dem Amtsgericht auf dessen Verlangen zu jeder Zeit ein Verzeichniß der Vereinsmitglieder unverzüglich einzureichen.

§. 57n. Jede Aenderung in der Zusammensetzung des Vorstandes ist von dem Vorstand unverzüglich bei dem Amtsgerichte zur Eintragung anzumelden. Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunden über die Aenderung beizufügen.

§. 57o. Eine Aenderung in dem Vorstande kann, solange sie nicht in das Vereinsregister eingetragen ist, einem Dritten von dem Vereine nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß der Dritte die Aenderung bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts kannte. Ist die Aenderung eingetragen, so muß der Dritte sie gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er sie bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts weder kannte noch kennen mußte.

Der Nachweis, daß der Vorstand aus den in das Register eingetragenen Personen besteht, wird Behörden gegenüber durch ein Zeugniß des Amtsgerichts über die Eintragung geführt.

§. 57p. Aenderungen des Statuts bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Vereinsregister.

Die Aenderung ist von dem Vorstande bei dem Amtsgericht unverzüglich anzumelden. Der Anmeldung ist der die Aenderung enthaltende Beschluß und eine Abschrift desselben beizufügen.

Die Vorschriften der §§. 57g bis 57k finden entsprechende Anwendung.

§. 57q. Unterbleibt die Berufung der Versammlung der Mitglieder in Fällen, in welchen sie nach dem Statute zu erfolgen hat, so kann das Amtsgericht ein Mitglied auf dessen Antrag zu der Berufung ermächtigen und Bestimmungen über den Vorsitz treffen. Bei der Berufung ist auf die gerichtliche Ermächtigung Bezug zu nehmen.

§. 57r. Der Verein erlischt, wenn die Auflösung von der Versammlung der Mitglieder beschlossen wird. Der Beschluß bedarf, soweit das Statut nicht ein Anderes bestimmt, einer Mehrheit von drei Viertheilen der erschienenen Mitglieder.

§. 57s. Sinkt die Zahl der Mitglieder unter drei herab, so hat das Amtsgericht auf Antrag des Vorstandes und, wenn der Antrag nicht binnen drei Monaten erfolgt, von Amtswegen nach Anhörung des Vorstandes die Auflösung des Vereins auszusprechen. Der Beschluß ist dem Vereine zuzustellen. Gegen denselben findet die Beschwerde nach Maßgabe der Civilprozeßordnung statt. Der Verein erlischt mit der Rechtskraft des Beschlusses.

§. 57t. Verfolgt der Verein andere als die im Statute bestimmten Zwecke, so kann er von der zuständigen Verwaltungsbehörde aufgelöst werden. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach den Landesgesetzen. Der Auflösungsbeschluß ist dem Vereine zuzustellen. Er kann nach Maßgabe des §. 57h Abs. 3 angefochten werden. Der Verein erlischt mit der Rechtskraft des Beschlusses.

§. 57u. Der Verein erlischt durch die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen.

Die Eröffnung, Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens ist in das Vereinsregister einzutragen.

§. 57v. Das Erlöschen des Vereins ist, abgesehen von dem Falle des §. 57u, in das Vereinsregister einzutragen.

In dem Falle des §. 57r sowie in dem Falle des Erlöschens durch Ablauf der für die Dauer des Vereins bestimmten Zeit hat der Vorstand das Erlöschen bei dem Amtsgericht unverzüglich anzumelden.

In dem Falle des §. 57t sowie in dem Falle der auf Grund des öffentlichen Vereinsrechts erfolgten Auflösung des Vereins wird das Erlöschen auf Grund der Anzeige der zuständigen Behörde eingetragen.

§. 57w. Werden besondere Liquidatoren bestellt, so sind sie in das Vereinsregister einzutragen. Die Eintragung erfolgt, sofern die Liquidatoren nicht von dem Gerichte bestellt sind, auf die von ihnen unverzüglich zu bewirkende Anmeldung. Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung beizufügen. Die Vorschrift des §. 57n findet entsprechende Anwendung.

§. 57x. Das Amtsgericht kann die Mitglieder des Vorstandes zur Befolgung der im §. 57m Abs. 2, in den §§. 57n, 57p und im § 57v Abs. 2 enthaltenen Vorschriften durch Ordnungsstrafen bis zu dreihundert Mark anhalten. In gleicher Weise können die Liquidatoren zur Befolgung der Vorschrift des §. 57w angehalten werden.

§. 57y. Die Anmeldungen zum Vereinsregister sind von den Mitgliedern des Vorstandes oder von den Liquidatoren persönlich oder mittelst öffentlich beglaubigter Erklärung zu bewirken.

§. 57z. Das Vereinsregister ist öffentlich. Die Einsicht desselben, sowie die Einsicht der von dem Vereine bei dem Amtsgericht eingereichten Schriftstücke ist während der gewöhnlichen Dienststunden Jedem gestattet. Auch kann von den Eintragungen gegen Erlegung der Kosten eine Abschrift gefordert werden, welche auf Verlangen zu beglaubigen ist.

Anmerkung. Der Red.Komm. bleibt überlassen, aus der Zahl der in den §§. 57b bis 57z vorgeschlagenen Bestimmungen diejenigen auszusondern, welche sich zur Verweisung in das in Aussicht genommene Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eignen.

II. Stiftungen.

§§. 58 bis 62. (Wie die Bestimmungen, welche in dem auf S. 482 zu den §§. 44 bis 56 erwähnten, von anderer Seite gestellten Antrag unter der Bezifferung §§. 36 bis 42 vorgeschlagen sind. Dieselben lauten:)

§. 36 (58, 59, 62 Abs. 1). Eine rechtsfähige Stiftung kann durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch Verfügung von Todeswegen errichtet werden. Zur Errichtung ist die Genehmigung des Staates erforderlich, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz hat. Als Sitz gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird.

§. 37 (58, 62 Abs. 2). Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der gerichtlichen oder der materiellen Form.

Der Stifter ist von dem Zeitpunkt an gebunden, in welchem er die Ertheilung der staatlichen Genehmigung bei der zuständigen Behörde beantragt. Wird die Genehmigung versagt, so hört die Gebundenheit auf.

Wird die Genehmigung ertheilt, so ist der Stifter verpflichtet, der Stiftung das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen zu übertragen. Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Genehmigung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäft ein anderer Wille des Stifters sich ergiebt.

§. 38 (62 Abs. 3.) Das Stiftungsgeschäft von Todeswegen ist unwirksam, wenn der Stiftung die staatliche Genehmigung versagt wird.

Wird die Genehmigung ertheilt, so gilt sie in Ansehung des Anfalls als schon vor dem Erbfall ertheilt.

Die Genehmigung ist erforderlichen Falles von dem Nachlaßgericht einzuholen.

§. 39 (60). Die Verfassung einer Stiftung wird, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt.

§. 40 (61). Die Vorschriften des §. 21 Abs. 1, 3 der §§. 22, 23, des §. 24 Abs. 1 und der §§. 25, 26 finden auf Stiftungen entsprechende Anwendung.

§. 41 (61). Mit dem Erlöschen der Stiftung fällt deren Vermögen an diejenigen, welche in der Stiftungsurkunde als die Anfallberechtigten bestimmt sind. Fehlt eine solche Bestimmung, so richtet die Anfallberechtigung sich, in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften, nach den Landesgesetzen des Ortes, an welchem die Stiftung ihren Sitz hatte.

Ist der Fiskus der Anfallberechtigte, so finden die Vorschriften über eine in Ermangelung anderer Erben dem Fiskus anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung. In den übrigen Fällen muß eine Liquidation erfolgen; auf diese finden die Vorschriften der §§. 30 bis 35 entsprechende Anwendung.

§. 42 (62). Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche sich auf die Errichtung einer Stiftung durch Staatsakt und auf das Erlöschen oder die Umwandlung der Stiftungen beziehen, bleiben unberührt.

III. Oeffentlichrechtliche juristische Personen.

§. 63. (Wie die Bestimmung, welche in dem auf S. 482 zu den §§. 44 bis 56 erwähnten, von anderer Seite gestellten Antrag unter der Bezifferung §. 43 vorgeschlagen ist. Dieselbe lautet:)

§. 43. (63). Die Vorschriften des §. 21 Abs. 1, der §§. 22, 23, des §. 24 Abs. 1 und des §. 25 gelten auch für öffentlichrechtliche Körperschaften, Stiftungen oder Anstalten.

b) α) In den Entw. d. E.G. sollen an geeigneter Stelle folgende Vorschriften aufgenommen werden:

1. die öffentlichrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze über Zulassung, Schließung und Auflösung der Vereine bleiben unberührt.
2. die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Religionsgesellschaften sowie geistliche Gesellschaften Korporationsrechte nur durch ein besonderes Gesetz erlangen, bleiben unberührt.

3) An Stelle des §. 57 (61) des Entw. soll im Art. 13 des Entw. d. E.G. als §. 194a in die K.O. die Vorschrift aufgenommen werden:

§. 194a. Auf den Konkurs über das Vermögen einer Körperschaft, Stiftung oder Anstalt finden die Vorschriften der §§. 193, 194 entsprechende Anwendung.

(Der Berathung des Art. 50 des Entw. d. E.G. bleibt vorbehalten, zu prüfen, inwieweit diese Vorschrift bezüglich der daselbst bezeichneten juristischen Personen zu modifiziren sei.)

Regelung der Entstehung und Beendigung der jurist. Persönlichkeit.

Im Anschluß an eine geschäftliche Mittheilung wurde von einer Seite angeregt, die Frage, ob es sich empfehle, unter Aenderung bezw. Ergänzung der Vorschriften des Entw. die Bedingungen der Entstehung und der Endigung der juristischen Persönlichkeit reichsgesetzlich zu regeln, vorläufig offen zu lassen, für den Fall aber, daß diese Frage von der Komm. demnächst im bejahenden Sinne entschieden werden sollte, den Inhalt der eventuell aufzunehmenden Vorschriften schon jetzt im Einzelnen festzustellen. Zur Begründung dieser von der Regel abweichenden geschäftlichen Behandlung wurde geltend gemacht, die Stellungnahme zu der Frage, ob eine reichsgesetzliche Feststellung der erwähnten Bedingungen stattfinden solle, sei wesentlich von dem speziellen Inhalte der in dieser Beziehung aufzunehmenden Bestimmungen abhängig. Eine nähere Formulirung der letzteren sei deswegen nicht nur für die Beschlußfassung der Komm., sondern auch für die weitere Behandlung der Frage innerhalb der gesetzgebenden Körperschaften des Reichs von Bedeutung.

Dieser Vorschlag wurde, nachdem ein gegen denselben erhobener Widerspruch zurückgezogen war, von der Komm. aus den von dem Antragsteller angeführten Gründen gebilligt.

Der Vorsitzende eröffnete hierauf die Generaldiskussion darüber, ob das in dem Antrag A oder das in dem Antrage B oder das in dem Antrage C hinsichtlich der Entstehung und der Endigung der juristischen Persönlichkeit vertretene Prinzip der Berathung über die eventuell zu beschließenden reichsgesetzlichen Vorschriften zu Grunde zu legen sei. Nach eingehender Erörterung der Frage wurde die Diskussion geschlossen, mit Rücksicht auf die vorgerückte Zeit jedoch das Schlußwort dem Referenten und dem Generalreferenten für die nächste Sitzung vorbehalten.

65. (S. 987 bis 1006.)

I. Die in der vorigen Sitzung geschlossene Generaldiskussion wurde wieder eröffnet. Nach dem Schlußworte des Referenten und des Generalreferenten wurde mittelst getrennter Abstimmung ein Beschluß der Komm. darüber herbeigeführt, nach welchem der drei Systeme, die in den auf S. 476 bis 490

mitgetheilten Anträgen A, B und C aufgestellt sind, die eventuelle reichsgesetzliche Regelung der Entstehung und der Endigung der juristischen Persönlichkeit erfolgen solle.

System d. Normativbestimmungen.

Die Mehrheit entschied sich mit 20 gegen 4 Stimmen für das in dem Antrage C aufgestellte System. Zu Gunsten einer Regelung auf Grund des Antrags B, jedoch unter der Voraussetzung der Nichteinbeziehung der Erwerbsvereine, wurden 7 Stimmen abgegeben.

Ueber den Verlauf der Verhandlungen ist zu bemerken:

Konzessionssystem.

Als die allein annehmbare Grundlage einer reichsgesetzlichen Regelung der Entstehung der juristischen Persönlichkeit wurde seitens des Kommissars des preuß. Ministeriums des Innern das Konzessionsprinzip bezeichnet, weil die aus der Mitte der Komm. gestellten Anträge, soweit dieselben eine reichsgesetzliche Regelung auf Grund des Systems der freien Körperschaftsbildung bezw. des Systems der Normativbestimmungen in Aussicht nehmen, mit Rücksicht auf das in Preußen zur Zeit geltende öffentliche Vereinsrecht nicht geeignet seien, die bereits von den Mot. gewürdigten, im Wesentlichen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes liegenden Bedenken endgültig zu beseitigen. Das in Preußen geltende Konzessionsprinzip gewähre, indem es die Entstehung der juristischen Persönlichkeit von einer staatlichen Verleihung abhängig mache, der Staatsgewalt die Möglichkeit, auch einem Vereine, welcher zwar nicht direkt verbotene, das Gemeinwohl aber trotzdem schädigende Tendenzen verfolge, die nachgesuchte Verleihung der juristischen Persönlichkeit zu versagen und hierdurch zu verhindern, daß ein solcher Verein gewissermaßen unter staatlicher Sanktion größere Vermögensmassen ansammele, um dieselben in einer seinen schädlichen Tendenzen entsprechenden Weise zu verwerthen. Auf der anderen Seite lege dieses System der freien Entwickelung loyaler Vereine auch auf dem privatrechtlichen Gebiete kein Hinderniß in den Weg. Die der Verleihung der juristischen Persönlichkeit vorausgehende Prüfung der Staatsgewalt beschränke sich darauf, ob der die Verleihung nachsuchende Verein mit den Interessen des Gemeinwohls verträgliche Tendenzen verfolge, nach seiner Vermögenslage eine genügende Garantie für seine Lebensfähigkeit und sein Bestehen biete, und endlich darauf, ob der Inhalt der eingereichten Statuten einem vom Ministerium des Innern aufgestellten Normalstatut entspreche. Sofern diesen, sowohl im Interesse des Gemeinwohls als im eigenen Interesse der Vereine geforderten Vorbedingungen genügt sei, werde die nachgesuchte Verleihung der juristischen Persönlichkeit regelmäßig gewährt.

Ablehnung des Konzessionssystems.

Aus der Mitte der Komm. wurde das Konzessionssystem als Grundlage einer reichsgesetzlichen Regelung der vorliegenden Materie von keiner Seite befürwortet. Nachdem die Reichsgesetzgebung, so wurde ausgeführt, bei der Regelung gewisser wirthschaftlicher und gewerblicher Vereinigungen dem Systeme der Normativbestimmungen gefolgt sei, würde das Konzessionssystem allgemein als ein Rückschritt empfunden werden. Ganz besonders würde sich diese Anschauung in denjenigen Bundesstaaten geltend machen, in denen, wie in Bayern und Sachsen, das freiere System der Normativbestimmungen in weiterem Umfange bereits landesgesetzlich zur Geltung gelangt sei (vergl. das bayr. Ges., betr. die privatrechtliche Stellung der Vereine, v. 29. April 1869; das sächs.

Ges., betr. die juristischen Personen, v. 15. Juni 1868). Aber auch abgesehen von dem Widerspruche mit dem Zuge der modernen Gesetzgebung in Deutschland unterliege das Konzessionssystem weiteren Bedenken. Stehe es der Staatsgewalt frei, auch einem nach den geltenden Vereinsgesetzen an sich nicht unerlaubten Vereine die juristische Persönlichkeit zu versagen, so kämen bei der Beurtheilung des Gesuchs um Verleihung auch Verwaltungsgrundsätze zur Anwendung, welche keine genügende Garantie gegen die Gefahr einer Hemmung an sich berechtigter Vereinsbestrebungen zu bieten geeignet seien. Gerade in der gegenwärtigen Zeit sei aber eine befriedigende Lösung der mannigfachen, dem Vereinswesen auf sozialpolitischem Gebiet erwachsenden Aufgaben zu wünschen, und nur zu erwarten, wenn die Vereine, vorbehaltlich gewisser, im öffentlichen Interesse zu treffender Kautelen, auch auf dem privatrechtlichen Gebiete vor jeder ihr freies Selbstbestimmungsrecht einschränkenden Bevormundung der Staatsgewalt sichergestellt würden. — Die unter der Herrschaft des Konzessionsprinzips den Staatsbehörden obliegende Prüfung der in Betracht kommenden Verhältnisse sei ferner in nicht wenigen Fällen mit Schwierigkeiten verbunden, welche die Gefahr nahe legen, daß trotz gewissenhaftester Ausübung der Amtspflicht in gleichartigen Fällen verschiedenartige Entscheidungen ergehen; entstehe in Folge dessen der Schein ungleicher Behandlung der Petenten, so werde das Vertrauen auf die Unparteilichkeit der Exekutive in weiten Kreisen des Volkes erschüttert.

Nach der Ablehnung des Konzessionssystems wurden aus der Mitte der Komm. als eine geeignete Grundlage für die reichsgesetzliche Regelung im Wesentlichen nur zwei Systeme, nämlich das System der freien Körperschaftsbildung und das System der Normativbestimmungen mit Registerzwang, befürwortet. Zu Gunsten des ersterwähnten Systems wurde Folgendes geltend gemacht:

System der freien Körperschaftsbildung.

Der in dem Antrag A angeregte Vorschlag, neben den Körperschaften des öffentlichen Rechtes alle rechtmäßig bestehenden Vereine mit körperschaftlicher Verfassung als solche für vermögensfähig zu erklären, ziehe lediglich die nach der Rechtsgeschichte gebotene Konsequenz aus einer Bewegung, welche vor etwa fünfzig Jahren begonnen habe. Nach dem röm. Rechte sei an sich jeder Verein im öffentlichrechtlichen Sinne unerlaubt gewesen und habe die Rechtsstellung eines erlaubten Vereins nur durch ein Privilegium erlangt. Die Privilegirung habe aber als eine nothwendige Konsequenz gleichzeitig die Anerkennung der Vermögensfähigkeit auf dem Gebiete des Privatrechts zur Folge gehabt, wie dies der l. 20 D. de rebus dubiis 34.5 in unzweideutiger Weise zu entnehmen sei. Dieser Rechtszustand habe in Folge der Rezeption des röm. Rechtes in Deutschland bis gegen Beginn der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts gegolten. In Folge der eingetretenen politischen Ereignisse habe sich zu dieser Zeit zunächst auf dem Gebiete des öffentlichen Vereinswesens ein Umschwung vollzogen. Das Recht der Staatsbürger, Vereine zu jedem, den Staatsgesetzen nicht zuwiderlaufenden Zwecke auch ohne obrigkeitliche Zustimmung kraft freier Entschließung zu gründen, sei als ein natürlicher Anspruch, als ein sog. Grundrecht, von der Staatsgewalt anerkannt worden. Die Freigabe der öffentlichen Vereinsbildung müsse nun aber nach dem seit der Rezeption des röm. Rechtes in Deutschland geltenden Rechtszustande die Vermögensfähigkeit aller mit

korporativer Verfassung versehener Vereine als eine selbstverständliche Folge nach sich ziehen. Diese Konsequenz habe in der Gesetzgebung bis jetzt allerdings nur ausnahmeweise Eingang gefunden, sie sei aber in der Praxis und namentlich in der Judikatur des Reichsgerichts trotz der Schwierigkeiten, welche der Buchstabe des geltenden Rechtes bereitete, sieghaft durchgedrungen. Wenn das B.G.B., dem Antrag A entsprechend, jedem rechtmäßig bestehenden Vereine die juristische Persönlichkeit beilege, so bringe es nur einen in der rechtsgeschichtlichen Entwickelung begründeten, durch den Gerichtsgebrauch bereits angebahnten und im Volksbewußtsein wurzelnden Satz zur gesetzlichen Anerkennung. Praktische Unzuträglichkeiten seien von dieser Regelung nicht zu erwarten. Die Thatsache, daß nicht eine gewöhnliche Gesellschaft, sondern ein Verein mit korporativer Verfassung bestehe, erhelle für die Vereinsmitglieder aus dem schriftlichen Statute, für dritte Personen aus dem Vorhandensein eines Vorstandes. Die Fähigkeit des Vereins, in das Grundbuch eingetragen zu werden, sei allerdings gemäß dem auf dem Gebiete des Immobiliar-Sachenrechts geltenden Grundsatze der Publicität von der vorherigen Eintragung in ein öffentliches Vereinsregister abhängig zu machen. Die Erlangung der juristischen Persönlichkeit jedoch schlechthin an dieses Erforderniß zu knüpfen, sei weder durch das Verkehrsbedürfniß geboten, noch zweckmäßig, weil bei diesem Verfahren immer noch nichteingetragene Vereine übrig bleiben würden, für welche die alten Mißstände fortbestünden. Ebensowenig unterliege in politischer Hinsicht das System der freien Körperschaftsbildung beachtenswerthen Bedenken. Die bürgerliche Gesellschaft vor den Gefahren zu schützen, welche möglicherweise mit dem Prinzipe der freien Vereinsbildung verbunden sein können, sei Aufgabe des öffentlichen Vereinsrechts, nicht Aufgabe des Civilgesetzbuchs. Der Antrag nehme die juristische Persönlichkeit nur für die rechtmäßig bestehenden Vereine in Anspruch; das öffentliche Vereinsrecht und die demselben zu entnehmende Entscheidung, welche Vereine „rechtmäßig bestehende" Vereine seien, bleibe unberührt. Es sei aber auch ein Irrthum, wenn man glaube, daß Hindernisse, welche das bürgerliche Recht dem Erwerbe der juristischen Persönlichkeit entgegensetze, geeignet seien, unliebsamen Vereinen die Sammlung bedeutender Vermögensmittel unmöglich zu machen. Auch unter der Herrschaft des Konzessionssystems sei es zahlreichen, mit juristischer Persönlichkeit nicht ausgestatteten Vereinen gelungen, ein bedeutendes Vermögen für ihre Zwecke anzusammeln. Auf der anderen Seite werde das vorgeschlagene System, indem es jedem erlaubten Verein ohne Unterschied die Möglichkeit gewähre, die juristische Persönlichkeit zu erlangen, gerade in den Kreisen der Arbeiterbevölkerung das Vertrauen auf die Gerechtigkeit der bestehenden Staatsordnung stärken und hierdurch zu einem nicht geringen Theile dazu beitragen, eine Versöhnung der sozialen Gegensätze herbeizuführen.

Ablehnung der freien Körperschaftsbildung.

Die Mehrheit schloß sich dem Vorschlage, das System der freien Körperschaftsbildung einer eventuellen reichsgesetzlichen Regelung der jurischen Persönlichkeit zu Grunde zu legen, nicht an, indem sie den vorstehenden Ausführungen folgende Erwägungen entgegensetzte. Der Grundsatz, daß die Freiheit der Vereinsbildung auf dem Gebiete des öffentlichen Vereinsrechts die Anerkennung der juristischen Persönlichkeit für alle erlaubten Vereine gewissermaßen

mit Nothwendigkeit zur Folge habe, lasse sich weder aus dem Inhalte der ergangenen publicistischen Vereinsgesetze, noch aus der rechtsgeschichtlichen Entwickelung in Deutschland, noch endlich aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts herleiten. Die in der Mitte dieses Jahrhunderts gegebenen Vereinsgesetze stünden der von dem Antragsteller gezogenen Schlußfolgerung entgegen. In dem sächs. Vereinsges. v. 1850 §. 18 sei diese Schlußfolgerung ausdrücklich ausgeschlossen, hinsichtlich anderer Vereinsgesetze ergebe sich die Unrichtigkeit derselben aus der Thatsache, daß die juristische Persönlichkeit eines Vereins ein von dem in jenen Gesetzen anerkannten natürlichen Rechte aller Individuen, zu erlaubten Zwecken einen genossenschaftlichen Verband zu gründen, wesentlich verschiedenes Attribut bilde. Eine nothwendige Wechselbeziehung zwischen der Freiheit der publicistischen Vereinsbildung und der freien Körperschaftsbildung auf dem Gebiete des Privatrechts lasse sich aber ebensowenig aus der rechtsgeschichtlichen Entwickelung des Vereinswesens in Deutschland herleiten. Die von dem Antragsteller bis zur Erlassung der modernen Vereinsgesetze behauptete allgemeine Gültigkeit des römischen Satzes: „Jeder Verein ist an sich unerlaubt, jeder privilegirte Verein ist von Rechtswegen vermögensfähig", sei jedenfalls für das Gebiet des preuß. A.L.R. zweifellos unrichtig, da das letztere alle mit dem Gemeinwohle verträglichen Gesellschaften für erlaubt erkläre, die Erlangung der juristischen Persönlichkeit auch der erlaubten Gesellschaften aber an einen besonderen Verleihungsakt seitens der Staatsgewalt knüpfe. In dem letzten Jahrzehnte habe sich nun allerdings in der Judikatur das Bestreben geltend gemacht, auch nicht konzessionirten Vereinen in einem gewissen beschränkten Umfange Rechte der juristischen Persönlichkeit zuzusprechen. Keineswegs sei aber dieses Bestreben in dem Maße hervorgetreten, daß von einer Anerkennung der freien Körperschaftsbildung auf dem Gebiete des Privatrechts im Wege des Gerichtsgebrauchs die Rede sein könne. Für das Gebiet des rheinisch-franz. Rechtes habe das Reichsgericht (Entsch. d. R.G. in Civils. 18 Nr. 74 S. 349) ausdrücklich den Grundsatz ausgesprochen, daß Personenvereine mit wechselndem Mitgliederbestande die Vermögensfähigkeit nur durch Verleihung seitens der Staatsgewalt erlangen könnten. Für das Gebiet des preuß. Landrechts habe das Reichsgericht (a. a. O. 27 Nr. 43 S. 185 ff.) die Auffassung, daß eine Körperschaft als juristische Person ohne einen Akt der Staatsgewalt ins Leben treten könne, für ausgeschlossen erklärt und nur entschieden, daß dieser Sachverhalt der Annahme einer Gerichtsstandschaft erlaubter Privatgesellschaften nicht entgegenstehe und nicht hindere, das zur Vertretung der Gesellschaft nach außen berufene Gesellschaftsorgan als Vertreter der Privatgesellschaft in Prozessen anzusehen. Bei einigen in gemeinrechtlichen Sachen ergangenen Entscheidungen handele es sich vorzugsweise um die Frage der formellen Parteifähigkeit und um die Anerkennung von Folgerungen aus der Theorie der sog. modifizirten deutschrechtlichen Sozietäten. Sehe man aber auch von dem geltenden Rechte ab, so stünden dem Vorschlag einer reichsgesetzlichen Regelung der juristischen Persönlichkeit auf der Grundlage des Systems der freien Körperschaftsbildung überwiegende Gründe der Zweckmäßigkeit und Praktikabilität entgegen. Der Unterschied zwischen einer Sozietät und einem mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Vereine sei für die Rechtsbeziehungen der Mitglieder

zu dem Vereinsvermögen und zu dritten Personen von eingreifender Bedeutung. Im Interesse des Verkehrs und zur Vermeidung von Streitigkeiten erscheine es deswegen geboten, die Frage, ob ein Rechtsverhältniß der einen oder der anderen Art bestehe, durch ein äußeres Merkmal zu kennzeichnen. Das Vorhandensein eines Vorstandes gewähre dritten Personen keinen sicheren Rückschluß auf das Bestehen eines Vereins mit korporativer Verfassung. Mit Sicherheit ergebe sich dieses Verhältniß vielmehr nur dann, wenn der Thatbestand, an welchen die Rechtsordnung die Entstehung der juristischen Person knüpfe, in einem publiken Akte bestehe. Hierzu komme, daß das System der freien Körperschaftsbildung ganz besonders geeignet sei, den Bedenken Vorschub zu leisten, welche einer reichsrechtlichen Regelung der Materie vor der Erlassung eines Reichsgesetzes über das Vereinswesen aus politischen Gesichtspunkten entgegengehalten werden. Der Antragsteller unterschätze die Bedeutung, welche die Vermögensfähigkeit für die Vereine in Ansehung ihrer Machtstellung im öffentlichen Leben habe.

Normativbestimmungen mit Einbeziehung aller Vereine.

Dem Systeme der freien Köperschaftsbildung nahe verwandt ist die in dem Antrage B vorgeschlagene Regelung. Sie bezweckt, die Erlangung der juristischen Persönlichkeit jedem Vereine zu ermöglichen, der gewisse Normativbestimmungen erfülle und auf Grund derselben seine Eintragung in ein hierzu bestimmtes öffentliches Register erwirke. Zur Begründung dieses Vorschlags wurde Folgendes geltend gemacht:

Die Bedeutung und Wichtigkeit des Vereinswesens für die gedeihliche Entwickelung unseres öffentlichen Lebens sei allgemein anerkannt. Zahlreiche, früher der Staatsgewalt zufallende Aufgaben harrten der Lösung durch die Privatthätigkeit von Vereinen. Eine ersprießliche Förderung dieser Bestrebungen sei nur zu erwarten, wenn ihnen die volle Bewegungsfreiheit auf dem Gebiete des Privatrechts, insbesondere die Vermögensfähigkeit, unabhängig von dem Willen der Staatsgewalt gesichert werde. Im Interesse der Vereinsmitglieder und dritter, mit dem Verein als solchem in Verbindung tretender Personen seien allerdings für die Organisation des Vereins gewisse Normativbedingungen vorzuschreiben und müsse die Existenz eines Vereins mit korporativer Verfassung durch Eintragung in ein öffentliches Register außer Zweifel gestellt werden. Weitere Kautelen im Interesse der Staatssicherheit seien nicht erforderlich, vielmehr eventuell dem öffentlichen Vereinsrechte vorzubehalten. Es liege auch kein Grund vor, die beantragte Regelung auf gewisse Kategorieen von Vereinen zu beschränken. Für eine Anzahl von Vereinen, welche einen wirthschaftlichen Erwerbszweck verfolgen, sei allerdings durch die Reichsspezialgesetzgebung genügende Vorsorge getroffen. Die Reihe der in dieser Beziehung in Betracht kommenden Vereinigungen sei hiermit jedoch keineswegs erschöpft. Von der reichsgesetzlichen Regelung ausgeschlossen seien z. B. die Garantiegenossenschaften, Sparkassen, Sterbekassenvereine, Vereine zur gegenseitigen Unterstützung in Krankheits- und anderen Nothfällen. Das wirthschaftliche Bedürfniß zeitige ferner immer neue Arten von Verbänden, und es erscheine zweifelhaft, ob diesem wirthschaftlichen Bedürfniß auf dem Wege der Reichsspezialgesetzgebung durch Schaffung geeigneter Rechtsformen rechtzeitig entsprochen werden würde. Schließe man die Erwerbsvereine aus, so könnte eventuell solchen Vereinen, welche neben

idealen Tendenzen gleichzeitig wirthschaftliche Zwecke verfolgten, insbesondere den Berufs- und Fachvereinen, die Erlangung der juristischen Persönlichkeit auf Grund des Systems der Normativbestimmungen versagt werden, ein Ergebniß, welches aus sozialpolitischen Rücksichten zu beklagen sein würde. Gerade die Vereinigungen der letzteren Art müßten von der Gesetzgebung gefördert werden. Sie seien, wie die Erfahrungen auf dem Gebiete der englischen und der franz. Gesetzgebung bewiesen, geeignet, bei den Arbeitern den Sinn für das praktische Leben zu stärken, ihnen eine Vorstellung zu geben von dem Risiko, welches mit jedem wirthschaftlichen Unternehmen verbunden sei und von der geistigen Arbeit, welche die Führung desselben erfordere. Weit entfernt, sozialdemokratischen Bestrebungen Vorschub zu leisten, seien die Berufs- und Fachvereine vielmehr dazu angethan, die Arbeiterbevölkerung den sozialdemokratischen Utopieen zu entreißen und für die bestehende Staats- und Gesellschaftsordnung zu gewinnen. Sollten aber auch die Erwerbsvereine von der Regelung ausgeschlossen bleiben, so müsse doch die Entscheidung der Frage, ob ein Verein nach den bestehenden Vereinsgesetzen erlaubt und als solcher zuzulassen sei, lediglich in die Hand des Registerrichters gelegt werden. Das den Verwaltungsbehörden nach dem Antrage C eingeräumte Einspruchsrecht könne zu einer Verschleppung des Verfahrens führen und mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Einbeziehung von Verwaltungsgrundsätzen eine Einmischung in rein interne Angelegenheiten des Vereins zur Folge haben, gegen welche auch die Anrufung des Verwaltungsstreitverfahrens keine genügende Gewähr zu bieten im Stande sei. Jeder Berechtigung entbehre endlich ein den Verwaltungsbehörden zu gewährendes unbedingtes Veto politischen und religiösen Vereinen gegenüber. Den etwaigen Gefahren, welche dem Gemeinwohle von derartigen Vereinigungen drohen könnten, sei auf dem Gebiete des öffentlichen Vereinsrechts entgegenzutreten. Die Verleihung der juristischen Persönlichkeit sei für die Gefährlichkeit dieser Vereine belanglos, da die Ansammlung von Vermögen auch auf Umwegen sich erreichen lasse. Auf der anderen Seite biete das vorgeschlagene System die Möglichkeit, politische Vereine an das Licht der Oeffentlichkeit zu ziehen und der Staatsgewalt einen gewissen Einblick in deren Verhältnisse zu gewähren.

Normativbestimmungen unter Beschränkung auf die Vereine mit idealen Tendenzen.

Die Mehrheit hat, wie vorerwähnt, das in dem Antrage C aufgestellte Prinzip gebilligt. Dieser Beschluß ist in dem Sinne gefaßt worden, daß die Vereine mit sog. idealen Tendenzen die juristische Persönlichkeit nach dem Prinzipe der Normativbestimmungen und der Registrirung erlangen sollen und daß der Spezialberathung der Antrag C zu Grunde zu legen sei, daß aber die Frage, ob der Eintragung des Vereins in das Vereinsregister eine Kognition der Verwaltungsbehörde vorherzugehen habe und ob und unter welchen Voraussetzungen der letzteren ein Einspruchsrecht gegen die Eintragung einzuräumen sei, erst bei der Einzelberathung der bezüglichen Vorschriften der Vorlage zum Austrage gebracht werden solle. Für diese Regelung waren folgende Erwägungen ausschlaggebend:

Ein Bedürfniß, die Bedingungen für den Erwerb der juristischen Persönlichkeit im B.G.B. zu regeln, bestehe nur hinsichtlich der Vereine mit sog. idealen Tendenzen. Ueber die Entstehung und Endigung derjenigen Körperschaften, welche zweifellos dem öffentlichen Rechte angehören, habe das B.G.B.

seinem privatrechtlichen Karakter entsprechend keine Bestimmung zu treffen. Für eine große Anzahl wirthschaftlicher und sozialer Verbände sei im Wege der Reichsspezialgesetzgebung bereits Fürsorge getroffen. Für die rechtliche Stellung der Versicherungsgesellschaften sei eine Regelung im Anschluß an die demnächstige Revision des H.G.B. in Aussicht genommen. Einem weiteren Kreise wirthschaftlicher Vereinigungen solle ferner die Vermögensfähigkeit nach dem bereits veröffentlichten Entw. eines Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, zugänglich gemacht werden. Ausgeschieden werden müßten endlich diejenigen Verbände, welche in unmittelbarem Zusammenhange mit Materien stünden, die, wie dies hinsichtlich des Agrarrechts ꝛc. der Fall, der landesgesetzlichen Regelung ohnehin vorbehalten blieben. In Betracht kämen mithin außer den Vereinen mit idealen Tendenzen eventuell nur diejenigen wirthschaftlichen Verbände, welche unter keine der durch die Reichsspezialgesetzgebung geschaffenen Rechtsformen fielen und für welche auch der §. 659 keine geeignete Konstituirungsform bilde. Die geringe Zahl dieser Erwerbsvereine rechtfertige deren Uebergehung um so mehr, als der Versuch, allgemeine Normativbestimmungen aufzustellen, bei diesen Vereinen auf Schwierigkeiten stoßen würde. Was die Berufs- und Fachvereine anbelange, so bestehe kein Hinderniß, dieselben den Vereinen mit idealen Tendenzen zuzuzählen, vorausgesetzt, daß sie nicht etwa den Karakter von Produktivgenossenschaften oder Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit an sich trügen.

II. Vor dem Eintritt in die Spezialberathung wurde von einer Seite noch auf folgende Punkte von allgemeiner Bedeutung aufmerksam gemacht.

Ausdruck „juristische Person".

a) In der Kritik sei der Ausdruck „juristische Person" mehrfach wesentlich um deswillen beanstandet worden, weil er eine verschiedene Deutung zulasse und der Auffassung Raum gebe, als ob die unter diesem Begriffe zusammengefaßten Bildungen künstliche Produkte und als solche einer Bevormundung seitens der Staatsgewalt zu unterstellen seien. Demgegenüber sei zu bemerken, daß der Begriff der „juristischen Person" ein der Wissenschaft und den Gesetzgebungen geläufiger sei und der juristischen Konstruktion in keiner Weise vorgreife.

Privatrechtliche und öffentlichrechtliche Körperschaften.

b) Nach dem Entw. sollten die im dritten Abschnitte des ersten Buches gegebenen Bestimmungen auch auf die dem öffentlichen Rechte angehörenden juristischen Personen Anwendung finden. Diese Auffassung sei insofern gerechtfertigt, als der Staat, die Kirche und andere öffentlichrechtliche Korporationen, sobald sie in den privatrechtlichen Verkehr einträten, den für Privatpersonen geltenden Bestimmungen zu unterstellen seien. Für die Berathung dürfte es sich indessen empfehlen, bei der Feststellung der allgemeinen Vorschriften zunächst nur die sog. privatrechtlichen Körperschaften ins Auge zu fassen und späterhin in einem besonderen Paragraphen darüber zu befinden, welche dieser Vorschriften auch auf die öffentlichrechtlichen Körperschaften Anwendung finden sollen.

Körperschaften, Stiftungen, Anstalten.

c) Der Entw. scheide die juristischen Personen in Körperschaften und in Stiftungen. Es werde zu prüfen sein, ob nicht daneben auch mit dem Anstaltsbegriffe gerechnet werden müsse; über diese Frage werde aber erst nach der Durchberathung der für die Körperschaften und Stiftungen zu gebenden Vorschriften Beschluß zu fassen sein.

Diesen Bemerkungen wurde kein Widerspruch entgegengesetzt und beschlossen, bei der Berathung der die Körperschaften betreffenden allgemeinen Vorschriften zunächst nur die ausschließlich dem Gebiete des Privatrechts angehörenden Vereinigungen ins Auge zu fassen.

§§. 41, 42. Jurist. Persönlichkeit. Erwerb und Verlust seitens der Vereine.

III. Die Komm. wandte sich nunmehr der Erörterung der Einzelbestimmungen zu. In Konsequenz des Beschlusses, daß, unbeschadet der späteren Entscheidung darüber, ob die privatrechtliche Stellung der Vereine mit idealen Tendenzen im B.G.B. zu regeln sei, eine Durchberathung des Antrags C (S. 482 ff.) stattfinden solle, wandte man sich sofort dem §. 41 des erwähnten Antrags zu und behielt sich vor, für den Fall der Verneinung der Regelung auf die §§. 41, 42 des Entw. zurückzukommen.

Der in dem Antrage C vorgeschlagene §. 41 lautet:

> Vereine, welche wohlthätige, gesellige, wissenschaftliche, künstlerische oder andere auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb nicht gerichtete Zwecke verfolgen, erlangen Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des Amtsgerichts, in dessen Bezirke sie ihren Sitz haben.
>
> Andere Vereine erlangen Rechtsfähigkeit in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften durch Verleihung von Seiten desjenigen Staates, in welchem sie ihren Sitz haben. Der Verlust der Rechtsfähigkeit bestimmt sich für solche Vereine nach den Gesetzen desselben Staates.
>
> Als Sitz eines Vereines gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.

Hierzu waren folgende Anträge gestellt:

1. den Eingang zu fassen:

   Vereine, welche nicht auf wirthschaftlichen Erwerb abzielen, insbesondere Vereine zu gemeinnützigen, wohlthätigen, geselligen ꝛc. Zwecken, erlangen Rechtsfähigkeit ꝛc.;
2. den Eingang zu fassen:

   Vereine, welche gemeinnützige, gesellige, wissenschaftliche, künstlerische, auf die Förderung der Berufsinteressen und gegenseitigen Unterstützung ihrer Mitglieder oder andere nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtete Zwecke verfolgen, erlangen Rechtsfähigkeit ꝛc.;
3. im Abs. 1 vor „wohlthätige" einzufügen „gemeinnützige";
4. a) den Satz 1 des Abs. 2 zu fassen:

   Vereine erlangen Rechtsfähigkeit durch Verleihung von Seiten desjenigen Staates, in welchem sie ihren Sitz haben.

   b) den Abs. 2 mit dieser Aenderung des Satzes 1 dem Abs. 1 voranzustellen;
5. den Abs. 2 zu streichen;
6. im Abs. 2 statt „durch Verleihung von Seiten ꝛc." zu setzen „nach den Landesgesetzen".

Der Antrag 5 wurde im Laufe der Diskussion zurückgezogen. Auf die Abstimmung über die Anträge 1 und 2 wurde seitens der Antragsteller verzichtet.

Die Diskussion beschränkte sich zunächst auf die Abs. 1 und 2. Dieselben wurden in der Fassung der der Berathung zu Grunde gelegten Vorlage, jedoch mit der in dem Antrage 3 enthaltenen Modifikation angenommen.

Erwogen war:

Zu Abs. 1. Der Kreis derjenigen Vereine, welchen die Erlangung der Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister ermöglicht werden solle, sei zweckmäßigerweise nicht nur negativ zu bestimmen, sondern auch positiv durch Aufzählung der wichtigsten in Betracht kommenden Vereinsgruppen näher zu umschreiben. Neben den in der Vorlage aufgeführten Gruppen seien aber auch in Gemäßheit des Antrags 3 die gemeinnützigen Vereine als eine besonders wichtige Kategorie zu erwähnen. Dagegen verdeutliche die in der Vorlage gewählte Fassung in ausreichender Weise, daß es für die Entscheidung der Frage, ob ein Verein unter die Vorschrift des ersten oder des zweiten Absatzes des §. 41 falle, lediglich darauf ankomme, worin der von dem Vereine verfolgte Hauptzweck zu suchen sei. Bilde ein wirthschaftlicher Geschäftsbetrieb den ausschließlichen Zweck oder den Hauptzweck, so falle der Verein unter den Abs. 2. Dagegen könne die Eintragung in das Vereinsregister auch ein solcher Verein erlangen, der neben seinen idealen Hauptzwecken ein wirthschaftliches Geschäft betreibe, um sich hierdurch die zur Erreichung jener Zwecke erforderlichen Mittel zu verschaffen. In diesem Sinne würden z. B. Berufs- und Fachvereine, soweit sie nicht gleichzeitig Produktivgenossenschaften oder Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit bildeten, unter die im Abs. 1 erwähnten Vereine fallen. Vereine mit idealen Tendenzen.

Der Antrag 4 bezweckt, durch Voranstellung des Abs. 2 die Erlangung der juristischen Persönlichkeit im Wege der Verleihung als die allgemeine Regel für alle Körperschaften aufzustellen und den Vereinen mit idealen Tendenzen daneben die Füglichkeit zu gewähren, die Vermögensfähigkeit auch durch Eintragung zu erwerben. Die Mehrheit lehnte diesen Vorschlag ab. Man erachtete nicht für angemessen, die Proklamirung des Konzessionsprinzips an die Spitze des Paragraphen zu stellen, und besorgte, die beantragte Bestimmung möchte zu der Auffassung führen, daß auch solchen Verbänden, deren Rechtsverhältnisse durch Reichsspezialgesetze geregelt seien, die juristische Persönlichkeit, im Widerspruche mit dem Geiste der Reichsgesetze, durch Verleihung ertheilt werden könne.

Zu Abs. 2 bestand Meinungsverschiedenheit darüber, ob die Rechtsfähigkeit solcher Vereine, welche weder unter die im Abs. 1 aufgeführten Gruppen, noch unter die durch die Reichsspezialgesetzgebung geregelten Verbände fielen, sich nach den Landesgesetzen richten solle, oder ob die Rechtsfähigkeit derselben reichsgesetzlich an die Verleihung seitens desjenigen Staates zu knüpfen sei, in welchem der Verein seinen Sitz habe. Für die erstere Ansicht wurde Folgendes geltend gemacht: Vereine anderer Art.

Der für die Entscheidung maßgebende Gesichtspunkt sei der, daß diejenigen Vereine, deren rechtliche Stellung auf der Grundlage des Systems der Normativbestimmungen in allseits befriedigender Weise geregelt werden könne, nach den reichsrechtlichen Normen des G.B. zu beurtheilen, diejenigen Vereine dagegen, bei welchen diese Voraussetzung nicht zutreffe, der Landesgesetzgebung zu überlassen seien. Für diese anderen Vereine das Konzessionsprinzip reichsrechtlich einzuführen, liege kein Grund vor. Wenn ein Bundesstaat für angemessen

erachte, gewissen, unter den Abs. 2 des §. 41 fallenden Vereinen die Erlangung juristischer Persönlichkeit nach dem Systeme der Normativbestimmungen zugänglich zu machen, so sei nicht abzusehen, weshalb er durch eine zwingende reichsgesetzliche Vorschrift gehindert werden solle, diesen Weg zu betreten. Zu Gunsten der reichsrechtlichen Einführung des Konzessionsprinzips in Ansehung der unter den Abs. 2 fallenden Vereine könne nur etwa geltend gemacht werden, daß die Rechtssicherheit erheische, Fürsorge für diejenigen Gebiete zu treffen, in welchen das Landesrecht den Erwerb der juristischen Persönlichkeit nicht besonders regele und dadurch den Zweifeln und Streitfragen Raum lasse, welche der Stand der Doktrin mit sich bringe. Dieser Grund könne aber nicht für ausschlaggebend erachtet werden; es dürfe nicht vermuthet werden, daß die Landesgesetzgebung sich passiv verhalte, wenn das B.G.B. die Aufforderung zum Eingreifen nach Maßgabe des Bedürfnisses enthalte.

Die Mehrheit setzte diesen Ausführungen folgende Erwägungen entgegen. In fast allen Bundesstaaten sei die Erlangung der juristischen Persönlichkeit der in Rede stehenden Vereine landesgesetzlich an einen staatlichen Verleihungsakt geknüpft. Insofern führten also die beiden vorgeschlagenen Wege im Wesentlichen zu dem gleichen Ziele. In einzelnen Rechtsgebieten sei indessen das Erforderniß staatlicher Verleihung in Frage gestellt. Die Aufstellung einer festen, der Aenderung durch Gewohnheitsrecht nicht unterliegenden Norm sei deswegen gerade auf diesem Gebiet ein unerläßliches Gebot der Rechtssicherheit und der Rechtseinheit.

Die Berathung des Abs. 3 wurde auf die nächste Sitzung vertagt.

66. (S. 1007 bis 1024.)

§§. 41, 42. Eintragung oder Konzession bei Vereinen mit id. Tend.

I. Seitens eines Mitglieds wurde beantragt:

die Berathung über den in der 65. Sitzung beschlossenen §. 41 Abs. 2 wieder aufzunehmen.

Zur Begründung des Antrags wurde bemerkt, es seien innerhalb der Komm. Zweifel über die Bedeutung der angenommenen Bestimmung entstanden. Von mehreren Mitgliedern werde der Beschluß in dem Sinne verstanden, daß die im Abs. 1 des §. 41 bezeichneten Vereine mit idealen Tendenzen die juristische Persönlichkeit ausschließlich durch die Eintragung in das Vereinsregister, nicht aber, wie die unter den Abs. 2 fallenden Vereine, auf dem Wege staatlicher Verleihung erlangen könnten, während andere Mitglieder der Ansicht seien, daß den Vereinen mit idealen Tendenzen die Rechtsfähigkeit nicht nur durch Erfüllung der aufgestellten Normativbestimmungen in Verbindung mit der Registrirung, sondern auch durch einen Verleihungsakt der Landesstaatsgewalt zu Theil werden könne. Da der Beschluß mit Stimmengleichheit (11 gegen 11 Stimmen) gefaßt worden sei, so empfehle es sich, in eine nochmalige Berathung einzutreten, um das Verhältniß der Abs. 1 und 2 zu einander klarzustellen.

Die Komm. beschloß, dem Antrage zu entsprechen, nachdem sich aus den Aeußerungen mehrerer Mitglieder ergeben hatte, daß die angeführte Meinungs-

verschiedenheit bestehe. Einverstanden war man darüber, daß der vorerwähnte Beschluß insoweit unangefochten bleiben solle, als er anerkenne, daß das Konzessionsprinzip nicht an die Spitze des Paragraphen gestellt werden dürfe.

Nach der Wiederaufnahme der Berathung wurden folgende Anträge gestellt:

1. den in Rede stehenden Beschluß dahin zu deklariren bezw. zu ändern, daß derselbe nicht die Bedeutung habe, die staatliche Verleihung der juristischen Persönlichkeit an Vereine, die unter den Abs. 1 des §. 41 fielen, auszuschließen, sondern die Bedeutung, daß in Ansehung solcher Vereine die staatliche Verleihung ebenfalls zulässig sei;
2. dem in Rede stehenden Beschlusse den Sinn beizulegen:
   a) daß das Konzessionsprinzip nicht an die Spitze gestellt werde, daß aber
   b) die Konzessionirung eines Vereins um deswillen, weil der Verein zu den eintragungsfähigen gehöre, desgleichen die Eintragung eines Vereins um deswillen, weil er nur durch Konzession juristische Persönlichkeit habe erlangen können, nicht angefochten werden dürfe;
3. im Abs. 2 Satz 1 des §. 41 die Worte „in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften" zu streichen;
4. im Falle der Ablehnung des Antrags 1, dem §. 41 einen weiteren Absatz folgenden Inhalts beizufügen:

   Die Rechtsfähigkeit eines eingetragenen Vereins sowie die Verleihung der Rechtsfähigkeit von Seiten des Staates, in welchem der Verein seinen Sitz hat, dauert so lange, bis der Verein in dem Register gelöscht bezw. die Verleihung zurückgenommen ist;
5. mit Rücksicht darauf, daß es sich um die Interpretation eines gefaßten Beschlusses handele und die Komm. anders als in der vorigen Sitzung zusammengesetzt sei, die Abstimmung über die Anträge 1 bis 4 auszusetzen.

Der Antrag 3 wurde von dem Antragsteller zurückgezogen.

Die Komm. lehnte den Antrag 5 ab und nahm den Antrag 1 an, womit sich der Eventualantrag 4 erledigte. Die Beschlußfassung über den Antrag 2b wurde ausgesetzt.

Erwogen war:

Schließe man für die Vereine mit idealen Tendenzen die Möglichkeit aus, juristische Persönlichkeit auch im Wege der Verleihung zu erlangen, so sei zu besorgen, daß eine solche Gestaltung zu erheblichen praktischen Uebelständen führen werde. Die Merkmale, nach welchen der in Rede stehende Paragraph die einander gegenüber stehenden Kategorieen abgrenze, seien nicht von der Art, daß sie jeden Zweifel darüber ausschlössen, ob im einzelnen Falle ein konkreter Verein der einen oder der anderen Kategorie zuzuzählen sei. Meinungsverschiedenheiten hierüber könnten leicht vorkommen; sie seien namentlich zu gewärtigen, wenn ein Verein eine Mehrheit von Zwecken verfolge und die Frage zur Beurtheilung stehe, welcher dieser Zwecke der für die Karakterisirung ausschlag-

gebende sei. Es könne vorkommen, daß das Gericht einem Vereine die nachgesuchte Eintragung verweigere, weil es der Ansicht sei, daß der Verein der Konzession nach Maßgabe des Abs. 2 bedürfe, während die Staatsregierung die Verleihung verweigere, weil sie die Assoziation für einen ideale Zwecke erstrebenden Verein erachte; bei Vereinen mit gemischten Tendenzen könne sogar fraglich erscheinen, ob sie nicht, um Rechtsfähigkeit zu erlangen, sowohl der Eintragung als der Konzession bedürften. Schwerer noch falle folgendes Bedenken ins Gewicht. Habe ein Verein auf Grund des Abs. 2 die Verleihung der Rechtsfähigkeit nachgesucht und erhalten, so könne sich zutragen, daß in der Folge behauptet wird, der Verein sei, hingesehen auf seine Zweckbeschaffenheit, der Erwerbung juristischer Persönlichkeit auf dem Wege der Verleihung nicht empfänglich gewesen. Werde ein solcher Streit der richterlichen Entscheidung unterstellt und ergehe dieselbe dahin, daß es sich in der That um einen Verein mit idealen Tendenzen handele, so verliere der Staatsakt der Verleihung die rechtliche Wirksamkeit und der Verein, der vielleicht Jahre hindurch im Verkehre für eine Körperschaft gegolten habe, werde der Rechtsfähigkeit verlustig. Hierzu komme, daß es Vereine von geringerer Bedeutung gebe, die zwar der Rechtsfähigkeit nicht wohl entbehren könnten, die aber eher in der Lage seien, um juristische Persönlichkeit im Wege der Verleihung, als im Wege der Eintragung auf Grund erfüllter Normativbestimmungen, nachzusuchen. Erscheine es Angesichts dieser Erwägungen als ein Bedürfniß, den Vereinen mit idealen Tendenzen die Erlangung der Rechtsfähigkeit sowohl mittelst Erfüllung der Normativbestimmungen als mittelst Verleihung zugänglich zu machen, so könne andererseits nicht anerkannt werden, daß einer solchen Regelung beachtenswerthe Bedenken entgegenstünden. Der Grundsatz der Unterordnnng des Landesrechts unter das Reichsrecht werde durch dieselbe in keiner Weise berührt. Verleihe die Staatsregierung auf Grund der ihr reichsgesetzlich ertheilten Ermächtigung einem Vereine mit idealen Tendenzen auf Ansuchen die juristische Persönlichkeit, so ersetze die dem Verleihungsakte vorangehende Prüfung der Sachlage die Gewähr, welche bei dem anderen System in der Erfüllung der reichsrechtlich vorgeschriebenen Normativbestimmungen liege. Die gegen die Annahme des Konzessionssystems im Allgemeinen vorgebrachten Gründe träfen hier nicht zu. Man habe demselben die Schwerfälligkeit und Weitläufigkeit des Verfahrens vorgeworfen, vermöge deren es den Anforderungen des Lebens nicht genügen könne, man habe ferner geltend gemacht, daß vom Publikum die Abhängigkeit von der Staatsbehörde unangenehm empfunden werde. Von keiner Seite sei aber behauptet worden, daß mit der Ertheilung von Privilegien Mißbrauch getrieben worden sei. Den Uebelständen des Konzessionssystems werde durch die reichsgesetzliche Ordnung des Erwerbes der juristischen Persönlichkeit, wie sie im Abs. 1 von der Komm. beschlossen worden, abgeholfen; sie gewähre den Mitgliedern der Vereinigung das Recht, für dieselbe die Rechtsfähigkeit zu erlangen. Die nebenher bestehende Konzessionirung werde bei dieser Rechtslage den Vereinsbildungen in keiner Weise Abbruch thun, vielmehr nur vortheilhaft auf eine Beförderung der ideale Zwecke verfolgenden Vereinsbestrebungen einwirken.

Seitens der Minderheit wurde diesen Ausführungen entgegengehalten, es folge allerdings aus dem Verhältnisse des Reichsrechts zum Landesrechte, daß

die Bestimmungen des Abs. 1 und des Abs. 2 des §. 41 in ihrem Geltungsbereich einander ausschließen müßten. Es müsse angenommen werden, daß, wenn das Reichsrecht eine Materie ordne, diese Regelung eine erschöpfende sein wolle und daß nebenher für eine anderweitige auf Landesrecht beruhende Regelung kein Raum mehr bleibe. Wie auf den durch das Ges., betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, v. 18. Juli 1884, das Genossenschaftsges. und durch andere Reichsgesetze dieser Art geregelten Gebieten dem Reichsrecht eine ausschließliche Geltung in der Richtung zukomme, daß Gesellschaften, welche ihrer wesentlichen Natur oder Tendenz nach Assoziationen im Sinne dieser Reichsgesetze darstellten, nicht unter Umgehung der Vorschriften der letzteren durch landesrechtliche Konzession mit Rechtsfähigkeit bekleidet werden könnten, so müsse auch dem im Abs. 1 des §. 41 statuirten Reichsrecht eine exklusive Bedeutung beigelegt werden; es erscheine nicht angängig, daß, wenn das Reichsrecht für eine gewisse Kategorie von Vereinen das System der Normativvorschriften und Registrirung vorsehe, daneben gleichzeitig für dieselben Vereine das System der Konzessionirung durch die Landesregierung Platz greife; gegentheiligen Falles würden Differenzen zwischen dem Reichsrecht und den Verfügungen der Landesregierungen unvermeidlich sein, zumal die Normativbestimmungen, wie sie in dem der Berathung zu Grunde gelegten Antrage C vorgeschlagen seien, nicht nur formale Erfordernisse enthielten, sondern auch sachliche Punkte regelten. Es liege nahe, daß hiernach der Zweck der reichsgesetzlichen Regelung vereitelt werden könne. Dem Umstande, daß sich im einzelnen Falle Zweifel und Meinungsverschiedenheiten darüber ergeben mögen, ob ein Verein der einen oder der anderen Kategorie angehöre, könne ein entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden. Denn ein derartiger Zweifel müsse doch jedenfalls entschieden werden, wenn es sich darum handele, ob die für einen Verein nachgesuchte Eintragung vorzunehmen sei. Die Bedeutung, welche dem Zwecke im Rechtsverkehre zukomme, habe zur Folge, daß der Zweck nicht selten als Vorbedingung für die Gültigkeit eines Rechtsverhältnisses angesehen werde. Aus diesem Grunde müsse auch die staatliche Privilegirung ihre Wirksamkeit verlieren, wenn durch Urtheil festgestellt werden sollte, daß die Rechtsfähigkeit einem Verein ertheilt sei, welcher seinem Zwecke nach die Rechtsfähigkeit nicht durch Konzession hätte erwerben dürfen. Hierin liege allerdings eine Unzuträglichkeit; es kämen aber derartige Möglichkeiten auch noch in anderen Verhältnissen vor, wie beispielsweise bei der durch eine Verfügung der Staatsgewalt erfolgten Ehelichkeitserklärung, wenn sich nachträglich die Voraussetzungen als unrichtig erwiesen; aus solchen sicherlich nicht häufig sich verwirklichenden Möglichkeiten dürfe ein ausschlaggebendes Moment für die Zulassung staatlicher Verleihung der Rechtsfähigkeit neben dem reichsgesetzlich eingeführten Systeme der Normativbestimmungen nicht hergeleitet werden.

Anlangend den Antrag 3, so bemerkte der Antragsteller, er habe denselben in der Voraussetzung zurückgenommen, daß durch die Worte „in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften" nicht beabsichtigt werde, der Frage nach dem Sinne und der Bedeutung älterer Reichsgesetze zu präjudiziren. Diese Bemerkung fand keinen Widerspruch.

Hinsichtlich des Antrags 2b, der sich mit dem Eventualantrage 4 berührt, glaubte die Komm. von einer Beschlußfassung vorerst absehen und auf denselben, soweit nöthig, erst zurückkommen zu sollen, nachdem der Inhalt und die Bedeutung der aufzunehmenden Normativbestimmungen festgestellt worden seien. Es werde dann zu prüfen sein, ob und inwieweit eine Eintragung, bei welcher gesetzliche Vorschriften außer Acht gelassen wurden, rechtliche Wirkungen zu erzeugen vermöge.

Sitz des Vereins.

II. Der auf S. 498 mitgetheilte Antrag, als §. 41 Abs. 3 die Vorschrift aufzunehmen:

> Als Sitz eines Vereins gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.

wurde unbeanstandet angenommen.

Die auf S. 489, 490 mitgetheilten Vorschläge b α 1 und 2, im Entw. d. E.G. zu bestimmen:

I. Die öffentlichrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze über Zulassung, Schließung und Auflösung der Vereine bleiben unberührt.

II. Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Religionsgesellschaften sowie geistliche Gesellschaften Korporationsrechte nur durch ein besonderes Gesetz erlangen, bleiben unberührt.

wurden späterer Berathung vorbehalten.

§. 43. Verfassung.

III. Zu §. 43 des Entw. lagen die Anträge vor:

1. den §. 43 zu fassen:

> Die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins (Körperschaft) bestimmt sich, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, nach dem Statute.

2. den §. 43 zu fassen:

> Die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins (Körperschaft) wird, soweit sie nicht auf Reichsgesetz oder Landesgesetz beruht, durch das Statut bestimmt.

3. der auf S. 482 mitgetheilte Antrag, als §. 43 die Vorschrift aufzunehmen:

> Die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins (Körperschaft) wird, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, durch die Vereinssatzungen (Statut) bestimmt.

hierzu der Unterantrag:

die Worte „soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht" zu streichen;

4. an Stelle des §. 43 zu bestimmen:

> Die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins bestimmt sich, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, nach dem Statute.
>
> Das Statut muß schriftlich errichtet werden. Es muß den Zweck des Vereins und die Bestellung eines Vorstandes bestimmen, welcher den Verein vertritt (durch welchen der Verein handelt).

Der Antrag 3 gelangte mit der sachlichen Aenderung zur Annahme, daß die Verweisung auf die Landesgesetze zu streichen sei; ob es angezeigt erscheine, auch die Erwähnung der Reichsgesetze zu beseitigen, solle die Red.Komm. prüfen. Der Abs. 2 der im Antrage 4 vorgeschlagenen Bestimmungen wurde abgelehnt.

Terminologie: Verein, rechtsfähiger V. (Körperschaft), Satzung (Statut).

Die vom Entw. und von dem angenommenen Antrage sachlich nicht abweichenden übrigen Anträge fanden damit ihre Erledigung. Einverstanden war man darüber, daß der Ausdruck „Gründungsvertrag" durch „Vereinssatzung", der Ausdruck „Personenverein" durch „Verein" zu ersetzen und daß die Hervorhebung späterer Abänderungen des Gründungsvertrags zu unterdrücken sei. Der Red.Komm. wurde die Prüfung überlassen, ob es sich empfehle, neben „Vereinssatzung" das Wort „Statut" und neben „rechtsfähiger Verein" das Wort „Körperschaft" als technische Bezeichnungen zu gebrauchen. In der letzterwähnten Hinsicht war geltend gemacht, daß sich der Ausdruck „Körperschaft" als terminus technicus zur Bezeichnung eines rechtsfähigen privatrechtlichen Vereins eigne, während von anderer Seite entgegengehalten wurde, daß nach einem verbreiteten Sprachgebrauch unter Körperschaften ausschließlich oder doch vorwiegend solche Gebilde verstanden würden, welche im öffentlichen Leben eine Rolle spielten und Träger obrigkeitlicher Befugnisse seien.

Regelung durch die Satzungen.

Der Beschluß, daß sich die Verfassung unter Ausschließung landesgesetzlicher Bestimmungen nach den Vereinssatzungen bestimme, beruhte auf folgenden Erwägungen:

Wenn die Voraussetzungen, unter welchen die Vereine mit idealen Tendenzen juristische Persönlichkeit erlangen, reichsrechtlich geordnet werden, so fehle es an einem ausreichenden Grunde, hinsichtlich der Verfassung solcher Vereine auf das Landesrecht zu verweisen. Höchstens könne es sich fragen, ob etwa wegen der übrigen Vereine auf das Landesrecht zurückgegriffen werden solle. Schaffe man im B.G.B. für alle Vereine eine einheitliche Grundlage, so verdiene es den Vorzug, den Verschiedenheiten des Landesrechts auch nicht in untergeordneten Beziehungen Raum zu gewähren und die Rechtseinheit insoweit zu durchbrechen. Vom Standpunkte des Entw., der auch die öffentlichrechtlichen Korporationen in seine Regelung einbezog, sei der Hinweis auf das Landesrecht gerechtfertigt gewesen. Nach der jetzigen Sachlage handele es sich nur um die nach dem Inkrafttreten des B.G.B. zur Entstehung gelangenden privatrechtlichen Körperschaften, während die öffentlichrechtlichen Korporationen sowie die im E.G. dem Landesrechte vorbehaltenen juristischen Personen ausschieden. Bei der Berathung des E.G. werde zu prüfen sein, ob die im Entw. desselben vorgesehenen Bestimmungen einer Erweiterung bedürftig seien und in welcher Weise für die bereits bestehenden juristischen Personen Vorsorge durch geeignete Uebergangsbestimmungen getroffen werden könne.

Der Ansicht der Mehrheit wurde entgegengehalten, daß es zunächst in Ansehung der unter den Abs. 2 des §. 41 fallenden Vereinigungen sich nicht rechtfertige, die Einwirkung des Landesrechts auf die Verfassung auszuschließen, daß dieser Ausschluß auch mit den bisher gefaßten Beschlüssen insoweit in Widerspruch trete, als für diese Vereine eine einheitliche Rechtsgrundlage nicht geschaffen werde. Die auf der Autonomie juristischer Personen beruhenden Vereinssatzungen seien dem Landesrecht untergeordnet, und es müsse jeder Bundes-

staat für befugt erachtet werden, die Verfassung der seiner Gesetzgebung unterstehenden juristischen Personen, soweit nöthig, zu regeln. Dabei sei auch in Betracht zu ziehen, daß die Grenze zwischen den öffentlichrechtlichen und den privatrechtlichen Korporationen eine flüssige sei und viele Körperschaften beiden Rechtsgebieten angehörten.

Form und Inhalt der Satzungen.

Zu Gunsten des Abs. 2 der im Antrage 4 vorgeschlagenen Bestimmungen wurde von dem Antragsteller ausgeführt, es werde sich empfehlen, in Ansehung aller Vereine das Erforderniß der Schriftform für die Abfassung des Statuts aufzustellen. Der Entw. habe, weil seine Vorschriften auch für die öffentlichrechtlichen Körperschaften gelten sollten, von einer solchen Bestimmung absehen müssen. In den der Komm. unterbreiteten, die eingetragenen Vereine betreffenden Anträgen sei schriftliche Errichtung des Statuts in Aussicht genommen; es lasse sich nicht absehen, weshalb diese Bestimmung nicht für alle dem Privatrecht angehörenden Vereine getroffen werden solle. Es werde gewiß nicht vorkommen, daß einer Vereinigung, welche nicht das Statut zuvor der Behörde zur Prüfung überreicht habe, im Wege der Konzession Körperschaftsrechte verliehen würden. Des Weiteren sei unerläßlich, daß das Statut diejenigen wesentlichen Bestimmungen enthalte, ohne welche der Verein eine rechtsfähige Existenz nicht zu führen vermöge. Hierzu gehöre die Bezeichnung des Zweckes des Vereins sowie eine Bestimmung über die Schaffung desjenigen Organs, durch welches der Verein sich im Rechtsverkehre bethätigen wolle.

Die Komm. stimmte dem Antragsteller insoweit zu, als auch sie davon ausging, daß regelmäßig einem Vereine, der ein schriftliches Statut nicht vorgelegt habe, die Rechtsfähigkeit nicht werde verliehen werden. Sie erachtete es aber für bedenklich, eine Vorschrift zu geben, welche zur Folge haben müsse, daß die Verleihung der juristischen Persönlichkeit an einen eines schriftlich errichteten und von den Betheiligten unterschriebenen Statuts ermangelnden Verein rechtsunwirksam sein würde. Bedenklich erscheine ferner, daß der Antrag seiner Fassung nach auch für Abänderungen des Statuts Schriftform verlange. Die Aufnahme einer Bestimmung über den Zweck der Vereinigung sei überflüssig, weil sich aus dem Wesen des Vereins von selbst ergebe, daß derselbe einen bestimmten Zweck verfolgen müsse. Das Erforderniß, daß der Verein einen Vorstand haben müsse, sei den folgenden Bestimmungen unzweideutig zu entnehmen und werde besser an anderer Stelle zum Ausdrucke gebracht (§. 44). Wenn dort der Vorstand nicht in Verbindung mit dem Statut erwähnt sei, so erhelle doch aus dem Zusammenhange der Vorschrift mit anderen Bestimmungen, daß das Gesetz nicht etwa verlange, es müsse in jedem Augenblick ein Vorstand vorhanden sein, sondern nur, daß in geeigneter Weise Vorsorge für die Beschaffung eines Vorstandes getroffen sei.

§. 44. Vorstand.

IV. 1. Zu §. 44 des Entw. lag der auf S. 482, 483 mitgetheilte Antrag vor: den §. 44 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

> §. 21 (44). Jede Körperschaft muß einen Vorstand haben. Der Vorstand kann aus mehreren Personen bestehen.
>
> Die Bestellung des Vorstandes erfolgt, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, durch Beschluß der Mitglieder.

Auf die Rechte und Pflichten des Vorstandes gegenüber der Körperschaft finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 585, 588 bis 596 entsprechende Anwendung.

§. 22 (44). Der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter der Körperschaft. Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Verfassung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden.

§. 23 (44). Besteht der Vorstand der Körperschaft aus mehreren Personen, so ist, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, zur Gültigkeit seiner Willenserklärung die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich.

Ist der Körperschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt es, wenn diese einem Mitgliede des Vorstandes zugeht. Fehlt es an einer Person, welcher die Erklärung wirksam zugehen kann, und ist Gefahr im Verzuge, so hat auf Antrag das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Körperschaft ihren Sitz hat, einen besonderen Vertreter zu bestellen.

hierzu der Unterantrag:

den §. 23 Abs. 1 dahin zu ändern:

Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so werden seine Beschlüsse, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, nach Stimmenmehrheit gefaßt.

Des Weiteren war beantragt:

2. den §. 44 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 44. Jede Körperschaft muß einen Vorstand haben. Der Vorstand kann aus mehreren Personen bestehen.

Die Bestellung des Vorstandes erfolgt, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, durch Beschluß der Mitglieder der Körperschaft.

Auf die Rechte und Pflichten des Vorstandes gegenüber der Körperschaft finden, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, die Vorschriften der §§. 585, 588 bis 596 entsprechende Anwendung.

§. 44a. Der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter der Körperschaft.

Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Verfassung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden.

§. 44b. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so ist zur Gültigkeit seiner Willenserklärung die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich.

Für die Mittheilung einer Willenserklärung an die Körperschaft genügt die Mittheilung an ein Mitglied des Vorstandes. Ist zu der Zeit ꝛc. (wie im §. 44 Abs. 6 Satz 2 des Entw.).

Die Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes finden nur insoweit Anwendung, als nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt.

3. den §. 44 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 44. Der Vorstand kann aus mehreren Personen bestehen. In diesem Falle ist, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, zur Gültigkeit einer Willenserklärung des Vorstandes die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich.

Ist dem Vereine gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt es, wenn diese einem Mitgliede des Vorstandes zugeht.

§. 44a. Die Vertretungsmacht des Vorstandes kann durch die Verfassung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden. Die Vorschrift des §. 44 Abs. 2 kann durch die Verfassung nicht abgeändert werden.

§. 44b. Auf die Rechte und Pflichten des Vorstandes dem Vereine gegenüber finden ꝛc. (wie im §. 21 Abs. 3 des Antrags 1).

4. den im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 22 Satz 1 dahin zu ändern:

Auf die Handlungen (und Unterlassungen) des Vorstandes finden die Vorschriften Anwendung, welche für die Handlungen (und Unterlassungen) eines gesetzlichen Vertreters bestehen.

(Die Fassung des Entw. und des Antrags 1 weisen gegen die Absicht der Komm. auf die Fiktionstheorie hin.)

5. den §. 44 Abs. 1 Satz 2 zu fassen:

a) Die Körperschaft wird durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

b) eventuell:

Der Vorstand hat die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters.

6. bei der Redaktion des §. 44 folgenden Fassungsvorschlag zu berücksichtigen:

Die Körperschaft wird durch ihren Vorstand berechtigt und verpflichtet. Sie wird durch denselben vor Gericht vertreten. Der Umfang der Zuständigkeit des Vorstandes kann durch die Verfassung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden.

§. 44 Abs. 1. Nothwendigkeit, Vertretungsmacht u. Personalbestand d. Vorstandes.

Die Berathung beschränkte sich zunächst auf den Abs. 1 des §. 44. Auf den ersten Satz des Abs. 1 beziehen sich der §. 21 Abs. 1 Satz 1 des Antrags 1, der §. 44 Abs. 1 Satz 1 des Antrags 2; auf den zweiten Satz der §. 22 Satz 1 des Antrags 1, der §. 44a Abs. 1 des Antrags 2, die Anträge 4, 5 und die im Antrage 6 vorgeschlagenen Sätze 1 und 2; auf den dritten Satz der §. 21 Abs. 1 Satz 2 des Antrags 1, der §. 44 Abs. 1 Satz 2 des Antrags 2 und der §. 44 Abs. 1 Satz 1 des Antrags 3.

Der Satz 1 und der Satz 3 des §. 44 Abs. 1 des Entw., mit denen die bezüglichen Anträge ihrem sachlichen Inhalte nach übereinstimmen, wurden angenommen; bezüglich des Satzes 2 fand der Eventualantrag 5b die Zustimmung der Komm., womit sich die übrigen den Satz 2 betreffenden Anträge erledigten. Der Antrag 6 wurde der Red.Komm. überwiesen.

Hinsichtlich der Bedeutung des ersten Satzes erklärte die Komm. auf die Anregung eines Mitglieds ihr Einverständniß mit der Feststellung, es solle diese

Vorschrift nicht ausschließen, daß sämmtliche Mitglieder einer Körperschaft den Vorstand bilden könnten.

Bei der Annahme der in dem Eventualantrage 5b vorgeschlagenen Fassung des zweiten Satzes war der Gesichtspunkt leitend, einerseits dem Mißverständnisse zu begegnen, daß der Entw. bezüglich des Wesens der juristischen Person einer bestimmten Theorie folge, andererseits die Vortheile zu wahren, welche sich aus dem Hinweis auf die Stellung eines gesetzlichen Vertreters für die Bemessung des Umfangs der Vertretungsmacht des Vorstandes ergeben. Die Entscheidung der Konstruktionsfrage, ob die juristische Person ein handlungsfähiges Wesen sei und durch ihre Organe sich im Verkehre bethätige oder ob sie handlungsunfähig sei und deshalb einer Vertretung bedürfe, solle der Wissenschaft überlassen bleiben. Man glaubte, daß der Eventualantrag 5b die Absicht, jede Stellungnahme zur Konstruktionsfrage zu vermeiden, am Besten zum Ausdrucke bringe und daß er dem Hauptantrage 5a auch deshalb vorzuziehen sei, weil der letztere den Umfang der Vertretungsmacht nicht mit hinreichender Bestimmtheit erkennen lasse.

67. (S. 1025 bis 1046.)

I. Die Komm. ging zur Berathung des Entw. §. 44 Abs. 2 über. Auf diesen Absatz, in Verbindung mit dem Abs. 7, bezogen sich nachstehende Anträge: §. 44 Abs. 2. Rechte und Pflichten des Vorstandes

1. der auf S. 506, 507 mitgetheilte Antrag 1, zu bestimmen:

   §. 21 Abs. 3. Auf die Rechte und Pflichten des Vorstandes gegenüber der Körperschaft finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 585, 588 bis 596 entsprechende Anwendung.

2. der auf S. 507 mitgetheilte Antrag 2, zu bestimmen:

   §. 44 Abs. 3. Auf die Rechte und Pflichten des Vorstandes gegenüber der Körperschaft finden, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, die Vorschriften der §§. 585, 588 bis 596 entsprechende Anwendung.

3. an Stelle des §. 44 Abs. 2 zu bestimmen:

   §. 44b. Auf die Rechte und Pflichten des Vorstandes dem Vereine gegenüber finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 585, 588 bis 597 entsprechende Anwendung.

   (Dieser Antrag ersetzt den von demselben Antragsteller herrührenden §. 44b des auf S. 508 mitgetheilten Antrags 3.)

4. an Stelle des §. 44 Abs. 2 zu bestimmen:

   Der Körperschaft gegenüber sind die Vorstandsmitglieder zu derjenigen Sorgfalt verpflichtet, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Sie haften derselben für den Schaden, welchen sie ihr durch ihr Verschulden zugefügt haben. Die von ihnen für die Körperschaft gemachten Aufwendungen sind ihnen zu erstatten, sofern dieselben zur Vertretung erforderlich waren.

   Die Bestellung des Vorstandes oder eines einzelnen Vorstandsmitglieds ist jederzeit widerruflich.

5. dem §. 44 Abs. 2 den Zusatz beizufügen:

Insoweit die Bestellung des Vorstandes durch Beschluß der Mitglieder erfolgt ist, kann dieselbe jederzeit in gleicher Weise widerrufen werden, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen.

Der erste Absatz der im Antrage 4 enthaltenen Bestimmung wurde von dem Antragsteller während der Berathung zurückgezogen, der zweite Absatz dahin erläutert, daß ihm nicht die Bedeutung eines zwingenden, sondern eines im Verhältnisse zu den Vereinssatzungen nachgiebigen Rechtssatzes zukommen solle.

Die Komm. billigte den Abs. 2 des §. 44 des Entw. und überwies die ihrem sachlichen Inhalte nach mit demselben übereinstimmenden Anträge 1 und 2 der Red.Komm. mit dem Anheimgeben, in der Fassung den dispositiven Karakter der Vorschrift hervortreten zu lassen. Sie beschloß ferner, den zweiten Absatz der in dem Antrage 4 enthaltenen Bestimmungen seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen, und überließ der Red.Komm. die Prüfung, ob es nothwendig oder zweckmäßig sei, den von keiner Seite beanstandeten Satz, daß im Falle des Widerrufs vertragsmäßig begründete Entschädigungsansprüche geltend gemacht werden können, nach dem Vorgange mehrerer Gesetze zum Ausdrucke zu bringen. Durch diese Beschlüsse erledigten sich die übrigen Anträge.

Für die Entscheidung waren folgende Erwägungen maßgebend:

Dem Entw. sei darin zuzustimmen, daß er auf die Rechte und Pflichten des Vorstandes, der Körperschaft gegenüber, die benannten für den Auftrag geltenden Vorschriften analog zur Anwendung bringe. Prüfe man den Inhalt der angezogenen Paragraphen, so ergebe sich, daß ihre Anwendung auf die rechtlichen Beziehungen des Vorstandes zur Körperschaft zu einem angemessenen, das Verhältniß erschöpfend regelnden Resultate führten, während der zurückgenommene Abs. 1 der im Antrage 4 enthaltenen Bestimmung, nach welchem die Rechte und Pflichten des Vorstandes gegen die Körperschaft selbständig geregelt werden sollten, nicht in gleichem Maße zutreffend und vollständig sei.

Mit dem Entw. sei ferner daran festzuhalten, daß der Abs. 2 des §. 44 nur eine dispositive Bedeutung habe und Modifikationen durch abweichende Vereinssatzungen nicht ausschließe. Der Entw. hebe dies im Abs. 7 des §. 44, der Antrag 2 im Texte des §. 44 Abs. 3 ausdrücklich hervor, während der Antrag 1 sich eines solchen Hinweises nur deshalb enthalte, weil er unterstelle, daß eine Verweisung auf die entsprechende Anwendung dispositiver Rechtssätze erkennen lasse, daß auch die verweisende Norm nur dispositiver Natur sei.

Widerruflichkeit der Bestellung.

Anlangend die Widerruflichkeit der Vorstandsbestellung, so gehe der Entw. von der Betrachtung aus, daß die Widerruflichkeit der dem Vorstand ertheilten Ermächtigung sich nicht ohne Weiteres aus dem zu Grunde liegenden auftragsähnlichen Verhältniß ergebe, daß ferner manche Körperschaften eine solche Stetigkeit der Leitung durch eine und dieselbe Person erforderten, daß eine beliebige Ersetzung des Vorstandes weder mit dem Zwecke, noch mit dem Interesse dieser Verbände vereinbar sein würde. Nachdem man sich nunmehr aber auf die Ordnung derjenigen Vereinigungen beschränkt habe, welche sich

auf dem Boden des Privatrechts bewegten, müsse anerkannt werden, daß es hier jedenfalls für die Regel nicht in der Absicht der Mitglieder liege, unauflöslich an den Vorstand gebunden zu sein und auf eine selbständige Vermögensverwaltung zu verzichten. Die Durchführung des Vereinszwecks würde in bedenklicher Weise gefährdet werden, wenn es nicht möglich sein sollte, die dem Vorstand ertheilte Machtvollkommenheit wieder zurückzunehmen. Ebenso könnten Dritte, die in eine Geschäftsverbindung mit dem Vereine getreten seien, in eine schwierige Lage gerathen, wenn die Mitgliederversammlung einen neuen Vorstand gewählt habe, der alte Vorstand aber sich weigere, sein Amt niederzulegen und Beide als Vertreter handeln wollten. Dazu komme, daß der Grundsatz der Widerruflichkeit in dem geltenden Rechte (dem H.G.B. Art. 227 Abs. 3, dem Genossenschaftsges. §. 24 Abs. 3, dem bayr. Ges. v. 29. April 1869 Art. 12 Abs. 2 und dem sächs. Ges. v. 15. Juni 1868 §. 18 Abs. 3) Aufnahme gefunden habe und auch in dem Entw. von Schulze-Delitzsch (§. 13 Abs. 3) vorgeschlagen und durch alle Stadien der Berathung festgehalten worden sei.

Der in dem Antrage 5 vorgeschlagene Zusatz, der die Widerruflichkeit nur dann zulassen will, wenn die Bestellung des Vorstandes durch Beschluß der Mitglieder erfolgt sei, gehe nicht weit genug; es könne vorkommen, daß die Vorstandswahl in die Hände eines anderen Organs als der Generalversammlung gelegt, beispielsweise einem Aufsichtsrath überlassen sei. Unter solchen Voraussetzungen müsse auch diesem Organe die Befugniß zuerkannt werden, die Bestellung zu widerrufen.

Der Antrag 3, welcher mit der Bezugnahme auf den §. 597 Abs. 2 einen zwingenden Rechtssatz in dem Sinne aufstellen will, daß auf die Widerruflichkeit der Bestellung nicht verzichtet werden könne, erschien der Mehrheit bedenklich; sie war der Ansicht, daß es den Vorzug verdiene, der Vorschrift nur eine dispositive Bedeutung beizulegen, weil unter Umständen der Vorstand durch die Berufung ein unentziehbares Sonderrecht auf die Vertretung und die Führung der Geschäfte erwerben könne. In Betracht kämen namentlich Fälle, in welchen sich Jemand, der einem Vereine Vermögen zugewendet habe, statutenmäßig die Vorstandsstellung auf längere Zeit sichern wolle.

II. Zu Abs. 3 des §. 44 des Entw., in Verbindung mit dem Abs. 7, lagen folgende Anträge vor: §. 44 Abs. 8. Art der Bestellung.

1. der auf S. 506 mitgetheilte Antrag 1, zu bestimmen:

   §. 21 Abs. 2. Die Bestellung des Vorstandes erfolgt, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, durch Beschluß der Mitglieder.

   hierzu der Aenderungsvorschlag:

   statt „durch Beschluß der Mitglieder" zu setzen „durch Beschluß der Mitgliederversammlung";

2. der auf S. 507 mitgetheilte Antrag 2, zu bestimmen:

   §. 44 Abs. 2. Die Bestellung des Vorstandes erfolgt, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, durch Beschluß der Mitglieder der Körperschaft.

3. den Abs. 3 des §. 44 zu streichen.

Die Komm. billigte die Vorschrift des Entw., zu welcher sich die Anträge 1 und 2 nur redaktionell verhalten. Der Red.Komm. wurde die Entscheidung der Frage überwiesen, ob es angezeigt sei, die Bestimmung an dieser Stelle zu belassen oder dieselbe an einem anderen Orte, etwa im §. 48 Abs. 1, unterzubringen. Durch diesen Vorbehalt wurde zugleich dem bei der Begründung des Streichungsantrags 3 vorgebrachten Bedenken Rechnung getragen, daß die Vorschrift als eine Anwendung des im §. 48 Abs. 1 Satz 1 enthaltenen Rechtssatzes überhaupt entbehrt werden könne.

§. 44 Abs. 4. Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht.

III. Auf den §. 44 Abs. 4 des Entw. bezogen sich folgende Vorschläge:

1. der auf S. 507 mitgetheilte Antrag 1, zu bestimmen:

   §. 22 Satz 2. Der Umfang seiner (des Vorstandes) Vertretungsmacht kann durch die Verfassung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden.

2. der auf S. 507 mitgetheilte Antrag 2, zu bestimmen:

   § 44a. (Wie vorstehend §. 22 Satz 2.)

3. der auf S. 508 mitgetheilte Antrag 3, zu bestimmen:

   §. 44a Satz 1. (Wie Entw. §. 44 Abs. 4.)

Die Komm. war sachlich mit dem Entw. und den Anträgen einverstanden; sie nahm an, der früher gefaßte Beschluß, welcher dem Vorstande die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters zuweise, lasse mit genügender Deutlichkeit erkennen, daß der Vorstand einer juristischen Person, gleich einem Generalbevollmächtigten, an sich zur Besorgung aller Angelegenheiten für den Vertretenen befugt sei, soweit ihm nicht eine Befugniß ausdrücklich entzogen sein sollte.

Von einer Seite wurde angeregt, ob es sich nicht ungeachtet der in der Komm. bestehenden Anschauung gleichwohl empfehle, den Umfang der gesetzlichen Vertretungsmacht des Vorstandes genauer zu bestimmen, weil derselbe immerhin in Zweifel gezogen werden könne; es wurde daran erinnert, daß schon früher befürwortet worden sei, zum Ausdrucke zu bringen, daß der Vorstand den Verein gerichtlich und außergerichtlich vertrete. Von anderer Seite wurde entgegengehalten, daß mit einer Umgrenzung so allgemeiner Art nichts gewonnen sein würde. Die Mehrheit sah in der gegebenen Anregung eine Frage von nur redaktioneller Bedeutung.

§. 44 Abs. 5. Kollektivprinzip. Majoritätsprinzip.

IV. Auf den §. 44 Abs. 5 des Entw., in Verbindung mit dem Abs. 7, bezogen sich nachstehende Anträge:

1. der auf S. 507 mitgetheilte Antrag 1, zu bestimmen:

   §. 23 Abs. 1. Besteht der Vorstand der Körperschaft aus mehreren Personen, so ist, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, zur Gültigkeit seiner Willenserklärung die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich.

2. der auf S. 507 mitgetheilte Antrag 2, zu bestimmen:

   §. 44b Abs. 1. (Wie Entw. § 44 Abs. 5.)

   §. 44b Abs. 3. Die Vorschriften des ersten Absatzes finden nur insoweit Anwendung, als nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt.

3. der auf S. 508 mitgetheilte Antrag 3, zu bestimmen:

§. 44 Abs. 1 Satz 2. In diesem Falle (d. h. wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht) ist, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, zur Gültigkeit einer Willenserklärung des Vorstandes die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich.

4. a) der auf S. 507 mitgetheilte Unterantrag, zu bestimmen:

§. 23 Abs. 1. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so werden seine Beschlüsse, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, nach Stimmenmehrheit gefaßt.

Dieser Antrag wurde im Laufe der Berathung zurückgezogen und an seiner Stelle vorgeschlagen:

b) eine Vorschrift im Sinne des preuß. A.L.R. II, 6 §. 126, vorbehaltlich einer anderweitigen Fassung, aufzunehmen.

Die Komm. entschied sich für die Annahme des Antrags 4b.

Die Anträge 1 bis 3 enthalten keine sachliche Aenderung des Entw. Der zurückgezogene Antrag 4a will das vom Entw. angenommene Kollektivprinzip durch das Majoritätsprinzip in dem Sinne ersetzen, daß jedesmal die Mehrheit der erschienenen Mitglieder, vorausgesetzt, daß ihre Zahl eine beschlußfähige gewesen sei, einen gültigen Beschluß fassen könne. Nach dem von der Komm. gebilligten Antrage 4b soll sich das Zustandekommen und die Gültigkeit eines Vorstandsbeschlusses nach den Rechtssätzen bestimmen, welche im §. 48 des Entw. für die Beschlüsse der Mitgliederversammlung vorgesehen sind.

Zu Gunsten des Entw. wurde ausgeführt, es folge aus der Natur der Sache, daß überall, wo die Nothwendigkeit des Zusammenwirkens mehrerer Personen bestehe, die Zustimmung aller Mitwirkenden erforderlich sei. Von diesem Gesichtspunkt aus habe der Entw. den Grundsatz der Gesammtvertretung auch an anderen Orten, so bei dem Vorhandensein mehrerer Gesellschafter, Vormünder und Testamentsvollstrecker in den §§. 634, 1652 Abs. 1 und 1893 Abs. 1 ausgesprochen. Sei es aus naheliegenden Gründen nicht angänglich, die Vertretung eines Vereins der Gesammtheit seiner Mitglieder als solcher zuzuweisen, müsse vielmehr die Vertretung einem besonderen Organ übertragen werden, so könne man bei der Aufstellung der Regel nicht noch weiter gehen und eine Mehrheit der in den Vorstand gewählten Personen zur Vertretung für befugt erachten. Zuzugeben sei, daß das Kollektivprinzip bei Vereinen, deren Vorstand aus einer größeren Zahl von Mitgliedern sich zusammensetze, zu Unzuträglichkeiten führen könne. Diese Vereine seien aber in der Lage, die ihren Bedürfnissen nicht entsprechende Regel im Statut auszuschließen. Die dispositive Vorschrift des B.G.B. werde für die Vereine auch insofern von Vortheil sein, als dadurch die Aufmerksamkeit auf die Entscheidung dieser Frage gelenkt werde und die Mitglieder Veranlassung nehmen würden, die Vertretung durch geeignete statutarische Normen ausführlicher, als dies im Gesetze geschehen könne, zu ordnen. Das Kollektivprinzip liege dem H.G.B Art. 229 Abs. 1, dem Genossenschaftsges. §. 25 Abs. 1, dem bayr. Ges. v. 29. April 1869 Art. 14, dem sächs. Ges. v. 15. Juni 1868 §. 21 Abs. 1 sowie dem Entw. von Schulze-Delitzsch §. 15 zu Grunde und habe in der Kritik von vielen Seiten, insbesondere bei den meisten Handelskammern (Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 92, VI S. 56, 57), Billigung gefunden.

Die Mehrheit vermochte sich von der Richtigkeit dieser Ausführungen nicht zu überzeugen; sie hielt es, in Erwägung der Thatsache, daß Vereine mit einer größeren Zahl von Vorstandsmitgliedern erfahrungsgemäß sehr häufig vorkämen, nicht für zweckmäßig, das Kollektivprinzip als die gesetzliche Regel aufzustellen und dadurch eine sehr große Zahl von Vereinen, vielleicht die Mehrzahl derselben, zu nöthigen, die Gesammtvertretung durch das Statut auszuschließen. Wenn für die Aktiengesellschaften und für die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften das Kollektivprinzip aufgestellt sei, so rechtfertige sich dies aus dem Gesichtspunkte, daß bei diesen Assoziationen regelmäßig erhebliche wirthschaftliche Interessen auf dem Spiele stünden, eine Voraussetzung, die bei den hier in Rede stehenden Vereinen keineswegs in gleichem Maße zutreffe. Bei Vereinen mit idealen Tendenzen komme es häufig darauf an, daß eine Handlung schleunigst vorgenommen werde. Um einen sicheren Boden zu gewinnen, empfehle es sich nach dem Vorgange des preuß. A.L.R. II, 6 §. 126 die Entscheidung der Frage, auf welche Weise ein gültiger Beschluß des Vorstandes zu Stande kommen könne, den Grundsätzen zu unterstellen, welche im §. 48 für die Beschlüsse der Mitgliederversammlung angenommen werden würden.

§. 44 Abs 6 Satz 1. Erklärungen einem mehrgliedrigen Vorstande gegenüber.

V. Zu §. 44 Abs. 6 Satz 1 des Entw. lagen folgende Anträge vor:

1. der auf Seite 507 mitgetheilte, redaktionell geänderte Antrag 1 zu bestimmen:

   §. 23 Abs. 2 Satz 1. Ist der Körperschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt es, wenn diese an ein Mitglied des Vorstandes erfolgt ist.

2. der auf S. 507 mitgetheilte Antrag 2, zu bestimmen:

   §. 44b Abs. 2 Satz 1. Für die Mittheilung einer Willenserklärung an die Körperschaft genügt die Mittheilung an ein Mitglied des Vorstandes.

   §. 44b Abs. 3. Die Vorschriften des zweiten Absatzes finden nur insoweit Anwendung, als nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt.

3. der auf S. 508 mitgetheilte Antrag 3, zu bestimmen:

   §. 44 Abs. 2. Ist dem Vereine gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt es, wenn diese einem Mitgliede des Vorstandes zugeht.

4. an Stelle des §. 44 Abs. 6 Satz 1 zu bestimmen:

   Ist der Körperschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt es, wenn diese dem durch die Verfassung bezeichneten Mitglied oder in Ermangelung einer solchen Bezeichnung irgend einem (einem beliebigen ?) Mitgliede des Vorstandes zugeht.

Der Antrag 1 wurde angenommen, der Antrag 3 der Red.Komm. überwiesen, die Anträge 2 und 4 wurden abgelehnt.

Die sachliche Differenz zwischen dem Entw. und dem angenommenen Antrag 1, dem insoweit auch die anderen Anträge folgen, liegt darin, daß die im Entw. enthaltene Einschränkung der Wirksamkeit der Erklärung auf solche Fälle, in denen die Körperschaft zur Entgegennahme einer Erklärung verpflichtet ist,

fortgelassen ist. Diese von der Komm. gebilligte Aenderung steht im Zusammenhange mit dem zu den §§. 75, 76 gefaßten Beschlusse (S. 73 f. unter IV, V), durch welchen bezüglich der Zustellung einer Willenserklärung durch Vermittelung des Gerichtsvollziehers sowie bezüglich der öffentlichen Zustellung die nämliche Beschränkung fallen gelassen wurde.

Der Antrag 2 will der Vorschrift nur dispositive Bedeutung beilegen und auf diesem Wege, unter Berücksichtigung eines von der württemberg. Regierung gemachten Monitums ermöglichen, daß die Bestimmung in der Folge auch auf die Körperschaften des öffentlichen Rechtes für anwendbar erklärt werden könne.

Die Komm. war der Ansicht, daß im gegenwärtigen Stadium der Berathung von der Frage, ob die Vorschrift sich zur Anwendung auf öffentlichrechtliche Körperschaften eigne, abzusehen sei, im Uebrigen aber der als zweckmäßig anerkannte Rechtssatz des Entw. aufrecht erhalten zu werden verdiene.

Bezüglich des abgelehnten Antrags 4 machte der Antragsteller geltend, daß ähnliche Verhältnisse, wie hinsichtlich der öffentlichrechtlichen Korporationen, auch bei privatrechtlichen Vereinigungen der uneingeschränkten Aufnahme der im Entw. und im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung entgegenstünden. Es widerspreche den Anschauungen des Lebens und werde als eine Unzuträglichkeit empfunden werden, wenn die Abgabe einer Willenserklärung an ein beliebiges Vorstandsmitglied auch in solchen Fällen wirksam erfolgen dürfe, in denen, wie dies die Regel bilde, statutengemäß oder durch einen Beschluß der Mitgliederversammlung ein bestimmtes Vorstandsmitglied mit der Führung der Geschäfte beauftragt sei. Es handele sich hier schon an sich um einen anomalen Rechtssatz; man dürfe deshalb nicht weiter gehen, als unbedingt geboten sei.

Die Ablehnung des Antrags wurde damit gerechtfertigt, daß dem Dritten, welcher eine Erklärung abgeben wolle, nicht selten die Person des mit der Geschäftsführung beauftragten Vorstandsmitglieds unbekannt sein werde, und daß ihm auch nicht zugemuthet werden könne, sich in dieser Hinsicht vor der Abgabe der Erklärung zu vergewissern. In zahlreichen Fällen würde es dem Dritten nicht möglich sein, sich die erforderliche Kenntniß rechtzeitig zu verschaffen.

Von einer Seite wurde noch bemerkt, daß der Antrag 4 dem §. 157 Abs. 3 d. C.P.O. gegenüber zu einer Inkongruenz führen würde, da nach der letzterwähnten Vorschrift die Zustellung an einen von mehreren gesetzlichen Vertretern oder an einen von mehreren Vorstehern genüge. Man komme den Bedürfnissen des Verkehrs entgegen, wenn man den der C.P.O. zu Grunde liegenden Gedanken fortbilde und auch auf das Zugehen solcher Erklärungen zur Anwendung bringe, die nicht im Zustellungswege vermittelt seien.

VI. Auf den §. 44 Abs. 6 Satz 2 des Entw. bezogen sich nachstehende Anträge: §. 44 Abs. 6 Satz 2 Ersatz fehlender Vorstandsmitglieder.

1. der auf S. 507 mitgetheilte, redaktionell geänderte Antrag 1, zu bestimmen:

> §. 23 Abs. 2 Satz 2. Fehlt es an einer Person, welcher gegenüber die Erklärung wirksam erfolgen kann, und ist Gefahr im Verzuge, so hat auf Antrag das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Körperschaft ihren Sitz hat, einen besonderen Vertreter zu bestellen.

2. der auf S. 507 mitgetheilte Antrag 2, zu bestimmen:

§. 44b Abs. 2 Satz 2. (Wie Entw. §. 44 Abs. 6 Satz 2.)

§. 44b Abs. 3. Die Vorschriften des zweiten Absatzes finden nur insoweit Anwendung, als nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt.

3. den §. 44 Abs. 6 Satz 2 durch folgende, hinter dem §. 44 einzustellende Vorschrift zu ersetzen:

Soweit es an den erforderlichen Vorstandsmitgliedern fehlt, kann für die Zeit bis zur Hebung des Mangels das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat, besondere Vertreter bestellen.

hierzu der Unterantrag:

a) hinter „kann" einzuschalten „auf Antrag eines Betheiligten, wenn Gefahr im Verzuge ist";

sowie der Unterantrag:

b) statt „kann" zu setzen „hat".

Die im Antrage 2 vorgeschlagene Bestimmung des Abs. 3 des §. 44b wurde zurückgezogen.

Der Antrag 3 wurde mit der Aenderung, daß statt „kann für die Zeit" gesetzt werden soll „hat, auf Antrag eines Betheiligten, wenn Gefahr im Verzuge ist, für die Zeit" unter Stichentscheid des Vorsitzenden mit 11 gegen 11 Stimmen angenommen. Der Prüfung der Red.Komm. blieb vorbehalten, ob die Vorschrift in den §. 45 des Entw. einzufügen oder an einer anderen Stelle unterzubringen sei.

Der Hauptantrag 3 will die vom Entw. nur im Interesse Dritter gewährte Fürsorge auch zu Gunsten der Mitglieder der Körperschaft eintreten lassen. Der Unterantrag 3a beschränkt bezw. verdeutlicht den Hauptantrag, hierin dem Entw. folgend, dahin, daß das Amtsgericht nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag eines Betheiligten und bei Gefahr im Verzuge einzugreifen habe. Der Unterantrag 3b endlich erklärt das Amtsgericht, gleichfalls in Uebereinstimmung mit dem Entw., beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für verpflichtet, einen Vertreter zu bestellen.

Die Entscheidung der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Der Entw. habe an verschiedenen Stellen Bestimmungen getroffen, welche darauf abzielen, Ersatz für den Mangel zu schaffen, welcher bei dem Nichtvorhandensein oder bei der Behinderung gesetzlicher Vertreter eines Vereins eintrete. Im §. 44 Abs. 6 behandele er die Frage lediglich aus dem Gesichtspunkte des Interesses Dritter, im §. 45 Satz 2 sorge er für den speziellen Fall, daß bei einem Rechtsgeschäft oder Rechtsstreite der Körperschaft ein kollidirendes Interesse eines Vorstandsmitglieds bestehe, im §. 50 Abs. 3 endlich lege er für den Fall des Fehlens eines Liquidators ganz allgemein dem Amtsgerichte die Pflicht auf, in der Zwischenzeit bis zur Beseitigung des Mangels an Stelle der fehlenden Person eine andere als Liquidator zu bestellen. Ein innerer Grund für diese unterschiedliche Behandlung des Vorstandes und der Liquidatoren könne nicht anerkannt werden. Es werde sich nicht leugnen lassen, daß

auch den Mitgliedern einer Körperschaft daran gelegen sein könne, für eine durch den Tod eines Vorstandsmitglieds erledigte Stelle oder für ein durch Krankheit behindertes Vorstandsmitglied einen alsbaldigen, wenn auch nur vorläufigen Vertreter zu erlangen. Es könne sich dabei um recht erhebliche Berechtigungen der Mitglieder, z. B. um die Anfechtung eines verfassungswidrigen Beschlusses handeln, deren Wahrnehmung einen Aufschub nicht vertrüge, und es sei deshalb auch nicht angängig, die Körperschaft so lange unvertreten zu lassen, bis nach Einberufung der Generalversammlung ein neuer Vorstand gewählt sei. Die Rechte der Mitglieder seien des gleichen Schutzes würdig wie die Interessen der Dritten; Abhülfe in der Bestellung eines Pflegers zu suchen, werde man schwerlich für ein geeignetes Mittel erachten. Wie die Mot. zum Entw. d. E.G. S. 171 zeigen, sei man bei der ersten Lesung davon ausgegangen, es stehe auf Grund des Entw. d. E.G. Art. 49 den Landesgesetzen frei, zu bestimmen, daß die Befolgung der Vorschrift, nach welcher jede juristische Person einen Vorstand haben müsse, im Aufsichtsweg erzwungen werden solle oder daß die Funktionen des Vorstandes, wenn ein solcher fehle, von Staatsbeamten wahrzunehmen seien oder daß die zum Ersatze nothwendige Bestellung unter Umständen durch Staatsbeamte zu erfolgen habe. Jetzt handele es sich um die dem Gebiete des Privatrechts angehörenden Vereine und um die Setzung einer für diese Vereine ausreichenden und zutreffenden reichsrechtlichen Norm. Beschränke man den Hauptantrag in der im Unterantrage 3a vorgesehenen angemessenen Weise, so werde man nicht zu befürchten brauchen, daß das Amtsgericht sich ohne Anlaß in die Angelegenheiten des Vereins einmischen werde. Andererseits müsse aber das Amtsgericht, wie dies auch der §. 44 Abs. 6 Satz 2 bestimme, nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet sein, beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen einzugreifen.

Der Vorschrift war entgegengehalten, daß es gerathen erscheine, in der Fürsorge für die Vertretung der Vereine nicht weiter zu gehen, als das Interesse Dritter erheische. Der §. 55 d. C.P.O. beruhe auf demselben Gesichtspunkte. Es sei zu besorgen, daß ein weiter gehender Schutz von den Vereinen leicht als eine wenig erwünschte Bevormundung möchte empfunden werden. Wenn der Abs. 3 des §. 50 dem Amtsgerichte zur Pflicht mache, jeweils für die Bestellung fehlender Liquidatoren zu sorgen, so habe dies seinen Grund darin, daß die Liquidation in erster Reihe den Schutz der Gläubiger bezwecke.

VII. Der Abs. 7 des §. 44 des Entw. hat seine Erledigung durch die anderweitige Gestaltung der vorausgehenden Vorschriften gefunden.

§. 44 Abs. 7. Ges. Bestimmungen nachgiebiger Natur.

VIII. Auf den §. 45 des Entw. bezogen sich nachstehende Anträge:

§. 45. Rechtsgesch. u. Proz. zw. d. Körpersch. u. einem Vorstandsmitgliede.

1. der auf S. 483 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

> §. 24 (45). Ein Mitglied des Vorstandes ist von der Vertretung der Körperschaft ausgeschlossen:
>
> 1. bei einem Rechtsgeschäfte zwischen der Körperschaft und dem Ehegatten des Mitglieds oder einem seiner Verwandten in gerader Linie, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht;

2. bei einem Rechtsstreite zwischen der Körperschaft und einer der in Nr. 1 bezeichneten Personen sowie bei einem Rechtsstreite zwischen der Körperschaft und dem Mitglied als Vertreter einer anderen Person.

Wird ein besonderer Vertreter für die Körperschaft erforderlich, so erfolgt die Bestellung nach Maßgabe des §. 21 Abs. 2.[1]

2. an Stelle des §. 45 zu bestimmen:

Ein Mitglied des Vorstandes ist von der gesetzlichen Vertretung der Körperschaft ausgeschlossen:

1. bei einem Rechtsgeschäfte zwischen der Körperschaft einerseits und dem Vorstandsmitglied oder seinem Ehegatten oder einem seiner Verwandten in gerader Linie andererseits, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht;
2. bei einem Rechtsstreite zwischen der Körperschaft einerseits und dem Vorstandsmitglied oder einer der in Nr. 1 bezeichneten Personen andererseits sowie bei einem Rechtsstreite zwischen der Körperschaft und einer anderen von dem Vorstandsmitgliede vertretenen Person.

Wird ein besonderer Vertreter für die Körperschaft erforderlich, so erfolgt die Bestellung nach Maßgabe des §. 44 Abs. 2.[2]

3. dem §. 44a des auf S. 508 mitgetheilten Antrags 3 als Abs. 2 beizufügen:

Bei einem Rechtsstreite zwischen dem Verein und einem Mitgliede des Vorstandes ist das letztere von der Vertretung des Vereins ausgeschlossen. Dies gilt auch, wenn dasselbe in dem Rechtsstreit einen Dritten vertritt.

4. den §. 45 zu streichen.

5. a) für den Fall, daß der §. 45 nicht gestrichen wird:

α) den §. 45 zu fassen:

Die Vorschrift des §. 126a[3] findet außer auf Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten zwischen der Körperschaft und einem Mitgliede des Vorstandes entsprechende Anwendung auch auf Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten zwischen der Körperschaft und dem Ehegatten des Mitglieds oder einem seiner Verwandten in gerader Linie.

(Dem §. 24 des Antrags 1 gegenüber nur redaktionell.)

β) den §. 126a[3] dahin zu ändern:

Ein Vertreter kann, soweit ihm nicht ein Anderes ge-

---

[1]) Vergl. oben unter II Antrag 1.

[2]) Vergl. oben unter II Antrag 2.

[3]) Der §. 126a lautet in der Zus. d. Red.Komm.:

Ein Vertreter kann, soweit ihm nicht ein Anderes gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich weder im eigenen Namen noch als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

stattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich weder im eigenen Namen noch als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vornehmen oder einen Rechtsstreit führen.

Die Vorschrift findet keine Anwendung auf ein Rechtsgeschäft, welches ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

b) für den Fall, daß die Verweisung auf den §. 126a vermieden und die Vorschrift vollständig gegeben werden soll, den §. 45 zu fassen:

Ein Mitglied des Vorstandes ist von der Vertretung der Körperschaft ausgeschlossen:

1. bei Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten zwischen der Körperschaft einerseits und dem Vorstandsmitglied oder dessen Ehegatten oder Verwandten in gerader Linie andererseits;
2. bei Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten zwischen der Körperschaft einerseits und einer anderen von dem Vorstandsmitgliede vertretenen Person andererseits.

Die Vorschrift findet auf ein Rechtsgeschäft, welches ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, keine Anwendung. Wird ein besonderer Vertreter für die Körperschaft erforderlich, so erfolgt die Bestellung nach Maßgabe des §. 21 Abs. 2[1]).

(Die zwischen dem Vorschlage und dem Antrage 2, vielleicht auch dem Antrag 1, obwaltende Differenz ist zum Theile sachlicher Natur. Im Uebrigen wird in erster Linie die Streichung des §. 45 bezw. die Streichung der im §. 24 Abs. 1 vorgeschlagenen Bestimmung in dem Sinne beantragt, daß der §. 126a ohne weitere Ausdehnung hierher entsprechende Anwendung finden solle. Der Antrag auf Ergänzung des §. 126a wird übrigens auch für diesen Fall festgehalten.)

Der Antrag 3 wurde im Laufe der Debatte zu Gunsten des Antrags 5aβ zurückgezogen.

Die Komm. lehnte die in den Anträgen 1, 2, 5aα und 5b vorgeschlagene Ausdehnung der Vorschrift auf den Ehegatten und auf die in gerader Linie mit dem Vorstandsmitgliede verwandten Personen ab und genehmigte den Streichungsantrag 4 sowie den Antrag 5aβ.

Erwogen war:

Der Entw. gehe von der Anschauung aus, daß das Kontrahiren mit sich selbst dem Prinzipe nach zulässig sei und mache von dem Grundsatze der Zulässigkeit bezüglich der Rechtsgeschäfte, welche ein Vorstandsmitglied in Vertretung der Körperschaft mit sich abschließen wolle, nur deshalb eine Ausnahme, weil die juristische Person nach ihren eigenartigen Verhältnissen nicht in gleicher Weise wie die natürliche Person im Stande sei, sich gegen Mißbrauch zu schützen. Durch den von der Komm. beschlossenen §. 126a sei die Sachlage für die Berathung eine andere geworden, da man nunmehr das gegentheilige Prinzip anerkannt und das sog. Selbstkontrahiren somit der Regel nach ausgeschlossen habe

[1]) Vergl. oben unter II Antrag 1.

(S. 175). In dieser Beziehung bedürfe es einer besonderen Vorschrift nicht, da sich die Anwendung der Regel auf das Verhältniß der juristischen Person zu ihrem Vorstand aus dem §. 126a ableiten lasse. .Gegen die Auffassung, daß ein Vorstandsmitglied seine Vertretungsmacht nicht ausüben dürfe in einem Rechtsstreite der Körperschaft, an welchem es selbst, sei es im eigenen Namen, sei es als Vertreter eines Dritten auf der Gegenseite, betheiligt sei, lasse sich sachlich nichts erinnern. Ob aber dieser Ausschluß der Vertretung schon von selbst aus dem Begriffe des Rechtsstreits und dem Erfordernisse des vor der richterlichen Entscheidung beiden Theilen zu gewährenden Gehörs gefolgert werden könne, wie dies das Reichsgericht (Entsch. d. R.G. in Civils. 7 Nr. 123 S. 404, 405) annehme, oder ob nicht auch eine andere Konstruktion denkbar wäre, lasse sich bezweifeln, und es sei deshalb zweckmäßig, im §. 126a das allgemeine Verbot auf den Fall des Prozesses zu erstrecken. Damit sei ohne Weiteres die Ausdehnung des Verbots auch auf Prozesse zwischen einem Vorstandsmitglied und der von ihm vertretenen Körperschaft ausgesprochen.

Rechtsgesch. u. Proz. zw. d. Körpersch. u. dem Ehegatten oder Verwandten eines Vorst.-mitglieds.

Gegen die Erstreckung des Verbots auf den Ehegatten des Vorstandsmitglieds und die in gerader Linie mit ihm verwandten Personen, für welche die entsprechende Gestaltung der Vertretungsmacht des Vormundes im §. 1651 angeführt werde, sei einzuwenden, daß diese Analogie hier nicht zutreffe. Ob die bezügliche Vorschrift des §. 1651 beizubehalten sei, werde später zu prüfen sein; jedenfalls bedürfe ein Verein einer so weitgehenden Fürsorge nicht, da er sich in den Vorstand Männer seines Vertrauens wählen könne. Man verletze die Interessen der Körperschaft nicht, wenn man hinsichtlich der Beurtheilung dieser Frage den Vorstand wie einen Generalbevollmächtigten ansehe.

Einverstanden war man darüber, daß die in dem angenommenen Antrag enthaltene Einschränkung „soweit ihm nicht ein Anderes gestattet ist", sich nur auf die Rechtsgeschäfte und nicht auch auf die Prozesse beziehen solle.

68. (S. 1047 bis 1064.)

§. 45a. Sonstige verfassungsmäßig berufene Vertreter.

I. Es lag der Antrag vor:

1. als §. 45a die Bestimmung einzustellen:

   Zur Vertretung des Vereins bei der Führung seiner Geschäfte können neben dem Vorstande Beamte oder sonstige Vertreter bestellt sein. Die Vollmacht derselben erstreckt sich im Zweifel auf alle Handlungen, welche die Führung von Geschäften von der Art der ihnen übertragenen gewöhnlich mit sich bringt.

2. hierzu der Unterantrag:

   a) den Satz 1 zu fassen:

      Durch die Verfassung kann bestimmt werden, daß neben dem Vorstande noch weitere Vertreter für die Führung gewisser Geschäfte bestellt werden können.

   b) den Satz 2 zu streichen.

Die Komm. nahm den im Antrage 2a vorgeschlagenen Satz 1 und den im Antrag 1 vorgeschlagenen Satz 2 des §. 45a seinem sachlichen Inhalte nach an.

Erwogen war:

Es empfehle sich im Interesse der Vollständigkeit und Deutlichkeit des Gesetzes, mit dem Antrage 2a, welcher den Gedanken des ersten Satzes der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung, wie solcher von dem Antragsteller zu 1 erläutert worden, in zutreffenderer Fassung wiedergebe, die Möglichkeit anderer verfassungsmäßiger Vertretungsorgane der Körperschaft neben dem Vorstand ausdrücklich anzuerkennen. Der Vorschlag folge dem Vorgange des H.G.B. Art. 235 (in der Fassung des Ges. v. 18. Juli 1884), des Genossenschaftsges. §. 40 und des bayr. Ges. v. 29. April 1869 Art. 22.

Die Bestellung besonderer Personen als Organe des Vereins für einen begrenzten Geschäftskreis neben dem Vorstande sei bei Vereinen von größerem Umfange thatsächlich häufig und unentbehrlich, so die Bestellung besonderer Kassirer, örtlicher Delegirter für Vereine, deren Thätigkeit sich auf ein größeres Gebiet erstrecke. Erwähne das Gesetz, wie dies der Entw. thue, nur den Vorstand, so bleibe mindestens zweifelhaft, ob die für diesen gegebenen Bestimmungen auch auf die bezeichneten Vereinsorgane anwendbar seien, da die letzteren in den Statuten nicht selten von dem Vorstande scharf unterschieden würden und zwischen ihnen und dem Vorstande der innere Unterschied bestehe, daß sie zur Leitung des Vereins nicht berufen seien. Sachlich aber müsse insbesondere der §. 46 auf jene besonderen Organe Anwendung finden. Auch wenn man im §. 46 die neben dem Vorstande berufenen Vertreter des Vereins ausdrücklich erwähne (vergl. den unten unter II mitgetheilten Antrag 1), so entspreche es doch der richtigen Redaktionsweise, vorher die Zulässigkeit solcher Vertreter auszusprechen.

Anlangend den zweiten Satz der im Antrag 1 enthaltenen Bestimmungen, so sei es zweckmäßig und mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit geboten, den Umfang der Vertretungsmacht der besonderen Vereinsorgane durch eine Vorschrift im Sinne des Antrags zu regeln. Die Vorschrift habe namentlich für die Anwendung des §. 46 Werth. Der Einwand, es werde für die hier in Frage kommenden Vereinsorgane regelmäßig an einer festen Uebung fehlen, nach welcher sich auf Grund der vorgeschlagenen Bestimmung der Umfang ihrer Vertretungsmacht bemessen lasse, treffe für viele Organe, welche bei Vereinen von umfassenderer Organisation häufig vorkämen, z. B. Kassirer, nicht zu.

II. Zu §. 46 des Entw. lagen nachstehende Anträge vor:

§. 46. Haftung d. Körpersch. für zum Schadensers. verpflichtende Handlungen des Vorstandes ꝛc.

1. der auf S. 483 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

   §. 25. (§. 46.) Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein sonst nach der Verfassung berufener Vertreter durch eine in Ausführung der verfassungsmäßig ihm zugewiesenen Verrichtungen begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zufügt.

2. den §. 46 zu fassen:

   Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand oder ein Mitglied desselben durch eine in Ausübung seiner Vertretungsmacht begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zugefügt hat.

3. den § 46 zu fassen:

Der Verein haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein sonstiger Vertreter durch eine in Ausübung seiner Vertretungsmacht begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zufügt.

4. den §. 46 zu fassen:

Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein sonstiger Vertreter der Körperschaft durch eine in Ausführung der ihm zugewiesenen Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

5. den §. 46 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein sonst Angestellter in Ausführung der ihm zugewiesenen Verrichtungen einem Dritten zufügt.

6. statt „begangene widerrechtliche Handlung" bezw. „begangene unerlaubte Handlung" zu setzen „begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung".

Die Komm. beschloß, den Antrag 1 mit der im Antrage 6 vorgeschlagenen Aenderung anzunehmen, den Antrag 5 abzulehnen und die Anträge 3 und 4, soweit sie nur redaktionell von den gebilligten Anträgen abweichen, der Red.Komm. zu überweisen.

Damit, daß die Körperschaft jedenfalls insoweit zu haften habe, als dies der §. 46 vorschreibe, war man allseits einverstanden; Gegenstand der Debatte war die in verschiedenen Richtungen befürwortete Erweiterung der Haftung. Nach den Anträgen 1, 3 und 4 soll sich die Haftung, welche der Körperschaft hinsichtlich der Handlungen des Vorstandes oder eines Vorstandsmitglieds obliegt, auch auf die Handlungen sonstiger verfassungsmäßig berufener Vertreter erstrecken. Diese Erstreckung, in deren Anordnung man eine nothwendige Ergänzung des Entw. sah, wurde gebilligt. Auch der Antragsteller zu 2 erhob gegen dieselbe keinen Widerspruch. Es wurde insbesondere auf den zu §. 45a gefaßten Beschluß sowie darauf hingewiesen, daß auch der preuß. Justizminister vorgeschlagen habe, den §. 46 dahin zu fassen:

Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen ihr Vorstand oder ein Mitglied desselben oder eine sonst zu ihrer Vertretung berufene Person durch eine in Ausübung der Vertretungsmacht begangene widerrechtliche, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zugefügt hat.

Einverstanden war man ferner über die Angemessenheit des Antrags 6, die Haftung nicht auf unerlaubte bezw. widerrechtliche Handlungen der Vereinsorgane zu beschränken, sondern auf alle zum Schadensersatze verpflichtenden Handlungen zu erstrecken. Nach dem dem §. 46 zu Grunde liegenden Gedanken glaubte man die Körperschaft auch in den Fällen für haftbar erklären zu müssen, in welchen das Gesetz eine Schadensersatzpflicht ohne Rücksicht auf Verschulden

des Urhebers des Schadens anerkenne, wie im Falle des §. 189a der Zus. d. Red.Komm.[1]), (vergl. Prot. S. 244 unter V). Ob auch der Fall des §. 99 der Zus. d. Red.Komm.[2]) hierher zu rechnen sei (vergl. Prot. S. 99 unter III; 107, 108), könne der Entscheidung durch die Wissenschaft und die Praxis überlassen bleiben.

Eine erheblich weiter gehende Ausdehnung der Haftung der Körperschaft schlägt der Antrag 5 vor. Der Antragsteller führte aus, der Entw. habe sich im §. 46 nicht vollständig genug von dem individualistischen Prinzipe des röm. Rechtes frei gemacht, nach welchem für einen Schaden nur derjenige hafte, welcher denselben schuldhaft verursacht habe. Es sei kein Grund einzusehen, weshalb die Körperschaft zwar haften solle, wenn ein Vorstandsmitglied in Ausübung seiner verfassungsmäßigen Vertretungsmacht schuldhaft Schaden stifte, nicht aber, wenn die Schadenszufügung erfolge in Ausführung einer ihm durch einen Auftrag des Vorstandes übertragenen Verrichtung. Die Haftung müsse allgemein auf jede Schadenszufügung von Seiten eines Angestellten der Körperschaft erstreckt werden. Dies entspreche ebenso altem deutschen Rechte wie dem Gedanken der neueren Gesetzgebung, daß der Unternehmer eines Betriebs für die durch denselben verursachten Schäden ohne Rücksicht auf Verschulden aufkommen müsse.

Die Mehrheit der Komm. ging diesem Antrage gegenüber davon aus, daß es sich an dieser Stelle nur darum handele, diejenige Haftung der Körperschaft zu regeln, welche auf dem besonderen Verhältnisse derselben zu ihren Organen beruhe, daß dagegen die Frage, inwieweit eine von Verschulden unabhängige Haftung für schädigende Handlungen Dritter anzuerkennen sei, für juristische Personen nicht anders entschieden werden könne, als für natürliche, und daß diese Entscheidung erst bei der Berathung des Abschnitts über die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen zu treffen sein werde.

Der Entw. bestimmt, daß der zu ersetzende Schaden durch eine „in Ausübung der Vertretungsmacht begangene" Handlung, der Antrag 1, daß der Schaden durch eine „in Ausführung der verfassungsmäßig zugewiesenen Verrichtungen" begangene Handlung zugefügt worden sein müsse. Diese Abweichung hat nur redaktionelle Bedeutung. Zu Gunsten der dem §. 711 Abs. 2 nachgebildeten Ausdrucksweise des Antrags 1 wurde bemerkt, daß die Fassung des Entw. zu eng sei, weil der letztere unter „Vertretungsmacht" die Macht zur Vertretung im rechtsgeschäftlichen Handeln verstehe, während hier auch die Befugniß und Verpflichtung zur Ausführung thatsächlicher Verrichtungen getroffen werden müsse.

III. Zu §. 47 des Entw. lagen nachstehende Anträge vor:

§. 47. Pflicht, bei Ueberschuldung den Konkurs zu beantragen.

1. der auf S. 483 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

   §. 26. (§. 47.) Im Falle der Ueberschuldung der Körperschaft hat der Vorstand ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) die Eröffnung des Konkurses zu beantragen. Mitglieder des Vorstandes, welche dieser Vorschrift zuwiderhandeln, haften den Gläubigern der Körperschaft für den Ersatz des daraus entstandenen Schadens als Gesammtschuldner.

2. statt „der Körperschaft" zu setzen „des Vereins".

---

[1]) Dem §. 189a der Zus. d. Red.Komm. entspricht Entw. II §. 195.

[2]) Dem §. 99 der Zus. d. Red.Komm. entspricht Entw. II §. 97.

In sachlicher Hinsicht wurde der §. 47 nicht beanstandet. Die Anträge weichen nur in der Fassung ab. Die Einschaltung der Worte „ohne schuldhaftes Zögern" bezweckt, die Bedeutung des Ausdrucks „unverzüglich", welcher an dieser Stelle des Entw. erstmals gebraucht ist, festzustellen (vergl. S. 113). Gegen die Fassung des Antrags 1 wurde erinnert, daß man den Vorstand nicht für verpflichtet erklären könne, „ohne schuldhaftes Zögern" die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, da sich die Abwesenheit eines Verschuldens nicht gebieten lasse.

§ 48. Beschlüsse der Mitglieder.

IV. Zu §. 48 des Entw. lagen nachstehende Anträge vor:

1. der auf S. 483, 484 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

§. 27. (48.) Die inneren Angelegenheiten der Körperschaft werden durch Beschlußfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet. Bei der Beschlußfassung entscheidet die Mehrheit der erschienenen Mitglieder.

Zur Gültigkeit eines Beschlusses ist erforderlich, daß der Gegenstand desselben bei der Einberufung der Versammlung bezeichnet ist.

Ein Mitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlußfassung die Eingehung eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Körperschaft betrifft.

Diese Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt.

§. 28. (48.) Zur Gültigkeit eines Beschlusses, durch welchen die Verfassung abgeändert wird, bedarf es einer Mehrheit von drei Viertheilen der erschienenen Mitglieder und, wenn durch den Beschluß das Sonderrecht eines Mitglieds beeinträchtigt wird, der Zustimmung dieses Mitglieds.

Zur Aenderung des Zweckes der Körperschaft ist die Zustimmung aller Mitglieder, auch der in der Versammlung nicht erschienenen, erforderlich.

Diese Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt.

hierzu folgende Unteranträge:

a) α) den Eingang des §. 28 Abs. 2 dahin zu fassen:

Wenn an die Stelle des bisherigen Zweckes ein anderer gesetzt werden soll, so ist ꝛc.

β) eventuell den §. 28 Abs. 2 zu streichen;

b) α) im §. 28 Abs. 1 die Worte „und, wenn durch den Beschluß das Sonderrecht eines Mitglieds beeinträchtigt wird, der Zustimmung dieses Mitglieds" zu streichen, und

β) als §. 28b[1]) die Vorschrift aufzunehmen:

Wird durch einen Beschluß die Sonderberechtigung eines Mitglieds beeinträchtigt oder die Sonderverpflichtung eines solchen

[1]) Der von demselben Antragsteller vorgeschlagene §. 28a ist auf S. 531 unter I, mitgetheilt.

erhöht, so bedarf der Beschluß, sofern nicht aus der Grundlage oder aus dem Inhalte der Berechtigung oder der Verpflichtung sich ein Anderes ergiebt, der Zustimmung dieses Mitglieds.

2. den §. 48 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 48 Abs. 1. Die inneren Angelegenheiten der Körperschaft werden durch Beschlußfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet. Bei der Beschlußfassung entscheidet die Mehrheit der erschienenen Mitglieder. Zur Gültigkeit eines Beschlusses ist erforderlich, daß der Gegenstand desselben bei der Einberufung der Mitglieder zur Versammlung bezeichnet wird.

Abs. 2. (Wie Entw. §. 48 Abs. 3.)

Abs. 3. (Wie Entw. §. 48 Abs. 4.)

Abs. 4. Die Vorschriften des ersten bis dritten Absatzes finden nur insoweit Anwendung, als nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt.

§. 48a. Zur Gültigkeit eines Beschlusses, durch welchen die Verfassung abgeändert wird, ist, soweit nicht die letztere ein Anderes bestimmt, die Zustimmung aller Mitglieder, auch der in der Versammlung nicht erschienenen, erforderlich.

3. den §. 48 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 48. Die in den Angelegenheiten des Vereins erforderlichen Beschlüsse werden, soweit nicht die Beschlußfassung dem Vorstand oder einer anderen Vereinsbehörde zusteht, in der Mitgliederversammlung gefaßt.

Jedes Mitglied hat eine Stimme. Bei der Beschlußfassung entscheidet die Mehrheit der in der Versammlung erschienen Mitglieder. Zur Gültigkeit eines Beschlusses ist erforderlich, daß der Gegenstand desselben bei der Berufung der Mitgliederversammlung bezeichnet ist.

Ein Mitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlußfassung die Eingehung eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und dem Vereine betrifft.

Die Vorschriften der Absätze 2, 3 finden insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt.

§. 48a. Zur Gültigkeit eines Beschlusses, durch welchen das Statut abgeändert wird, bedarf es einer Mehrheit von drei Viertheilen aller Mitglieder. Zur Abänderung des Zweckes des Vereins ist die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich.

Diese Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt.

§. 48c Abs. 1[1]. Die (auf der Mitgliedschaft beruhenden) Rechte und Pflichten der einzelnen Mitglieder können ohne Zustimmung

[1]) Der Abs. 2 des §. 48c ist auf S. 534 unter III 1 mitgetheilt. Die von demselben Antragsteller vorgeschlagenen §§. 48b, d bis g sind auf S. 532 unter II 1, 535 unter IV, 536 unter V, 538 unter VI 1, 539 unter VI 3 mitgetheilt.

der letzteren auch durch Aenderung des Statuts nur insoweit abgeändert werden, als solche Aenderungen durch die Verfassung zugelassen sind.

4. im Eingange des Abs. 3 des §. 48 statt „Ein auf der Zustimmung" zu setzen „Ein auf der schriftlichen Zustimmung";

5. dem §. 48 folgende Bestimmung beizufügen:

Hat eine Körperschaft die Rechtsfähigkeit durch Verleihung von Seiten der Staatsgewalt erlangt, so bedarf jede Aenderung der Verfassung zu ihrer Wirksamkeit der staatlichen Genehmigung.

6. dem §. 48 folgende Bestimmung beizufügen:

Hat der Verein die Rechtsfähigkeit durch Verleihung der Staatsgewalt erlangt, so bedarf es zur Aenderung des Zweckes der staatlichen Genehmigung.

§. 48 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1. Beschlußfassung in der Mitgliederversammlung.

a) Zu Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 wurde der im Antrage 3 vorgeschlagene §. 48 Abs. 1 seinem sachlichen Inhalte nach angenommen.

Man hielt eine Zusammenfassung der in den bezeichneten Sätzen des Entw. enthaltenen Vorschriften in einem Satze für zweckmäßig, wie sie auch in den Anträgen 1 (§. 27 Abs. 1 Satz 1) und 2 (§. 48 Abs. 1 Satz 1) vorgeschlagen ist. Andererseits gab man dem Antrage 3 vor den erwähnten Bestimmungen der Anträge 1 und 2 deshalb den Vorzug, weil der Antrag 3 vermeidet, von der Maßgeblichkeit des Mitgliederwillens für die „inneren Angelegenheiten" der Körperschaft zu sprechen. Man ging davon aus, daß der Begriff der inneren Angelegenheiten nicht hinreichend bestimmt sei, daß auch dem Vorstande für gewisse Angelegenheiten dieser Art, wie die Berufung und die Leitung der Mitgliederversammlung, die entscheidende Stimme zustehe, und daß die Bedeutung der Vorschrift nur darin bestehe, die Mitgliederversammlung als das regelmäßige Beschlußorgan der Körperschaft anzuerkennen. Der im Antrage 3 aufgenommene Zusatz „soweit nicht die Beschlußfassung dem Vorstand oder einer anderen Vereinsbehörde zusteht" stimmt sachlich mit der vom Entw. im §. 44 Abs. 6 gegebenen Vorschrift überein.

§. 48 Abs. 1 Satz 2. Geschäftsführung.

b) Der Satz 2 des Abs. 1 wurde gestrichen. Er erschien theils entbehrlich, insbesondere mit Rücksicht auf den §. 44 Abs. 2, theils in seiner allgemeinen Fassung nicht einwandfrei.

§. 48 Abs. 2 Satz 2, 3. Majoritätsprinzip. Ankündigung des Berathungsgegenstands.

c) Die Sätze 2 und 3 des Abs. 1 wurden ihrem sachlichen Inhalte nach gebilligt. Die bezüglichen Bestimmungen der Anträge 1 (§. 27 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2), 2 (§. 48 Abs. 1 Satz 2, 3) und 3 (§. 48 Abs. 2 Satz 2, 3) stimmen mit dem Entw. überein.

Abgelehnt wurde der im §. 48 Abs. 2 Satz 1 des Antrags 3 vorgeschlagene Zusatz: „Jedes Mitglied hat eine Stimme". Soweit der Satz nur besagen wolle, jedes Mitglied habe, in Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift der Verfassung, mindestens eine Stimme, ergebe er sich schon daraus, daß bei der Beschlußfassung die Mehrheit der erschienenen Mitglieder entscheide. Die Thatsache, daß im §. 41 Abs. 2 d. Genossenschaftsges. eine entsprechende Bestimmung aufgenommen sei, spreche nicht für, sondern gegen den Vorschlag. Denn der Satz „Jeder Genosse hat eine Stimme" habe namentlich

auch die Bedeutung, daß jeder Genosse nur eine Stimme haben könne. In diesem Sinne passe die Bestimmung für die hier in Rede stehenden Körperschaften nicht. Es sei aber irreführend, im Wortlaute wesentlich übereinstimmende Sätze in verschiedenen Gesetzen in verschiedenem Sinne zu verwenden.

§. 48 Abs. 3. Beschlüsse außerhalb der Versammlung.

d) Der Abs. 3 wurde mit der im Antrage 4 vorgeschlagenen Aenderung beibehalten. Während der Antrag 2 im §. 48 Abs. 2 die unveränderte Beibehaltung empfiehlt, wollen die Anträge 1 und 3 die Bestimmung streichen. Sie gehen davon aus, daß die Vorschrift bedenklich und entbehrlich sei. Bei einem nicht in einer Mitgliederversammlung gefaßten Beschlusse fehle es an der vorgängigen Erörterung der für und gegen denselben sprechenden Gründe, in welcher die wesentliche Gewähr dafür liege, daß der Beschluß dem Interesse der Körperschaft entspreche. Die Bestimmung könne unter Umständen zu einer Ueberrumpelung der Mitglieder mißbraucht werden. Sie sei dem bisherigen Rechte fremd und ein nicht zu billigendes Zugeständniß an die Bequemlichkeit der Mitglieder. Die Vorschrift sei ferner insofern unpraktikabel, als der Beweis der formlosen Zustimmung der Mitglieder zu Streitigkeiten und Schwierigkeiten führen werde. Endlich bestehe für die Aufnahme der Vorschrift kein Bedürfniß; sie werde nur selten von Werth sein, da die Zustimmung aller Mitglieder zu einem Beschlusse nicht häufig vorkommen werde.

Die Mehrheit erkannte nur das gegen die Formlosigkeit der im Abs. 3 geforderten Zustimmung gerichtete Bedenken als gerechtfertigt an und beschloß deshalb, schriftliche Zustimmung vorzuschreiben. Im Uebrigen glaubte sie, daß, wenn man schriftliche Zustimmung aller Mitglieder verlange, die Gefahr übereilter und nicht genügend überlegter Beschlüsse nicht vorliege. Für Vereine von geringer Mitgliederzahl sei die im Abs. 3 zugelassene Art der Beschlußfassung eine werthvolle Erleichterung. Auch der Einwand Gierke's (Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 95), daß der Abs. 3 eine vollkommen unorganische und mit den Bedingungen des echten Körperschaftslebens unverträgliche Bestimmung enthalte, sei unzutreffend; gerade die von Gierke vertretene Auffassung der Körperschaft müsse davon ausgehen, daß der vereinigte Wille der Mitglieder den Willen der Körperschaft darstelle. Jedenfalls lasse sich ein Bedenken gegen den Abs. 3 dann nicht erheben, wenn man mit dem Entw. §. 48 Abs. 5 sogar für einen die Verfassung ändernden Beschluß die (formlose) Zustimmung der in der Mitgliederversammlung nicht erschienenen Mitglieder für ausreichend erachte; die letzteren würden sehr häufig die Mehrzahl der Mitglieder bilden. In Betracht komme endlich auch, daß die Bestimmungen über die Beschlußfassung der Mitgliederversammlung nach dem zu §. 44 Abs. 5 gefaßten Beschlusse auch auf die Beschlußfassung des aus mehreren Personen bestehenden Vorstandes Anwendung finden sollen, für diesen aber die Möglichkeit einer Beschlußfassung durch schriftlichen Meinungsaustausch praktisch nicht entbehrt werden könne.

§. 48 Abs. 4. Wegfall des Stimmrechts.

e) Zu Abs. 4 enthalten die Anträge 1 (§. 27 Abs. 3) und 3 §. 48 Abs. 3 nur redaktionelle Aenderungsvorschläge, während der Antrag 2 (§ 48 Abs. 3) mit dem Entw. wörtlich übereinstimmt.

§. 48 Abs. 5. Verfassungsänderung.

f) Zu Abs. 5 schließt der Antrag 2 (§. 48a) sich sachlich an den Entw. an, während die Anträge 1 (§. 28) und 3 (§. 48a) nur für die den Zweck der Körperschaft ändernden Beschlüsse an dem Erfordernisse der Einstimmigkeit fest-

2. bei einem Rechtsstreite zwischen der Körperschaft und einer der in Nr. 1 bezeichneten Personen sowie bei einem Rechtsstreite zwischen der Körperschaft und dem Mitglied als Vertreter einer anderen Person.

Wird ein besonderer Vertreter für die Körperschaft erforderlich, so erfolgt die Bestellung nach Maßgabe des §. 21 Abs. 2.[1]

2. an Stelle des §. 45 zu bestimmen:

Ein Mitglied des Vorstandes ist von der gesetzlichen Vertretung der Körperschaft ausgeschlossen:

1. bei einem Rechtsgeschäfte zwischen der Körperschaft einerseits und dem Vorstandsmitglied oder seinem Ehegatten oder einem seiner Verwandten in gerader Linie andererseits, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht;
2. bei einem Rechtsstreite zwischen der Körperschaft einerseits und dem Vorstandsmitglied oder einer der in Nr. 1 bezeichneten Personen andererseits sowie bei einem Rechtsstreite zwischen der Körperschaft und einer anderen von dem Vorstandsmitgliede vertretenen Person.

Wird ein besonderer Vertreter für die Körperschaft erforderlich, so erfolgt die Bestellung nach Maßgabe des §. 44 Abs. 2.[2]

3. dem §. 44a des auf S. 508 mitgetheilten Antrags 3 als Abs. 2 beizufügen:

Bei einem Rechtsstreite zwischen dem Verein und einem Mitgliede des Vorstandes ist das letztere von der Vertretung des Vereins ausgeschlossen. Dies gilt auch, wenn dasselbe in dem Rechtsstreit einen Dritten vertritt.

4. den §. 45 zu streichen.

5. a) für den Fall, daß der §. 45 nicht gestrichen wird:

α) den §. 45 zu fassen:

Die Vorschrift des §. 126a[3] findet außer auf Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten zwischen der Körperschaft und einem Mitgliede des Vorstandes entsprechende Anwendung auch auf Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten zwischen der Körperschaft und dem Ehegatten des Mitglieds oder einem seiner Verwandten in gerader Linie.

(Dem §. 24 des Antrags 1 gegenüber nur redaktionell.)

β) den §. 126a[3] dahin zu ändern:

Ein Vertreter kann, soweit ihm nicht ein Anderes ge-

---

[1]) Vergl. oben unter II Antrag 1.

[2]) Vergl. oben unter II Antrag 2.

[3]) Der §. 126a lautet in der Zus. d. Red.Komm.:

Ein Vertreter kann, soweit ihm nicht ein Anderes gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich weder im eigenen Namen noch als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

stattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich weder im eigenen Namen noch als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vornehmen oder einen Rechtsstreit führen.

Die Vorschrift findet keine Anwendung auf ein Rechtsgeschäft, welches ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

b) für den Fall, daß die Verweisung auf den §. 126a vermieden und die Vorschrift vollständig gegeben werden soll, den §. 45 zu fassen:

Ein Mitglied des Vorstandes ist von der Vertretung der Körperschaft ausgeschlossen:

1. bei Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten zwischen der Körperschaft einerseits und dem Vorstandsmitglied oder dessen Ehegatten oder Verwandten in gerader Linie andererseits;
2. bei Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten zwischen der Körperschaft einerseits und einer anderen von dem Vorstandsmitgliede vertretenen Person andererseits.

Die Vorschrift findet auf ein Rechtsgeschäft, welches ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, keine Anwendung. Wird ein besonderer Vertreter für die Körperschaft erforderlich, so erfolgt die Bestellung nach Maßgabe des §. 21 Abs. 2[1]).

(Die zwischen dem Vorschlage und dem Antrage 2, vielleicht auch dem Antrag 1, obwaltende Differenz ist zum Theile sachlicher Natur. Im Uebrigen wird in erster Linie die Streichung des §. 45 bezw. die Streichung der im §. 24 Abs. 1 vorgeschlagenen Bestimmung in dem Sinne beantragt, daß der §. 126a ohne weitere Ausdehnung hierher entsprechende Anwendung finden solle. Der Antrag auf Ergänzung des §. 126a wird übrigens auch für diesen Fall festgehalten.)

Der Antrag 3 wurde im Laufe der Debatte zu Gunsten des Antrags 5aβ zurückgezogen.

Die Komm. lehnte die in den Anträgen 1, 2, 5aα und 5b vorgeschlagene Ausdehnung der Vorschrift auf den Ehegatten und auf die in gerader Linie mit dem Vorstandsmitgliede verwandten Personen ab und genehmigte den Streichungsantrag 4 sowie den Antrag 5aβ.

Erwogen war:

Der Entw. gehe von der Anschauung aus, daß das Kontrahiren mit sich selbst dem Prinzipe nach zulässig sei und mache von dem Grundsatze der Zulässigkeit bezüglich der Rechtsgeschäfte, welche ein Vorstandsmitglied in Vertretung der Körperschaft mit sich abschließen wolle, nur deshalb eine Ausnahme, weil die juristische Person nach ihren eigenartigen Verhältnissen nicht in gleicher Weise wie die natürliche Person im Stande sei, sich gegen Mißbrauch zu schützen. Durch den von der Komm. beschlossenen §. 126a sei die Sachlage für die Berathung eine andere geworden, da man nunmehr das gegentheilige Prinzip anerkannt und das sog. Selbstkontrahiren somit der Regel nach ausgeschlossen habe

[1]) Vergl. oben unter II Antrag 1.

(S. 175). In dieser Beziehung bedürfe es einer besonderen Vorschrift nicht, da sich die Anwendung der Regel auf das Verhältniß der juristischen Person zu ihrem Vorstand aus dem §. 126a ableiten lasse. Gegen die Auffassung, daß ein Vorstandsmitglied seine Vertretungsmacht nicht ausüben dürfe in einem Rechtsstreite der Körperschaft, an welchem es selbst, sei es im eigenen Namen, sei es als Vertreter eines Dritten auf der Gegenseite, betheiligt sei, lasse sich sachlich nichts erinnern. Ob aber dieser Ausschluß der Vertretung schon von selbst aus dem Begriffe des Rechtsstreits und dem Erfordernisse des vor der richterlichen Entscheidung beiden Theilen zu gewährenden Gehörs gefolgert werden könne, wie dies das Reichsgericht (Entsch. d. R.G. in Civils. 7 Nr. 123 S. 404, 405) annehme, oder ob nicht auch eine andere Konstruktion denkbar wäre, lasse sich bezweifeln, und es sei deshalb zweckmäßig, im §. 126a das allgemeine Verbot auf den Fall des Prozesses zu erstrecken. Damit sei ohne Weiteres die Ausdehnung des Verbots auch auf Prozesse zwischen einem Vorstandsmitglied und der von ihm vertretenen Körperschaft ausgesprochen.

Rechtsgesch. u. Proz. zw. d. Körpersch. u. dem Ehegatten oder Verwandten eines Vorst.-mitglieds.

Gegen die Erstreckung des Verbots auf den Ehegatten des Vorstandsmitglieds und die in gerader Linie mit ihm verwandten Personen, für welche die entsprechende Gestaltung der Vertretungsmacht des Vormundes im §. 1651 angeführt werde, sei einzuwenden, daß diese Analogie hier nicht zutreffe. Ob die bezügliche Vorschrift des §. 1651 beizubehalten sei, werde später zu prüfen sein; jedenfalls bedürfe ein Verein einer so weitgehenden Fürsorge nicht, da er sich in den Vorstand Männer seines Vertrauens wählen könne. Man verletze die Interessen der Körperschaft nicht, wenn man hinsichtlich der Beurtheilung dieser Frage den Vorstand wie einen Generalbevollmächtigten ansehe.

Einverstanden war man darüber, daß die in dem angenommenen Antrag enthaltene Einschränkung „soweit ihm nicht ein Anderes gestattet ist", sich nur auf die Rechtsgeschäfte und nicht auch auf die Prozesse beziehen solle.

68. (S. 1047 bis 1064.)

§. 45a. Sonstige verfassungsmäßig berufene Vertreter.

I. Es lag der Antrag vor:

1. als §. 45a die Bestimmung einzustellen:

   Zur Vertretung des Vereins bei der Führung seiner Geschäfte können neben dem Vorstande Beamte oder sonstige Vertreter bestellt sein. Die Vollmacht derselben erstreckt sich im Zweifel auf alle Handlungen, welche die Führung von Geschäften von der Art der ihnen übertragenen gewöhnlich mit sich bringt.

2. hierzu der Unterantrag:

   a) den Satz 1 zu fassen:

      Durch die Verfassung kann bestimmt werden, daß neben dem Vorstande noch weitere Vertreter für die Führung gewisser Geschäfte bestellt werden können.

   b) den Satz 2 zu streichen.

Die Komm. nahm den im Antrage 2a vorgeschlagenen Satz 1 und den im Antrag 1 vorgeschlagenen Satz 2 des §. 45a seinem sachlichen Inhalte nach an.

Erwogen war:

Es empfehle sich im Interesse der Vollständigkeit und Deutlichkeit des Gesetzes, mit dem Antrage 2a, welcher den Gedanken des ersten Satzes der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung, wie solcher von dem Antragsteller zu 1 erläutert worden, in zutreffenderer Fassung wiedergebe, die Möglichkeit anderer verfassungsmäßiger Vertretungsorgane der Körperschaft neben dem Vorstand ausdrücklich anzuerkennen. Der Vorschlag folge dem Vorgange des H.G.B. Art. 235 (in der Fassung des Ges. v. 18. Juli 1884), des Genossenschaftsges. §. 40 und des bayr. Ges. v. 29. April 1869 Art. 22.

Die Bestellung besonderer Personen als Organe des Vereins für einen begrenzten Geschäftskreis neben dem Vorstande sei bei Vereinen von größerem Umfange thatsächlich häufig und unentbehrlich, so die Bestellung besonderer Kassirer, örtlicher Delegirter für Vereine, deren Thätigkeit sich auf ein größeres Gebiet erstrecke. Erwähne das Gesetz, wie dies der Entw. thue, nur den Vorstand, so bleibe mindestens zweifelhaft, ob die für diesen gegebenen Bestimmungen auch auf die bezeichneten Vereinsorgane anwendbar seien, da die letzteren in den Statuten nicht selten von dem Vorstande scharf unterschieden würden und zwischen ihnen und dem Vorstande der innere Unterschied bestehe, daß sie zur Leitung des Vereins nicht berufen seien. Sachlich aber müsse insbesondere der §. 46 auf jene besonderen Organe Anwendung finden. Auch wenn man im §. 46 die neben dem Vorstande berufenen Vertreter des Vereins ausdrücklich erwähne (vergl. den unten unter II mitgetheilten Antrag 1), so entspreche es doch der richtigen Redaktionsweise, vorher die Zulässigkeit solcher Vertreter auszusprechen.

Anlangend den zweiten Satz der im Antrag 1 enthaltenen Bestimmungen, so sei es zweckmäßig und mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit geboten, den Umfang der Vertretungsmacht der besonderen Vereinsorgane durch eine Vorschrift im Sinne des Antrags zu regeln. Die Vorschrift habe namentlich für die Anwendung des §. 46 Werth. Der Einwand, es werde für die hier in Frage kommenden Vereinsorgane regelmäßig an einer festen Uebung fehlen, nach welcher sich auf Grund der vorgeschlagenen Bestimmung der Umfang ihrer Vertretungsmacht bemessen lasse, treffe für viele Organe, welche bei Vereinen von umfassenderer Organisation häufig vorkämen, z. B. Kassirer, nicht zu.

II. Zu §. 46 des Entw. lagen nachstehende Anträge vor:

§. 46. Haftung d. Körpersch. für zum Schadensers. verpflichtende Handlungen des Vorstandes 2c.

1. der auf S. 483 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

   §. 25. (§. 46.) Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein sonst nach der Verfassung berufener Vertreter durch eine in Ausführung der verfassungsmäßig ihm zugewiesenen Verrichtungen begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zufügt.

2. den §. 46 zu fassen:

   Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand oder ein Mitglied desselben durch eine in Ausübung seiner Vertretungsmacht begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zugefügt hat.

(S. 175). In dieser Beziehung bedürfe es einer besonderen Vorschrift nicht, da sich die Anwendung der Regel auf das Verhältniß der juristischen Person zu ihrem Vorstand aus dem §. 126a ableiten lasse. .Gegen die Auffassung, daß ein Vorstandsmitglied seine Vertretungsmacht nicht ausüben dürfe in einem Rechtsstreite der Körperschaft, an welchem es selbst, sei es im eigenen Namen, sei es als Vertreter eines Dritten auf der Gegenseite, betheiligt sei, lasse sich sachlich nichts erinnern. Ob aber dieser Ausschluß der Vertretung schon von selbst aus dem Begriffe des Rechtsstreits und dem Erfordernisse des vor der richterlichen Entscheidung beiden Theilen zu gewährenden Gehörs gefolgert werden könne, wie dies das Reichsgericht (Entsch. d. R.G. in Civils. 7 Nr. 123 S. 404, 405) annehme, oder ob nicht auch eine andere Konstruktion denkbar wäre, lasse sich bezweifeln, und es sei deshalb zweckmäßig, im §. 126a das allgemeine Verbot auf den Fall des Prozesses zu erstrecken. Damit sei ohne Weiteres die Ausdehnung des Verbots auch auf Prozesse zwischen einem Vorstandsmitglied und der von ihm vertretenen Körperschaft ausgesprochen.

Rechtsgesch. u. Proz. zw. d. Körpersch. u. dem Ehegatten oder Verwandten eines Vorst.-mitglieds.

Gegen die Erstreckung des Verbots auf den Ehegatten des Vorstandsmitglieds und die in gerader Linie mit ihm verwandten Personen, für welche die entsprechende Gestaltung der Vertretungsmacht des Vormundes im §. 1651 angeführt werde, sei einzuwenden, daß diese Analogie hier nicht zutreffe. Ob die bezügliche Vorschrift des §. 1651 beizubehalten sei, werde später zu prüfen sein; jedenfalls bedürfe ein Verein einer so weitgehenden Fürsorge nicht, da er sich in den Vorstand Männer seines Vertrauens wählen könne. Man verletze die Interessen der Körperschaft nicht, wenn man hinsichtlich der Beurtheilung dieser Frage den Vorstand wie einen Generalbevollmächtigten ansehe.

Einverstanden war man darüber, daß die in dem angenommenen Antrag enthaltene Einschränkung „soweit ihm nicht ein Anderes gestattet ist", sich nur auf die Rechtsgeschäfte und nicht auch auf die Prozesse beziehen solle.

68. (S. 1047 bis 1064.)

§. 45a. Sonstige verfassungsmäßig berufene Vertreter.

I. Es lag der Antrag vor:

1. als §. 45a die Bestimmung einzustellen:

   Zur Vertretung des Vereins bei der Führung seiner Geschäfte können neben dem Vorstande Beamte oder sonstige Vertreter bestellt sein. Die Vollmacht derselben erstreckt sich im Zweifel auf alle Handlungen, welche die Führung von Geschäften von der Art der ihnen übertragenen gewöhnlich mit sich bringt.

2. hierzu der Unterantrag:

   a) den Satz 1 zu fassen:

      Durch die Verfassung kann bestimmt werden, daß neben dem Vorstande noch weitere Vertreter für die Führung gewisser Geschäfte bestellt werden können.

   b) den Satz 2 zu streichen.

Die Komm. nahm den im Antrage 2a vorgeschlagenen Satz 1 und den im Antrag 1 vorgeschlagenen Satz 2 des §. 45a seinem sachlichen Inhalte nach an.

Erwogen war:

Es empfehle sich im Interesse der Vollständigkeit und Deutlichkeit des Gesetzes, mit dem Antrage 2a, welcher den Gedanken des ersten Satzes der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung, wie solcher von dem Antragsteller zu 1 erläutert worden, in zutreffenderer Fassung wiedergebe, die Möglichkeit anderer verfassungsmäßiger Vertretungsorgane der Körperschaft neben dem Vorstand ausdrücklich anzuerkennen. Der Vorschlag folge dem Vorgange des H.G.B. Art. 235 (in der Fassung des Ges. v. 18. Juli 1884), des Genossenschaftsges. §. 40 und des bayr. Ges. v. 29. April 1869 Art. 22.

Die Bestellung besonderer Personen als Organe des Vereins für einen begrenzten Geschäftskreis neben dem Vorstande sei bei Vereinen von größerem Umfange thatsächlich häufig und unentbehrlich, so die Bestellung besonderer Kassirer, örtlicher Delegirter für Vereine, deren Thätigkeit sich auf ein größeres Gebiet erstrecke. Erwähne das Gesetz, wie dies der Entw. thue, nur den Vorstand, so bleibe mindestens zweifelhaft, ob die für diesen gegebenen Bestimmungen auch auf die bezeichneten Vereinsorgane anwendbar seien, da die letzteren in den Statuten nicht selten von dem Vorstande scharf unterschieden würden und zwischen ihnen und dem Vorstande der innere Unterschied bestehe, daß sie zur Leitung des Vereins nicht berufen seien. Sachlich aber müsse insbesondere der §. 46 auf jene besonderen Organe Anwendung finden. Auch wenn man im §. 46 die neben dem Vorstande berufenen Vertreter des Vereins ausdrücklich erwähne (vergl. den unten unter II mitgetheilten Antrag 1), so entspreche es doch der richtigen Redaktionsweise, vorher die Zulässigkeit solcher Vertreter auszusprechen.

Anlangend den zweiten Satz der im Antrag 1 enthaltenen Bestimmungen, so sei es zweckmäßig und mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit geboten, den Umfang der Vertretungsmacht der besonderen Vereinsorgane durch eine Vorschrift im Sinne des Antrags zu regeln. Die Vorschrift habe namentlich für die Anwendung des §. 46 Werth. Der Einwand, es werde für die hier in Frage kommenden Vereinsorgane regelmäßig an einer festen Uebung fehlen, nach welcher sich auf Grund der vorgeschlagenen Bestimmung der Umfang ihrer Vertretungsmacht bemessen lasse, treffe für viele Organe, welche bei Vereinen von umfassenderer Organisation häufig vorkämen, z. B. Kassirer, nicht zu.

II. Zu §. 46 des Entw. lagen nachstehende Anträge vor:

§. 46. Haftung d. Körpersch. für zum Schadensers. verpflichtende Handlungen des Vorstandes 2c.

1. der auf S. 483 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

   §. 25. (§. 46.) Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein sonst nach der Verfassung berufener Vertreter durch eine in Ausführung der verfassungsmäßig ihm zugewiesenen Verrichtungen begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zufügt.

2. den §. 46 zu fassen:

   Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand oder ein Mitglied desselben durch eine in Ausübung seiner Vertretungsmacht begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zugefügt hat.

3. den § 46 zu fassen:

Der Verein haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein sonstiger Vertreter durch eine in Ausübung seiner Vertretungsmacht begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zufügt.

4. den §. 46 zu fassen:

Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein sonstiger Vertreter der Körperschaft durch eine in Ausführung der ihm zugewiesenen Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

5. den §. 46 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein sonst Angestellter in Ausführung der ihm zugewiesenen Verrichtungen einem Dritten zufügt.

6. statt „begangene widerrechtliche Handlung" bezw. „begangene unerlaubte Handlung" zu setzen „begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung".

Die Komm. beschloß, den Antrag 1 mit der im Antrage 6 vorgeschlagenen Aenderung anzunehmen, den Antrag 5 abzulehnen und die Anträge 3 und 4, soweit sie nur redaktionell von den gebilligten Anträgen abweichen, der Red.Komm. zu überweisen.

Damit, daß die Körperschaft jedenfalls insoweit zu haften habe, als dies der §. 46 vorschreibe, war man allseits einverstanden; Gegenstand der Debatte war die in verschiedenen Richtungen befürwortete Erweiterung der Haftung. Nach den Anträgen 1, 3 und 4 soll sich die Haftung, welche der Körperschaft hinsichtlich der Handlungen des Vorstandes oder eines Vorstandsmitglieds obliegt, auch auf die Handlungen sonstiger verfassungsmäßig berufener Vertreter erstrecken. Diese Erstreckung, in deren Anordnung man eine nothwendige Ergänzung des Entw. sah, wurde gebilligt. Auch der Antragsteller zu 2 erhob gegen dieselbe keinen Widerspruch. Es wurde insbesondere auf den zu §. 45a gefaßten Beschluß sowie darauf hingewiesen, daß auch der preuß. Justizminister vorgeschlagen habe, den §. 46 dahin zu fassen:

Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen ihr Vorstand oder ein Mitglied desselben oder eine sonst zu ihrer Vertretung berufene Person durch eine in Ausübung der Vertretungsmacht begangene widerrechtliche, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zugefügt hat.

Einverstanden war man ferner über die Angemessenheit des Antrags 6, die Haftung nicht auf unerlaubte bezw. widerrechtliche Handlungen der Vereinsorgane zu beschränken, sondern auf alle zum Schadensersatze verpflichtenden Handlungen zu erstrecken. Nach dem dem §. 46 zu Grunde liegenden Gedanken glaubte man die Körperschaft auch in den Fällen für haftbar erklären zu müssen, in welchen das Gesetz eine Schadensersatzpflicht ohne Rücksicht auf Verschulden

des Urhebers des Schadens anerkenne, wie im Falle des §. 189a der Zus. d. Red.Komm.[1]), (vergl. Prot. S. 244 unter V). Ob auch der Fall des §. 99 der Zus. d. Red.Komm.[2]) hierher zu rechnen sei (vergl. Prot. S. 99 unter III; 107, 108), könne der Entscheidung durch die Wissenschaft und die Praxis überlassen bleiben.

Eine erheblich weiter gehende Ausdehnung der Haftung der Körperschaft schlägt der Antrag 5 vor. Der Antragsteller führte aus, der Entw. habe sich im §. 46 nicht vollständig genug von dem individualistischen Prinzipe des röm. Rechtes frei gemacht, nach welchem für einen Schaden nur derjenige hafte, welcher denselben schuldhaft verursacht habe. Es sei kein Grund einzusehen, weshalb die Körperschaft zwar haften solle, wenn ein Vorstandsmitglied in Ausübung seiner verfassungsmäßigen Vertretungsmacht schuldhaft Schaden stifte, nicht aber, wenn die Schadenszufügung erfolge in Ausführung einer ihm durch einen Auftrag des Vorstandes übertragenen Verrichtung. Die Haftung müsse allgemein auf jede Schadenszufügung von Seiten eines Angestellten der Körperschaft erstreckt werden. Dies entspreche ebenso altem deutschen Rechte wie dem Gedanken der neueren Gesetzgebung, daß der Unternehmer eines Betriebs für die durch denselben verursachten Schäden ohne Rücksicht auf Verschulden aufkommen müsse.

Die Mehrheit der Komm. ging diesem Antrage gegenüber davon aus, daß es sich an dieser Stelle nur darum handele, diejenige Haftung der Körperschaft zu regeln, welche auf dem besonderen Verhältnisse derselben zu ihren Organen beruhe, daß dagegen die Frage, inwieweit eine von Verschulden unabhängige Haftung für schädigende Handlungen Dritter anzuerkennen sei, für juristische Personen nicht anders entschieden werden könne, als für natürliche, und daß diese Entscheidung erst bei der Berathung des Abschnitts über die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen zu treffen sein werde.

Der Entw. bestimmt, daß der zu ersetzende Schaden durch eine „in Ausübung der Vertretungsmacht begangene" Handlung, der Antrag 1, daß der Schaden durch eine „in Ausführung der verfassungsmäßig zugewiesenen Verrichtungen" begangene Handlung zugefügt worden sein müsse. Diese Abweichung hat nur redaktionelle Bedeutung. Zu Gunsten der dem §. 711 Abs. 2 nachgebildeten Ausdrucksweise des Antrags 1 wurde bemerkt, daß die Fassung des Entw. zu eng sei, weil der letztere unter „Vertretungsmacht" die Macht zur Vertretung im rechtsgeschäftlichen Handeln verstehe, während hier auch die Befugniß und Verpflichtung zur Ausführung thatsächlicher Verrichtungen getroffen werden müsse.

III. Zu §. 47 des Entw. lagen nachstehende Anträge vor:

§. 47. Pflicht, bei Ueberschuldung den Konkurs zu beantragen.

1. der auf S. 483 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

   §. 26. (§. 47.) Im Falle der Ueberschuldung der Körperschaft hat der Vorstand ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) die Eröffnung des Konkurses zu beantragen. Mitglieder des Vorstandes, welche dieser Vorschrift zuwiderhandeln, haften den Gläubigern der Körperschaft für den Ersatz des daraus entstandenen Schadens als Gesammtschuldner.

2. statt „der Körperschaft" zu setzen „des Vereins".

---

[1]) Dem §. 189a der Zus. d. Red.Komm. entspricht Entw. II §. 195.

[2]) Dem §. 99 der Zus. d. Red.Komm. entspricht Entw. II §. 97.

In sachlicher Hinsicht wurde der §. 47 nicht beanstandet. Die Anträge weichen nur in der Fassung ab. Die Einschaltung der Worte „ohne schuldhaftes Zögern" bezweckt, die Bedeutung des Ausdrucks „unverzüglich", welcher an dieser Stelle des Entw. erstmals gebraucht ist, festzustellen (vergl. S. 113). Gegen die Fassung des Antrags 1 wurde erinnert, daß man den Vorstand nicht für verpflichtet erklären könne, „ohne schuldhaftes Zögern" die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, da sich die Abwesenheit eines Verschuldens nicht gebieten lasse.

§ 48. Beschlüsse der Mitglieder.

IV. Zu §. 48 des Entw. lagen nachstehende Anträge vor:

1. der auf S. 483, 484 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

§. 27. (48.) Die inneren Angelegenheiten der Körperschaft werden durch Beschlußfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet. Bei der Beschlußfassung entscheidet die Mehrheit der erschienenen Mitglieder.

Zur Gültigkeit eines Beschlusses ist erforderlich, daß der Gegenstand desselben bei der Einberufung der Versammlung bezeichnet ist.

Ein Mitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlußfassung die Eingehung eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Körperschaft betrifft.

Diese Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt.

§. 28. (48.) Zur Gültigkeit eines Beschlusses, durch welchen die Verfassung abgeändert wird, bedarf es einer Mehrheit von drei Viertheilen der erschienenen Mitglieder und, wenn durch den Beschluß das Sonderrecht eines Mitglieds beeinträchtigt wird, der Zustimmung dieses Mitglieds.

Zur Aenderung des Zweckes der Körperschaft ist die Zustimmung aller Mitglieder, auch der in der Versammlung nicht erschienenen, erforderlich.

Diese Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt.

hierzu folgende Unteranträge:

a) α) den Eingang des §. 28 Abs. 2 dahin zu fassen:

Wenn an die Stelle des bisherigen Zweckes ein anderer gesetzt werden soll, so ist ꝛc.

β) eventuell den §. 28 Abs. 2 zu streichen;

b) α) im §. 28 Abs. 1 die Worte „und, wenn durch den Beschluß das Sonderrecht eines Mitglieds beeinträchtigt wird, der Zustimmung dieses Mitglieds" zu streichen, und

β) als §. 28b[1]) die Vorschrift aufzunehmen:

Wird durch einen Beschluß die Sonderberechtigung eines Mitglieds beeinträchtigt oder die Sonderverpflichtung eines solchen

[1]) Der von demselben Antragsteller vorgeschlagene §. 28a ist auf S. 531 unter I, mitgetheilt.

erhöht, so bedarf der Beschluß, sofern nicht aus der Grundlage oder aus dem Inhalte der Berechtigung oder der Verpflichtung sich ein Anderes ergiebt, der Zustimmung dieses Mitglieds.

2. den §. 48 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 48 Abs. 1. Die inneren Angelegenheiten der Körperschaft werden durch Beschlußfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet. Bei der Beschlußfassung entscheidet die Mehrheit der erschienenen Mitglieder. Zur Gültigkeit eines Beschlusses ist erforderlich, daß der Gegenstand desselben bei der Einberufung der Mitglieder zur Versammlung bezeichnet wird.

Abs. 2. (Wie Entw. §. 48 Abs. 3.)

Abs. 3. (Wie Entw. §. 48 Abs. 4.)

Abs. 4. Die Vorschriften des ersten bis dritten Absatzes finden nur insoweit Anwendung, als nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt.

§. 48a. Zur Gültigkeit eines Beschlusses, durch welchen die Verfassung abgeändert wird, ist, soweit nicht die letztere ein Anderes bestimmt, die Zustimmung aller Mitglieder, auch der in der Versammlung nicht erschienenen, erforderlich.

3. den §. 48 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 48. Die in den Angelegenheiten des Vereins erforderlichen Beschlüsse werden, soweit nicht die Beschlußfassung dem Vorstand oder einer anderen Vereinsbehörde zusteht, in der Mitgliederversammlung gefaßt.

Jedes Mitglied hat eine Stimme. Bei der Beschlußfassung entscheidet die Mehrheit der in der Versammlung erschienen Mitglieder. Zur Gültigkeit eines Beschlusses ist erforderlich, daß der Gegenstand desselben bei der Berufung der Mitgliederversammlung bezeichnet ist.

Ein Mitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlußfassung die Eingehung eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und dem Vereine betrifft.

Die Vorschriften der Absätze 2, 3 finden insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt.

§. 48a. Zur Gültigkeit eines Beschlusses, durch welchen das Statut abgeändert wird, bedarf es einer Mehrheit von drei Viertheilen aller Mitglieder. Zur Abänderung des Zweckes des Vereins ist die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich.

Diese Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt.

§. 48c Abs. 1[1]. Die (auf der Mitgliedschaft beruhenden) Rechte und Pflichten der einzelnen Mitglieder können ohne Zustimmung

---

[1]) Der Abs. 2 des §. 48c ist auf S. 534 unter III 1 mitgetheilt. Die von demselben Antragsteller vorgeschlagenen §§. 48b, d bis g sind auf S. 532 unter II 1, 535 unter IV, 536 unter V, 538 unter VI 1, 539 unter VI 3 mitgetheilt.

der letzteren auch durch Aenderung des Statuts nur insoweit abgeändert werden, als solche Aenderungen durch die Verfassung zugelassen sind.

4. im Eingange des Abs. 3 des §. 48 statt „Ein auf der Zustimmung" zu setzen „Ein auf der schriftlichen Zustimmung";

5. dem §. 48 folgende Bestimmung beizufügen:

Hat eine Körperschaft die Rechtsfähigkeit durch Verleihung von Seiten der Staatsgewalt erlangt, so bedarf jede Aenderung der Verfassung zu ihrer Wirksamkeit der staatlichen Genehmigung.

6. dem §. 48 folgende Bestimmung beizufügen:

Hat der Verein die Rechtsfähigkeit durch Verleihung der Staatsgewalt erlangt, so bedarf es zur Aenderung des Zweckes der staatlichen Genehmigung.

§. 48 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1. Beschlußfassung in der Mitgliederversammlung.

a) Zu Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 wurde der im Antrage 3 vorgeschlagene §. 48 Abs. 1 seinem sachlichen Inhalte nach angenommen.

Man hielt eine Zusammenfassung der in den bezeichneten Sätzen des Entw. enthaltenen Vorschriften in einem Satze für zweckmäßig, wie sie auch in den Anträgen 1 (§. 27 Abs. 1 Satz 1) und 2 (§. 48 Abs. 1 Satz 1) vorgeschlagen ist. Andererseits gab man dem Antrage 3 vor den erwähnten Bestimmungen der Anträge 1 und 2 deshalb den Vorzug, weil der Antrag 3 vermeidet, von der Maßgeblichkeit des Mitgliederwillens für die „inneren Angelegenheiten" der Körperschaft zu sprechen. Man ging davon aus, daß der Begriff der inneren Angelegenheiten nicht hinreichend bestimmt sei, daß auch dem Vorstande für gewisse Angelegenheiten dieser Art, wie die Berufung und die Leitung der Mitgliederversammlung, die entscheidende Stimme zustehe, und daß die Bedeutung der Vorschrift nur darin bestehe, die Mitgliederversammlung als das regelmäßige Beschlußorgan der Körperschaft anzuerkennen. Der im Antrage 3 aufgenommene Zusatz „soweit nicht die Beschlußfassung dem Vorstand oder einer anderen Vereinsbehörde zusteht" stimmt sachlich mit der vom Entw. im §. 44 Abs. 6 gegebenen Vorschrift überein.

§. 48 Abs. 1 Satz 2. Geschäftsführung.

b) Der Satz 2 des Abs. 1 wurde gestrichen. Er erschien theils entbehrlich, insbesondere mit Rücksicht auf den §. 44 Abs. 2, theils in seiner allgemeinen Fassung nicht einwandfrei.

§. 48 Abs. 2 Satz 2, 3. Majoritätsprinzip. Ankündigung des Berathungsgegenstands.

c) Die Sätze 2 und 3 des Abs. 1 wurden ihrem sachlichen Inhalte nach gebilligt. Die bezüglichen Bestimmungen der Anträge 1 (§. 27 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2), 2 (§. 48 Abs. 1 Satz 2, 3) und 3 (§. 48 Abs. 2 Satz 2, 3) stimmen mit dem Entw. überein.

Abgelehnt wurde der im §. 48 Abs. 2 Satz 1 des Antrags 3 vorgeschlagene Zusatz: „Jedes Mitglied hat eine Stimme". Soweit der Satz nur besagen wolle, jedes Mitglied habe, in Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift der Verfassung, mindestens eine Stimme, ergebe er sich schon daraus, daß bei der Beschlußfassung die Mehrheit der erschienenen Mitglieder entscheide. Die Thatsache, daß im §. 41 Abs. 2 d. Genossenschaftsges. eine entsprechende Bestimmung aufgenommen sei, spreche nicht für, sondern gegen den Vorschlag. Denn der Satz „Jeder Genosse hat eine Stimme" habe namentlich

auch die Bedeutung, daß jeder Genosse nur eine Stimme haben könne. In diesem Sinne passe die Bestimmung für die hier in Rede stehenden Körperschaften nicht. Es sei aber irreführend, im Wortlaute wesentlich übereinstimmende Sätze in verschiedenen Gesetzen in verschiedenem Sinne zu verwenden.

§. 48 Abs. 3. Beschlüsse außerhalb der Versammlung.

d) Der Abs. 3 wurde mit der im Antrage 4 vorgeschlagenen Aenderung beibehalten. Während der Antrag 2 im §. 48 Abs. 2 die unveränderte Beibehaltung empfiehlt, wollen die Anträge 1 und 3 die Bestimmung streichen. Sie gehen davon aus, daß die Vorschrift bedenklich und entbehrlich sei. Bei einem nicht in einer Mitgliederversammlung gefaßten Beschlusse fehle es an der vorgängigen Erörterung der für und gegen denselben sprechenden Gründe, in welcher die wesentliche Gewähr dafür liege, daß der Beschluß dem Interesse der Körperschaft entspreche. Die Bestimmung könne unter Umständen zu einer Ueberrumpelung der Mitglieder mißbraucht werden. Sie sei dem bisherigen Rechte fremd und ein nicht zu billigendes Zugeständniß an die Bequemlichkeit der Mitglieder. Die Vorschrift sei ferner insofern unpraktikabel, als der Beweis der formlosen Zustimmung der Mitglieder zu Streitigkeiten und Schwierigkeiten führen werde. Endlich bestehe für die Aufnahme der Vorschrift kein Bedürfniß; sie werde nur selten von Werth sein, da die Zustimmung aller Mitglieder zu einem Beschlusse nicht häufig vorkommen werde.

Die Mehrheit erkannte nur das gegen die Formlosigkeit der im Abs. 3 geforderten Zustimmung gerichtete Bedenken als gerechtfertigt an und beschloß deshalb, schriftliche Zustimmung vorzuschreiben. Im Uebrigen glaubte sie, daß, wenn man schriftliche Zustimmung aller Mitglieder verlange, die Gefahr übereilter und nicht genügend überlegter Beschlüsse nicht vorliege. Für Vereine von geringer Mitgliederzahl sei die im Abs. 3 zugelassene Art der Beschlußfassung eine werthvolle Erleichterung. Auch der Einwand Gierke's (Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 95), daß der Abs. 3 eine vollkommen unorganische und mit den Bedingungen des echten Körperschaftslebens unverträgliche Bestimmung enthalte, sei unzutreffend; gerade die von Gierke vertretene Auffassung der Körperschaft müsse davon ausgehen, daß der vereinigte Wille der Mitglieder den Willen der Körperschaft darstelle. Jedenfalls lasse sich ein Bedenken gegen den Abs. 3 dann nicht erheben, wenn man mit dem Entw. §. 48 Abs. 5 sogar für einen die Verfassung ändernden Beschluß die (formlose) Zustimmung der in der Mitgliederversammlung nicht erschienenen Mitglieder für ausreichend erachte; die letzteren würden sehr häufig die Mehrzahl der Mitglieder bilden. In Betracht komme endlich auch, daß die Bestimmungen über die Beschlußfassung der Mitgliederversammlung nach dem zu §. 44 Abs. 5 gefaßten Beschlusse auch auf die Beschlußfassung des aus mehreren Personen bestehenden Vorstandes Anwendung finden sollen, für diesen aber die Möglichkeit einer Beschlußfassung durch schriftlichen Meinungsaustausch praktisch nicht entbehrt werden könne.

§. 48 Abs. 4. Wegfall des Stimmrechts.

e) Zu Abs. 4 enthalten die Anträge 1 (§. 27 Abs. 3) und 3 §. 48 Abs. 3 nur redaktionelle Aenderungsvorschläge, während der Antrag 2 (§ 48 Abs. 3) mit dem Entw. wörtlich übereinstimmt.

§. 48 Abs. 5. Verfassungsänderung.

f) Zu Abs. 5 schließt der Antrag 2 (§. 48a) sich sachlich an den Entw. an, während die Anträge 1 (§. 28) und 3 (§. 48a) nur für die den Zweck der Körperschaft ändernden Beschlüsse an dem Erfordernisse der Einstimmigkeit fest-

halten, für andere die Verfassung ändernde Beschlüsse dagegen eine Mehrheit von drei Viertheilen für genügend erklären, welche Mehrheit der Antrag 1 nach der Zahl der erschienenen, der Antrag 3 nach der Zahl der sämmtlichen Mitglieder berechnet. Der zu Antrag 1 gestellte Unterantrag a α bezweckt eine noch weitergehende Einschränkung des Erfordernisses der Einstimmigkeit.

Die Komm. nahm den im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 28 mit der Maßgabe an, daß für die im Abs. 2 daselbst vorgeschriebene Zustimmung der nicht erschienenen Mitglieder schriftliche Form erforderlich sei. Der Unterantrag a wurde abgelehnt.

Erwogen war:

Mehrheit von drei Viertheilen der Erschienenen.

Die Bestimmung des Abs. 5 möge theoretisch als logische Folgerung aus dem Wesen der Körperschaft gerechtfertigt sein. Das praktische Bedürfniß nöthige aber zu einer abweichenden Regelung. Die Satzungen enthielten bei den hier in Betracht kommenden Körperschaften häufig minder wichtige Bestimmungen, deren Aenderung das Wesen der Körperschaft nicht berühre; es würde deshalb als eine unnöthige Erschwerung des Vereinslebens erscheinen, wenn man für jede Verfassungsänderung einen einstimmigen Beschluß der Mitglieder fordern wollte. Gerechtfertigt sei dieses Erforderniß nur für die Aenderung solcher Verfassungsbestimmungen, welche für die Individualität der Körperschaft von grundlegender Bedeutung seien, d. h. für die auf den Zweck der Körperschaft bezüglichen Bestimmungen. Für andere Aenderungen der Verfassung müsse eine Mehrheit von drei Viertheilen und zwar der erschienenen Mitglieder genügen, wenn die zu erstrebende Erleichterung des Vereinslebens erreicht werden solle. Der angenommene Antrag 1 stelle übrigens, gleich dem Entw., nur dispositive Vorschriften auf. Auch das H.G.B. Art. 215 Abs. 2, 3 (in der Fassung des Ges. v. 18. Juli 1884) und das Genossenschaftsges. §. 16 hätten in einer Dreiviertelmehrheit eine hinreichende Garantie für eine dem Interesse der Gesammtheit entsprechende Beschlußfassung erblickt, obwohl es sich bei den Aktiengesellschaften und Genossenschaften um vermögensrechtliche Interessen handele, welche die hier in Betracht kommenden Interessen vielfach an Bedeutung erheblich überträfen. Die durch den angenommenen Vorschlag nothwendig werdende Unterscheidung zwischen Beschlüssen, welche den Zweck der Körperschaft, und solchen, welche deren Verfassung in anderen Punkten abänderten, biete bei verständiger freier Auslegung der Statuten (§. 73) keine allzu große Schwierigkeit; insbesondere sei nicht zu befürchten, daß man in jeder Aenderung einer Bestimmung, welche die zur Erreichung des allgemeinen Vereinszwecks dienlichen Mittel betreffe, eine Zweckänderung finden werde. Der auf Besorgnissen solcher Art beruhende Unterantrag 1 a α sei unannehmbar, weil er Einstimmigkeit nur für die Ersetzung des bisherigen Zweckes durch einen neuen fordere, dagegen für die das Wesen der Körperschaft nicht weniger berührenden Beschlüsse, durch welche neben dem bisherigen ein anderer Zweck bestimmt werde, von dem Erfordernisse der Einstimmigkeit absehe.

Bei Aenderung des Zweckes Zustimmung aller Mitglieder.

Hervorgehoben wurde endlich, daß es zum verfassungsmäßigen Ausschlusse des Erfordernisses der Einstimmigkeit für Zweckänderungen einer ausdrücklichen Bestimmung im Statute nicht bedürfe, daß vielmehr nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu beurtheilen sei, ob der auf den Ausschluß jenes Erfordernisses gerichtete Wille mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdrucke gelangt sei.

Daß für die Zustimmung der nicht erschienenen Mitglieder (§. 28 Abs. 2 des Antrags 1) Schriftform vorzuschreiben sei, betrachtete man als eine selbstverständliche Folgerung aus dem zu Abs. 3 gefaßten Beschlusse (oben unter d). Schriftliche Zustimmung der nicht Erschienenen.

g) Die Anträge 5 und 6 bezwecken eine Entscheidung der Frage, ob und inwieweit bei Körperschaften, welche die Rechtsfähigkeit durch Verleihung von Seiten der Staatsgewalt erlangt haben, zu Aenderungen der Verfassung staatliche Genehmigung erforderlich sei. Der Antrag 5 will dieses Erforderniß für alle Verfassungsänderungen, der Antrag 6 nur für Aenderungen des Zweckes vorschreiben. Aenderung der Verfassung konzessionirter Körperschaften.

Der Antrag 5 wurde mit 10 gegen 10 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden angenommen.

Erwogen war:

Nachdem man zu §. 43 beschlossen habe, bezüglich der Verfassung der Körperschaften die Landesgesetze nicht für maßgebend zu erklären, bedürfe die in den Anträgen angeregte Frage einer gesetzlichen Entscheidung. Unzweifelhaft könne die Staatsregierung bei der Verleihung der Rechtsfähigkeit festsetzen, daß die Wirksamkeit einer Aenderung des Statuts von ihrer Genehmigung abhängig sei. Auch werde den Regierungen freistehen, durch Aufstellung allgemeiner Bedingungen für die Konzessionirung von Vereinen sich das Recht zur Genehmigung nachträglicher Verfassungsänderungen zu wahren. Es liege aber kein Grund vor, die Regierungen zur Erlassung derartiger Verfügungen zu nöthigen. Das Richtige sei, durch reichsrechtliche Vorschrift jede Verfassungsänderung bei konzessionirten Vereinen von staatlicher Genehmigung abhängig zu machen. Mit dem Antrage 6 dieses Erforderniß nur für Zweckänderungen aufzustellen, genüge nicht; Aenderungen in der Organisation des Vereins ꝛc. könnten für die Beurtheilung, ob dem Verein auch in seiner veränderten Gestalt die Rechtsfähigkeit zu belassen sei, ebenso wesentlich sein als die Aenderung des Zweckes. Gegen den Antrag 6 spreche ferner das Bedenken, daß er das Mißverständniß nahelege, als solle bezüglich anderer Verfassungsänderungen den Regierungen reichsrechtlich selbst die Möglichkeit, sich das Genehmigungsrecht bei der einzelnen Konzessionsertheilung vorzubehalten, entzogen werden.

Von den Gegnern der Anträge wurde das Bedürfniß für die Aufnahme einer Bestimmung des vorgeschlagenen Inhalts bestritten. Bei der Aenderung des Vereinszwecks ergebe sich die Nothwendigkeit staatlicher Genehmigung schon daraus, daß in Folge einer solchen Aenderung an die Stelle des früheren Vereins ein neuer trete, für welchen die ursprüngliche Konzessionirung keine Geltung habe. Für andere Verfassungsänderungen genüge die Möglichkeit des Vorbehalts staatlicher Genehmigung bei der ersten Konzessionsertheilung oder in allgemeinen Bestimmungen.

h) Der §. 28 Abs. 1 des Antrags 1, der dazu gestellte Unterantrag 1b und der §. 48c Abs. 1 des Antrags 3 bezwecken, den Entw. durch eine Vorschrift über Sonderrechte der Mitglieder zu ergänzen. Schutz der Sonderrechte.

Die bezügliche Bestimmung des Antrags 1 wurde angenommen; die beiden anderen Anträge wurden abgelehnt.

Erwogen war:

Der Satz, daß Sonderrechte der einzelnen Mitglieder ohne deren Zustimmung durch Mehrheitsbeschlüsse nicht beeinträchtigt werden können, bedürfe

des Ausspruchs. Die Anerkennung des Satzes im Gesetze sei von erheblichem praktischen Werth und empfehle sich nach dem Vorgange des sächs. G.B. §. 54, des zürcher. G.B. §. 38 und des schweiz. Obligationenrechts Art. 627 Abs. 1. Der im Antrag 1 vorgeschlagene Satz bringe zum Ausdrucke, daß der in den Beschlüssen der Mitglieder sich darstellende Körperschaftswille wie im Zwecke der Körperschaft, so auch in den Sonderrechten der Mitglieder eine Schranke finde. Freilich müsse das Gesetz bei der Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse und der Vieldeutigkeit des Wortes „Sonderrecht" sich mit dem Hinweise darauf, daß es Sonderrechte gebe, welche dem Einflusse des Körperschaftswillens entzogen seien, begnügen und die nähere Feststellung der Merkmale solcher Sonderrechte der Wissenschaft und der Praxis überlassen. Jeder Versuch einer gesetzlichen Definition oder Umgrenzung des Begriffs würde der Rechtsanwendung Fesseln anlegen. Das Bedürfniß für die Aufnahme des Satzes sei dadurch gesteigert, daß man beschlossen habe, bei Verfassungsänderungen, welche nicht den Zweck der Körperschaft betreffen, von dem, auch die Sonderrechte schützenden, Erfordernisse der Einstimmigkeit abzusehen. Uebrigens sei „Sonderrecht" im Antrag 1 im Sinne von „Sonderechtsstellung" zu verstehen und solle ebenso die Sonderberechtigung wie die Sonderverpflichtung umfassen.

Der Unterantrag 1b und der §. 48c des Antrags 3 versuchen, die der Beschlußfassung der Mitglieder entzogenen Sonderrechte und Sonderpflichten näher zu bestimmen. Der Antragsteller zu 1b beabsichtigt, durch den Satz „sofern nicht aus der Grundlage oder aus dem Inhalte der Berechtigung oder der Verpflichtung sich ein Anderes ergiebt" auf die Ausnahmen und die Beschränkungen hinzudeuten, welchen der im Antrag 1 vorgeschlagene Satz unterliege. Aus der „Grundlage" des in Frage stehenden Rechtes könne sich z. B. unter Umständen eine Ausnahme ergeben, wenn das Recht auf einem Beschlusse der Mitglieder beruhe; bezüglich des „Inhalts" möge bei Sonderrechten pekuniären Inhalts häufiger Unentziehbarkeit anzunehmen sein, als bei solchen, welche in einer Sonderstellung innerhalb der Organisation der Körperschaft bestünden. Der Antragsteller zu 3 erstrebt die nähere Abgrenzung der in Frage kommenden Sonderrechte und Sonderpflichten durch den Zusatz, daß dieselben auf der Mitgliedschaft beruhen müßten, sowie durch die Verweisung auf die Körperschaftsverfassung. Die Mehrheit vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß mit diesen Formulirungen für die Anwendung des Gesetzes etwas gewonnen werde.

Von einigen Seiten wurde empfohlen, über die Sonderrechte ganz zu schweigen und die Frage lediglich der Entscheidung durch die Wissenschaft und die Praxis anheimzugeben.

69. (S. 1065 bis 1080.)

§. 48 Abs. 6. Ges. Bestimmungen nachgiebiger Natur.

I. Die Berathung des §. 48 des Entw. wurde fortgesetzt.

1. Auf den Abs. 6 des §. 48 bezogen sich folgende Anträge:

a) der auf S. 524 mitgetheilte Antrag 1 bezüglich des §. 27 Abs. 4 und des §. 28 Abs. 3;

b) der auf S. 525 mitgetheilte Antrag 2 bezüglich des §. 48 Abs. 4 und des §. 48a Abs. 1;

c) der auf S. 525, 526 mitgetheilte Antrag 3 bezüglich des §. 48 Abs. 4, des §. 48a Abs. 2 und des §. 48c Abs. 1.

Des Weiteren war beantragt:

2. hinter den §§. 27, 28 (S. 524), unter Weglassung je des letzten Absatzes dieser Paragraphen, nachstehende Vorschriften einzustellen:

§. 28a. Die Vorschriften der §§. 27, 28 finden insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt.

Eine Bestimmung, in Ansehung welcher die nach diesen Paragraphen oder in der Verfassung festgestellten Voraussetzungen nicht zutreffen, ist gültig, wenn die Bestimmung so lange in thatsächlicher Anwendung gewesen ist, daß angenommen werden muß, dieselbe entspreche dem übereinstimmenden Willen der Mitglieder.

Bezüglich des Vorschlags, die im Entw. gewählte Diktion „Die Vorschriften finden nur insoweit Anwendung, als nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt" zu vertauschen mit der Wendung „Die Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt", wurde bemerkt, daß die beantragte Fassungsänderung eine Aenderung der Beweislast beziele.

Die Komm. trat dem §. 48 Abs. 6 des Entw. bei und überwies die Frage der Beweislast der Red.Komm. zur Prüfung. Der Red.Komm. wurde zugleich aufgegeben, die in der 68. Sitzung beschlossene Bestimmung, nach welcher die Mitgliederversammlung zu Beschlüssen, durch welche das Sonderrecht eines Mitglieds beeinträchtigt wird, nicht berechtigt ist, aus dem Zusammenhange mit dem §. 48a zu lösen und — eventuell unter Erstreckung auf Verfügungen des Vorstandes — in einen gesonderten Paragraphen zu verweisen. Man überzeugte sich, daß es nicht möglich sei, auch diese Bestimmung dem Abs. 6 zu unterstellen, soweit unter Sonderrechten auch solche Rechte zu verstehen seien, welche nach Maßgabe der Verfassung nicht geändert werden dürften. Auch wurde betont, daß die Vorschrift in den Rahmen des §. 48a nicht passe, weil es sich bei den Sonderrechten nicht sowohl um die Verfassung ändernde Beschlüsse, als um Beschlüsse über Rechte handele, über welche der Versammlung der Mitglieder wie dem Vorstand eine Verfügung überhaupt nicht zustehe. Schutz der Sonderrechte.

Der Abs. 2 des im Antrage 2 vorgeschlagenen Paragraphen, welcher neben den reichsgesetzlichen Bestimmungen und dem Statut auch das Herkommen als ergänzende und abändernde Rechtsquelle für das Verfassungsrecht der Körperschaft zur Anerkennung bringen will, wurde abgelehnt. Herkommen.

Erwogen war:

Durch den zu §. 43 gefaßten Beschluß, die Landesgesetze als Quelle des Verfassungsrechts der Korporationen auszuschließen und durch den zu §. 48 Abs. 3 gefaßten Beschluß, daß es zur Gültigkeit eines außerhalb der Mitgliederversammlung erfolgten Beschlusses der schriftlichen Zustimmung aller Mitglieder bedürfe, sei allerdings die Berücksichtigung des Herkommens in weiterem Maße beseitigt, als dies nach dem Entw. der Fall gewesen sein würde (vergl. Mot. I S. 94). Es komme aber in Betracht, daß die beschlossene Regelung sich auf die öffentlichrechtlichen Körperschaften nicht erstrecke. Auch sei zu beachten, daß der

Schwerpunkt der praktischen Bedeutung des Herkommens auf dem Gebiete des Wasser-, Forst-, Deich- und Sielrechts liege und daß für die mit diesen Materien zusammenhängenden Körperschaftsbildungen dem Landesrecht im E.G. voraussichtlich völlig freier Spielraum werde gelassen werden. Soweit, hiervon abgesehen, die bestehenden Körperschaften in Frage kämen, behielten selbstverständlich solche Observanzen, welche beim Inkrafttreten des B.G.B. bereits bestünden, ihre Gültigkeit. Fraglich sei, ob ein Bedürfniß vorliege, bei solchen Körperschaften auch nach dem Inkrafttreten des B.G.B. noch die Neubildung von Observanzen zuzulassen. Diese Frage sei aber bei der Feststellung der Uebergangsbestimmungen zu prüfen. Hinsichtlich derjenigen Körperschaften, welche erst nach dem Inkrafttreten des B.G.B. ins Leben träten, sei das Bedürfniß für die Berücksichtigung des Herkommens zu verneinen. Für eine solche sei auch, neben dem Publizitätsprinzipe (staatliche Genehmigung der Aenderung der Verfassung konzessionirter Körperschaften und Eintragung der Aenderung der Verfassung eingetragener Vereine), kein Raum. Zudem sei das im Wege des Herkommens sich bildende Recht immerhin ein unbestimmtes, insbesondere sei der Zeitpunkt des Entstehens der Observanz schwer feststellbar, so daß Zweifel und Streit aus einer solchen Vorschrift entstehen würden. Die von dem Antragsteller vorgeschlagene Formulirung zeige, wie schwierig es sein würde, dem dem Antrage zu Grunde liegenden Gedanken in einem einwandfreien Rechtssatz Ausdruck zu geben. Habe thatsächlich eine Uebung längere Zeit bestanden, so bleibe den Mitgliedern unbenommen, derselben durch einen verfassungsmäßigen Beschluß rechtlichen Bestand zu verschaffen.

Berufung der Mitgliederversammlung.

II. Zur Berathung gelangten nunmehr nachstehende Anträge:

1. als §. 48b zu bestimmen:

   Die Mitgliederversammlung muß in den im Statute vorgesehenen Fällen berufen werden. Die Berufung muß ferner erfolgen, so oft das Interesse des Vereins es erfordert. Wird die Berufung verzögert, so kann das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat, ein Mitglied oder mehrere Mitglieder zu derselben ermächtigen und über die Führung des Vorsitzes in der Versammlung Bestimmung treffen. Auf die Ermächtigung muß in der Berufung der Mitgliederversammlung Bezug genommen werden.

2. die Vorschriften, welche der auf S. 482 ff. mitgetheilte Antrag C in dem Abschnitt „Eingetragene Vereine" (S. 485 bis 488) im §. 57m Abs. 1 Satz 2 und 3, in den §§. 57q, 57r, 57t und im §. 57u Abs. 1 enthält, in den Abschnitt „Allgemeine Bestimmungen" zu versetzen.

Im Laufe der Diskussion wurden ferner folgende Anträge gestellt:

3. im Antrag 1 die Ermächtigung zur Berufung der Generalversammlung von dem Antrage des zehnten Theiles der Mitglieder abhängig zu machen;

4. als §. 48b und §. 48bb zu bestimmen:

   §. 48b. Die Mitgliederversammlung ist außer den im Statute bestimmten Fällen zu berufen, wenn das Interesse der Körperschaft es erfordert.

§. 48bb. Wird von dem zehnten Theile oder von dem im Statute hierfür bezeichneten Theile der Mitglieder der Körperschaft in einer von ihnen unterschriebenen Eingabe die Berufung der Mitgliederversammlung beantragt, so kann das Gericht die Mitglieder, welche den Antrag gestellt haben, zur Berufung der Versammlung ermächtigen, auch über die Führung des Vorsitzes in der Versammlung Bestimmungen treffen. Auf die Ermächtigung muß in der Berufung der Mitgliederversammlung Bezug genommen werden.

Die Anträge 1 bis 3 wurden zurückgezogen.

Der Antrag 4 gelangte zur Annahme.

Erwogen war:

Nachdem im §. 43 die Bezugnahme auf das Landesrecht gestrichen worden sei, die Verfassung der Körperschaften sich somit nur noch nach dem Reichsrecht und dem Statute bestimme, sei es, wenn nicht eine Lücke entstehen solle, erforderlich, für den Fall des Fehlens statutarischer Bestimmungen reichsgesetzliche Dispositivvorschriften über den Inhalt der Verfassung zu geben. Es sei aber nicht angängig, diesen reichsrechtlichen Ausbau der Verfassung auf die eingetragenen Vereine zu beschränken.

Die Vorschrift, daß die Mitgliederversammlung, abgesehen von den im Statute bestimmten Fällen, zu berufen sei, wenn das Interesse der Körperschaft es erfordere (§. 48b), entspreche der Natur der Sache und finde sich in der Mehrzahl der einschlägigen Gesetze (H.G.B. Art. 236 Abs. 2, Genossenschaftsges. §. 42 Abs. 2; vergl. auch Entw. eines Ges., betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, §. 50 Abs. 2). Von wesentlicher Bedeutung sei die Bestimmung für die Regreßpflicht des Vorstandes. Dagegen könne nicht etwa jedem einzelnen Mitgliede das Recht zuerkannt werden, die Berufung einer Generalversammlung um deswillen herbeizuführen, weil sie seinem persönlichen Ermessen nach durch das Interesse der Körperschaft geboten sei. In dieser Beziehung gehe der Antrag 1 zu weit; er lege die Gefahr der Chikane, einer unnöthigen Belästigung des Gerichts und der Vereinsmitglieder und einer wenig wünschenswerthen Einmischung des Gerichts in die inneren Angelegenheiten der Vereine nahe. Das Gesammtinteresse sei genügend gewahrt, wenn man in Anknüpfung an das bisherige Recht (H.G.B. Art. 237 Abs. 1, 3, Genossenschaftsges. §. 43 Abs. 1, 3, preuß. Berggesetz v. 24. Juni 1865 §. 122 Abs. 3; vergl. auch Entw. eines Ges., betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, §. 51 Abs. 1, 3) nur einer bestimmten Mehrheit der Mitglieder die Befugniß beilege, die Einberufung der Versammlung zu erzwingen (§. 48bb). Das Erforderniß einer gerichtlichen Ermächtigung sei hierbei, abweichend von §. 51 Abs. 1, 3 des vorerwähnten Gesetzentw., im Interesse der Einberufenen für unentbehrlich zu erachten; dasselbe sei auch unbedenklich, nachdem man das Amtsgericht bereits ermächtigt habe, beim Mangel der erforderlichen Mitglieder des Vorstandes interimistische Vertreter zu bestellen. Das Gericht habe nicht, wie nach dem Antrag 1 der Fall gewesen sein würde, zu prüfen, ob die Einberufung nach den Statuten oder durch das Vereinsinteresse geboten sei, sondern es habe lediglich die formale

Voraussetzung festzustellen, ob der zehnte Theil der Mitglieder den Antrag auf Einberufung unterstützt habe. Diese Feststellung werde sich leicht bewerkstelligen lassen. Mit Rücksicht auf die große Verschiedenartigkeit der in Betracht kommenden Vereine sei den Statuten freizulassen, die zu dem Antrag auf gerichtliche Ermächtigung zur Einberufung der Generalversammlung erforderliche Zahl der Mitglieder anderweit zu regeln, also entweder eine feste Zahl zu bestimmen oder den Bruchtheil geringer oder auch, in Abweichung von § 43 d. Genossenschaftsges., höher zu bemessen.

Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit der Mitgliedschaft. Austrittsrecht.

III. Es war beantragt:

1. als §. 48c Abs. 2[1]) die Vorschrift aufzunehmen:

   Die Mitgliedschaft ist, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, unübertragbar und nicht vererblich. Die Mitglieder sind zum Austritt aus dem Vereine berechtigt. Durch die Verfassung kann bestimmt werden, daß der Austritt nur zum Schluß eines Geschäftsjahrs stattfindet, und kann eine höchstens zweijährige Kündigungsfrist festgesetzt werden.

Des Weiteren lagen nachstehende Anträge vor:

2. den auf S. 486 mitgetheilten §. 57m Abs. 1 Satz 2 und 3 unter die für Körperschaften geltenden allgemeinen Vorschriften aufzunehmen.

   Der §. 57m lautet, soweit er hier in Betracht kommt:

   Die Mitgliedschaft ist unübertragbar und unvererblich. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte kann Anderen nicht überlassen werden, soweit das Statut nicht ein Anderes bestimmt.

3. der auf S. 477 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

   §. g. Die Mitgliedschaft im Verein ist unveräußerlich. Auch kann die Ausübung der einzelnen Mitgliedsrechte nicht übertragen werden.

Im Laufe der Diskussion wurde schließlich der Antrag gestellt:

4. den Satz 3 des §. 57m Abs. 1 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte kann einem Anderen als einem Mitgliede nicht überlassen werden, soweit das Statut nicht ein Anderes bestimmt.

Der Antrag 3 wurde zu Gunsten des Antrags 1 zurückgezogen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 sowie die im Antrage 2 befürwortete Bestimmung des §. 57m Abs. 1 Satz 3 an und lehnte den Antrag 4 ab.

Erwogen war:

Unübertragbarkeit der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte.

Es erscheine zweckmäßig, im Gesetze die Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit der Mitgliedschaft ausdrücklich auszusprechen, weil die Statuten in der Regel hierauf bezügliche Bestimmungen nicht enthielten; die Auffassung, daß die Mitgliedschaft nicht ein subjektives Privatrecht, sondern eine Rechtsposition sei, schließe an sich die Veräußerlichkeit derselben keineswegs mit logischer Nothwendigkeit aus. Noch zweifelhafter würde in vielen Fällen die weitere Frage sein, ob die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte, insbesondere die Ausübung des Stimmrechts, Anderen überlassen werden könne. Das Gesetz müsse auch hier von der Unübertragbarkeit ausgehen, weil dies der Natur der hier vorzugsweise

[1]) Der Abs. 1 des beantragten §. 48c ist auf S. 525, 526 unter IV 3 mitgetheilt.

in Betracht kommenden Vereine mit idealen Tendenzen am Besten entspreche. Wo ein Bedürfniß zur Zulassung der Vertretung in der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte vorliege, z. B. bei Vereinen, bei welchen zu den stimmberechtigten Mitgliedern Frauen gehören und bei den vermögensrechtliche Zwecke verfolgenden Vereinen, könne den Statuten überlassen bleiben, abweichende Festsetzungen zu treffen. Dies dürfe dann auch in der Richtung geschehen, daß die Zulässigkeit der Vertretung auf die Vertretung durch Mitglieder beschränkt würde. Dagegen empfehle sich eine Spezialbestimmung, wie sie der Antrag 4 im Anschluß an das preuß. A.L.R. (II, 6 §§. 60, 61) vorschlage, zur Aufnahme in das G.B. nicht, zumal die Möglichkeit der Stellvertretung durch andere Mitglieder erfahrungsgemäß nicht selten dazu führe, daß die Entscheidung in die Hand eines Einzelnen gelegt sei, der sich eine Reihe von Vollmachten nicht erschienener Mitglieder zu verschaffen gewußt habe, ein Vorkommniß, zu dem das Gesetz eine Handhabe nicht bieten dürfe. Daß das Recht der Mitglieder, aus dem Verein auszutreten, höchstens an eine zweijährige Kündigungsfrist oder an den Ablauf des Geschäftsjahrs geknüpft werden dürfe, entspreche der auch sonst im Entw. befolgten Tendenz, eine unbedingte Bindung der Person für unbegrenzte Zeit auszuschließen.

IV. Es lag der Antrag vor:

als §. 48d zu bestimmen:

Gegen geschuldete Beiträge findet eine Aufrechnung oder ein Zurückbehaltungsrecht nicht statt.

Aufrechnung gegen geschuldete Beiträge. Zurückbehaltung.

Für den Antrag wurde geltend gemacht: Die Vorschrift schließe sich dem Art. 184c d. H.G.B. und dem §. 22 Abs. 3 d. Genossenschaftsges. an (vergl. auch den §. 19 Abs. 3 des Entw. eines Ges., betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung). Sie sei nicht positiver Natur, sondern folge mit Nothwendigkeit aus dem Wesen der Körperschaft und dem Wesen der Beiträge. Dies sei für das Gebiet des gemeinen Rechtes schon vor der Erlassung des Ges., betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, v. 18. Juli 1884 durch die Rechtsprechung des R.O.H.G. anerkannt worden. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts stehe auf demselben Boden (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. 6 Nr. 18 S. 69 ff.; 18 Nr. 1 S. 1 ff.; 19 Nr. 24 S. 124 ff.). Die Beiträge trügen die Zweckbestimmung in sich, ein Vermögen zu erzeugen, welches den Gläubigern der Korporation haften solle, und auf welches die Haftung der letzteren beschränkt sei. Gegen eine Schmälerung dieser Kreditbasis zu Gunsten von Gläubigern, welche zugleich Mitglieder der Korporation seien, müßten die übrigen Gläubiger geschützt werden. Durch die Unzulässigkeit der Aufrechnung wie der Zurückbehaltung geschehe den ersteren auch kein Unrecht, weil sie durch ihren Beitritt ihr Einverständniß mit jener Zweckbestimmung der Beiträge erklärt hätten; vielmehr würde es der bona fides widersprechen, wenn das Mitglied aus seinem Beitrag eine vorzugsweise Befriedigung beanspruchen wollte. Von anderer Seite wurde die Ansicht vertreten, daß die Unanwendbarkeit der Vorschriften über die Aufrechnung und die Zurückbehaltung sich insofern aus der Natur der Beitragspflicht ergebe, als diese überhaupt nicht auf einem obligationenrechtlichen Fundamente beruhe.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Sie hielt die letzterwähnte Ausführung für unzutreffend, vermochte sich aber auch davon nicht zu überzeugen, daß die Ausschließung der Aufrechnung aus der beschränkten Haftpflicht der Korporationen von selbst sich ergebe. Es wurde geltend gemacht, daß der Gedanke, die den Gläubigern in den Beiträgen gegebene Kreditbasis müsse der Gesammtheit derselben ungeschmälert erhalten bleiben, dazu führen müßte, nicht nur gegenüber den Forderungen der Körperschaften auf Beiträge, sondern allen Forderungen der Körperschaften gegenüber die Aufrechnung auszuschließen. In seiner letzten Konsequenz richte sich dieser Gedanke gegen die Zulassung der Aufrechnung überhaupt, da auch das Vermögen der physischen Einzelperson für deren Gläubiger die Kreditbasis bilde. So zweckmäßig eine positive Bestimmung auf Ausschließung der Aufrechnung bei den Aktiengesellschaften, den Genossenschaften und bei sonstigen großen Erwerbsgesellschaften sein möge, so bedenklich erscheine eine solche in der generellen Ausdehnung auf die verschiedenartigen Körperschaften, welche hier in Betracht kämen. Insbesondere bei den Vereinen mit idealen Tendenzen sei es keineswegs als richtig anzuerkennen, daß die Beitragszahlung stets die Zweckbestimmung in sich trage, einen Garantiefonds für die Gläubiger zu bilden. Auch entspreche es nicht der Billigkeit, wenn im Falle des Konkurses ein Mitglied, dem eine Forderung an die Körperschaft zustehe, die rückständigen Beiträge einzuzahlen verpflichtet, mit der Gegenforderung aber auf die antheilweise Befriedigung aus der Masse angewiesen sein solle; die Fälle, in denen das Mitglied Vorschüsse und Arbeiten für die Körperschaft gerade mit Rücksicht darauf geleistet habe, daß es an den zu bezahlenden Beiträgen einen Rückhalt hätte, würden nicht selten sein. Für die Frage, ob eine Ueberschuldung der Körperschaft (§. 47) eingetreten sei, habe die Zulassung oder Nichtzulassung der Aufrechnung keine Bedeutung, da die Forderung des Mitglieds in dem einen wie in dem anderen Falle als Körperschaftsschuld in Rechnung gestellt werden müsse.

Klagerecht bei gesetz- oder verfassungswidrigen Beschlüssen.

V. Es war beantragt:

als §. 48e zu bestimmen:

Ein verfassungswidriger Beschluß der Mitgliederversammlung ist auf die Klage eines Mitglieds durch Urtheil für ungültig zu erklären. Das Klagerecht steht denjenigen Mitgliedern nicht zu, welche für den Beschluß gestimmt haben. Wegen Verletzung der Vorschrift des §. 48c Abs. 1[1] steht nur dem betheiligten Mitglied ein Klagerecht zu. Die Klage kann, sofern sie nicht auf eine Verletzung der angeführten Vorschrift gegründet wird, nur innerhalb einer Frist von einem Monate nach der Fassung des Beschlusses erhoben werden.

Diese Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt. Die Klage wegen Verletzung der Vorschrift des §. 48c Abs. 1[1] kann durch die Verfassung nicht ausgeschlossen werden.

---

[1]) Vergl. S. 525, 526 unter 3.

Im Laufe der Verhandlung wurde hierzu für den Fall der Annahme des Antrags der Unterantrag gestellt:

1. den Abs. 1 Satz 1 des §. 48e dahin zu vervollständigen:

   Ein Beschluß der Mitgliederversammlung, welcher gegen die Vorschriften des §. 48 Abs. 2, 4 bis 6 oder gegen die Verfassung der Körperschaft verstößt, ist auf die Klage eines Mitglieds durch Urtheil für ungültig zu erklären.

2. an Stelle des Abs. 2 des §. 48e zu bestimmen:

   Zuständig für die Klage ist ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirke die Körperschaft ihren Sitz hat. Die mündliche Verhandlung erfolgt nicht vor dem Ablaufe der im Abs. 1 bezeichneten Frist. Wird von verschiedenen Seiten die Ungültigkeitserklärung verlangt, so sind Prozesse zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

   Soweit der Beschluß rechtskräftig für ungültig erklärt ist, wirkt das Urtheil auch gegenüber denjenigen Mitgliedern, welche nicht Partei sind.

Der Hauptantrag bezweckt, dem aus der Natur der Sache folgenden Rechte eines jeden Mitglieds, gesetz- oder verfassungswidrige Beschlüsse der Körperschaft für ungültig erklären zu lassen, gewisse Schranken zu ziehen. Das Klagerecht soll nicht zustehen solchen Mitgliedern, welche selbst für den Beschluß gestimmt haben, und es soll im Uebrigen an eine einmonatige Präklusivfrist vom Tage der Fassung des Beschlusses geknüpft sein. Insoweit schließt sich die beantragte Vorschrift ähnlichen Vorschriften d. H.G.B. (Art. 190a, 222) und d. Genossenschaftsges. (§. 49) an (vergl. auch preuß. Berggeſ. §. 115, bayr. Berggeſ. Art. 104). Sie weicht jedoch von diesen Vorbildern insofern ab, als sie keinen absoluten, sondern nur einen dispositiven Karakter haben soll, und als die prozessualen Vorschriften, welche dort gegeben sind, insbesondere über die Zuständigkeit des Gerichts, über die Nothwendigkeit der Streitgenossenschaft und über die objektive Wirkung des Urtheils nicht übernommen sind. Der Unterantrag, der unter 1 lediglich redaktionell von dem Hauptantrag abweicht, will den letzteren unter 2 in den erwähnten Beziehungen ergänzen. Von den im Antrag 1 vorgeschlagenen Einschränkungen soll aber das Klagerecht wegen Verletznng eines Sonderrechts nicht erfaßt werden.

Die Komm. lehnte die gestellten Anträge ab.

Erwogen war:

Das Recht eines Mitglieds, Beschlüsse der Körperschaft wegen Gesetz- oder Verfassungswidrigkeit durch Richterspruch für ungültig erklären zu lassen, könne nicht bezweifelt werden. Dies sei von der Rechtsprechung auch vor der Erlassung des Ges. v. 18. Juli 1884 anerkannt worden und in den Mot. zum Entw. des letzteren überzeugend dargethan. Ein allgemeines Mittel zur Durchführung dieses Rechtes biete die Feststellungsklage. Der Abs. 1 Satz 1 des §. 48e sei daher überflüssig, wenn man das Klagerecht nicht zugleich Beschränkungen unterwerfen wolle. Wolle man dies, so reiche der Hauptantrag keinesfalls aus, sondern bedürfe einer Ergänzung in den im Unterantrage vorgesehenen

Richtungen. Hierdurch werde die Vorschrift aber so komplizirt, daß schon mit Rücksicht hierauf nur ein dringendes praktisches Bedürfniß ihre Aufnahme rechtfertigen könnte. Bei den hier in Rede stehenden Vereinen, deren vermögensrechtliche Bedeutung jedenfalls keine große sei, liege für die vorgeschlagenen Beschränkungen, insbesondere für eine so kurze und von der Kenntniß des Beschlusses unabhängige Ausschlußfrist, welche vielfach mit dem Rechtsgefühle sich in Widerspruch setzen würde, ein Bedürfniß um so weniger vor, als auch der Entw. eines Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die Aufnahme ähnlicher Bestimmungen nicht für erforderlich gehalten habe.

§. 42. Verlust d. jur. Persönlichkeit konzessionirter Körperschaften.

VI. Es war beantragt:

die Berathung über die in der Vorl. Zus. als §. 41b[1]) eingestellte Vorschrift (vergl. Prot. S. 498, 499) wieder aufzunehmen und den §. 41b zu streichen.

Die Komm. gab dem Wiederaufnahmeantrage statt und beschloß die Streichung des Paragraphen.

Maßgebend war die Erwägung, daß, nachdem die Verfassung der Körperschaften mit Ausschluß der Landesgesetze dem Reichsrecht unterstellt worden sei, auch die Frage des Erlöschens der Körperschaften reichsrechtlicher Regelung unterzogen werden müsse, und zwar gleichfalls nicht in der Beschränkung auf eingetragene Vereine, sondern allgemein. Die Fragen, ob und inwiefern die Auflösung der Körperschaften durch die Verwaltungsbehörde ausgesprochen werden könne — §. 57t (S. 487) des auf S. 482 ff. mitgetheilten Antrags C — und ob das Herabsinken der Mitgliederzahl unter ein gewisses Minimum die Auflösung zur Folge haben solle — §. 57s (S. 487) desselben Antrags — wurden jedoch vorläufig der Berathung des Abschnitts über die eingetragenen Vereine vorbehalten.

Des Weiteren war beantragt:

1. als §. 48f die Vorschrift aufzunehmen:

   Der Verein kann durch Beschluß der Mitgliederversammlung aufgelöst werden. Zu dem Auflösungsbeschlusse bedarf es, soweit die Verfassung nicht ein Anderes bestimmt, einer Mehrheit von drei Viertheilen aller erschienenen Mitglieder.

2. den auf S. 487 mitgetheilten §. 57r unter die für Körperschaften geltenden allgemeinen Vorschriften aufzunehmen.

Der §. 57r lautet:

   Der Verein erlischt, wenn die Auflösung von der Versammlung der Mitglieder beschlossen wird. Der Beschluß bedarf, soweit das Statut nicht ein Anderes bestimmt, einer Mehrheit von drei Viertheilen der erschienenen Mitglieder.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an und überwies den sachlich damit übereinstimmenden Antrag 2 der Red.-Komm.

---

[1]) Der §. 41b der Vorl. Zus. lautet:

Für Vereine, welche die Rechtsfähigkeit durch Verleihung von Seiten der Staatsgewalt erlangt haben, bestimmt sich der Verlust der Rechtsfähigkeit nach den Landesgesetzen des Staates, in welchem sie ihren Sitz haben.

Die beschlossene Vorschrift entspricht dem Art. 242 Abs. 1 Nr. 2 d. H.G.B. und dem §. 76 Abs. 1 d. Genossenschaftsges.

Zur Berathung standen ferner die Anträge:

3. als §. 48g zu bestimmen:

   Der Verein wird aufgelöst, wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird.

4. den auf S. 487 mitgetheilten §. 57u Abs. 1 unter die für Körperschaften geltenden allgemeinen Vorschriften aufzunehmen.

Der §. 57u Abs. 1 lautet:

   Der Verein erlischt durch die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen.

Die Komm. genehmigte den Antrag 3, mit welchem der Antrag 4 seinem sachlichen Inhalte nach übereinstimmt.

Gegen die Aufnahme der Vorschrift wurde geltend gemacht, daß es sich der Mehrzahl nach nicht um wirthschaftliche Vereine handele und daß es auch unerwünscht erscheine, einem Vereine, der so ehrlich sei, seine Schulden durch Einziehung weiterer Beiträge tilgen zu wollen, durch die Auflösung die Möglichkeit hierzu zu nehmen.

Die Mehrheit ging davon aus, daß es in den meisten Fällen der Sachlage am Besten entsprechen werde, wenn mit der Eröffnung des Konkurses die Persönlichkeit des Vereins erlösche. Maßgebend war dabei namentlich auch der Vorgang der bisherigen Gesetzgebung (vergl. Mot. I S. 93 Anm. *)).

70. (S. 1081 bis 1096.)

Zu §. 49 des Entw. lagen folgende Anträge vor:

§. 49. Vermögen d. erlosch. Körperschaft.

1. den §. 49 zu fassen:

   Das Vermögen einer Körperschaft fällt mit deren Erlöschen an denjenigen, welcher in der Verfassung und, sofern weder diese noch ein Reichsgesetz eine Anordnung enthält, in den Landesgesetzen des Ortes, an welchem die Körperschaft ihren Sitz hatte, als der Anfallberechtigte bestimmt ist. Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so fällt das Vermögen an den Fiskus des Staates, in dessen Gebiete die Körperschaft den Sitz hatte.

   Das Vermögen ist zunächst zur Befriedigung der Gläubiger der Körperschaft zu verwenden. Ist das Vermögen nicht unter die Mitglieder der Körperschaft zu vertheilen, so finden die Vorschriften über eine in Ermangelung anderer Erben dem Fiskus anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung. Ist das Vermögen unter die Mitglieder der Körperschaft zu vertheilen, so muß eine Liquidation nach Maßgabe der §§. 50 bis 56 erfolgen.

2. der auf S. 484 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

   §. 29. (49.) Mit dem Erlöschen der Körperschaft fällt deren Vermögen an diejenigen, welche in dem Statut als die Anfallberechtigten bestimmt sind. Fehlt es an einer solchen Bestimmung,

so fällt das Vermögen an die zur Zeit des Erlöschens der Körperschaft vorhandenen Mitglieder zu gleichen Theilen.

In allen Fällen muß eine Liquidation erfolgen.

3. den §. 49 zu fassen:

Mit dem Erlöschen des Vereins fällt dessen Vermögen an diejenigen, welche in der Verfassung als die Anfallberechtigten bestimmt sind. Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so fällt das Vermögen an die zur Zeit des Erlöschens des Vereins vorhandenen Mitglieder zu gleichen Theilen.

Sofern nicht über das Vermögen des erloschenen Vereins Konkurs eröffnet ist, muß eine Liquidation erfolgen.

4. a) an Stelle des §. 49 zu bestimmen:

Mit dem Erlöschen der Körperschaft fällt deren Vermögen an diejenigen, welche durch die Satzungen oder durch einen (vor dem Erlöschen der Körperschaft satzungsgemäß gefaßten) Beschluß der Mitgliederversammlung als die Anfallberechtigten bestimmt sind.

Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so fällt das Vermögen an die zur Zeit des Erlöschens der Körperschaft vorhandenen Mitglieder zu gleichen Theilen. Soweit jedoch das Vermögen nach den Satzungen zur Verfolgung wohlthätiger oder sonstiger gemeinnütziger Zwecke bestimmt ist, wird es mit dem Erlöschen der Körperschaft zu Stiftungsvermögen.

In allen Fällen muß eine Liquidation erfolgen.

b) eventuell, — d. h. für den Fall der Ablehnung des Vorschlags, auf die Grundsätze über das Stiftungsvermögen zu greifen, — die Absätze 2 und 3 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Abs. 2. Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so fällt das Vermögen, soweit es nach den Satzungen zur Verfolgung wohlthätiger oder sonstiger gemeinnütziger Zwecke bestimmt ist, an den Fiskus desjenigen Bundesstaats, in welchem der Verein seinen Sitz hat; soweit dies nicht der Fall ist, zu gleichen Theilen an die zur Zeit des Erlöschens der Körperschaft vorhandenen Mitglieder.

Abs. 3. Fällt das Vermögen an den Fiskus, so ist derselbe verpflichtet, über solches im Sinne der satzungsmäßigen Zweckbestimmung zu verfügen.

Abs. 4. Ist der Fiskus der Anfallberechtigte, so finden die Vorschriften über eine in Ermangelung anderer Erben dem Fiskus anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung. In den übrigen Fällen muß eine Liquidation erfolgen.

5. den §. 49 zu fassen:

Mit dem Erlöschen der Körperschaft fällt deren Vermögen an diejenigen, welche in dem Statut als die Anfallberechtigten bestimmt sind.

Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so fällt das Vermögen

wenn die Körperschaft nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Rechtsfähigkeit erlangt hat, an die zur Zeit des Erlöschens der Körperschaft vorhandenen Mitglieder zu gleichen Theilen,

wenn die Körperschaft vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Rechtsfähigkeit erlangt hat, an denjenigen, welcher in den Reichsgesetzen oder in deren Ermangelung in den Landesgesetzen des Ortes, wo die Körperschaft ihren Sitz hat, als der Anfallberechtigte bestimmt ist.

Ist der Fiskus der Anfallberechtigte, so finden die Vorschriften über eine in Ermangelung anderer Erben dem Fiskus anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung. In den übrigen Fällen muß eine Liquidation erfolgen.

6. an Stelle des §. 49 vorzuschreiben:

Mit dem Erlöschen der Körperschaft fällt deren Vermögen an diejenigen, welche durch die Satzungen oder durch einen (vor dem Erlöschen der Körperschaft satzungsgemäß gefaßten) Beschluß der Mitgliederversammlung als die Anfallberechtigten bestimmt sind.

Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so gelten die nachfolgenden Vorschriften:

Das Vermögen einer Körperschaft, welche ausschließlich dem Interesse ihrer Mitglieder zu dienen bestimmt ist, wird unter deren beim Erlöschen vorhandene Mitglieder vertheilt und zwar, soweit das Vermögen aus Beiträgen (oder Zuwendungen) dieser Mitglieder entstanden ist, nach dem Verhältnisse der von den Mitgliedern bewirkten Leistungen, in anderen Fällen nach Kopftheilen.

Das Vermögen anderer Körperschaften fällt an den Fiskus desjenigen Bundesstaats, in welchem die Körperschaft ihren Sitz hatte. Der Fiskus hat das Vermögen thunlichst in einer den Zwecken der Körperschaft entsprechenden Weise zu verwenden.

7. dem §. 29 Abs. 1 des Antrags 2 beizufügen:

Das Vermögen einer gemeinnützige Zwecke verfolgenden Körperschaft fällt jedoch nur insoweit an die Mitglieder, als es aus Beiträgen dieser Mitglieder entstanden ist. Soweit dies nicht der Fall ist, finden auf den Anfall des Vermögens und dessen Verwendung die für das Vermögen einer erloschenen Stiftung geltenden Vorschriften Anwendung.

8. dem §. 29 Abs. 1 des Antrags 2 beizufügen:

Verfolgte die Körperschaft jedoch (ausschließlich oder hauptsächlich) gemeinnützige oder wohlthätige oder sonstige nicht in der Förderung der Interessen der Mitglieder bestehende Zwecke, so finden auf den Anfall und die Verwendung des Vermögens die für das Vermögen einer erloschenen Stiftung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

9. dem §. 29 Abs. 1 des Antrags 2, eventuell dem im Antrage 6 vorgeschlagenen Paragraphen beizufügen:

Bei der Auflösung von Vereinen zu wohlthätigen, künstlerischen, wissenschaftlichen oder anderen idealen Zwecken kann die General-

versammlung durch Majorität bestimmen, daß das Vermögen nicht unter die Mitglieder vertheilt, sondern einer öffentlichen Anstalt zugewiesen werden soll, welche die gleichen oder ähnliche Zwecke verfolgt.

10. dem §. 29 Abs. 1 des Antrags 2, eventuell dem im Antrage 6 vorgeschlagenen Paragraphen beizufügen:

Bei der Auflösung eines Vereins, welcher zu den im §. 41 Abs. 1 bezeichneten Vereinen gehört, kann die Mitgliederversammlung mit einfacher Mehrheit beschließen, daß das Vermögen einer (wohlthätigen oder sonstigen gemeinnützigen Zwecken dienenden) öffentlichen Stiftung oder Anstalt anfallen soll.

11. im §. 29 Abs. 1 Satz 1 des Antrags 2 statt „in dem Statut" zu setzen „in dem ursprünglichen Statut";

12. im Abs. 3 des im Antrage 6 vorgeschlagenen Paragraphen statt „ausschließlich" zu setzen „ausschließlich oder hauptsächlich";

13. den Schlußsatz des Abs. 2 des §. 49 des Entw. bezw. den Abs. 2 des §. 29 des Antrags 2 zu streichen.

Der Abs. 1 des Antrags 4a wurde im Laufe der Diskussion von dem Antragsteller dahin geändert:

Mit dem Erlöschen der Körperschaft fällt deren Vermögen an diejenigen, welche in den Vereinssatzungen oder auf Grund eines denselben entsprechenden Beschlusses als die Anfallberechtigten bestimmt sind.

Der Antragsteller zu 6 ergänzte den Abs. 1 der von ihm vorgeschlagenen Bestimmungen dahin, daß statt „Beschluß" gesetzt werden solle „den Grundsätzen der Statutenänderung unterliegenden Beschluß"; der Abs. 3 wurde im Laufe der Diskussion insoweit zurückgezogen, als er einen verschiedenen Vertheilungsmaßstab vorschlägt, je nachdem das Vermögen aus Beiträgen (bezw. Zuwendungen) der Mitglieder entstanden ist oder nicht. Zurückgezogen wurden ferner der Abs. 2 des im Antrage 4a vorgeschlagenen Paragraphen und der Antrag 8 zu Gunsten der Abs. 2 bis 4 des im Antrage 6 vorgeschlagenen Paragraphen und des Zusatzantrags 9. Der Antragsteller zu 5 erklärte sich damit einverstanden, daß sein Antrag, soweit derselbe hinsichtlich des Anfalls des Vermögens solcher erloschenen Vereine, welche vor dem Inkrafttreten des B.G.B. entstanden, neben dem Statut auch die Landesgesetze des Ortes, an welchem der Verein seinen Sitz hatte, entscheiden lassen will, der Berathung des E.G. vorbehalten bleiben solle. Der Antrag 13 wurde von dem Antragsteller nicht weiter verfolgt.

§. 49 Abs 1. Anfallberechtigung.

I. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf den Abs. 1 des §. 49.

Die Komm. beschloß:

1. den Abs. 1 der im Antrage 4a und die Abs. 2 bis 4 der im Antrage 6 vorgeschlagenen Bestimmungen mit den oben erwähnten, von den Antragstellern befürworteten Modifikationen anzunehmen;

2. die im Antrage 9 bezw. in dem sachlich mit ihm übereinstimmenden Antrage 10 vorgeschlagene Zusatzbestimmung anzunehmen und den Abs. 1 des in dem Antrage 6 vorgeschlagenen Paragraphen sowie die Anträge 11 und 12 abzulehnen.

Durch diese Beschlüsse erledigte sich der Antrag 7.

Bezeichnung der Berechtigten durch das Statut.

Man war einig darüber, daß das Vermögen eines erloschenen Vereins in erster Linie an diejenigen fallen solle, welche in dem bei der Gründung des Vereins errichteten Statut als anfallberechtigt bezeichnet sind. Meinungsverschiedenheiten rief die Frage hervor, ob das Gleiche von einem hinsichtlich der Verwendung des Vereinsvermögens gefaßten Beschlusse der Mitgliederversammlung zu gelten habe. Der Antragsteller zu 11 will diese Frage durch die Einschaltung des Wortes „ursprünglichen" vor „Statut" im verneinenden Sinne beantworten; er machte geltend, es stehe mit den Anschauungen der Billigkeit und den Intentionen, welche dritte Personen bei etwaigen Vermögenszuwendungen an den Verein verfolgten, im Widerspruche, wenn man den jeweiligen Mitgliedern die Befugniß zuspreche, für den Fall der Auflösung des Vereins über dessen Vermögen auch dann zu verfügen, wenn der Gründungsvertrag die Zulässigkeit eines solchen Beschlusses nicht vorsehe. Die Mehrheit war der Ansicht, daß diese Auffassung die Autonomie der Vereine in ungerechtfertigter Weise beschränke. Stehe es der Mitgliederversammlung frei, sogar eine Aenderung des Vereinszwecks zu beschließen und hierdurch das Vereinsvermögen den im Gründungsstatute bestimmten Zwecken zu entziehen, so liege kein Anlaß vor, ihr zu verwehren, für den Fall der Auflösung des Vereins über das Schicksal des Vermögens sei es in Abänderung, sei es in Ergänzung des Gründungsstatuts Beschluß zu fassen. Dieser dem Wesen der in Rede stehenden Vereine entsprechende Grundsatz komme mit hinlänglicher Deutlichkeit zum Ausdrucke, wenn das Gesetz besage, daß das Vermögen an diejenigen falle, welche in dem Statut (oder durch das Statut) als anfallberechtigt bestimmt seien. Denn unter dem „Statut" sei nicht blos der Inhalt des ursprünglichen, bei der Konstituirung des Vereins errichteten Gründungsvertrags, sondern der Gesammtinhalt aller jeweils in Geltung stehenden autonomischen Bestimmungen zu verstehen, wie sich solcher aus dem ursprünglichen Gründungsvertrag und aus den denselben in rechtsgültiger Weise ändernden oder ergänzenden Beschlüssen der Mitgliederversammlung ergebe. Eine dies verdeutlichende Vorschrift, wie sie der modifizirte Antrag 6 im Abs. 1 vorschlage, sei überflüssig und würde insofern nicht unbedenklich sein, als sie zu einer Verdunkelung des von dem Entw. an anderen Stellen gebrauchten Ausdrucks „Statut" führen könnte. Dagegen erscheine eine Verdeutlichung des Entw. im Sinne des modifizirten Antrags 4a geboten.

Bezeichnung der Berechtigten durch Beschluß eines hierzu ermächtigten Vereinsorgans.

Enthalte das Statut keine Bestimmung, welche die Person des Anfallberechtigten unmittelbar bezeichne, sehe es aber vor, daß derjenige anfallberechtigt sein solle, welchen der Beschluß eines Vereinsorgans, z. B. des Vorstandes, als den Anfallberechtigten benenne, so sei die Rechtswirksamkeit einer derartigen Benennung nicht zu beanstanden. Die auf Grund eines solchen Vorbehalts getroffene Verfügung enthalte regelmäßig keine Aenderung, sondern lediglich eine Ausführung des Statuts. Sie unterliege mithin zunächst den Formen, welche der Vorbehalt vorschreibe; in Ermangelung einer besonderen Formvorschrift seien die allgemeinen Grundsätze des §. 48 maßgebend. Dies werde durch die Fassung des modifizirten Antrags 4a, welche das Vereinsvermögen in erster Linie denjenigen zuweise, die in den Satzungen oder auf Grund eines denselben entsprechenden Beschlusses zum Anfalle berufen seien, klargestellt.

In Ermangelung einer bezüglichen statutarischen Bestimmung sollen, soweit auch besondere reichsgesetzliche Vorschriften nicht Platz greifen, nach dem Entw. für die Anfallberechtigung die Landesgesetze des Ortes maßgebend sein, an welchem der Verein seinen Sitz hatte. Der Antrag 1 stimmt mit dieser Regelung überein, befürwortet aber zugleich, durch die Aufstellung einer subsidiären reichsrechtlichen Norm den Fiskus für anfallberechtigt zu erklären. Die Mehrheit verwarf, in Uebereinstimmung mit den übrigen Anträgen, eine Verweisung auf die Landesgesetze, weil es mit Rücksicht auf die in Aussicht genommene reichsgesetzliche Regelung der Entstehung und der Endigung der Körperschaften konsequent erscheine, auch das Schicksal des Vermögens eines erloschenen Vereins reichsrechtlich zu normiren. Der Berathung des E.G. solle jedoch die Entscheidung der Frage vorbehalten werden, ob hinsichtlich des Anfalls des Vermögens solcher Vereine, welche vor dem Inkrafttreten des B.G.B. die Rechtsfähigkeit erlangt haben, die Bestimmungen der Landesgesetze des Ortes, an welchem der Verein seinen Sitz hatte, aufrecht zu erhalten seien.

In Ermangelung statut. Bestimmung je nach d. Zweckbeschaffenheit Anfall an d. Mitglieder oder an d. Fiskus.

Für die Beurtheilung der Frage, an wen das Vermögen eines erloschenen Vereins in Ermangelung einer statutarischen Bestimmung fallen solle, kamen nach der Zurückziehung eines Theiles der Anträge im Wesentlichen nur noch drei Vorschläge in Betracht. Während der Antragsteller zu 2 befürwortet, in allen Fällen eine Vertheilung des Vermögens unter die zur Zeit der Auflösung vorhandenen Mitglieder eintreten zu lassen, schlägt der Antragsteller zu 6 vor, die Vertheilung auf solche Vereine, welche ausschließlich dem Interesse ihrer Mitglieder zu dienen bestimmt seien, zu beschränken und in allen übrigen Fällen den Fiskus für anfallberechtigt zu erklären, demselben jedoch gleichzeitig die Verpflichtung aufzuerlegen, das Vermögen thunlichst in einer den Zwecken des Vereins entsprechenden Weise zu verwenden. Daneben ist im Interesse der Erhaltung des Vereinsvermögens für die vom Vereine verfolgten Zwecke die Aufnahme einer dem Antrage 9 bezw. dem Antrage 10 entsprechenden Bestimmung empfohlen.

Zu Gunsten des Antrags 2 hatte die Minderheit Folgendes geltend gemacht:

Das Verkehrsinteresse erheische eine klare, jeden Zweifel ausschließende Bestimmung darüber, an wen das Vermögen eines erloschenen Vereins fallen solle. Diesem Erfordernisse werde der Antrag 6 insofern nicht gerecht, als die in demselben angeregte Unterscheidung zwischen Vereinen, welche ausschließlich dem Interesse ihrer Mitglieder dienen, und zwischen Vereinen mit anderen Tendenzen sich häufig schwer durchführen lasse und deswegen leicht zu Streit Anlaß bieten könne. Die in dem Antrage 6 vorgeschlagene Regelung, welche zur praktischen Folge haben werde, daß in der überwiegenden Zahl der Fälle das Vermögen einer erloschenen Körperschaft an den Fiskus gedeihe, sei aber auch ihrem Inhalte nach nicht gerechtfertigt. Sie sei eine Konsequenz der Ansicht, daß der Fiskus als der eigentliche Repräsentant der juristischen Persönlichkeit dazu berufen sei, das Vermögen eines Vereins auch nach dem Erlöschen des letzteren den Vereinszwecken zu erhalten. Diese Annahme beruhe auf einer formalistischen Auffassung des Wesens der juristischen Persönlichkeit und verkenne den Unterschied, welcher in dieser Beziehung zwischen einer Körperschaft

und einer Stiftung bestehe. Während der Stiftungszweck regelmäßig den Willen des Stifters überdauere, bestehe der Vereinszweck nur so lange, als er von dem Kollektivwillen der jeweiligen Mitglieder getragen werde. Könne der Vereinszweck durch einen entsprechenden Entschluß der Mitglieder geändert werden, so entfalle er gänzlich, wenn in Folge der Auflösung des Vereins ein auf Förderung eines bestimmten Zweckes gerichteter Kollektivwille der Mitglieder überhaupt nicht mehr bestehe. Endlich lege aber auch der Antrag 6 dem Fiskus, indem er ihn gewissermaßen zum Kurator des angefallenen Vermögens mache, ohne Noth eine unter Umständen nicht eben leicht zu tragende Verantwortlichkeit auf. Den Interessen des Verkehrs und dem inneren Wesen der Korporation entspreche es weit mehr, wenn das Vermögen eines erloschenen Vereins unter die zur Zeit des Erlöschens vorhandenen Mitglieder vertheilt werde. Die Mitglieder seien die eigentlichen Träger des Vereinsvermögens. Solange der Verein bestehe, sei derselbe in Folge gemeinsamen Willensentschlusses allerdings gewissen Zwecken gewidmet. Mit dem Erlöschen des Vereins und mit dem dadurch herbeigeführten Wegfalle der Zwecksatzung wandele sich das Zweckvermögen in Individualvermögen um. Daß diese Regelung dazu führen werde, das Endziel gemeinnütziger Bestrebungen zu schädigen und unlauterem Egoismus Eingang zu verschaffen, sei nicht zu befürchten; man dürfe darauf vertrauen, daß die Mitglieder bezüglich der Verwendung des Vereinsvermögens den rechten Weg finden und einschlagen würden.

Für die Mehrheit waren bei der Beschlußfassung folgende Erwägungen maßgebend:

Stehe es den Mitgliedern frei, durch eine besondere Bestimmung im Statute für den Fall des Erlöschens des Vereins eine bindende Verfügung über dessen Vermögen zu treffen, so sei in Ermangelung einer derartigen Bestimmung bei der gesetzlichen Regelung der Anfallberechtigung der muthmaßliche Wille der Vereinsmitglieder in Betracht zu ziehen, vorausgesetzt, daß sich auf diesem Wege eine den Interessen des Verkehrs genügende Bestimmung ermöglichen lasse. Dem muthmaßlichen Willen der Mitglieder entspreche aber die Vertheilung des Vereinsvermögens nur bei solchen Vereinen, welche ausschließlich den Interessen ihrer Mitglieder zu dienen bestimmt seien. Bei anderen Vereinen könne aus dem Mangel einer statutarischen Festsetzung über die Verwendung des Vereinsvermögens nicht gefolgert werden, daß für den Fall der Auflösung des Vereins eine Vertheilung des Vermögens unter die zur Zeit vorhandenen Mitglieder stattfinden solle. Wer einem Verein angehöre, dessen Vermögen nicht ausschließlich dazu bestimmt sei, den Interessen der Mitglieder zu dienen, denke weder daran, daß er bei künftigem Erlöschen des Vereins berechtigt sein werde, die von ihm geleisteten Beiträge zurückzufordern, noch daran, daß das Vermögen den bei der Auflösung des Vereins vorhandenen Mitgliedern zu Gute kommen solle. Dem muthmaßlichen Willen aller Betheiligten wie dem natürlichen Gefühl entspreche es vielmehr, das Vereinsvermögen nach der Auflösung des Vereins ähnlichen Zwecken zu erhalten. Man könnte daran denken, zu diesem Behufe zu bestimmen, daß das Vermögen eines erloschenen Vereins den Karakter eines Stiftungsvermögens annehmen solle; diese Regelung würde aber, von anderen Bedenken abgesehen, das Mißliche im Gefolge haben, daß

eine Stiftung entstünde, welcher es an jeder Organisation gebreche und welche ihres oft sehr geringfügigen Vermögens wegen den Anforderungen nicht zu genügen vermöge, die man an eine selbständige Stiftung stelle. Ein geeigneter Ausweg biete sich nur, wenn man bestimme, daß das Vermögen derjenigen Vereine, welche nicht ausschließlich den Interessen ihrer Mitglieder zu dienen bezweckten, an den Fiskus des Bundesstaats fallen solle, in welchem der Verein seinen Sitz hatte, und dem Fiskus gleichzeitig die Verpflichtung auferlege, das Vermögen thunlichst in einer den Zwecken des Vereins entsprechenden Weise zu verwenden. Die gegen diese Regelung erhobenen Bedenken seien nicht stichhaltig. Zunächst könne die Frage, ob im einzelnen Falle Vermögensvertheilung unter die Mitglieder oder Vermögensanfall an den Fiskus stattzufinden habe, zu erheblichen Zweifeln keinen Anlaß bieten, wenn man mit dem Antrage 6 lediglich darauf abstelle, ob der Verein ausschließlich, und nicht, wie der Antrag 12 beziele, auch darauf, ob der Verein wenigstens vorwiegend dem Interesse seiner Mitglieder zu dienen bestimmt sei. Die Berufung des Fiskus beruhe keineswegs auf einer formalistischen Auffassung des Wesens der juristischen Persönlichkeit, sondern auf dem Gedanken, daß der Fiskus allein im Stande sei, das Vereinsvermögen den ihm gesetzten Zwecken in angemessener Weise zu erhalten. Eine erhebliche Verantwortung werde ferner dem Staate durch die Verpflichtung, das Vermögen in einer den Vereinszwecken entsprechenden Weise zu verwenden, nicht auferlegt. In vielen Fällen werde er dieser Verpflichtung durch die Zuweisung des Vermögens an gewisse lokale Verbände genügen können. Auch bezwecke die Einschaltung des Wortes „thunlichst", dem Fiskus einen gewissen Spielraum bei der Verwendung zu gewähren, da allerdings Fälle denkbar seien, in denen dem Fiskus die Verwendung des Vermögens zu den von dem Vereine bisher angestrebten Zwecken nicht wohl werde zugemuthet werden können. Sei es hiernach zutreffend, zu bestimmen, daß das Vermögen, falls das Statut schweige, je nach der Zweckbeschaffenheit des erloschenen Vereins an die dermaligen Mitglieder oder an den Fiskus falle, so empfehle sich doch, diese Vorschrift im Anschluß an die Anträge 9 und 10 durch den Zusatz zu ergänzen, daß Vereinen mit idealen Tendenzen die Befugniß zustehe, den Anfall an die Mitglieder oder an den Fiskus dadurch auszuschließen, daß die Mitgliederversammlung vor der Auflösung durch einen mit einfacher Mehrheit gefaßten Beschluß das Vermögen einer öffentlichen Stiftung oder Anstalt zuweise. Eine Vorschrift dieses Inhalts sei geeignet, die Bedenken zu beseitigen, die sich nach der Lage der Verhältnisse in einzelnen Fällen gegen die Vertheilung unter die Mitglieder oder gegen die Berufung des Fiskus möchten erheben lassen.

Pflicht des Fiskus zu zweckentsprechender Verwendung.

Ausschließung d. Mitglieder oder des Fiskus durch Zuweisung an eine öffentliche Stiftung oder Anstalt.

§. 49 Abs. 2. Rechtliche Stellung des Fiskus. Liquidation.

II. Zu §. 49 Abs. 2 beschloß die Komm., nach Erörterung der bezüglichen, oben unter I mitgetheilten Anträge, den Abs. 2 nach Maßgabe des Abs. 3 der im Antrage 5 bezw. nach Maßgabe des Abs. 4 der im Antrage 4b vorgeschlagenen Bestimmungen anzunehmen, hinsichtlich des Schlußsatzes aber die Red.Komm. mit der Prüfung des redaktionellen Bedenkens zu betrauen, zu welchem der Vergleich der angenommenen Anträge mit der Fassung des Abs. 2 des im Antrage 3 vorgeschlagenen Paragraphen Anlaß giebt.

Erwogen war:

Die in den Mot. I S. 112, 113 dargelegten Gründe, welche den Entw. veranlaßten, in denjenigen Fällen, in welchen das Vermögen einer erloschenen Körperschaft unter die Mitglieder zu vertheilen sei, ein Liquidationsverfahren vorzuschreiben, träfen in gleicher Weise auch dann zu, wenn das Vermögen nach dem Inhalte des Statuts an Dritte fallen solle. Die Verweisung auf die Vorschriften für die in Ermangelung anderer Erben dem Fiskus anfallenden Erbschaften entspreche in diesen Fällen weder dem Interesse der Gläubiger noch demjenigen der Bezugsberechtigten. Sie schütze insbesondere die Gläubiger nicht vor der Gefahr, daß die Bezugsberechtigten den auf sie entfallenden Antheil des Vereinsvermögens verbrauchten oder anderweit verwendeten und hinterher zur Begleichung der auf dem Vereinsvermögen haftenden Schulden außer Stande seien. Sie entziehe ferner in ungerechtfertigter Weise den Anfallberechtigten die Befugniß, den ihnen angefallenen Theil des Vereinsvermögens auszuschlagen, obwohl die Entziehung dieser Befugniß nur etwa dann begründet sein würde, wenn eine gesetzliche Vorschrift den Anfall verordne, nicht aber dann, wenn derselbe auf dem Statute beruhe. Sei dagegen der Fiskus der Anfallberechtigte, so liege kein Grund vor, ein Liquidationsverfahren anzuordnen, da für diesen Fall die Heranziehung des §. 1974 sich als ausreichend erweise. Die Gläubiger seien hinlänglich dadurch gedeckt, daß der Fiskus als Universalsukzessor in die Schulden des Vereins eintrete und den Erwerb des angefallenen Vermögens auszuschlagen nicht befugt sei. Der Fiskus dagegen könne sich seinerseits gegen die Gefahr einer Insuffizienz des ihm angefallenen Vermögens zur Tilgung der Vereinsschulden durch die Geltendmachung des Inventarrechts in ausreichender Weise schützen. — Ob der im §. 49 Abs. 2 Satz 1 des Entw. aufgenommene, wohl entbehrliche Satz beizubehalten sei, solle der Nachprüfung durch die Red.Komm. überlassen bleiben.

71. (S. 1097 bis 1116.)

I. Zu §. 50 des Entw. lagen nachstehende Anträge vor:

§. 50. Vornahme d. Liquidation durch den Vorstand oder besond. Liquidatoren.

1. der auf S. 484 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

§. 30. (50, 55.) Die Liquidation erfolgt durch den Vorstand, wenn nicht besondere Liquidatoren bestellt werden. Die Bestellung geschieht nach Maßgabe des §. 21 Abs. 2.

Soweit die erforderlichen Liquidatoren nicht vorhanden sind, hat für die Zeit bis zur Hebung des Mangels das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Körperschaft ihren Sitz hatte, auf Antrag eines Betheiligten Liquidatoren zu bestellen.

Die Liquidatoren haben, soweit nicht aus dem Zwecke der Liquidation ein Anderes sich ergiebt, die rechtliche Stellung des Vorstandes.

2. an Stelle des Abs. 3 des §. 50 zu bestimmen:

Soweit die erforderlichen Liquidatoren nicht vorhanden sind, hat für die Zeit bis zur Beseitigung des Mangels das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Körperschaft den Sitz hatte, auf Antrag eines Betheiligten Liquidatoren zu bestellen.

3. den §. 50 zu fassen:

Die Liquidation erfolgt durch den Vorstand, wenn nicht andere Liquidatoren bestellt werden. Für die Bestellung der letzteren sind die für die Bestellung des Vorstandes geltenden Vorschriften maßgebend.

Soweit ꝛc. (wie Abs. 2 des im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 30, mit der Aenderung, daß statt „die Körperschaft ihren Sitz" gesetzt wird „der Verein seinen Sitz").

Die Liquidatoren ꝛc. (wie Abs. 3 des im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 30).

4. dem Abs. 4 des §. 50 in der Fassung des § 30 Abs. 3 beizufügen:

Sind mehrere Liquidatoren vorhanden, so ist, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, zur Gültigkeit ihrer Willenserklärung die Zustimmung sämmtlicher Liquidatoren erforderlich.

(Vergl. H.G.B. Art. 136, 172, 244 a; Genossenschaftsges. §. 83 Abs. 1; Entw. eines Ges., betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, §. 66 Abs. 1.)

Rechtliche Stellung der Liquidatoren.

Kollektiv-Vertretung.

Die Anträge 1 bis 3 stimmen ihrem sachlichen Inhalte nach mit dem Entw. überein. Der Abs. 3 des im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 30 ändert den Abs. 4 des §. 50 redaktionell dahin, daß den Liquidatoren „die rechtliche Stellung" des Vorstandes beigelegt ist. Hierdurch werden die Verweisungen im Abs. 4 Satz 2 entbehrlich, womit sich die Komm. einverstanden erklärte. Da jedoch nach der früher beschlossenen Aenderung des §. 44 Abs. 5 auf die Beschlüsse des aus mehreren Mitgliedern bestehenden Vorstandes die für die Beschlüsse der Mitgliederversammlung geltenden Vorschriften für anwendbar erklärt worden sind (vergl. S. 512 bis 514 unter IV), so würde aus der entsprechenden Anwendung der an die Stelle des §. 44 Abs. 5 getretenen Bestimmung folgen, daß auch die Beschlüsse mehrerer Liquidatoren nach Stimmenmehrheit erfolgen könnten, daß es also auch hier nicht mehr, wie nach dem Entw., der Stimmeneinheit bedürfen würde. In dieser Beziehung will der Antrag 4 den Abs. 3 des §. 30 modifiziren, um sachlich die völlige Uebereinstimmung mit dem §. 50 des Entw. herzustellen. Die Komm. erklärte sich hiermit einverstanden, indem sie den Antrag 4 annahm und die übrigen Anträge der Red.Komm. überwies.

§. 51. Aufgabe der Liquidatoren. Fortbestand der Körperschaft.

II. Zu §. 51 des Entw. lagen nachstehende Anträge vor:

1. der auf S. 484 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

§. 31. (51.) Die Liquidatoren ꝛc. (wie Entw. §. 51, mit der Aenderung, daß im Abs. 1 Satz 1 statt „unter die Mitglieder zu vertheilen" gesetzt wird „den Anfallberechtigten auszuantworten").

2. den §. 51 zu fassen:

Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte des erloschenen Vereins zu beendigen, die Gläubiger zu befriedigen, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen und den verbleibenden Ueberschuß den Anfallberechtigten auszuantworten. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen.

Bis zur Beendigung der Liquidation ist der Verein noch insoweit als fortbestehend anzusehen, als der Zweck der Liquidation es zuläßt und erfordert.

Im Laufe der Diskussion wurden die weiteren Anträge gestellt:

3. dem Abs. 1 des im Antrage 2 vorgeschlagenen Paragraphen beizufügen:

   Die Liquidatoren sind verpflichtet, auf Verlangen der Anfallberechtigten sich auf die Befriedigung der Gläubiger und die zu diesem Zwecke erforderliche Einziehung von Forderungen oder Umsetzung des übrigen Vermögens in Geld zu beschränken.

4. den Abs. 1 des §. 51 zu fassen:

   Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte der erloschenen Körperschaft zu beendigen, die Gläubiger zu befriedigen und, soweit zu diesem Behuf erforderlich oder das Vermögen unter die Mitglieder zu vertheilen ist, die Forderungen einzuziehen und das sonstige Vermögen in Geld umzusetzen. Das verbleibende Vermögen haben die Liquidatoren den Anfallberechtigten auszuantworten.

5. dem Abs. 1 in der Fassung des Antrags 1 beizufügen:

   Fällt das Vermögen nicht an die Mitglieder, so haben die Liquidatoren nur insoweit die Forderungen einzuziehen und das übrige Vermögen in Geld umzusetzen, als zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist.

Sämmtliche Anträge tragen in ihrer Fassung dem Beschlusse Rechnung, daß die Liquidation nicht nur dann stattfindet, wenn die Mitglieder, sondern auch dann, wenn Dritte (vom Fiskus abgesehen) anfallberechtigt sind (vergl. S. 547 unter II). Der Antrag 3 will den Liquidatoren die Pflicht auferlegen, auf Verlangen der Anfallberechtigten sich auf die Befriedigung der Gläubiger und auf die zu diesem Behuf erforderliche Einziehung der Forderungen oder Umsetzung des übrigen Vermögens in Geld zu beschränken; die Anträge 4 und 5 wollen durch das Gesetz ausgesprochen wissen, daß die Liquidatoren, wenn das Vermögen nicht an die Mitglieder fällt, sich mit der Einziehung der Forderungen und der Umsetzung des sonstigen Vermögens in Geld nur insoweit zu befassen haben, als dies zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich erscheint.

Die Mehrheit der Komm. war der Ansicht, daß es insbesondere beim Anfalle des Vermögens an eine öffentliche Stiftung oder Anstalt angemessen sein könne, das nach der Befriedigung der Gläubiger verbleibende Vermögen dem Anfallberechtigten in natura zukommen zu lassen. Die Liquidatoren sollen daher zur Einziehung der Forderungen und zur Umsetzung des übrigen Vermögens in Geld nur insoweit verpflichtet sein, als diese Geschäfte zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sind oder zu zweckmäßiger Vertheilung unter die Anfallberechtigten nach dem Ermessen der Liquidatoren für erforderlich erachtet werden. Eine Vorschrift, welche die Liquidatoren in letzterer Hinsicht verpflichtet, Anträgen und Weisungen der Anfallberechtigten Folge zu leisten, erachtete man nicht für räthlich.

§. 52. Bekanntm. des Erlöschens d. Körperschaft. Gläubiger-aufruf.

III. Zu §. 52 des Entw. lagen nachstehende Anträge vor:

1. der auf S. 484, 485 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

§. 32. (§. 52.) Das Erlöschen der Körperschaft ist durch die Liquidatoren öffentlich bekannt zu machen. In der Bekanntmachung sind die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern. Die Bekanntmachung erfolgt durch das im Statute für Veröffentlichungen bestimmte Blatt, in Ermangelung eines solchen durch das für Bekanntmachungen des im §. 30 Abs. 2 bezeichneten Amtsgerichts bestimmte Blatt. Die Bekanntmachung gilt als bewirkt mit dem Ablaufe des zweiten Tages nach der ersten Einrückung.

Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mittheilung zur Anmeldung aufzufordern.

2. den §. 52 Abs. 1 Satz 3 zu fassen:

Die Bekanntmachung erfolgt durch Einrückung in das in der Verfassung für die Veröffentlichung von Bekanntmachungen bestimmte Blatt und in Ermangelung eines solchen durch Einrückung in das Blatt, welches zur Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen des Amtsgerichts, in dessen Bezirke die Körperschaft ihren Sitz hatte, bestimmt ist.

3. a) im §. 32 Abs. 1 Satz 1 des Antrags 1 statt „der Körperschaft" zu setzen „des Vereins";

b) im §. 32 Abs. 1 Satz 3 des Antrags 1 statt „im Statute" zu setzen „in der Verfassung".

Die Komm. billigte die in diesen Anträgen enthaltene sachliche Abweichung von dem Abs. 1 Satz 3 des Entw., nach welcher in erster Linie das im Statute für öffentliche Bekanntmachungen bestimmte Blatt und erst in Ermangelung eines solchen das für die Bekanntmachungen des zuständigen Amtsgerichts bestimmte Blatt zur Veröffentlichung des Erlöschens der Körperschaft dienen soll. Im Uebrigen enthalten die Anträge nur redaktionelle Aenderungen. Der Prüfung der Red.Komm. blieb überlassen, ob mit dem Antrag 1 im Abs. 1 Satz 4 statt „nach der Einrückung oder der ersten Einrückung" zu setzen sei „nach der ersten Einrückung". Gegen die letzterwähnte Fassung wurde geltend gemacht, daß auch die Fälle einer einmaligen Einrückung zu berücksichtigen seien, weshalb auch in dem an Stelle des §. 15 des Entw. beschlossenen §. 836f. d. C.P.O. (vergl. S. 15 unter VI. 6) der Eingang laute: „Zwischen dem Tage, an welchem die Einrückung oder die erste Einrückung des Aufgebots in dem Deutschen Reichsanzeiger erfolgt ist."

§. 53. Wartejahr.

IV. Zu §. 53 des Entw. lag der auf S. 485 mitgetheilte Antrag vor, zu bestimmen:

§. 33. (§. 53.) Die Ausantwortung des Vermögens an die Anfallberechtigten darf erst nach dem Ablauf eines Jahres seit der im §. 32 vorgeschriebenen Bekanntmachung vollzogen werden.

Der Antrag, welcher, abgesehen von der Ausdehnung der Vorschrift auf die Fälle der Vertheilung des Vermögens an dritte Anfallberechtigte, mit dem Entw. übereinstimmt, wurde seinem sachlichen Inhalte nach gebilligt.

V. Zu §. 54 des Entw. lagen nachstehende Anträge vor:

§. 54. Hinterlegung geschuldeter Beträge. Sicherheitsleistung.

1. der auf S. 485 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

> §. 34. (54.) Hat ein bekannter Gläubiger sich nicht gemeldet, so ist der Schuldbetrag, wenn die Berechtigung zu dessen öffentlicher Hinterlegung vorhanden ist, zu hinterlegen.
>
> Ist die Befriedigung eines Gläubigers zur Zeit nicht ausführbar, so darf das Vermögen den Anfallberechtigten nur ausgeantwortet werden, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet worden ist; es gilt dies insbesondere in Ansehung noch schwebender oder streitiger Verbindlichkeiten der Körperschaft.

2. im §. 34 Abs. 2 des Antrags 1 die Schlußworte „der Körperschaft" zu streichen.

Die Anträge sind redaktioneller Natur. Der §. 54 wurde seinem sachlichen Inhalte nach gebilligt.

VI. Zu §. 55 war beantragt:

§. 55. Pflicht zur Beantragung des Konkurses.

den §. 55 zu streichen.

Die Komm. nahm den Antrag an.

Maßgebend war die Erwägung, daß, wenn den Liquidatoren, wie zu §. 50 beschlossen worden (oben unter I), die rechtliche Stellung des Vorstandes zuerkannt werde, hieraus in Verbindung mit dem §. 47 sich ohne Weiteres ihre Verpflichtung ergebe, im Falle der Ueberschuldung der Körperschaft die Konkurseröffnung zu beantragen.

VII. Zu §. 56 des Entw. lag der auf S. 485 mitgetheilte Antrag vor, zu bestimmen:

§. 56. Haftung d. Liquidatoren den Gläubigern gegenüber.

> §. 35. (56.) Liquidatoren, welche die nach den §§. 32 bis 34 ihnen obliegenden Verpflichtungen verletzen oder aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit Vermögen den Anfallberechtigten vor der Befriedigung der Gläubiger ausantworten, haften den Gläubigern für den Ersatz des daraus entstandenen Schadens als Gesammtschuldner.

Der gestrichene §. 55 ist in diesem Antrage nicht erwähnt. Die den Liquidatoren den Gläubigern gegenüber obliegende Verpflichtung zum Schadensersatz im Falle der verschuldeten Unterlassung der Konkursanmeldung ergiebt sich nach der Ansicht des Antragstellers aus dem zu §. 50 Abs. 4 gefaßten Beschlusse in Verbindung mit §. 47 Satz 2.

Die Komm. erklärte sich mit dem §. 56 in der Fassung des Antrags einverstanden. Dem Bedenken, der §. 56 drohe zu verdunkeln, daß die Liquidatoren nicht nur den Gläubigern, sondern auch der insoweit als fortbestehend anzusehenden Körperschaft selbst zum Schadensersatze verpflichtet seien, wurde keine Folge gegeben.

VIII. Zu §. 57 des Entw. lagen nachstehende Anträge vor:

§. 57. Konkursverfahren über d. Vermögen einer Körpersch., Stiftung oder Anstalt.

1. der auf S. 490 mitgetheilte Antrag b β:

> an Stelle des §. 57 (61) im Art. 13 des Entw. d. E.G. als §. 194a in die K.O. die Vorschrift aufzunehmen:
>
> Auf den Konkurs über das Vermögen einer Körperschaft, Stiftung oder Anstalt finden die Vorschriften der §§. 193, 194 entsprechende Anwendung.

(Der Berathung des Art. 50 des Entw. d. E.G. bleibt vorbehalten, zu prüfen, inwieweit diese Vorschrift bezüglich der daselbst bezeichneten juristischen Personen zu modifiziren sei.)

2. den an Stelle des §. 57 in die K.O. einzustellenden §. 194 a zu fassen:

In Ansehung des Konkurses über das Vermögen einer Körperschaft, Stiftung oder Anstalt finden die Vorschriften der §§. 193, 194 entsprechende Anwendung.

Außerdem war beantragt:

in den Entw. d. E.G. als §. 106 a die Vorschrift aufzunehmen:

Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Realgemeinden und sonstigen unter Aufsicht des Staates stehenden land- und forstwirthschaftlichen Genossenschaften.

Die Komm. beschloß, den §. 57, entsprechend den Anträgen 1 und 2, in die K.O. zu verweisen. Gegen die dem Antrag 1 beigefügte Bemerkung, die sich auf öffentlichrechtliche Korporationen bezieht und insofern hier nur eventuell in Betracht kommt, wurde in sachlicher Hinsicht nichts erinnert. — Die Berathung des die Realgemeinden 2c. betreffenden Antrags wurde bis zur Erledigung des Abschnitts über die juristischen Personen zurückgestellt.

§. 44 Abs. 2. Widerruflichkeit der Bestellung d. Vorstandes.

IX. Es lag der Antrag vor:

die Berathung über den wegen der Widerruflichkeit der Vertretungsmacht des Vorstandes zu §. 44 Abs. 2 gefaßten Beschluß wieder aufzunehmen und dem §. 44 Abs. 2 der Vorl. Zus.[1] die Fassung zu geben:

Die Bestellung des Vorstandes erfolgt, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt, durch Beschluß der Mitgliederversammlung. Sie ist jederzeit widerruflich. Durch die Verfassung kann bestimmt werden, daß der Widerruf nur stattfindet, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles den Widerruf rechtfertigender Grund vorliegt. Die Vorschrift des §. 638 Abs. 1 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

(Vergl. Entw. §. 638 Abs. 1; H.G.B. Art. 101, 157; Entw. eines Ges., betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, §. 38 Abs. 2.)

hierzu die Unteranträge:

1. die Sätze 2 und 3 der vorgeschlagenen Bestimmung durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Sie ist jederzeit widerruflich, soweit nicht das Statut etwas Anderes bestimmt. Die im Statute bestimmte Ausschließung der

---

[1]) Der §. 44 Abs. 2 der Vorl. Zus. lautet:

Die Bestellung des Vorstandes erfolgt durch Beschluß der Mitgliederversammlung; sie ist jederzeit widerruflich. Diese Vorschriften finden nur insoweit Anwendung, als nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt.

Widerruflichkeit schließt jedoch den Widerruf nicht aus, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles den Widerruf rechtfertigender Grund vorliegt.

2. die Sätze 2 und 3 der vorgeschlagenen Bestimmung dahin zu ändern:

Sie ist jederzeit widerruflich, soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt. Wird durch die Verfassung Unwiderruflichkeit bestimmt, so kann der Widerruf doch stets stattfinden, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles den Widerruf rechtfertigender Grund vorliegt.

Die Komm. nahm den Hauptantrag an und überwies der Red.Komm. die Unteranträge. Einverständniß bestand darüber, daß, auch wenn in den Statuten einem Vorstandsmitglied ein unentziehbares Sonderrecht auf die Führung der Vertretung des Vereins eingeräumt sei, dieses Sonderrecht dem Interesse des Vereins weichen müsse, wenn der bestellte Vertreter sich grobe Pflichtverletzungen zu Schulden kommen lasse oder zur Führung der Geschäfte unfähig werde oder wenn ein ähnlicher Grund zum Widerruf eintrete. Die Unteranträge weichen nur darin von dem Hauptantrag ab, daß sie im Einklange mit dem früheren Beschlusse der Vorschrift den Karakter einer Dispositivvorschrift wahren wollen, während die Fassung des Hauptantrags die Vorschrift zu einer absoluten umgestaltet. Die Komm. sah hierin eine Verschiedenheit, deren Prüfung der Red.Komm. überlassen bleiben könne. Die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung hielt man mit Rücksicht auf den §. 638 Abs. 1 für geboten, wobei dahingestellt blieb, ob es des im Hauptantrage vorgeschlagenen letzten Satzes bedürfe, oder ob das im vorhergehenden Satze ausgesprochene allgemeine Prinzip genüge (vergl. §. 598 Abs. 3 Satz 2, §. 1228).

X. Es lagen folgende Anträge vor: Vereine ohne Rechtsfähigkeit.

1. der auf S. 485 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

§. 57 a. Auf Vereine, welche Rechtsfähigkeit nicht erlangt haben, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Mitglieder des Vorstandes eines solchen Vereins haften aus einem von ihnen im Namen des Vereins vorgenommenen Rechtsgeschäft, unbeschadet der Haftung der Vereinsmitglieder, persönlich als Gesammtschuldner.

2. als §. 57a zu bestimmen:

Auf Vereine, welche Rechtsfähigkeit nicht erlangt haben, finden die Vorschriften der §§. 20, 21, 27 bis 29[1]) entsprechende Anwendung.

Das für den Verein Erworbene gilt als gemeinschaftliches Vermögen der jeweiligen Mitglieder. Soweit das Statut nicht anders bestimmt, findet ein Anspruch auf Theilung vor der Auflösung des Vereins nicht statt, verlieren ausscheidende Mitglieder durch ihren Austritt jeden Anspruch auf das gemeinschaftliche Vermögen und erwerben neu eintretende durch ihren Eintritt gleichen Antheil an demselben wie die älteren Mitglieder.

---

[1]) Der angeführte §. 20 entspricht dem §. 43 des auf S. 504 unter III mitgetheilten Antrags 1; die §§. 21, 27 bis 29 sind auf S. 482 bis 484 mitgetheilt.

Der Vorstand führt die gemeinschaftlichen Geschäfte in Gemäßheit des Statuts und nach den Vorschriften über auftragsmäßig geführte Geschäfte. Aus Rechtsgeschäften, welche derselbe Namens des Vereins mit Dritten abschließt, haften die Handelnden persönlich als Gesammtschuldner. Für die gemachten Aufwendungen steht ihm der Rückgriff auf das gemeinschaftliche Vermögen zu. Ein Anspruch an die Mitglieder findet nur insoweit statt, als derselbe durch das Statut oder durch Vereinbarung begründet ist.

Der Vorstand vertritt in Rechtsstreitigkeiten über gemeinschaftliche Angelegenheiten die Gesammtheit der Mitglieder. Der §. 435 Abs. 1 und der §. 436 der Civilprozeßordnung finden entsprechende Anwendung.

3. als §. 57a zu bestimmen:

Auf Vereine, welche Rechtsfähigkeit nicht erlangt haben, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Wird im Namen eines nicht rechtsfähigen Vereins gehandelt, so haften die Handelnden persönlich als Gesammtschuldner. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die zum Vorstand eines solchen Vereins Bestellten nicht ermächtigt sind, Verbindlichkeiten im Namen der Mitglieder einzugehen.

Die Komm. beschloß, in die Berathung dieser Anträge — vergl. auch den auf S. 481 mitgetheilten §. 42o des Antrags B (S. 479 ff.) — erst nach der Durchberathung des Gesellschaftsrechts (§§. 629 bis 659) einzutreten.

Eingetragene Vereine.

XI. Die Komm. ging nunmehr unter Zugrundlegung der auf S. 485 bis 488 mitgetheilten §§. 57b bis 57z des Antrags C zur Berathung der für die eingetragenen Vereine zu erlassenden besonderen Bestimmungen über. Es wurde konstatirt, daß in Gemäßheit des in der 65. Sitzung gefaßten Beschlusses (vergl. S. 491, 496) der Antrag A (S. 476 ff.) und der Antrag B (S. 479 ff.) nicht mehr in Betracht kommen, es sei denn, daß die eine oder andere der in diesen Anträgen vorgeschlagenen Bestimmungen dem Antrage C gegenüber wieder aufgenommen werden sollte.

Die als §. 57b vorgeschlagene Bestimmung lautet:

Mindestzahl von 7 Mitgliedern.

Die Eintragung eines der im §. 41 Abs. 1 bezeichneten Vereine in das Vereinsregister darf nur erfolgen, wenn die Zahl der Mitglieder mindestens sieben beträgt.

Die Bestimmung wurde angenommen.

Man hatte erwogen:

Selbstverständlich sei zum Zustandekommen eines Vereins eine Mehrheit von Personen erforderlich. Wie groß aber die Mindestzahl sein müsse, dafür lasse sich aus dem Begriffe des Vereins nichts herleiten. Im geltenden Rechte sei die erforderliche Zahl hin und wieder positiv normirt (vergl. preuß. Berggesetz v. 24. Juni 1865 §. 94; H.G.B. Art. 209; Genossenschaftsgesetz §. 4). Es empfehle sich, im Anschluß an das deutsche, englische und belgische Genossenschaftsrecht, die Mindestzahl der Mitglieder auf sieben festzustellen, zumal für kleinere Vereine ein beachtenswerthes Bedürfniß, durch Eintragung juristische Persönlichkeit zu erlangen, nicht bestehe. Die Bestimmung sei jedoch nur reglementärer Natur. Die in Folge eines Irrthums des Registerrichters vollzogene Eintragung eines

Vereins von weniger als sieben Mitgliedern solle gleichwohl zu Recht bestehen. Besondere Entscheidung werde die Frage finden, welche Wirkung einem Herabsinken der Mitgliederzahl zuzuschreiben sei (vergl. §. 57s).

Die als §. 57c vorgeschlagene Bestimmung lautet:

Form des Statuts. Eintragungsabsicht.

Das Statut muß schriftlich errichtet werden und ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll.

Hierzu war der Unterantrag gestellt:

a) den §. 57c zu fassen:

Das Statut muß den Zweck des Vereins bestimmen und ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll.

(Die Vorschrift des §. 92 Abs. 1 der Zus. d. Red.Komm.[1] — Unterschrift aller Betheiligten — paßt nicht; vergl. für das ursprüngliche Statut §. 57f Abs. 2 Nr. 1, für Aenderungen §. 57e Nr. 4.)

b) für den Fall, daß im §. 57c das Erforderniß schriftlicher Errichtung des Statuts beibehalten werden sollte:

α) im §. 57f die Nr. 1 des Abs. 2 zu fassen:

1. das Statut, welches von den Mitgliedern unterzeichnet sein muß, und eine Abschrift desselben;

β) im §. 57m den Abs. 1 zu fassen:

Nach der Anmeldung des Statuts zur Eintragung bedarf es zum Erwerbe der Mitgliedschaft einer (unbedingten) schriftlichen Beitrittserklärung.

(Vergl. Genossenschaftsges. §. 5, §. 11 Abs. 2 Nr. 1, §. 15 Abs. 1; Entw. eines Ges., betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, §. 2, §. 8 Abs. 1 Nr. 1, §. 56 Abs. 1; Mot. zu demselben S. 47, 55, 104.)

Die in dem Unterantrag a hereingezogene Frage, ob das Statut den Zweck des Vereins enthalten müsse, wurde bis zur Berathung des §. 57d ausgesetzt. Die weitere Vorschrift des Hauptantrags, daß das Statut schriftlich errichtet werden müsse, wurde abgelehnt, womit sich der Unterantrag b erledigte. Darin, daß das Statut ergeben müsse, daß der Verein eingetragen werden solle, stimmen die Anträge überein; die Komm. war hiermit einverstanden.

Erwogen war:

Der erste Halbsatz des §. 57c könne, obwohl er dem Wortlaute nach nur von der schriftlichen Errichtung des Statuts, nicht von dem Erfordernisse der Schriftform, spreche, nicht wohl anders gedeutet werden, als daß er die Vorschriften, welche §. 92 der Zus. d. Red.Komm. bezüglich der durch Gesetz bestimmten schriftlichen Form der Rechtsgeschäfte gebe, auf die Errichtung des Statuts angewendet wissen wolle. Eine solche Regelung sei mißlich; sie würde zur Folge haben, daß der rechtliche Bestand eines schon seit Jahren eingetragenen Vereins in Frage gestellt werden müßte, wenn sich nachträglich herausstellen sollte, daß den Erfordernissen, welche sich aus dem angeführten §. 92 für Rechts-

[1]) Der §. 92 der Zus. d. Red.Komm. stimmt mit dem §. 105 des Entw. II überein.

geschäfte dieser Art ergeben, nicht genügt, daß namentlich bei der Errichtung des Statuts die Unterzeichnung der Urkunde durch einen der Mitbegründer des Vereins nicht erfolgt sei. Hinsichtlich derjenigen Vereine, welche die Rechtsfähigkeit nur durch Verleihung von Seiten der Staatsgewalt erlangen können, habe man von dem Gebote der Schriftform abgesehen (vergl. S. 506 unter III); die jetzt in Rede stehenden Vereine anders zu behandeln, liege kein Grund vor. Daß ein Verein, um in vorschriftsmäßiger Weise zur Eintragung zu gelangen, einer Niederschrift des Statuts nicht entrathen könne, ergebe sich aus den Einzelbestimmungen.

Nothwendiger Inhalt des Statuts. Beschaffenh. d. Namens.

Die als §. 57d vorgeschlagene Bestimmung lautet:

Das Statut muß den Namen, Sitz und Zweck des Vereins angeben.

Der Name soll sich von den Namen der an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereine deutlich unterscheiden.

Zur Berathung stand ferner der zu §. 57c gestellte, oben mitgetheilte, hierher verwiesene Unterantrag a, soweit derselbe vorschreibt, daß das Statut den Zweck des Vereins bestimmen müsse. Im Zusammenhange mit diesem Unterantrage war der Unterantrag gestellt:

den Abs. 1 des §. 57d zu fassen:

Das Statut soll den Namen und den Sitz des Vereins angeben.

(Der Red.Komm. bleibt vorbehalten, den §. 57d mit dem §. 57e zu vereinigen.)

Die erwähnten Unteranträge weichen von dem Hauptantrage darin ab, daß sie nur die Angabe des Zweckes des Vereins als Essentiale des Statuts verlangen, bezüglich des Namens und Sitzes des Vereins dagegen eine Sollvorschrift für ausreichend erachten. Im Laufe der Verhandlung wurde der weitere Antrag gestellt:

im §. 57d Abs. 1 statt „muß" zu setzen „soll".

Die Mehrheit entschied sich für die unveränderte Annahme des §. 57d.

Erwogen war:

Es spreche kein ausreichender Grund für die in den Unteranträgen vorgeschlagene verschiedene Behandlung einerseits des Zweckes, andererseits des Namens und Sitzes der Körperschaft. Die wesentliche Bedeutung, welche diesen Punkten hinsichtlich der Zulassung der Eintragung zukomme, spreche dafür, die Vorschrift als eine sog. Mußvorschrift zu gestalten. Daß ein Verein die Eintragung erlange, obwohl es an diesen Erfordernissen gefehlt habe, werde kaum jemals vorkommen und werde auch durch die im §. 57i Abs. 2 beantragte Vorschrift ausgeschlossen. Die dem Art. 20 d. H.G.B. nachgebildete Vorschrift des Abs. 2 bedürfe besonderer Rechtfertigung nicht.

Sonstiger Inhalt des Statuts.

Die als §. 57e vorgeschlagene Bestimmung lautet:

Das Statut soll Bestimmungen enthalten:

1. über den Eintritt und Austritt der Mitglieder;
2. darüber, ob und welche Beiträge die Mitglieder zu leisten haben;
3. über die Zusammensetzung des Vorstandes;

4. über die Voraussetzungen, unter welchen eine Berufung der Mitgliederversammlung zu erfolgen hat, über die Form für die Berufung der Versammlung sowie über die Beurkundung der Beschlüsse.

Der Paragraph wurde seinem sachlichen Inhalte nach genehmigt, der Red.Komm. aber eine andere Fassung der Nr. 3 anheimgestellt, weil das Wort „Zusammensetzung" streng genommen nur beim Vorhandensein eines mehrgliedrigen Vorstandes passe.

Die als §. 57f vorgeschlagene Bestimmung lautet: Anmeldung des Vereins.

Der Vorstand hat den Verein bei dem Amtsgerichte zur Eintragung anzumelden.

Der Anmeldung sind beizufügen:

1. das von mindestens sieben Mitgliedern unterzeichnete Statut und eine Abschrift desselben;
2. ein Verzeichniß der Mitglieder;
3. eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung des Vorstandes.

Der Paragraph gelangte gleichfalls zur Annahme, die Nr. 1 und 3 ohne Widerspruch zu finden, die Nr. 2 nach längerer Debatte. Gegen die letztere war geltend gemacht:

Die Einreichung eines Mitgliederverzeichnisses werde bei vielen Vereinen von großer Mitgliederzahl (Wohlthätigkeitsvereine, Bauernvereine 2c.) praktisch undurchführbar und jedenfalls häufig mit großen Schwierigkeiten und erheblichem Kostenaufwande verbunden sein. Zu einer solchen Belästigung der Vereine liege ein Bedürfniß nicht vor. Verzichte man, wie dies der Antrag C (S. 482ff.) im Gegensatze zu verschiedenen Gesetzen thue, darauf, daß die Mitgliederliste evident gehalten werden müsse, so habe die Einreichung eines Verzeichnisses ohnehin nur geringe Bedeutung, da das ursprüngliche Mitgliederverzeichniß bald veralte; der im Antrage C vorgesehene §. 57m Abs. 2 beseitige den letzteren Einwand nicht und sei gleichfalls nur geeignet, das Leben der Vereine zu erschweren. Mitglieder-Verzeichniß.

Die Mehrheit glaubte, ohne die Schwierigkeiten zu verkennen, welche unter Umständen mit der Einreichung des Mitgliederverzeichnisses verknüpft sein könnten, gleichwohl mit Rücksicht auf den Vorgang der bisherigen Gesetzgebung (Genossenschaftsges. §. 11 Abs. 2 Nr. 2; sächs. Ges. v. 15. Juni 1868 §. 16; bayr. Ges. v. 29. April 1869 Art. 4; Entw. von Schulze-Delitzsch §. 4; vergl. auch dresd. Entw. Art. 816), an diesem Erfordernisse, dessen Durchführbarkeit auf Grund der gemachten Erfahrungen sich nicht bezweifeln lasse, festhalten zu sollen. Es wurde darauf hingewiesen, daß die Einreichung des Verzeichnisses im Interesse des Vereins selbst liege, dessen Kreditwürdigkeit sich wesentlich nach der Zahl und den Namen der Mitglieder bemesse, und daß sie auch den Gläubigern des Vereins von Nutzen sein könne. Entscheidend für die Beibehaltung der Nr. 2 war die Erwägung, daß die Einreichung des Mitgliederverzeichnisses der Verwaltungsbehörde ein Mittel an die Hand gebe, zu prüfen, ob sie von dem ihr im §. 57h zugedachten Rechte, gegen die Eintragung Einspruch zu erheben, Gebrauch machen solle. Unabhängig von der vorliegenden Frage sei die weitere,

später zu prüfende Frage, ob etwa im Interesse Dritter eine stete Evidenthaltung des Verzeichnisses geboten erscheine. Nach dem in der 69. Sitzung (S. 533) beschlossenen §. 48bb habe der Registerrichter zu prüfen, ob der Antrag auf die Berufung der Mitgliederversammlung von dem zehnten Theile der Mitglieder gestellt sei; für die Vornahme dieser Prüfung reiche jedenfalls die im §. 57m Abs. 2 vorgesehene Vorschrift aus.

72. (S. 1117 bis 1134.)

Behandlung des Eintragungsgesuchs.

I. Die als §. 57g bis §. 57i vorgeschlagenen Bestimmungen lauten:

§. 57g. Das Amtsgericht hat, sofern den Erfordernissen der §§. 57b bis 57f genügt ist, das Eintragungsgesuch unverzüglich der zuständigen Verwaltungsbehörde mitzutheilen. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach den Landesgesetzen.

§. 57h. Die Verwaltungsbehörde kann gegen die Eintragung Einspruch erheben, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist oder politischen oder religiösen Zwecken dient.

Erfolgt Einspruch, so bleibt die Eintragung ausgesetzt. Das Amtsgericht hat den Einspruch dem Vorstande mitzutheilen.

Der Einspruch kann im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens, wo ein solches nicht besteht, im Wege des Rekurses nach Maßgabe der §§. 20, 21 der Gewerbeordnung angefochten werden.

§. 57i. Ist binnen sechs Wochen nach der Mittheilung des Gesuchs an die Verwaltungsbehörde Einspruch nicht erhoben oder wird der erhobene Einspruch endgültig verworfen, so ist der Verein in das Vereinsregister einzutragen.

Bei der Eintragung sind im Register der Name und der Sitz des Vereins, das Datum des Statuts sowie die Mitglieder des Vorstandes anzugeben.

Zu diesen Paragraphen waren nachstehende Anträge gestellt:

1. die §§. 57g bis 57i durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Die Eintragung ist erst zulässig, wenn die Anmeldung der nach den Landesgesetzen zuständigen Verwaltungsbehörde mitgetheilt worden ist, seit dem Eingange der Mittheilung bei der Verwaltungsbehörde sechs Wochen abgelaufen sind und von der Verwaltungsbehörde Einspruch gegen die Eintragung nicht erhoben oder der erhobene Einspruch endgültig aufgehoben ist.

Der Einspruch kann erhoben werden, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist oder wenn er politischen oder religiösen Zwecken dient.

Bei der Eintragung sind im Register der Name und der Sitz des Vereins, das Datum des Statuts, sowie die Mitglieder des Vorstandes anzugeben.

Eine den Vorschriften der §§. 57b bis 57f nicht genügende Anmeldung ist zurückzuweisen.

hierzu die Zusatzanträge:

a) den im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmungen als Abs. 3 einzufügen:

Einem ohne Verletzung der im Abs. 1 getroffenen Vorschriften eingetragenen Vereine kann die Rechtsfähigkeit nicht aus dem Grunde bestritten werden, weil er zur Zeit der Eintragung nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt gewesen sei.

b) die unter a vorgeschlagene Bestimmung durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Die Rechtsfähigkeit eines eingetragenen Vereins dauert solange, bis das Erlöschen des Vereins in das Register eingetragen ist, und wird nicht beeinträchtigt dadurch, daß die Eintragung des Vereins zu Unrecht erfolgt ist.

c) im Abs. 4 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmungen statt „zurückzuweisen" zu setzen „unter Angabe der Gründe zurückzuweisen";

2. a) den §. 57h Abs. 1 zu fassen:

Die Verwaltungsbehörde kann gegen die Eintragung Einspruch erheben, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist oder verboten werden kann oder wenn er politischen oder religiösen Zwecken dient.

b) für den Fall, daß statt der §§. 57g bis 57i der Antrag 1 angenommen wird, den Abs. 2 der im letzteren vorgeschlagenen Bestimmungen zu fassen:

Der Einspruch kann erhoben werden, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist oder verboten werden kann oder wenn er politischen oder religiösen Zwecken dient.

3. im §. h Abs. 1 statt „politischen oder religiösen Zwecken" zu setzen „politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zwecken";

4. a) im §. 57h Abs. 1 die Worte „oder politischen oder religiösen Zwecken dient" zu streichen;

b) eventuell diese Worte zu ersetzen durch die Worte: „oder politische oder religiöse Zwecke verfolgt";

5. dem §. 57i Abs. 2 folgende Vorschriften beizufügen:

Ist die Vertretungsmacht des Vorstandes gemäß §. 44 Abs. 4 (§. 44a Abs. 1 der Vorl. Zus.[1]) beschränkt, so ist auch die Beschränkung in das Register einzutragen. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so sind die Bestimmungen einzutragen, welche für die Willenserklärungen des Vorstandes gelten.

Der §. 57g wurde mit der Aenderung angenommen, daß im ersten Satze das Wort „unverzüglich" gestrichen und daß dem Paragraphen der letzte Absatz

---

[1]) Der §. 44a Abs. 1 der Vorl. Zus. lautet:

Der Vorstand hat die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters der Körperschaft. Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Verfassung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden.

der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmungen mit der im Zusatzantrag 1c befürworteten Ergänzung beigefügt werden solle.

Der §. 57h wurde mit den in den Anträgen 2a und 3 empfohlenen Ergänzungen und der dem Antrage 4b entsprechenden Fassungsänderung angenommen; die Annahme des Abs. 3 erfolgte mit 13 gegen 9 Stimmen.

Der §. 57i Abs. 1 wurde mit der dem Antrag 1 entsprechenden Aenderung angenommen, daß auch ein nach dem Ablaufe der sechswöchigen Frist, aber vor der Eintragung erfolgender Einspruch die Eintragung hindern solle. Der Abs. 2 gelangte mit dem im Antrage 5 vorgeschlagenen Zusatze zur Annahme.

Die Anträge 1a und b wurden abgelehnt.

Einspruchsrecht der Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung.

A. Die Komm. erörterte zunächst die allgemeine Frage, ob bei der eventuellen Regelung der privatrechtlichen Stellung der Vereine mit idealen Tendenzen im Anschluß an die §§. 57g bis 57i des Antrags C ein Einspruchsrecht der Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung des Vereins vorgesehen werden solle. Man war darüber einverstanden, daß durch den früher gefaßten Beschluß, das System des Antrags C der eventuellen Regelung zu Grunde zu legen (S. 491), diese Frage noch nicht entschieden, und daß deshalb insoweit der abweichende Standpunkt des auf S. 479 ff. mitgetheilten Antrags B noch zu berücksichtigen sei (vergl. S. 496).

Nach dem Antrage C soll bei der Prüfung der Frage, ob der Verein ein erlaubter oder ein unerlaubter Verein sei, der Verwaltungsbehörde ein Recht der Mitwirkung in der Weise zustehen, daß sie, falls sie den Verein für einen nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubten Verein erachtet, die Eintragung hindern kann. Der Antrag B will dagegen die Entscheidung über das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse der Eintragung, mit Einschluß der Entscheidung über die öffentlichrechtliche Erlaubtheit des Vereins, lediglich in die Hand des Registerrichters legen.

Der Zusatzantrag 2a ergänzt den §. 57h dahin, daß der Einspruch der Verwaltungsbehörde auch zulässig sein solle, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht verboten werden kann.

Als einen weiteren Einspruchsgrund erkennt der §. 57h den Umstand an, daß der Verein politischen oder religiösen Zwecken „diene"; der Antrag 3 will neben den politischen speziell auch der sozialpolitischen Zwecke gedenken, während der eventuelle Antrag 4b darauf abstellt, daß der Verein poltische oder religiöse Zwecke „verfolge". Der prinzipale Antrag 4a befürwortet die Streichung dieses Einspruchsgrundes. Eine von anderer Seite erfolgte Anregung, welche nicht zur Einbringung eines Antrags führte, ging dahin, die Vereine zu religiösen Zwecken an dieser Stelle nicht zu erwähnen, im E.G. aber zu bestimmen, daß sie, soweit sie landesgesetzlich zugelassen seien, kraft Reichsrechts Rechtsfähigkeit besitzen sollten.

Der §. 57h Abs. 3 läßt gegen den Einspruch die Anfechtung im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens und, wo ein solches nicht besteht, im Wege des Rekurses nach Maßgabe der §§. 20, 21 d. Gew.O. zu, während der Antrag 1 über die Anfechtung des Einspruchs reichsrechtlich nichts bestimmen will.

Für den Beschluß der Mehrheit waren folgende Erwägungen maßgebend:

Der Antrag C betrete in den zur Berathung stehenden Vorschlägen den Weg, der nach Lage der Verhältnisse eingeschlagen werden müsse, wenn man das Ziel reichsrechtlicher Regelung der privatrechtlichen Stellung der Vereine erreichen wolle. Die Vorschläge seien darauf berechnet, die Bedenken zu beseitigen, welche der erstrebten Regelung unter dem Hinweis auf die derzeitige Gestaltung des öffentlichen Vereinsrechts aus politischen Gesichtspunkten entgegengehalten und von den Bundesregierungen, insbesondere auch von dem preuß. Staatsministerium, getheilt werden. Diese Einwendungen gehen im Wesentlichen dahin, daß die Befugnisse, welche das in einzelnen Bundesstaaten geltende öffentliche Vereinsrecht der Staatsregierung einräume, zur Abwendung der Gefahren, die dem Gemeinwohl aus dem Vereinswesen erwachsen können, nicht mehr ausreichen würden, wenn den Vereinen die Möglichkeit gegeben werde, ohne Zuthun der Staatsgewalt, lediglich durch die Erfüllung formaler Normativbestimmungen und den darauf gegründeten Registereintrag die Rechtsfähigkeit und damit den bedeutungsvollen Machtzuwachs zu erlangen, der mit der Stellung eines als rechtsfähig anerkannten Vereins verbunden sei; die Regelung der bürgerlichen Rechtsfähigkeit der Vereine könne von der Reichsgesetzgebung erst dann in Angriff genommen werden, wenn das öffentliche Vereinsrecht in entsprechender einheitlicher Weise reichsrechtlich geordnet sein werde.

Ob und inwieweit die hervorgehobenen, dem Gebiete der Politik entnommenen Bedenken begründet seien, müsse dahingestellt bleiben; es handele sich um eine Frage, deren Beantwortung von der Würdigung und Beurtheilung der gesammten politischen Lage abhänge und für deren Entscheidung ebendeshalb die Auffassung der für die politische Entwickelung verantwortlichen Instanzen maßgebende Bedeutung habe. Thatsache sei, daß diese Bedenken bestünden, daß sie kundgegeben worden seien und daß sie bis jetzt festgehalten würden. Die Komm. müsse mit dieser Thatsache rechnen. Sie dürfe sich nicht verleiten lassen, unter Außerachtlassung derselben die Vorschriften so zu gestalten, wie sie vom rein privatrechtlichen Standpunkt aus etwa zu gestalten sein möchten. Die Aufgabe der Komm., welche praktische Zwecke zu verfolgen habe, gehe vielmehr dahin, eine Normirung zu finden, welche der oben erwähnten Auffassung Rechnung trage und das für die Regelung des privatrechtlichen Körperschaftsrechts bestehende Bedürfniß mit der durch diese Rücksicht gebotenen Beschränkung befriedige. Der Versuch, in dem jetzigen Stadium der Berathung des B.G.B. einen allseits befriedigenden, gangbaren Weg der Lösung zu finden, müsse um so ernster genommen werden, als zu besorgen sei, daß die Frage, wenn sie ihrer Erledigung nicht zugeführt und sodann im Reichstage wieder aufgenommen werden sollte, zu schwierigen und mißlichen parlamentarischen Verhandlungen führen möchte. Der von diesen Erwägungen geleitete Antrag C enthalte einen annehmbaren Kompromißvorschlag. Wenn er zunächst die Entscheidung, ob der die Eintragung nachsuchende Verein ein nach dem öffentlichen Vereinsrecht erlaubter Verein sei, der Verwaltungsbehörde zuweise, während der Antrag B den Registerrichter über diese Frage entscheiden lassen wolle, so liege hierin kein Zugeständniß, welches prinzipiell zu beanstanden sei. Allerdings handele es sich um eine Rechtsfrage, aber um eine Rechtsfrage, deren Entscheidung die Würdigung der thatsächlichen Beziehungen des Vereins zum öffentlichen Leben

voraussetze. Wenn geltend gemacht werde, daß der Richter seinen Spruch nach dem Inhalte der Rechtsnorm fälle, während sich die Verwaltungsbehörde von Verwaltungsmaximen und Nützlichkeitserwägungen leiten lasse, so komme in Betracht, daß die Zulassung der Anfechtung des Einspruchs im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens hinlängliche Bürgschaft gegen einen ungerechtfertigten Gebrauch des Einspruchs gewähre; es lasse sich sogar sagen, daß die Rechtsprechung durch ein Kollegium, welches in seiner Mehrheit aus gewählten Mitgliedern bestehe, und durch seine Zusammensetzung die Gewähr biete, daß die Entscheidung einerseits mit dem Gefühle der politischen Verantwortlichkeit, andererseits ohne übergroße Aengstlichkeit getroffen werde, berechtigten Erwartungen der Vereine mehr entsprechen dürfte, als die Handhabung des Gesetzes durch den Richter. Durch die Mitwirkung der Verwaltungsbehörde vor der Eintragung werde außerdem thunlichst dem unerwünschten Ergebnisse vorgebeugt, daß ein Verein, welchen der Richter als einen erlaubten angesehen und deshalb eingetragen habe, von der Verwaltungsbehörde als ein unerlaubter behandelt werde. Auf der anderen Seite sei nicht zu besorgen, daß die Herbeiziehung des Verwaltungsstreitverfahrens in den weiteren Stadien, welche der Entw. d. B.G.B. zu durchlaufen habe, Beanstandung finden werde. Die Verwaltungsrechtspflege biete bei den bestehenden Einrichtungen volle Gewähr einer, auch in Ansehung der Wahrung des öffentlichen Interesses sachgemäßen Judikatur und die Reichsgesetzgebung habe schon mehrfach Anlaß genommen, sich dieses Mittel zur Regelung ähnlicher Verhältnisse nutzbar zu machen; vergl. Genossenschaftsges. §. 79; Ges. über die eingeschriebenen Hülfskassen v. 7. April 1876 §. 29 in der Fassung des Abänderungsges. v. 1. Juni 1884 Art. 16; Gew.O. §. 103; Krankenversicherungsges. v. 15. Juni 1883 §§. 24, 47. — Der Zusatz des Antrags 2a („oder verboten werden kann") empfehle sich um deswillen, weil die das öffentliche Vereinsrecht normirenden Gesetze keineswegs immer besagen, daß ein Verein unter gewissen Voraussetzungen unerlaubt oder verboten sei, sondern auch, daß er verboten werden könne; betrachte man einen Verein, der verboten werden kann, als einen solchen, der erst durch die Erlassung des Verbots unerlaubt werde, so würde die Staatsregierung genöthigt sein, mit dem Verbote vorzugehen, um sich die Grundlage für den Einspruch zu verschaffen, während es nach Lage der Verhältnisse angemessen erscheinen könne, von einem Verbot Umgang zu nehmen und sich auf die Hinderung der Erlangung der Rechtsfähigkeit zu beschränken.

Der Einspruch müsse des Weiteren auch dann zugelassen werden, wenn der die Eintragung begehrende Verein politische oder religiöse Zwecke verfolge. Nur bei der Aufnahme dieser Bestimmung lasse sich erwarten, daß es gelingen werde, die mehrerwähnten politischen Bedenken zu beseitigen. Für diejenigen Vereine, gegen welche sich diese Bedenken vorzugsweise richten, verbleibe es dann sachlich bei einer dem Konzessionssysteme gleichartigen Gestaltung; denn sofern ein Verein mit der bezeichneten Zweckbestimmung in Frage stehe, sei es lediglich in das Ermessen der Verwaltungsbehörde gestellt, ob derselbe Rechtsfähigkeit erlangen könne oder nicht. Immerhin verzeichne die vorgeschlagene Regelung auch in dieser Hinsicht einen nicht zu unterschätzenden Fortschritt. Dies gelte auch dem sächs. Ges. v. 15. Juni 1868 und dem Entw. von Schulze-Delitzsch gegenüber. Das ersterwähnte Gesetz gestatte (§. 72) die Eintragung von Personen-

vereinen „deren Zweck sich auf öffentliche Angelegenheiten bezieht" nur dann, wenn das Ministerium des Innern hierzu ausdrücklich seine Genehmigung ertheilt habe, während der Entw. von Schulze-Delitzsch in der Fassung, die er durch die Beschlüsse der Komm. des Reichstags im Jahre 1872 erhalten habe, Vereine, welche politische oder religiöse Zwecke verfolgen oder ihnen thatsächlich dienen, von der Erwerbung der Rechtsfähigkeit auf dem im Entw. vorgesehenen Wege lediglich ausschließe (§. 1 Abs. 2). Wohl zu beachten sei auch, daß für politische und religiöse Vereine die bürgerliche Rechtsfähigkeit von verhältnißmäßig geringerer Bedeutung sei, und daß man es bezüglich ihrer selbst beim Konzessionssysteme belassen könnte, wenn damit das Hauptziel zu erreichen wäre, für die große Masse der Vereine mit anderen idealen Tendenzen einen annehmbaren Weg zur Erlangung der Rechtsfähigkeit zu finden. (Vergl. auch die Aeußerungen Gierke's, Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 75, 76 unter d.)

Im Interesse thunlichster Bestimmtheit der Voraussetzungen des Einspruchs empfehle es sich, mit dem Antrage 4b darauf abzustellen, daß der Verein politische oder religiöse Zwecke verfolge, nicht darauf, daß er solchen Zwecken diene. Es dürfe nur darauf ankommen, daß der statutenmäßige Zweck ein politischer oder religiöser sei. Die Fassung des Antrags C lege die Gefahr nahe, daß das Einspruchsrecht schon dann als begründet angesehen werden könnte, wenn die Förderung politischer oder religiöser Zwecke lediglich eine mit dem Vereinszweck in losem Zusammenhange stehende Nebenwirkung sei. Für den Fall, daß ein Verein im Widerspruche mit seinem Statute politische oder religiöse Zwecke verfolge, werde an späterer Stelle Vorsorge zu treffen sein (vergl. §. 57t).

Die Erwähnung der „sozialpolitischen" Zwecke neben den politischen nach dem Antrage 3 sei eine vielleicht nicht nothwendige, aber nach den Verhältnissen der Gegenwart zweckmäßige Erläuterung der Bestimmung.

Den die Mehrheit leitenden Erwägungen gegenüber könne nicht anerkannt werden, daß die zu Gunsten des Antrags 4a geltend gemachten Gründe stichhaltig seien. Wenn angeführt werde, es sei möglich, daß der Entw. die Billigung der gesetzgebenden Faktoren auch dann erlange, wenn man die Unterscheidung zwischen religiösen oder politischen Vereinen und Vereinen anderer Art fallen lasse, so dürfe sich die Komm. hierdurch von der Betretung des die Annahme der Bestimmungen thunlichst sichernden Weges nicht ablenken lassen. Auch darauf komme es nicht an, ob die Behauptung begründet sei, daß man den Machtzuwachs, welchen die Vereine durch die Erlangung der juristischen Persönlichkeit erfahren sollen, und die mit diesem Machtzuwachs angeblich verbundenen Gefahren überschätze, daß ferner Vereine, welche in der That gemeingefährlicher Art sind, wenig geneigt sein würden, sich um die Eintragung zu bemühen und damit an die Oeffentlichkeit zu treten, und daß andererseits der Besitz einer gesicherten vermögensrechtlichen Stellung und das Bestreben, denselben zu wahren, auf das Verhalten der Vereine nur günstig einwirken werde. Zuzugeben sei, daß die Begriffe „politische, sozialpolitische, religiöse" Vereine an einer gewissen Unbestimmtheit leiden, und daß diese Unbestimmtheit hin und wieder bei der Anwendung des Gesetzes zu Schwierigkeiten führen möge. Sehe man hierin einen Uebelstand, so müsse er in Kauf genommen werden. Unüberwindlich sei die aus der Flüssigkeit dieser Begriffe sich ergebende Schwierigkeit der Abgrenzung keines-

wegs; das geltende Vereinsrecht habe sich genöthigt gesehen, auch bisher vielfach mit diesen Unterscheidungen zu operiren; das Verwaltungsstreitverfahren werde auch in dieser Hinsicht gute Dienste leisten.

Zu Gunsten der von einer Seite gegebenen Anregung, die Vereine zu religiösen Zwecken an dieser Stelle zu übergehen und im E.G. die landesrechtlich zugelassenen Vereine dieser Art reichsrechtlich für rechtsfähig zu erklären, wurde Folgendes geltend gemacht:

Es sei unangemessen, die den idealsten Zwecken dienenden Vereine bei der Regelung der Vereine mit idealen Tendenzen im G.B. selbst unter eine Art Ausnahmerecht zu stellen. Dieser Gesichtspunkt rechtfertige den Vorschlag, die erforderliche Vorschrift im E.G. zu treffen. Anlangend den Inhalt der Vorschrift, so sei die Lage der preuß. Gesetzgebung zu berücksichtigen. Nach dem preuß. Ges. vom 29. April 1887 (Ges.S. S. 127) seien gewisse Orden und Kongregationen der katholischen Kirche wieder zugelassen (Art. 5 §. 1). Nach den für die bestehenden Orden und Kongregationen geltenden Bestimmungen seien Niederlassungen der wieder zugelassenen Orden und Kongregationen errichtet. Zum Erwerbe der Korporationsrechte für solche Niederlassungen bedürfe es nach Art. 13 d. preuß. Verfassung vom 31. Januar 1850 eines besonderen Gesetzes. Ein derartiges Gesetz sei nur einmal, unter dem 22. Mai 1888, erlassen (Ges.S. S. 113). Seitdem habe man den umständlichen Weg der Gesetzgebung nicht wieder betreten. Die Niederlassungen hätten sich zum Theile mit anderen Rechtsformen, z. B. mit derjenigen der Genossenschaft, zu helfen gesucht. Jedenfalls sei der bestehende Zustand ein im Interesse der Verkehrssicherheit unerwünschter. Es rechtfertige sich daher das Eingreifen der Reichsgesetzgebung in dem empfohlenen Sinne.

Von Seiten der Mehrheit wurde dieser Ausführung entgegengehalten: Bei den Orden und Kongregationen der katholischen Kirche handele es sich um Verbände, welche mit dem Organismus der letzteren verknüpft seien und daher dem öffentlichen Rechte angehörten, nicht um privatrechtliche Vereine zu religiösen Zwecken, wie sie hier in Rede ständen. Bezüglich jener öffentlichrechtlichen Gebilde werde man später zu erwägen haben, ob durch einen besonderen Vorbehalt klarzustellen sei, daß sie durch die Vorschriften des B.G.B. nicht berührt werden. Jedenfalls dürfe die Bestimmung des Art. 13 der preuß. Verfassung durch die Reichsgesetzgebung nicht abgeändert werden (vergl. den auf S. 489, 490 mitgetheilten Antrag b α Nr. 2 und S. 504 unter II).

Anfechtung des Einspruchs.

Gegen die Aufnahme einer reichsgesetzlichen Vorschrift über die Anfechtung des Einspruchs im Verwaltungsstreitverfahren wurde von Seiten der Minderheit geltend gemacht:

Die Frage, ob und in welchem Verfahren der Einspruch angefochten werden könne, gehöre dem öffentlichen Rechte an; die Komm. sei daher zur Entscheidung derselben nicht berufen. Das Verwaltungsstreitverfahren sei ferner nach der Natur der Einspruchsgründe für die Entscheidung über die Berechtigung des Einspruchs wenig geeignet. Sowohl die Frage, ob ein Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt sei oder verboten werden könne, als auch die, ob ein Verein politische oder religiöse Zwecke verfolge, sei im Wesentlichen eine Frage des Ermessens; der durch das Verwaltungsstreitverfahren beabsichtigte

Schutz der Privatinteressen werde sich daher meist als belanglos erweisen. Der Aufnahme der Vorschrift stehe endlich das Bedenken entgegen, daß dieselbe leicht zu dem Versuch Anlaß geben könne, die Einspruchsgründe durch feste gesetzliche Kriterien zu bestimmen.

Die Mehrheit hielt diese Bedenken den oben erwähnten Vorzügen der vorgeschlagenen Bestimmung gegenüber nicht für durchgreifend; sie bezweifelte die Befugniß der Komm. zur Aufnahme der Bestimmung nicht und war insbesondere der Meinung, daß die in Betracht kommenden Fragen zur Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren geeignet seien.

Von mehreren Seiten wurde bei der Diskussion über die zur Berathung stehende eventuelle Beschlußfassung bereits auf die endgültige Stellungnahme zu der in Aussicht genommenen Regelung eingegangen, und die Ansicht ausgesprochen, der Verlauf, den die Debatte genommen, sei nicht dazu angethan, die Hoffnung auf eine zuträgliche Lösung der Frage zu wecken; er bestätige die Richtigkeit der Thatsache, daß die Regelung der Materie von politischen Erwägungen abhängig sei, mit welchen sich die Komm. nicht befassen könne und solle; es werde deshalb nur erübrigen, die eventuell gefaßten Beschlüsse bei der schließlichen Abstimmung abzulehnen.

B. Im Einzelnen ist bezüglich der zu den §§. 57g bis 57i gefaßten Beschlüsse noch Folgendes zu erwähnen:

Mittheilung des Gesuchs an die Verw.-behörde.

Im §. 57g Satz 1 wurde das Wort „unverzüglich" nach dem Vorschlage des Antrags 1 gestrichen, weil man das Wort bei dem instruktionellen Karakter des Satzes 1 für entbehrlich hielt. Im Interesse der Deutlichkeit erschien es ferner räthlich, mit dem Antrag 1 besonders auszusprechen, daß das Amtsgericht ein den Vorschriften der §§. 57b bis 57f nicht entsprechendes Eintragungsgesuch zurückzuweisen habe. Nach dem Vorgange des §. 48 des Entw. einer G.B.O. wurde gemäß dem Antrag 1c beigefügt, daß die Zurückweisung unter Angabe der Gründe zu erfolgen habe.

Zurückweisung unzulässiger Anmeldungen.

C. Der §. 57h Abs. 2 Satz 1 blieb unbeanstandet.

Mittheilung des Einspruchs an den Vorstand.

Zur Begründung des Antrags auf Streichung des Abs. 2 Satz 2 (Antrag 1) wurde geltend gemacht, die Zustellung des Beschlusses der Verwaltungsbehörde, gegen die Eintragung Einspruch zu erheben, müsse der Verwaltungsbehörde überlassen bleiben, weil sie Bestandtheil eines Verwaltungsverfahrens sei und, sofern sie die Frist zur Anfechtung des Beschlusses in Lauf setze, nach den für solche Zustellungen geltenden Vorschriften bewirkt werden müsse. Neben der durch die Verwaltungsbehörde erfolgenden Zustellung des Beschlusses noch eine Mittheilung des Amtsgerichts über die Erhebung des Einspruchs vorzuschreiben, sei zwecklos. Die Mehrheit vermochte sich von der Berechtigung dieser Bedenken gegen den Abs. 2 Satz 2 des §. 57h nicht zu überzeugen.

Zeitpunkt, in welchem die Eintragung erfolgen kann.

D. Von §. 57i Abs. 1 weicht der Antrag 1 insofern ab, als er an den Ablauf der sechswöchigen Frist nicht einen Ausschluß des Einspruchs knüpfen, sondern den Einspruch auch dann noch berücksichtigt sehen will, wenn er nach dem Fristablauf, aber vor der Eintragung erfolge. Dieser Vorschlag fand Zustimmung, weil man in der Präklusion des nach dem Ablaufe der Frist, aber vor der Eintragung erhobenen Einspruchs einen unbegründeten Formalismus erblickte.

Inhalt der Eintragung.

Der im Abs. 2 vorgeschriebene Inhalt des Registereintrags erschien genügend für die Erreichung des Zweckes, betheiligten Dritten die Kenntnißnahme von den sie interessirenden Verhältnissen des Vereins zu ermöglichen. Doch hielt man zu diesem Behufe ferner noch den im Antrage 5 empfohlenen Zusatz für nothwendig, indem man davon ausging, daß die Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes sowie die für die Willenserklärungen eines mehrgliederigen Vorstandes maßgebenden Bestimmungen unmittelbar aus dem Register selbst zu ersehen sein müßten, und daß es nicht genüge, wenn sie aus den Beilageakten des Registers ersichtlich seien.

Wirkung einer zu Unrecht erfolgten Eintragung.

Anlangend die Zusatzanträge 1a und b[1]), so beruht der erstere auf der Erwägung, daß ein Bestreiten der Rechtsfähigkeit eines eingetragenen Vereins aus dem Grunde, weil der Verein zur Zeit der Eintragung nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt gewesen sei, im Interesse der Verkehrssicherheit nicht zugelassen werden dürfe. Der Zusatzantrag 1b bezweckt, die Rechtsfähigkeit eines eingetragenen Vereins in allgemeinerer Weise gegen die Anfechtung wegen Unrechtmäßigkeit der Eintragung zu schützen. Zu seiner Unterstützung wurde auf den Fall hingewiesen, daß ein Verein, welcher statutenmäßig Erwerbszwecke verfolge, in der irrigen Annahme, es handele sich um einen Verein mit idealen Tendenzen, eingetragen worden sei sowie auf den Fall, daß ein Verein, welcher statutenmäßig ideale Zwecke verfolge und eingetragen worden sei, später statutenwidrig Erwerbszwecke verfolge.

Die Mehrheit lehnte die beiden Zusatzanträge ab.

Man war der Ansicht, daß die Frage, mit welcher sich der Antrag 1a befasse, bei der Seltenheit der in Betracht kommenden Fälle, einer gesetzlichen Entscheidung nicht bedürfe, wie denn auch andere Gesetze sich einer solchen Bestimmung enthalten hätten. Der Zusatzantrag 1b gehe jedenfalls zu weit; erfolge eine Eintragung, welche um deswillen nicht hätte erfolgen sollen, weil sie gegen zwingende Normativbestimmungen (sog. Muß-Vorschriften) verstoße, so könne sich an eine solche Eintragung nicht die Rechtsfolge knüpfen, daß der Verein juristische Persönlichkeit erlange. Was den Fall betreffe, daß ein nach §. 41 nicht eintragungsfähiger Verein in Folge irrthümlicher Beurtheilung des statutenmäßigen Zweckes eingetragen werde, so sei ein solcher Verein, wenn das Gesetz schweige, als nicht rechtsfähig anzusehen. Ein Bedürfniß, diese Konsequenz durch eine besondere positive Vorschrift auszuschließen, liege nicht vor. Bei der Berathung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit werde zu erwägen sein, ob und wie für die Beseitigung einer solchen zu Unrecht erfolgten Eintragung Vorsorge getroffen werden solle; es sei nicht ausgeschlossen, hierbei auf die Frage zurückzukommen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein in solcher Art eingetragener Verein bis zur Beseitigung der Eintragung Dritten gegenüber als rechtlich bestehend anzusehen sei. Der Fall endlich, wenn ein rechtmäßig eingetragener Verein nach der Eintragung im Widerspruche mit dem Statute thatsächlich Erwerbszwecke zu verfolgen beginne, gehöre nicht hierher. Die Rechtsfähigkeit werde durch die thatsächliche Verfolgung

---

[1]) Vergl. hierzu die auf S. 501 unter I mitgetheilten Anträge 2, 4 und S. 501, 504 unter I.

statutenwidriger Zwecke nicht unmittelbar berührt; ob aus diesem Grunde der Verwaltungsbehörde ein Auflösungsrecht zu gewähren sein werde, sei eine später zu erörternde Frage. Uebrigens werde der vorausgesetzte Fall wegen der mit dem statutenwidrigen Betriebe von Erwerbsgeschäften für den Vorstand verbundenen Haftung nicht leicht vorkommen.

II. Die als §. 57k, §. 57l vorgeschlagenen Bestimmungen lauten:

§. 57k. Nach erfolgter Eintragung ist das Statut, mit der Bescheinigung derselben versehen, zurückzugeben. Die Abschrift des Statuts wird nach vorgängiger Beglaubigung sammt den übrigen Schriftstücken bei Gericht aufbewahrt.

§. 57l. Mit der Eintragung erhält der Name des Vereins die zusätzliche Bezeichnung „eingetragener Verein".

Das Amtsgericht hat die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.

hierzu lag der redaktionelle Antrag vor:

den Abs. 1 des §. 57l als §. 57k einzustellen und die Vorschrift des §. 57k in den §. 57l zu versetzen.

Die beiden Paragraphen wurden ihrem sachlichen Inhalte nach unbeanstandet angenommen.

73. (S. 1135 bis 1158 mit Anlage S. 1159 bis 1162.)

I. Die als §. 57m vorgeschlagene Bestimmung lautet:

Beitrittserklärung. Mitgliederverzeichniß.

Zum Erwerbe der Mitgliedschaft bedarf es einer schriftlichen Beitrittserklärung. Die Mitgliedschaft ist unübertragbar und unvererblich. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte kann Anderen nicht überlassen werden, soweit das Statut nicht ein Anderes bestimmt.

Der Vorstand hat dem Amtsgericht auf dessen Verlangen zu jeder Zeit ein Verzeichniß der Vereinsmitglieder unverzüglich einzureichen.

hierzu waren die Unteranträge gestellt:

a) im §. 57m den Satz 1 des Abs. 1 zu streichen;

b) dem Abs. 1 des §. 57m beizufügen:

Ein Mitglied kann wegen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte ausgeschlossen werden.

(Vergl. Genossenschaftsges. §. 66 Abs. 1.)

Die in dem Abs. 1 des §. 57m enthaltenen Sätze 2 und 3 haben ihre Erledigung durch die auf S. 534 unter III beschlossene allgemeine Vorschrift gefunden. Der Antrag a wurde angenommen, der Antrag b abgelehnt. Der Abs. 2 des §. 57m wurde sachlich nicht beanstandet, die Entscheidung über die Beibehaltung des Wortes „unverzüglich" der Red.Komm. überlassen.

Zu Gunsten des §. 57m Abs. 1 Satz 1 war geltend gemacht, daß es im Interesse des Vereins selbst liege, eine schriftliche Beitrittserklärung zu erlangen und dadurch die Thatsache der Mitgliedschaft außer Zweifel zu setzen. Die Mehrheit ging dagegen bei der Annahme des Streichungsantrags a davon aus, daß es nicht zweckmäßig sei, den Erwerb der Mitgliedschaft an die Schriftform

zu binden. Bei vielen Vereinen der hier in Rede stehenden Art erfolgen erfahrungsgemäß die Beitrittserklärungen durch mündliche Willenskundgebung; das Gesetz müsse mit dieser Thatsache rechnen, zumal weder das öffentliche Interesse noch das Interesse Dritter dazu nöthige, die Gepflogenheiten des Lebens in dieser Hinsicht unbeachtet zu lassen. Habe man bei den Vereinigungen, welche die Rechtsfähigkeit nur durch staatliche Verleihung erlangen, von dem Erfordernisse der schriftlichen Beitrittserklärung abgesehen, so müsse dies auch hier geschehen, da kein Grund bestehe, die beiden Arten der Vereine in diesem Punkte unterschiedlich zu behandeln.

Die Ablehnung des Antrags b beruhte auf der Erwägung, daß die vorgeschlagene Bestimmung nicht für alle Vereine in gleichem Maße passe, daß sie unter Umständen zu Unbilligkeiten Anlaß geben könne und daß es deshalb den Vorzug verdiene, die Regelung dieses Punktes lediglich der autonomischen Ordnung im Statute zu überlassen.

Anmeldung und Eintragung der Aenderung des Vorstandes.

II. Die als §. 57n vorgeschlagene Bestimmung lautet:

Jede Aenderung in der Zusammensetzung des Vorstandes ist von dem Vorstand unverzüglich bei dem Amtsgerichte zur Eintragung anzumelden. Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunden über die Aenderung beizufügen.

hierzu war der Unterantrag gestellt:

den §. 57n zu fassen:

Jede Aenderung in der Zusammensetzung des Vorstandes sowie die erneute Bestellung eines Vorstandsmitglieds ist von dem Vorstand unverzüglich zur Eintragung anzumelden. Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunde über die Aenderung oder die erneute Bestellung beizufügen.

(Vergl. Genossenschaftsges. §. 28; Entw. eines Ges., betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, §. 39 Abs. 1.)

Die Mehrheit nahm den §. 57n mit der ihm durch den Unterantrag gegebenen Erweiterung seines Inhalts an.

Erwogen war:

Der §. 57n verlange nur, daß jede in dem Personalbestände der Vorstandsmitglieder eintretende Aenderung zur Eintragung angemeldet werden müsse, während der Unterantrag zum Ausdrucke bringe, daß die Anmeldung auch dann zu erfolgen habe, wenn ein mit dem Ablaufe seiner Amtsperiode ausscheidendes Mitglied wieder gewählt werde. Für die ersterwähnte Vorschrift werde geltend gemacht, daß die wiederholte Eintragung eines bereits eingetragenen Vorstandsmitglieds nicht schlechthin nothwendig sei und daß es sich im Interesse der Vereine empfehle, die Formalitäten, deren Beobachtung ihnen angesonnen werde, thunlichst einfach zu gestalten. Diese Begründung könne nicht für durchschlagend erachtet werden. Es komme in Betracht, daß sich unter der Herrschaft des früheren Genossenschaftsges. v. 4. Juli 1868, welches im §. 23 bestimmte, daß jede Aenderung im Personale des Vorstandes angemeldet werden müsse, Meinungsverschiedenheiten darüber ergeben hätten, ob eine solche Aenderung auch im Falle der Wiederwahl eines ausscheidenden Vorstandsmitglieds vorliege, — daß das

neue Genossenschaftsges. nunmehr im §. 28 die Anmeldung für jede Aenderung in der Zusammensetzung des Vorstandes sowie für eine Wiederwahl von Mitgliedern verlange und daß der §. 39 des Entw. eines Ges., betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, gleichfalls vorschreibe: „Jede Aenderung in den Personen der Geschäftsführer, sowie die erneute Bestellung eines Geschäftsführers muß ohne Verzug zur Eintragung angemeldet werden." Es erscheine räthlich, mit diesen Vorschriften in Uebereinstimmung zu bleiben. Dazu komme, daß dem Amtsgerichte, welches den Eingang der Anmeldungen zu überwachen habe (§. 57x), von der erneuten Bestellung eines Vorstandsmitglieds zur Erleichterung seiner Aufsichtspflicht Kenntniß gegeben werden müsse und daß das Unterbleiben der in Rede stehenden Eintragungen die Uebersichtlichkeit des Registers in hohem Maße gefährden würde.

III. Die als §. 57o vorgeschlagene Bestimmung lautet:

Wirkung der Eintragung der Aenderung.

Eine Aenderung in dem Vorstande kann, solange sie nicht in das Vereinsregister eingetragen ist, einem Dritten von dem Vereine nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß der Dritte die Aenderung bei der Vornahme das Rechtsgeschäft kannte. Ist die Aenderung eingetragen, so muß der Dritte sie gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er sie bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts weder kannte noch kennen mußte.

Der Nachweis, daß der Vorstand aus den in das Register eingetragenen Personen besteht, wird Behörden gegenüber durch ein Zeugniß des Amtsgerichts über die Eintragung geführt.

hierzu war der Zusatzantrag gestellt:

dem Abs. 1 des §. 57o beizufügen:

Diese Vorschriften finden auf die nach der Vorschrift des §. 57i Abs. 2 Satz 2, 3 einzutragenden Bestimmungen entsprechende Anwendung.

(Vergl. Genossenschaftsges. §. 29; Entw. eines Ges., betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, §. 40, auch §. 66 Abs. 2.)

Der §. 57o wurde mit der beantragten Zusatzbestimmung angenommen. Die Aufnahme der in dem Zusatzantrage vorgeschlagenen Erweiterung ergab sich als eine unmittelbare Folge aus dem zu §. 57i Abs. 2 gefaßten Beschlusse (vergl. S. 560).

IV. Die als §. 57p vorgeschlagene Bestimmung lautet:

Anmeldung u. Eintragung der Aenderung des Statuts.

Aenderungen des Statuts bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Vereinsregister.

Die Aenderung ist von dem Vorstande bei dem Amtsgericht unverzüglich anzumelden. Der Anmeldung ist der die Aenderung enthaltende Beschluß und eine Abschrift desselben beizufügen.

Die Vorschriften der §§. 57g bis 57k finden entsprechende Anwendung.

hierzu war beantragt:

dem §. 57p als Abs. 4 beizufügen:

Ungültigkeitserklärung eingetrag. Beschlüsse.

Ist ein in das Vereinsregister eingetragener Beschluß auf die Klage eines Mitgliedes rechtskräftig für ungültig erklärt, so hat der

Vorstand die Ungültigkeitserklärung bei dem Amtsgericht unverzüglich anzumelden. Der Anmeldung ist eine Ausfertigung des Urtheils beizufügen. Die Ungültigkeitserklärung ist in das Vereinsregister einzutragen.

Der §. 57p wurde angenommen, der dazu gestellte Antrag abgelehnt.

Erwogen war:

Wenn ein Vereinsmitglied gegen den Verein Klage auf Feststellung der Ungültigkeit eines in das Vereinsregister eingetragenen Beschlusses erhebe und ein obsiegendes Urtheil erwirke, so sei das rechtskräftige Urtheil nur für das Rechtsverhältniß zwischen den Parteien maßgebend. Ein solches Urtheil eigne sich nicht zur Eintragung, zumal die Registrirung desselben leicht zu der irrigen Meinung verleiten könnte, daß dem richterlichen Spruche eine weiter reichende Bedeutung zukomme. Wenn sich der Antragsteller auf den Vorgang des H.G.B. (Art. 222 in Verbindung mit Art. 190a Abs. 5) und des Genossenschaftsges. (§. 49 Abs. 4) berufe, so sei dieser Berufung gegenüber darauf hinzuweisen, daß die erwähnten Gesetze eine Anfechtungsklage statuiren, über welche in einem besonders geregelten Anfechtungsprozeß entschieden werde und daß sie dem auf ein solches Verfahren ergehenden, den angefochtenen Beschluß für ungültig erklärenden rechtskräftigen Urtheil eine Wirksamkeit beilegen, welche über die Grenzen hinausgeht, die ihm nach den allgemeinen Grundsätzen zukommen würde.

Berufung d. Mitgliederversammlung.

V. Die als §. 57q, §. 57r vorgeschlagenen Bestimmungen lauten:

§. 57q. Unterbleibt die Berufung der Versammlung der Mitglieder in Fällen, in welchen sie nach dem Statute zu erfolgen hat, so kann das Amtsgericht ein Mitglied auf dessen Antrag zu der Berufung ermächtigen und Bestimmungen über den Vorsitz treffen. Bei der Berufung ist auf die gerichtliche Ermächtigung Bezug zu nehmen.

Auflösung durch Vereinsbeschluß.

§. 57r. Der Verein erlischt, wenn die Auflösung von der Versammlung der Mitglieder beschlossen wird. Der Beschluß bedarf, soweit das Statut nicht ein Anderes bestimmt, einer Mehrheit von drei Viertheilen der erschienenen Mitglieder.

Diese Paragraphen haben ihre Erledigung durch die als §. 48b, §. 48f beschlossenen allgemeinen Vorschriften gefunden (vergl. S. 532 bis 534 unter II, 538 unter VI).

Auflösung wegen Minderung der Mitgliederzahl.

VI. Die als §. 57s vorgeschlagene Bestimmung lautet:

Sinkt die Zahl der Mitglieder unter drei herab, so hat das Amtsgericht auf Antrag des Vorstandes und, wenn der Antrag nicht binnen drei Monaten erfolgt, von Amtswegen nach Anhörung des Vorstandes die Auflösung des Vereins auszusprechen. Der Beschluß ist dem Vereine zuzustellen. Gegen denselben findet die Beschwerde nach Maßgabe der Civilprozeßordnung statt. Der Verein erlischt mit der Rechtskraft des Beschlusses.

hierzu waren die Unteranträge gestellt:

a) im Satze 3 des §. 57s statt „Beschwerde" zu setzen „sofortige Beschwerde";

b) die Sätze 2, 3 und 4 des §. 57s zu streichen und an deren Stelle in dem in Aussicht genommenen Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit das bei der Auflösung der Vereine vor dem Amtsgerichte stattfindende Verfahren sowie die gegen die Entscheidungen des Amtsgerichts zulässigen Rechtsmittel zu regeln.

Die Komm. nahm den §. 57s mit der im Unterantrag a vorgeschlagenen Ergänzung an; der Unterantrag b wurde abgelehnt.

Der sachliche Inhalt des §. 57s, bei dessen Begründung die Vorschrift des Genossenschaftsges. §. 78 in Bezug genommen wurde, und die im Unterantrag a vorgeschlagene Ergänzung, nach welcher, dem Geiste der C.P.O. entsprechend, die Anfechtung des auch auf die Rechte Dritter einwirkenden amtsgerichtlichen Beschlusses im Wege der sofortigen Beschwerde erfolgen soll, fand keinen Widerspruch. Zur Begründung des Unterantrags b war bemerkt, es verdiene den Vorzug, die in den Sätzen 2, 3 und 4 enthaltenen, das Verfahren, die Rechtsmittel und die Wirkung des Beschlusses betreffenden Vorschriften, in Verbindung mit den Bestimmungen, welche die Anfechtung der ein Eintragungsgesuch zurückweisenden Beschlüsse regeln, in dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu treffen. Die Mehrheit der Komm. hielt es aber für erforderlich, diese wichtigen Bestimmungen, insbesondere die Vorschrift, daß der Verein erst mit der Rechtskraft des Beschlusses erlösche, wenigstens vorerst im Entw. zu belassen.

VII. Es war beantragt:

Umwandlung eines eingetrag. Vereins in einen Erwerbsverein.

1. als §. 57s1 die Vorschrift aufzunehmen:

Der Beschluß, durch den der Zweck eines in das Vereinsregister eingetragenen Vereins in einen auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb abzielenden Zweck umgewandelt wird, wird erst durch die staatliche Genehmigung wirksam. Nach erhaltener Genehmigung gilt der Verein als ein solcher, der die Rechtsfähigkeit durch Verleihung erlangt hat und es ist seine Eintragung im Vereinsregister zu löschen.

2. für den Fall der Ablehnung des Antrags 1 zu bestimmen:

Der Beschluß, den Zweck eines eingetragenen Vereins in einen auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Zweck umzugestalten, ist nichtig.

Die Komm. lehnte beide Anträge ab.

Zur Begründung des Antrags 1 war geltend gemacht:

Es könne vorkommen, daß ein Verein, welcher ideale Zwecke erstrebe und die Eintragung erlangt habe, nach der Eintragung durch satzungsgemäßen Beschluß der Mitgliederversammlung den bisherigen Zweck in der Weise ändere, daß sich der letztere in einen auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Zweck verwandele. In einem solchen Falle entstehe die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Verein seine Existenz als juristische Person fortsetzen könne. Da der Verein in Folge der Zweckänderung aus der Kategorie der eintragungsfähigen Vereine ausscheide, so sei es nicht angängig, daß der die

Zweckänderung enthaltende Beschluß in das Register eingetragen werde, die Statutenänderung durch eine solche Eintragung Wirksamkeit erlange und der Verein als ein eingetragener Verein mit einem auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Zweck fortbestehe. Schwerlich würde es aber gerechtfertigt sein, einer eingetragenen Körperschaft, die sich aus einem Vereine mit idealen Tendenzen in einen Verein mit wirthschaftlichem Geschäftsbetrieb umsetzen wolle, die Erreichung dieses Zieles nur auf dem Wege zu ermöglichen, daß der Verein seine Auflösung beschließe und in Liquidation trete, die Mitglieder des erloschenen Vereins aber nunmehr einen neuen Verein gründen und für diesen die staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit nachsuchen müßten. Ein solcher unnützer Umweg müsse erspart werden. Habe die Staatsgewalt nichts dagegen zu erinnern, daß der Verein unter Beibehaltung der Rechtsfähigkeit seine Thätigkeit und sein Vermögen fortan wirthschaftlichen Zwecken zuwende und ertheile sie auf Ansuchen dem bezüglichen Beschlusse der Mitgliederversammlung ihre Zustimmung, so stehe nichts entgegen, der hieraus hervorgehenden Sachlage rechtliche Wirksamkeit zu sichern und zu diesem Behufe vorzuschreiben, daß der Beschluß der Mitgliederversammlung mit der Ertheilung der staatlichen Genehmigung in Wirksamkeit trete, der Verein fortan als eine Körperschaft gelte, deren Rechtsfähigkeit auf Verleihung beruhe und daß die Eintragung im Register zu löschen sei.

Der Antrag 2 bezweckt für den Fall der Ablehnung des prinzipalen Antrags das unter den erwähnten Voraussetzungen eintretende Verhältniß dahin festzustellen, daß der auf die Umwandlung des Zweckes gerichtete Vereinsbeschluß nichtig sei, folgeweise auch nicht mit rechtlicher Wirksamkeit eingetragen werden könne.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß kein Bedürfniß vorhanden sei, eine Vorschrift, wie solche in den Anträgen vorgeschlagen, in das Gesetz aufzunehmen, zumal es sich nur um sehr selten vorkommende Fälle handele. Daß der Beschluß der Mitgliederversammlung, durch welchen sich ein eingetragener Verein in einen Verein umwandele, dessen Zweck sich auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb richte, der Eintragung in das Register nicht empfänglich sei, verstehe sich von selbst; über die Folgen, welche eintreten, wenn ein solcher Beschluß gleichwohl eingetragen werden sollte, habe sich das G.B. nicht zu verbreiten. Auch die Lösung der Frage, wie sich die Rechtslage gestalte, wenn der Umwandlungsbeschluß von der Staatsgewalt genehmigt werde, müsse der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen bleiben.

Auflösung wegen Gefährdung des Gemeinwohls oder Verfolgung statutenwidriger Zwecke. Zuständigkeit und Verfahren.

VIII. a) Die als §. 57t vorgeschlagene Bestimmung lautet:

Verfolgt der Verein andere als die im Statute bestimmten Zwecke, so kann er von der zuständigen Verwaltungsbehörde aufgelöst werden. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach den Landesgesetzen. Der Auflösungsbeschluß ist dem Vereine zuzustellen. Er kann nach Maßgabe des §. 57h Abs. 3 angefochten werden. Der Verein erlischt mit der Rechtskraft des Beschlusses.

b) hierzu war beantragt:

α) den §. 57t zu streichen;

β) eventuell den Satz 1 des §. 57t nach dem Vorgange des Genossenschaftsges. §. 79 wie folgt zu fassen:

Wenn der Verein unerlaubte Zwecke verfolgt oder wenn er sich gesetzwidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird, so kann er von der zuständigen Verwaltungsbehörde aufgelöst werden.

Der unter a mitgetheilte §. 57t wurde vor dem Beginne der Berathung von dem Antragsteller zurückgezogen und durch den Vorschlag ersetzt:

c) als §. 57t zu bestimmen:

Der Verein kann aufgelöst werden, wenn er andere als die im §. 41 Abs. 1 bezeichneten Zwecke verfolgt oder wenn er durch gesetzwidrige Beschlüsse oder durch gesetzwidriges Verhalten seines Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet. Hatte der Verein nach seinem Statute keine politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zwecke, so kann die Auflösung auch dann erfolgen, wenn er solche Zwecke verfolgt.

Die Auflösung erfolgt durch die zuständige Verwaltungsbehörde. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach den Landesgesetzen.

Der Auflösungsbeschluß ist dem Vereine zuzustellen. Er kann nach Maßgabe des §. 57h Abs. 3 angefochten werden. Der Verein erlischt mit der Rechtskraft des Beschlusses.

d) zu dem unter c mitgetheilten §. 57t war beantragt, hinter den Worten „das Gemeinwohl gefährdet" die Worte einzufügen „und wenn er der Auflage der Aufsichtsbehörde, den bezüglichen Beschluß zurückzunehmen, innerhalb der gesetzten Frist nicht nachgekommen ist."

Der unter c mitgetheilte §. 57t wurde im Laufe der Debatte von dem Antragsteller zurückgezogen und durch den Vorschlag ersetzt:

e) unter den für die Körperschaften geltenden allgemeinen Vorschriften einen Paragraphen folgenden Inhalts aufzunehmen:

Der Verein kann aufgelöst werden, wenn er im Widerspruche mit dem im Statut angegebenen Zweck einen auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Zweck verfolgt oder wenn er durch gesetzwidrige Beschlüsse oder gesetzwidriges Verhalten seines Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet. Hatte der Verein nach seinem Statute keine politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zwecke, so kann die Auflösung auch dann erfolgen, wenn er solche Zwecke verfolgt.

Das Verfahren und die Zuständigkeit der Behörden richtet sich nach den für streitige Verwaltungssachen landesgesetzlich geltenden Vorschriften. Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, finden die Vorschriften der §§. 20, 21 der Gewerbeordnung mit der Maßgabe Anwendung, daß die Entscheidung in erster Instanz durch die höhere Verwaltungsbehörde erfolgt, in deren Bezirke der Verein seinen Sitz hat.

f) des Weiteren war beantragt:

1. a) den §. 57t zu streichen;

b) eventuell den §. 57t durch folgende, unter den für die Körperschaften geltenden allgemeinen Vorschriften aufzunehmende, als §. 48h einzustellende Bestimmung zu ersetzen:

Verfolgt der Verein im Widerspruche mit dem Statut, auf Grund dessen er die Rechtsfähigkeit erlangt hat, einen auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Zweck, so hat die Staatsanwaltschaft Klage auf Auflösung des Vereins zu erheben. Für die Klage ist das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat. Die Vorschriften des §. 611 und des §. 614 Abs. 1 der C.P.O finden Anwendung. Der Verein erlischt mit der Rechtskraft des die Auflösung aussprechenden Urtheils. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft können zur Verhinderung des Geschäftsbetriebs einstweilige Verfügungen nach Maßgabe der §§. 815 bis 822 der C.P.O. getroffen, insbesondere kann dem Vorstande die Vertretungsmacht entzogen (und ein gerichtlicher Verwalter des Vereinsvermögens bestellt) werden.

2. den §. 57t durch folgende, unter den für die Körperschaften geltenden allgemeinen Vorschriften aufzunehmende Bestimmung zu ersetzen:

Der Verein kann aufgelöst werden, wenn er andere, als die im Statute bestimmten Zwecke verfolgt, oder wenn er durch gesetzwidriges Verhalten seines Vorstandes oder durch gesetzwidrige Beschlüsse das Gemeinwohl gefährdet.

Abs. 2 und 3. (Wie Abs. 2 und 3 des unter c mitgetheilten §. 57t.)

3. den §. 57t durch folgende, unter den für die Körperschaften geltenden allgemeinen Vorschriften aufzunehmende Bestimmung zu ersetzen:

Einem Vereine kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er andere als die im Statute bezeichneten Zwecke verfolgt oder wenn er durch gesetzwidrige Beschlüsse oder durch gesetzwidriges Verhalten seines Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet. Hatte der Verein nach seinem Statute keine politischen oder religiösen Zwecke, so kann ihm die Rechtsfähigkeit auch dann entzogen werden, wenn er solche Zwecke verfolgt.

Die Entziehung der Rechtsfähigkeit erfolgt bei eingetragenen Vereinen durch Beschluß der zuständigen Verwaltungsbehörde, bei Vereinen, welche die Rechtsfähigkeit durch Verleihung von Seiten der Staatsgewalt erlangt haben, durch Beschluß der letzteren.

Der Beschluß der Verwaltungsbehörde ist dem Vereine zuzustellen. Er kann nach Maßgabe des §. 57h Abs. 3 angefochten werden. Der Verein erlischt mit der Rechtskraft des Beschlusses.

Im Laufe der Diskussion wurde der unter d mitgetheilte Antrag sowie der unter f mitgetheilte Antrag 1b zurückgezogen.

Die Komm. beschloß, den unter e mitgetheilten Antrag anzunehmen, womit sich die übrigen Anträge erledigten.

Sachlich beschlossen ist hiernach folgende, unter den für die Körperschaften geltenden allgemeinen Vorschriften einzureihende Bestimmung:

> Der Verein kann aufgelöst werden, wenn er durch gesetzwidrige Beschlüsse der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet.
>
> Ein Verein, dessen Zweck nach seinem Statute nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, kann aufgelöst werden, wenn er einen solchen Zweck verfolgt.
>
> Ein Verein, welcher nach seinem Statute keinen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck hat, kann aufgelöst werden, wenn er solche Zwecke verfolgt.
>
> Das Verfahren und die Zuständigkeit der Behörden richtet sich nach den für streitige Verwaltungssachen landesgesetzlich geltenden Vorschriften. Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, finden die Vorschriften der §§. 20, 21 der Gewerbeordnung mit der Maßgabe Anwendung, daß die Entscheidung in erster Instanz durch die höhere Verwaltungsbehörde erfolgt, in deren Bezirke der Verein seinen Sitz hat.

Die Entscheidung der Komm. beruhte auf nachstehenden Erwägungen. Die Beschlüsse über die Art und Weise, wie die Vereine die Rechtsfähigkeit erlangen, machen nothwendig, der Staatsbehörde neben den ihr nach dem partikularen öffentlichen Vereinsrechte zustehenden Auflösungsbefugnissen eine weitere Handhabe zu geben, um die Auflösung eines Vereins herbeiführen zu können. Man halte sich innerhalb der Schranken des Privatrechts, wenn man diese Berechtigung der Behörde nach dem Vorschlage des angenommenen Antrags begrenze. Was den Auflösungsgrund der Gefährdung des Gemeinwohls durch gesetzwidrige Beschlüsse der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes betreffe, so liege kein Anlaß vor, zwischen Vereinen mit idealen und solchen mit wirthschaftlichen Tendenzen zu unterscheiden oder Vereine der ersteren Art verschieden zu behandeln, je nachdem sie die Rechtsfähigkeit durch Eintragung oder durch Verleihung erlangt haben. Auch in Ansehung der Vorschrift, daß ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, der Auflösung unterliege, wenn er einen solchen Zweck verfolge, sei nicht zu unterscheiden zwischen Vereinen, welche die Rechtsfähigkeit durch Eintragung und zwischen solchen, welche dieselbe durch Verleihung erlangt haben. Zu weit würde es führen, wenn man bei Vereinen, die nach dem Statut einen idealen Zweck verfolgen, die Auflösung schon dann zulassen wollte, wenn der Verein statt des im Statute bezeichneten konkreten idealen Zweckes einen anderen, noch im Rahmen des §. 41 Abs. 1 liegenden Zweck zu verfolgen beginne. In Konsequenz des zu §. 57h Abs. 1 gefaßten Beschlusses müsse aber für alle Vereine, welche nach dem Statute keinen politischen, sozialpolitischen oder religiösen

Zweck haben, unterschiedslos der Satz gelten, daß sie aufgelöst werden können, sobald sie im Widerspruche mit dem Statut einen solchen Zweck verfolgen. Die an den Vorgang des §. 79 d. Genossenschaftsges. sich anlehnende Vorschrift, daß die Auflösung erfolgen könne, wenn der Verein durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes oder durch gesetzwidrige Beschlüsse das Gemeinwohl gefährde, enthalte keinen zu beanstandenden Eingriff in das öffentliche Recht, da sich die Voraussetzungen, unter welchen ein solches Verhalten anzunehmen sei, nach dem öffentlichen Rechte bestimmen. Ordne man das Verfahren und die Zuständigkeit der Behörde im Anschluß an die erwähnte Vorschrift, so werde den Machtbefugnissen der Staatsgewalt kein Abbruch gethan, den Vereinen aber die Garantie gegeben, daß ihre Existenz auf einem sicheren Rechtsfundamente ruhe und daß ihr Fortbestand nicht von der Willkür der Behörden abhänge. — Ein zureichender Grund, die Vorschriften des Abs. 2 des unter e erwähnten Paragraphen auf die eingetragenen Vereine zu beschränken, wie dies der Antrag 3 befürworte, liege nicht vor. Wolle sich die Staatsgewalt vorbehalten, die einem Vereine verliehenen Korporationsrechte jeder Zeit oder unter besonderen Umständen zurücknehmen zu können, so stehe es in ihrer Macht, dieses Recht bei der Verleihung ausdrücklich zu wahren. Sei dies unterblieben, so werde sich zum Mindesten bezweifeln lassen, ob sich aus dem Rechte auf Ertheilung der Rechtsfähigkeit, für die Staatsgewalt ohne Weiteres die Machtvollkommenheit ableiten lasse, dem Vereine die einmal erworbene Rechtsstellung wieder zu entziehen. Die vorgeschlagene Regelung des Verfahrens und der Zuständigkeit sei daher auch hinsichtlich derjenigen Vereine am Platze, welche die juristische Persönlichkeit durch staatliche Verleihung erlangt haben.

Man war einverstanden, daß durch den Auflösungsbeschluß dem Vereine nur die juristische Persönlichkeit entzogen werde, während das thatsächliche Substrat der erloschenen Körperschaft, die Verbindung der Mitglieder zu einer Vereinigung, unberührt bleibe. Die Prüfung, ob der gefaßte Beschluß in dieser Richtung einer Verdeutlichung bedürfe, wurde der Red.Komm. überwiesen.

Soweit sich der beschlossene Paragraph auf eingetragene Vereine bezieht, setzt er eine rechtsbeständige Eintragung voraus. Die Frage, mittelst welcher Prozedur die Eintragung eines Vereins, welche an einer Nichtigkeit leidet, weil der Verein in Ansehung seiner Zweckbeschaffenheit nicht eintragungsfähig war oder weil die Eintragung im Widerspruche mit einer zwingenden Normativbestimmung erfolgte, im Register zur Löschung zu bringen sei, wurde an dieser Stelle nicht erörtert. Man war der Ansicht, daß diese Frage ihre Lösung in dem in Aussicht genommenen Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu finden habe (vergl. S. 566).

Ueberweisung der §§. 57u bis 57z an die Red.Komm.

IX. Nachdem die Berathung bis zu diesem Punkte gediehen war, beschloß man, um die Hauptfrage (vergl. unten unter X) vor den nahegerückten Feiertagen und in Anwesenheit einer möglichst großen Zahl von Mitgliedern zur Entscheidung bringen zu können, die noch ausstehenden §§. 57u bis 57z, über deren Inhalt, wie die gestellten Anträge zeigen, keine Meinungsverschiedenheiten von erheblichem Belange bestehen, der Red.Komm. zur Erledigung zu überweisen. Diese Paragraphen und die zu denselben gestellten Anträge lauten:

§. 57u. Der Verein erlischt durch die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen.

Die Eröffnung, Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens ist in das Vereinsregister einzutragen.

§. 57v. Das Erlöschen des Vereins ist, abgesehen von dem Falle des §. 57u, in das Vereinsregister einzutragen.

In dem Falle des §. 57r sowie in dem Falle des Erlöschens durch Ablauf der für die Dauer des Vereins bestimmten Zeit hat der Vorstand das Erlöschen bei dem Amtsgericht unverzüglich anzumelden.

In dem Falle des §. 57t sowie in dem Falle der auf Grund des öffentlichen Vereinsrechts erfolgten Auflösung des Vereins wird das Erlöschen auf Grund der Anzeige der zuständigen Behörde eingetragen.

§. 57w. Werden besondere Liquidatoren bestellt, so sind sie in das Vereinsregister einzutragen. Die Eintragung erfolgt, sofern die Liquidatoren nicht von dem Gerichte bestellt sind, auf die von ihnen unverzüglich zu bewirkende Anmeldung. Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung beizufügen. Die Vorschrift des §. 57n findet entsprechende Anwendung.

zu §. 57w war beantragt:

den §. 57w zu fassen:

Die Liquidatoren und jede Aenderung in der Person der Liquidatoren sind in das Vereinsregister einzutragen. Die Bestellung der ersten Liquidatoren ist durch den Vorstand, die Aenderungen sind durch die Liquidatoren unverzüglich anzumelden. Ist im Falle der Bestellung mehrerer Liquidatoren eine von der Vorschrift des §. 50 Abs. 4 Satz 2[1]) abweichende Bestimmung getroffen, so ist diese mit der Bestellung der Eintragung anzumelden.

Der Anmeldung der gerichtlich oder durch Beschluß der Mitgliederversammlung bestellten Liquidatoren ist eine Abschrift der Urkunde über die Bestellung, der Anmeldung einer Aenderung ist eine Abschrift der Urkunde über die Aenderung beizufügen.

(Vergl. Genossenschaftsges. §. 82, §. 83 Abs. 2; Entw. eines Ges., betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, §. 65, §. 66 Abs. 2; Mot. zu demselben S. 112.)

§. 57x. Das Amtsgericht kann die Mitglieder des Vorstandes zur Befolgung der im §. 57m Abs. 2, in den §§. 57n, 57p und im §. 57v Abs. 2 enthaltenen Vorschriften durch Ordnungsstrafen bis zu dreihundert Mark anhalten. In gleicher Weise können die Liquidatoren zur Befolgung der Vorschrift des §. 57w angehalten werden.

zu §. 57x war beantragt:

dem §. 57x beizufügen:

Gegen den desfallsigen Beschluß des Amtsgerichts findet die sofortige Beschwerde nach Maßgabe der Civilprozeßordnung statt.

---

[1]) Das Zitat bezieht sich auf den auf S. 548 unter I mitgetheilten Antrag 4.

§. 57y. Die Anmeldungen zum Vereinsregister sind von den Mitgliedern des Vorstandes oder von den Liquidatoren persönlich oder mittelst öffentlich beglaubigter Erklärung zu bewirken.

§. 57z. Das Vereinsregister ist öffentlich. Die Einsicht desselben sowie die Einsicht der von dem Vereine bei dem Amtsgericht eingereichten Schriftstücke ist während der gewöhnlichen Dienststunden Jedem gestattet. Auch kann von den Eintragungen gegen Erlegung der Kosten eine Abschrift gefordert werden, welche auf Verlangen zu beglaubigen ist.

Der Red.Komm. wurde auch die Prüfung überlassen, aus der Zahl der in den §§. 57b bis 57z vorgeschlagenen Bestimmungen, soweit über deren Einstellung in den Entw. nicht bereits entschieden ist, diejenigen auszusondern, welche sich zur Verweisung in das in Aussicht genommene Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eignen.

Beschluß, die Entstehung und Beend. der jurist. Persönlichkeit zu regeln.

X. Die Komm. wandte sich nunmehr der auf S. 490 vorbehaltenen Beschlußfassung über die Frage zu, ob die Bedingungen der Entstehung und der Endigung der juristischen Persönlichkeit privatrechtlicher Körperschaften im B.G.B. zu regeln und ob zu diesem Behufe die eventuell beschlossenen Vorschriften aufzunehmen seien oder ob es den Vorzug verdiene, an dem Standpunkte des Entw. festzuhalten und demgemäß von der Regelung der Materie im B.G.B. Umgang zu nehmen. Für den Fall der Bejahung der zweiten Alternative waren die Anträge gestellt, welche in der diesem Prot. beigefügten Anlage (S. 580 bis 583) mitgetheilt sind.

Die Komm. entschied sich mit 14 gegen 9 Stimmen für die ersterwähnte Alternative.

Bei der Debatte wurden im Allgemeinen die Gründe, welche nach den Ausführungen der Mot. I S. 82 ff. und den Stimmen der Kritik für und wider die Regelung sprechen, geltend gemacht. Die Mehrheit der Komm. hob zu Gunsten des gefaßten Beschlusses insbesondere folgende Gesichtspunkte hervor:

Die Rechtslage, in welcher sich die korporativ angelegten Vereine gegenwärtig im größten Theile des Deutschen Reichs befinden, sei eine durchaus ungenügende. Das geltende Recht sei nicht nur partikulares, verschiedenes Recht, die partikularrechtliche Ausgestaltung desselben sei auch vielfach der Art, daß es den Geboten der Gerechtigkeit, den schutzwürdigen Interessen der Vereine und derjenigen, welche mit denselben in Verkehr treten, sowie den Anforderungen der Rechtssicherheit in keiner Weise entspreche. Daß es sich so verhalte, lehre die Erfahrung des täglichen Lebens, die Energie, mit welcher Abhülfe gefordert werde, die Judikatur, welche dem positiven Rechte gegenüber danach ringe, durch mehr oder weniger künstliche Auskunftsmittel dem wahren Rechte zur Geltung zu verhelfen. Die Kodifikation des bürgerlichen Rechtes müsse hier eingreifen. Es handele sich um eine privatrechtliche Frage, deren gedeihliche Lösung auf einem wichtigen Gebiete zur Rechtseinheit führen, in weiten Kreisen das Rechtsbewußtsein stärken, ein gesundes Vereinswesen und damit das Gemeinwohl fördern werde. Bei den Arbeiten, welche der Aufstellung des Entw. I vorangingen, scheine man den Einfluß, welchen die Kodifizirung des bürgerlichen Rechtes auf die Regelung der juristischen Person ausüben müsse, richtig ge-

würdigt zu haben. In dem Gutachten, welches die vom Bundesrathe zur Berathung des Planes und der Methode für die Aufstellung des Entw. eines deutschen B.G.B. gewählte Komm. unter dem 15. April 1874 erstattete, sei bemerkt, das B.G.B. habe das Recht der juristischen Personen, vornehmlich der Korporationen und der Genossenschaften, in sich aufzunehmen, und in dem von dem Bundesrathsausschusse für Justizwesen erstatteten Berichte vom 9. Juni 1874 sei angeführt, es möge sich empfehlen, in Ansehung mancher Institute, so auch in Ansehung des Rechtes der juristischen Personen, Korporationen und Genossenschaften, bei der Schaffung des neuen G.B. mit Vorsicht und Schonung zu verfahren; diese Vorsicht und Schonung werde sich indessen der Nothwendigkeit gleicher Prinzipien unterordnen müssen; das Recht juristischer Personen werde nicht von Land zu Land verschieden bleiben dürfen.

Was die politischen Bedenken anbelange, so habe die Komm. denselben durch die Ausgestaltung der Einzelbestimmungen, namentlich durch die Vorschriften über den Einspruch gegen die Eintragung in das Vereinsregister und über die Auflösung der Vereine, in so vorsichtiger Weise Rechnung getragen, daß für jene Bedenken kein Raum mehr bleibe.

Lasse sich auch nicht verkennen, daß es in hohem Grade wünschenswerth wäre, wenn das öffentliche und das private Vereinsrecht im Wege der Reichsgesetzgebung einheitlich geordnet werden würde, so sei es doch recht wohl möglich, getrennt vorzugehen und zunächst die privatrechtliche Regelung des Vereinswesens in die Hand zu nehmen. Dieser Schritt sei aber geradezu geboten, weil die Inangriffnahme des publizistischen Vereinsrechts seitens der Gesetzgebung in naher Zukunft nicht zu erwarten stehe und die dringend erforderliche privatrechtliche Ordnung nicht ins Unbestimmte verschoben werden dürfe. Andererseits lasse sich hoffen, daß ein einmal zu Stande gekommenes einheitliches Vereins-Privatrecht nicht ohne Rückwirkung auf die Herbeiführung einer reichsgesetzlichen Regelung des publizistischen Vereinsrechts sein werde. Jedenfalls müsse die Komm. Zeugniß davon ablegen, daß sie die reichsrechtliche Regelung der privatrechtlichen Stellung der Vereine für eine unabweisliche Aufgabe der Kodifikation des bürgerlichen Rechtes halte und daß die Durchführung dieser Regelung auch bei dem jetzigen Stande des öffentlichen Vereinsrechts ohne jede Schädigung staatlicher und sozialer Interessen möglich sei.

Die Minderheit vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß das Ergebniß der eventuell gepflogenen Berathung geeignet sei, dem Versuche, die in Rede stehende Materie im B.G.B. zu regeln, zur Stütze zu dienen. Sie machte geltend, daß die Entscheidung der Frage unleugbar von politischen Erwägungen abhängig sei, daß der vom Entw. eingenommene Standpunkt von der überwiegenden Mehrzahl der Bundesregierungen gebilligt werde und daß es sich bei solcher Sachlage nicht empfehlen könne, diesen Standpunkt zu verlassen. Vergegenwärtige man sich den Mißerfolg, welchen der wiederholt eingebrachte Gesetzentw. von Schulze-Delitzsch erlitten habe, verbinde man damit die von den Bundesregierungen abgegebenen Aeußerungen und die nach erneuter Prüfung erfolgte Stellungnahme des preuß. Staatsministeriums, so erscheine der Beschluß, gleichwohl bei der Regelung der Materie zu beharren, nicht nur nicht zweckmäßig, sondern bedenklich. Ob man in naher Zeit auf eine Gestaltung der sozialen

Verhältnisse hoffen dürfe, welche dazu angethan sei, die bestehenden politischen Bedenken zu beseitigen, könne dahin gestellt bleiben; die zu Tage tretende Verschärfung der politischen und gesellschaftlichen Gegensätze spreche einer solchen Erwartung nicht das Wort. Daß es gelungen sei, durch die aus der Berathung hervorgegangenen Einzelbestimmungen, dem Entw. einen Inhalt zu geben, welcher die Schwierigkeiten überwunden habe und Aussicht auf gedeihlichen Erfolg eröffne, könne nicht anerkannt werden. Ob in der reichsrechtlichen Einführung des Konzessionssystems für Vereine mit wirthschaftlichem Geschäftsbetriebe, in der Theilung der Prüfung der Eintragungsgesuche zwischen dem Amtsgericht und der Verwaltungsbehörde sowie in der Hereinziehung des Verwaltungsstreitverfahrens eine die Vorschläge empfehlende Normirung zu finden sei, lasse sich in hohem Maße bezweifeln. Was die Vereine mit politischen und religiösen Tendenzen anbelange, so habe man nicht vermocht, über eine Sonderstellung derselben hinauszukommen. Damit werde in das G.B. eine Unterscheidung getragen, die auf unsicherer und schwankender Grundlage beruhe, ein Uebelstand, der sich bei der Rechtsanwendung für die Behörden wie für die Betheiligten in unerwünschter Weise fühlbar machen müsse. Solange ein Reichsgesetz fehle, welches das öffentliche Vereinsrecht in einheitlicher Weise regele, lasse sich eine annehmbare, befriedigende Regelung der privatrechtlichen Stellung der Vereine nicht erzielen. Was man bei der Verschiedenheit des öffentlichen Vereinsrechts im günstigsten Falle erreichen könne, sei nicht Schaffung eines in Wahrheit gleichmäßigen Rechtes, sondern Schaffung eines nur dem äußeren Scheine nach gleichmäßigen Rechtes. Fasse man schließlich den gegenwärtigen Rechtszustand und die Bedürfnißfrage ins Auge, so beruhe die Behauptung, daß der erstere unerträglich, die letztere von größter Dringlichkeit sei, auf einer Betrachtung der Dinge, bei welcher nicht sowohl praktische, als theoretische Erwägungen im Vordergrunde stünden. Auch unter dem geltenden Rechte erfreuten sich eine sehr große Zahl von Vereinen der juristischen Persönlichkeit, während eine gleichsfalls sehr große Zahl von Vereinen mit idealen Tendenzen vermöge ihrer Verkehrsstellung das Bedürfniß, juristischer Persönlichkeit theilhaft zu werden, gar nicht empfinde und auch fernerhin keine Geneigtheit zeigen werde, die Stellung einer juristischen Person durch Nachsuchung der Verleihung der Persönlichkeit oder durch Nachsuchung der Eintragung in das Vereinsregister zu erwerben.

Anlage zum Prot. 73. (S. 1159 bis 1162.)

I. Für den Fall, daß der Antrag C (S. 482 ff.) abgelehnt werden sollte, wird beantragt:[1])

den §. 41 und den §. 48a Abs. 3 der Vorl. Zus. durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Die Rechtsfähigkeit eines Vereins bestimmt sich in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften nach den Landesgesetzen des Ortes, an welchem der Verein seinen Sitz hat.

[1]) Die in diesem Antrag und im Antrage II angeführten Bestimmungen der Vorl. Zus. lauten:

§. 41. Vereine, welche gemeinnützige, wohlthätige, gesellige, wissenschaftliche, künstlerische oder andere auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb

Die Landesgesetze können vorschreiben, daß die Vertretung des Vereins und Aenderungen seines Bestandes und seiner Einrichtungen bei einer öffentlichen Behörde angemeldet werden müssen. Sie können die Führung eines öffentlichen Registers über die rechtsfähigen Vereine oder gewisse Arten derselben anordnen und die Wirkung der Eintragung bestimmen. Sie können für den Fall, daß der Mitgliederbestand unter eine bestimmte Zahl herabsinkt, die Auflösung des Vereins anordnen und zur Aenderung des Statuts eines Vereins, welcher die Rechtsfähigkeit durch Verleihung von Seiten der Staatsgewalt erlangt hat, die staatliche Genehmigung für erforderlich erklären.

(Der Red.Komm. bleibt vorbehalten, die Vorschriften des Abs. 2 in den Entw. des E.G. zu versetzen.)

---

nicht gerichtete Zwecke verfolgen, erlangen Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des Amtsgerichts, in dessen Bezirke sie ihren Sitz haben.

Oder:

Vereine, welche nicht auf wirthschaftlichen Erwerb abzielen (oder: deren Zweck nicht in einem wirthschaftlichen Geschäftsbetriebe besteht), insbesondere Vereine zu gemeinnützigen, wohlthätigen, geselligen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Zwecken, erlangen Rechtsfähigkeit ꝛc. (wie vorstehend).

Andere Vereine erlangen die Rechtsfähigkeit, soweit nicht besondere reichsgesetzliche Vorschriften entgegenstehen, durch Verleihung von Seiten der Staatsgewalt. Durch eine solche Verleihung können auch Vereine der im ersten Absatze bezeichneten Art die Rechtsfähigkeit erlangen.

Die Verleihung der Rechtsfähigkeit steht demjenigen Staate zu, in welchem der Verein seinen Sitz hat. (Im Uebrigen bestimmt sich die Zuständigkeit nach den Landesgesetzen.)

§. 41a. Als Sitz eines Vereins gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.

§. 43. Die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins (Körperschaft) wird, (soweit sie nicht auf Gesetz beruht) durch die Vereinssatzungen (Statut) bestimmt.

§. 48a Abs. 3. Hat eine Körperschaft die Rechtsfähigkeit durch Verleihung von Seiten der Staatsgewalt erlangt, so bedarf es zu jeder Aenderung der Verfassung der staatlichen Genehmigung.

§. 48b Abs. 2. Sonderrechte der Mitglieder können ohne deren Zustimmung durch Beschlüsse der Mitgliederversammlung weder aufgehoben noch geändert werden.

§. 48d. Wird von dem zehnten Theile der Mitglieder in einer von ihnen unterschriebenen Eingabe die Berufung der Mitgliederversammlung beantragt, so hat das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Körperschaft ihren Sitz hat, die Mitglieder, welche den Antrag gestellt haben, zur Berufung der Versammlung zu ermächtigen, auch über die Führung des Vorsitzes in der Versammlung Bestimmung zu treffen. Auf die Ermächtigung muß in der Berufung der Versammlung Bezug genommen werden.

Oder:

im ersten Satze statt „so hat das Amtsgericht" ꝛc. zu setzen: so kann das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Körperschaft ihren Sitz hat, die Mit-

II. Für den Fall, daß der Antrag C (S. 482 ff.) abgelehnt werden sollte, wird beantragt:[2])

1. a. den §. 41 der Vorl. Zus. durch eine Vorschrift folgenden sachlichen Inhalts zu ersetzen:

   Die Rechtsfähigkeit eines Vereins bestimmt sich in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften nach den Landesgesetzen des Ortes, an welchem der Verein seinen Sitz hat. Als Sitz gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird.

   b. bei der Feststellung der unter 1a angeführten Bestimmung die nachstehenden Fassungsvorschläge zu berücksichtigen:

      α. der Erwerb und der Verlust der Rechtsfähigkeit eines Vereins bestimmen sich in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften nach den Landesgesetzen des Ortes, an welchem der Verein den Sitz hat. Als Sitz gilt ꝛc.

      β. für die Rechtsfähigkeit eines Vereins sind in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften nach Entstehung und Aufhören die Landesgesetze des Ortes maßgebend, an welchem der Verein seinen Sitz hat. Als Sitz gilt ꝛc.

2. a. den §. 43 durch eine Vorschrift folgenden sachlichen Inhalts zu ersetzen:

   Die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins (Körperschaft) bestimmt sich, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, nach dem Statute.

   (Vergl. S. 504 unter III Antrag 1.)

   b. bei der Feststellung des §. 43, soweit es sich um die Fassung handelt, den §. 43 der Vorl. Zus. zu berücksichtigen.

3. von den in der Vorl. Zus. aufgeführten Paragraphen außer den §§. 41, 41a, 43, auch den Abs. 3 des §. 48a sowie die §§. 48d, 48f zu streichen.

Dem Antrage waren folgende Bemerkungen beigefügt:

Wenn die Entstehung der Rechtsfähigkeit der Vereine sich nach der Landesgesetzgebung richtet, muß es derselben auch überlassen bleiben, bezüglich der rechtsfähigen Vereine überhaupt oder gewisser Kategorien derselben, etwa der sog. idealen Vereine, im Wege der Gesetzgebung vorzugehen. Soll dies möglich

---

glieder, welche den Antrag gestellt haben, zur Berufung der Versammlung ermächtigen, auch über die Führung des Vorsitzes in der Versammlung Bestimmung treffen.

Durch die Verfassung kann bestimmt werden, daß zu dem Antrag auf Berufung der Mitgliederversammlung ein geringerer als der zehnte Theil der Mitglieder berechtigt sei oder daß der Antrag nur von einem größeren Theile gestellt werden könne.

§. 48f. Die Körperschaft kann durch Beschluß der Mitgliederversammlung aufgelöst werden. Zu dem Auflösungsbeschlusse bedarf es, soweit die Verfassung nicht ein Anderes bestimmt, einer Mehrheit von drei Viertheilen der erschienenen Mitglieder.

§. 48g. Die Körperschaft wird aufgelöst, wenn der Konkurs über ihr Vermögen eröffnet wird.

[2]) Vergl. S. 580 Anm. 1.

sein, so darf nicht der Landesgesetzgebung jede Einwirkung auf die Verfassung der Vereine entzogen sein; dies aber würde bei Festhaltung an den eventuellen Beschlüssen der Fall sein; denn diese Beschlüsse denken, indem sie auf die „Verfassung" verweisen — „soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt" ꝛc. — überall nur an eine durch Reichsgesetz oder in Ermangelung eines solchen durch die Vereinssatzungen bestimmte Verfassung. Insofern erscheint jedenfalls die Aenderung des §. 43 als durchaus geboten. Es wäre aber des Weiteren mindestens inkongruent, der Landesgesetzgebung die Erlassung von Vorschriften über das Aufhören der Rechtsfähigkeit zu entziehen (daher Streichung des §. 48f) und nicht zweckmäßig, Vorschriften aufzustellen, welche sich bei Beschränkung auf einzelne Kategorieen von Vereinen sachgemäßer gestalten lassen (daher Streichung eventuell des §. 48d). In der letzteren Beziehung kann fraglich sein, ob nicht noch weitere Vorschriften gestrichen werden sollten, etwa §. 48b Abs. 2, §. 48g; es wird indessen auf die Streichung dieser Paragraphen kein Antrag gestellt. Der Antrag I deckt nur nach einer einzelnen Richtung hin.

74. (S. 1163 bis 1176.)

I. Die Komm. trat zunächst in die Berathung folgenden Antrags ein: Inhalt der Satzungen der Körperschaft.

Mit Rücksicht auf die bezüglich des §. 57m Abs. 1, der §§. 57q, 57r, 57t und des §. 57u Abs. 1 des Antrags C (S. 482 ff.) gefaßten Beschlüsse (§§. 48c bis 48g, §. 48h der Vorl. Zus.[1]) die Berathung

---

[1]) Die erwähnten Paragraphen der Vorl. Zus. lauten:

§. 48c. Die Mitgliederversammlung ist außer den im Statute besonders bestimmten Fällen zu berufen, wenn das Interesse der Körperschaft es erfordert.

§. 48d. (Wie auf S. 581, 582 in Anm. 1 mitgetheilt.)

§. 47e. Die Mitgliedschaft ist weder übertragbar noch vererblich und kann die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte einem Anderen nicht überlassen werden. Diese Vorschrift findet insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt.

Die Mitglieder sind zum Austritt aus dem Vereine berechtigt. Durch die Verfassung kann bestimmt werden, daß der Austritt nur am Schlusse eines Geschäftsjahrs oder nach vorheriger Kündigung stattfindet. Die Kündigungsfrist kann nicht auf länger als zwei Jahre bestimmt werden.

§. 48f. (Wie auf S. 582 in Anm. 1 mitgetheilt.)

§. 48g. (Wie auf S. 582 in Anm. 1 mitgetheilt.)

§. 48h. Die Körperschaft kann aufgelöst werden, wenn sie durch gesetzwidrige Beschlüsse der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet.

Eine Körperschaft, deren Zweck nach ihrem Statute nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, kann aufgelöst werden, wenn sie einen solchen Zweck verfolgt.

Eine Körperschaf, welche nach ihrem Statute keine politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zwecke hat, kann aufgelöst werden, wenn sie solche Zwecke verfolgt.

Das Verfahren und die Zuständigkeit der Behörden richtet sich (in den Fällen dieses Paragraphen) nach den für streitige Verwaltungssachen landes-

über die §§. 57c, 57d des Antrags C (§. 57b der Vorl. Zus.[2]) in Ansehung der Frage wieder aufzunehmen, ob nicht auch die zu den §§. 57c, 57d beschlossenen Vorschriften auf alle rechtsfähigen Vereine zu erstrecken seien, und sodann diese Vorschriften in folgender Fassung als §. 43a einzustellen:

Das Statut muß ergeben, daß der Verein rechtsfähig sein soll und den Zweck ꝛc. (wie im §. 57b der Vorl. Zus.[2]).

Nachdem im Laufe der Diskussion von verschiedenen Seiten darauf hingewiesen worden war, daß der Abs. 2 des §. 57b der Vorl. Zus., welcher lediglich die Bedeutung einer nur für die eingetragenen Vereine passenden Normativbestimmung habe, sich keinesfalls verallgemeinern lassen werde, änderte der Antragsteller seinen Antrag dahin:

nur den Abs. 1 der vorgeschlagenen Bestimmungen als §. 43a einzustellen.

Die Komm. lehnte den Antrag auch in dieser Beschränkung ab.

Man hielt es, soweit der Erwerb der Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung in Frage komme, für richtiger, der Verwaltungsbehörde die Entscheidung darüber zu überlassen, an welche Voraussetzungen sie die Ertheilung der Konzession im einzelnen Falle knüpfen wolle. Die Verleihung werde schwerlich jemals erfolgen, ohne daß das der Verwaltungsbehörde vorgelegte Statut wenigstens den Zweck, Namen und Sitz des Vereins angebe. Es sei daher auch praktisch nur von geringer Bedeutung, ob das Gesetz vorschreibe, daß das Statut diese Angaben enthalten müsse. Aus der Bestimmung „andere Vereine erlangen die Rechtsfähigkeit durch Verleihung" ergebe sich ferner mit Nothwendigkeit, daß das Vorhandensein eines Vereins, welcher rechtsfähig sein wolle, zu den Voraussetzungen der Verleihung der Rechtsfähigkeit gehöre. Bei den einzutragenden Vereinen komme in Betracht, daß die Erkennbarkeit des Willens, die Rechtsfähigkeit zu erlangen, für die Eintragung nicht genüge. Die Rechtsstellung der eingetragenen und die Rechtsstellung der konzessionirten Vereine werde immerhin in einer Reihe nicht unerheblicher Punkte von einander abweichen, z. B. hinsichtlich der durch das Registergericht zu führenden Aufsicht ꝛc. Es sei deshalb nicht zuzugeben, daß es einem Verein, in Ansehung dessen feststehe, daß er die Rechtsfähigkeit erlangen wolle, regelmäßig ganz gleichgültig sein werde, ob ihm dieselbe im Wege der Verleihung oder im Wege der Eintragung zu Theil werde. Für die Eintragung werde zweckmäßig an dem im §. 57b Abs. 1 aufgestellten Erfordernisse festgehalten, daß der Wille, ein eingetragener Verein zu werden, aus dem Statute hervorgehen müsse.

---

gesetzlich geltenden Vorschriften. Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, finden die Vorschriften der §§. 20, 21 der Gewerbeordnung mit der Maßgabe Anwendung, daß die Entscheidung in erster Instanz durch die höhere Verwaltungsbehörde erfolgt, in deren Bezirke die Körperschaft ihren Sitz hat.

[2]) Der §. 57b der Vorl. Zus. lautet:

Das Statut muß ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll und den Zweck, Namen und Sitz des Vereins angeben.

Der Name soll sich von den Namen der an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereine deutlich unterscheiden.

II. Die Komm. ging zur Berathung der die Stiftungen betreffenden §§. 58 ff. über. §§. 58—62. Stiftungen.

Vor dem Eintritt in die Erörterung der Einzelbestimmungen wurde von einer Seite Folgendes bemerkt:

Privatrechtliche und öffentlichrechtliche Stiftungen.

Die Vorlage C gehe, wie aus dem in ihr enthaltenen §. 43 (63) — vergl. S. 489 — erhelle, davon aus, daß die in Ansehung der Stiftungen zu beschließenden Vorschriften zunächst nur für die sog. privatrechtlichen Stiftungen zu geben seien, und daß vorbehalten bleiben müsse, am Schlusse des Abschnitts in einem besonderen Paragraphen festzustellen, welche Einzelbestimmungen auch auf die sog. öffentlichrechtlichen Stiftungen entsprechende Anwendung zu finden hätten. Diese prinzipielle Theilung der Stiftungen in privatrechtliche und in öffentlichrechtliche Stiftungen erscheine bedenklich und sei schwerlich haltbar. Rechtsgeschichtlich habe sich der Stiftungsbegriff aus Widmungen entwickelt, die für Zwecke gemacht wurden, welche man bis zum 16. Jahrhundert als kirchliche Zwecke betrachtete, — aus Widmungen zur Pflege des Gottesdienstes in der Kirche, zur Beschaffung des Unterhalts der Geistlichen, zu Zwecken der Wohlthätigkeit sowie des Schul- und Unterrichtswesens. Dieses Verhältniß habe eine Aenderung erfahren, als in der Folge die Armenpflege sowie das Schul- und Unterrichtswesen staatliche Angelegenheit wurden. Der Zusammenhang, in welchem die piae causae anfänglich mit dem Kirchenverbande gestanden, habe sich, soweit dieselben nicht spezifisch kirchliche Zwecke verfolgten, gelöst; neben den kirchlichen Stiftungen seien weltliche entstanden und heutzutage genüge zur Begründung einer Stiftung jeder öffentliche Zweck, d. h. jeder Zweck, den die staatliche Ordnung seiner Beschaffenheit nach für würdig erachte, mittelst eines ihm gewidmeten Zweckvermögens dauernd verfolgt zu werden (vergl. bad. Ges. v. 5. Mai 1870, die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der Stiftungen betr., §. 1). Bei dieser Sachlage gebe der Zweck kein Fundament ab, auf welches eine Scheidung der Stiftungen in privatrechtliche und öffentlichrechtliche gebaut werden könne. Auch darauf lasse sich eine solche Scheidung nicht gründen, ob eine Stiftung von Organen verwaltet werde, die durch das Gesetz verordnet bezw. vom Staate eingesetzt seien, oder von Organen, die der Wille des Stifters berufen habe; ob das Eine oder das Andere stattzufinden habe, bestimme sich für alle Stiftungen nach der vom Reichs- oder Landesrechte beherrschten Verfassung der Stiftung. Sehe man auf den Entstehungsgrund der Stiftungen, so wurzele die große Mehrzahl derselben in rechtsgeschäftlichen Verfügungen; anders verhalte es sich nur bei den ausnahmeweise vorkommenden, durch einen Staatsakt errichteten Stiftungen. Ob die angeregte Scheidung in dem Sinne gemeint sei, daß die aus rechtsgeschäftlichen Verfügungen hervorgegangenen Stiftungen privatrechtlicher, und nur die durch Staatsakt errichteten Stiftungen öffentlichrechtlicher Natur seien, lasse sich nicht erkennen; innerhalb der auf Rechtsgeschäften beruhenden Stiftungen in der mehrerwähnten Weise zu unterscheiden, liege kein Grund vor. In der gemeinrechtlichen Theorie begegne man wohl einer Auffassung, welche die reinen Familienstiftungen als privatrechtliche Stiftungen allen anderen (öffentlichrechtlichen) Stiftungen gegenüberstelle; eine so enge Begrenzung des Begriffs der privatrechtlichen Stiftungen könne dem Antrage nicht zu Grunde liegen, da sie einem Verzicht auf die reichsrechtliche

§. 57y. Die Anmeldungen zum Vereinsregister sind von den Mitgliedern des Vorstandes oder von den Liquidatoren persönlich oder mittelst öffentlich beglaubigter Erklärung zu bewirken.

§. 57z. Das Vereinsregister ist öffentlich. Die Einsicht desselben sowie die Einsicht der von dem Vereine bei dem Amtsgericht eingereichten Schriftstücke ist während der gewöhnlichen Dienststunden Jedem gestattet. Auch kann von den Eintragungen gegen Erlegung der Kosten eine Abschrift gefordert werden, welche auf Verlangen zu beglaubigen ist.

Der Red.Komm. wurde auch die Prüfung überlassen, aus der Zahl der in den §§. 57b bis 57z vorgeschlagenen Bestimmungen, soweit über deren Einstellung in den Entw. nicht bereits entschieden ist, diejenigen auszusondern, welche sich zur Verweisung in das in Aussicht genommene Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eignen.

Beschluß, die Entstehung und Beend. der jurist. Persönlichkeit zu regeln.

X. Die Komm. wandte sich nunmehr der auf S. 490 vorbehaltenen Beschlußfassung über die Frage zu, ob die Bedingungen der Entstehung und der Endigung der juristischen Persönlichkeit privatrechtlicher Körperschaften im B.G.B. zu regeln und ob zu diesem Behufe die eventuell beschlossenen Vorschriften aufzunehmen seien oder ob es den Vorzug verdiene, an dem Standpunkte des Entw. festzuhalten und demgemäß von der Regelung der Materie im B.G.B. Umgang zu nehmen. Für den Fall der Bejahung der zweiten Alternative waren die Anträge gestellt, welche in der diesem Prot. beigefügten Anlage (S. 580 bis 583) mitgetheilt sind.

Die Komm. entschied sich mit 14 gegen 9 Stimmen für die ersterwähnte Alternative.

Bei der Debatte wurden im Allgemeinen die Gründe, welche nach den Ausführungen der Mot. I S. 82 ff. und den Stimmen der Kritik für und wider die Regelung sprechen, geltend gemacht. Die Mehrheit der Komm. hob zu Gunsten des gefaßten Beschlusses insbesondere folgende Gesichtspunkte hervor:

Die Rechtslage, in welcher sich die korporativ angelegten Vereine gegenwärtig im größten Theile des Deutschen Reichs befinden, sei eine durchaus ungenügende. Das geltende Recht sei nicht nur partikulares, verschiedenes Recht, die partikularrechtliche Ausgestaltung desselben sei auch vielfach der Art, daß es den Geboten der Gerechtigkeit, den schutzwürdigen Interessen der Vereine und derjenigen, welche mit denselben in Verkehr treten, sowie den Anforderungen der Rechtssicherheit in keiner Weise entspreche. Daß es sich so verhalte, lehre die Erfahrung des täglichen Lebens, die Energie, mit welcher Abhülfe gefordert werde, die Judikatur, welche dem positiven Rechte gegenüber danach ringe, durch mehr oder weniger künstliche Auskunftsmittel dem wahren Rechte zur Geltung zu verhelfen. Die Kodifikation des bürgerlichen Rechtes müsse hier eingreifen. Es handele sich um eine privatrechtliche Frage, deren gedeihliche Lösung auf einem wichtigen Gebiete zur Rechtseinheit führen, in weiten Kreisen das Rechtsbewußtsein stärken, ein gesundes Vereinswesen und damit das Gemeinwohl fördern werde. Bei den Arbeiten, welche der Aufstellung des Entw. I vorangingen, scheine man den Einfluß, welchen die Kodifizirung des bürgerlichen Rechtes auf die Regelung der juristischen Person ausüben müsse, richtig ge-

würdigt zu haben. In dem Gutachten, welches die vom Bundesrathe zur Berathung des Planes und der Methode für die Aufstellung des Entw. eines deutschen B.G.B. gewählte Komm. unter dem 15. April 1874 erstattete, sei bemerkt, das B.G.B. habe das Recht der juristischen Personen, vornehmlich der Korporationen und der Genossenschaften, in sich aufzunehmen, und in dem von dem Bundesrathsausschusse für Justizwesen erstatteten Berichte vom 9. Juni 1874 sei angeführt, es möge sich empfehlen, in Ansehung mancher Institute, so auch in Ansehung des Rechtes der juristischen Personen, Korporationen und Genossenschaften, bei der Schaffung des neuen G.B. mit Vorsicht und Schonung zu verfahren; diese Vorsicht und Schonung werde sich indessen der Nothwendigkeit gleicher Prinzipien unterordnen müssen; das Recht juristischer Personen werde nicht von Land zu Land verschieden bleiben dürfen.

Was die politischen Bedenken anbelange, so habe die Komm. denselben durch die Ausgestaltung der Einzelbestimmungen, namentlich durch die Vorschriften über den Einspruch gegen die Eintragung in das Vereinsregister und über die Auflösung der Vereine, in so vorsichtiger Weise Rechnung getragen, daß für jene Bedenken kein Raum mehr bleibe.

Lasse sich auch nicht verkennen, daß es in hohem Grade wünschenswerth wäre, wenn das öffentliche und das private Vereinsrecht im Wege der Reichsgesetzgebung einheitlich geordnet werden würde, so sei es doch recht wohl möglich, getrennt vorzugehen und zunächst die privatrechtliche Regelung des Vereinswesens in die Hand zu nehmen. Dieser Schritt sei aber geradezu geboten, weil die Inangriffnahme des publizistischen Vereinsrechts seitens der Gesetzgebung in naher Zukunft nicht zu erwarten stehe und die dringend erforderliche privatrechtliche Ordnung nicht ins Unbestimmte verschoben werden dürfe. Andererseits lasse sich hoffen, daß ein einmal zu Stande gekommenes einheitliches Vereins-Privatrecht nicht ohne Rückwirkung auf die Herbeiführung einer reichsgesetzlichen Regelung des publizistischen Vereinsrechts sein werde. Jedenfalls müsse die Komm. Zeugniß davon ablegen, daß sie die reichsrechtliche Regelung der privatrechtlichen Stellung der Vereine für eine unabweisliche Aufgabe der Kodifikation des bürgerlichen Rechtes halte und daß die Durchführung dieser Regelung auch bei dem jetzigen Stande des öffentlichen Vereinsrechts ohne jede Schädigung staatlicher und sozialer Interessen möglich sei.

Die Minderheit vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß das Ergebniß der eventuell gepflogenen Berathung geeignet sei, dem Versuche, die in Rede stehende Materie im B.G.B. zu regeln, zur Stütze zu dienen. Sie machte geltend, daß die Entscheidung der Frage unleugbar von politischen Erwägungen abhängig sei, daß der vom Entw. eingenommene Standpunkt von der überwiegenden Mehrzahl der Bundesregierungen gebilligt werde und daß es sich bei solcher Sachlage nicht empfehlen könne, diesen Standpunkt zu verlassen. Vergegenwärtige man sich den Mißerfolg, welchen der wiederholt eingebrachte Gesetzentw. von Schulze-Delitzsch erlitten habe, verbinde man damit die von den Bundesregierungen abgegebenen Aeußerungen und die nach erneuter Prüfung erfolgte Stellungnahme des preuß. Staatsministeriums, so erscheine der Beschluß, gleichwohl bei der Regelung der Materie zu beharren, nicht nur nicht zweckmäßig, sondern bedenklich. Ob man in naher Zeit auf eine Gestaltung der sozialen

Verhältnisse hoffen dürfe, welche dazu angethan sei, die bestehenden politischen Bedenken zu beseitigen, könne dahin gestellt bleiben; die zu Tage tretende Verschärfung der politischen und gesellschaftlichen Gegensätze spreche einer solchen Erwartung nicht das Wort. Daß es gelungen sei, durch die aus der Berathung hervorgegangenen Einzelbestimmungen, dem Entw. einen Inhalt zu geben, welcher die Schwierigkeiten überwunden habe und Aussicht auf gedeihlichen Erfolg eröffne, könne nicht anerkannt werden. Ob in der reichsrechtlichen Einführung des Konzessionssystems für Vereine mit wirthschaftlichem Geschäftsbetriebe, in der Theilung der Prüfung der Eintragungsgesuche zwischen dem Amtsgericht und der Verwaltungsbehörde sowie in der Hereinziehung des Verwaltungsstreitverfahrens eine die Vorschläge empfehlende Normirung zu finden sei, lasse sich in hohem Maße bezweifeln. Was die Vereine mit politischen und religiösen Tendenzen anbelange, so habe man nicht vermocht, über eine Sonderstellung derselben hinauszukommen. Damit werde in das G.B. eine Unterscheidung getragen, die auf unsicherer und schwankender Grundlage beruhe, ein Uebelstand, der sich bei der Rechtsanwendung für die Behörden wie für die Betheiligten in unerwünschter Weise fühlbar machen müsse. Solange ein Reichsgesetz fehle, welches das öffentliche Vereinsrecht in einheitlicher Weise regele, lasse sich eine annehmbare, befriedigende Regelung der privatrechtlichen Stellung der Vereine nicht erzielen. Was man bei der Verschiedenheit des öffentlichen Vereinsrechts im günstigsten Falle erreichen könne, sei nicht Schaffung eines in Wahrheit gleichmäßigen Rechtes, sondern Schaffung eines nur dem äußeren Scheine nach gleichmäßigen Rechtes. Fasse man schließlich den gegenwärtigen Rechtszustand und die Bedürfnißfrage ins Auge, so beruhe die Behauptung, daß der erstere unerträglich, die letztere von größter Dringlichkeit sei, auf einer Betrachtung der Dinge, bei welcher nicht sowohl praktische, als theoretische Erwägungen im Vordergrunde stünden. Auch unter dem geltenden Rechte erfreuten sich eine sehr große Zahl von Vereinen der juristischen Persönlichkeit, während eine gleichsfalls sehr große Zahl von Vereinen mit idealen Tendenzen vermöge ihrer Verkehrsstellung das Bedürfniß, juristischer Persönlichkeit theilhaft zu werden, gar nicht empfinde und auch fernerhin keine Geneigtheit zeigen werde, die Stellung einer juristischen Person durch Nachsuchung der Verleihung der Persönlichkeit oder durch Nachsuchung der Eintragung in das Vereinsregister zu erwerben.

Anlage zum Prot. 73. (S. 1159 bis 1162.)

I. Für den Fall, daß der Antrag C (S. 482 ff.) abgelehnt werden sollte, wird beantragt:[1])

den §. 41 und den §. 48a Abs. 3 der Vorl. Zus. durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Die Rechtsfähigkeit eines Vereins bestimmt sich in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften nach den Landesgesetzen des Ortes, an welchem der Verein seinen Sitz hat.

---

[1]) Die in diesem Antrag und im Antrage II angeführten Bestimmungen der Vorl. Zus. lauten:

§. 41. Vereine, welche gemeinnützige, wohlthätige, gesellige, wissenschaftliche, künstlerische oder andere auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb

Die Landesgesetze können vorschreiben, daß die Vertretung des Vereins und Aenderungen seines Bestandes und seiner Einrichtungen bei einer öffentlichen Behörde angemeldet werden müssen. Sie können die Führung eines öffentlichen Registers über die rechtsfähigen Vereine oder gewisse Arten derselben anordnen und die Wirkung der Eintragung bestimmen. Sie können für den Fall, daß der Mitgliederbestand unter eine bestimmte Zahl herabsinkt, die Auflösung des Vereins anordnen und zur Aenderung des Statuts eines Vereins, welcher die Rechtsfähigkeit durch Verleihung von Seiten der Staatsgewalt erlangt hat, die staatliche Genehmigung für erforderlich erklären.

(Der Red.Komm. bleibt vorbehalten, die Vorschriften des Abs. 2 in den Entw. des E.G. zu versetzen.)

---

nicht gerichtete Zwecke verfolgen, erlangen Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des Amtsgerichts, in dessen Bezirke sie ihren Sitz haben.

Oder:

Vereine, welche nicht auf wirthschaftlichen Erwerb abzielen (oder: deren Zweck nicht in einem wirthschaftlichen Geschäftsbetriebe besteht), insbesondere Vereine zu gemeinnützigen, wohlthätigen, geselligen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Zwecken, erlangen Rechtsfähigkeit ꝛc. (wie vorstehend).

Andere Vereine erlangen die Rechtsfähigkeit, soweit nicht besondere reichsgesetzliche Vorschriften entgegenstehen, durch Verleihung von Seiten der Staatsgewalt. Durch eine solche Verleihung können auch Vereine der im ersten Absatze bezeichneten Art die Rechtsfähigkeit erlangen.

Die Verleihung der Rechtsfähigkeit steht demjenigen Staate zu, in welchem der Verein seinen Sitz hat. (Im Uebrigen bestimmt sich die Zuständigkeit nach den Landesgesetzen.)

§. 41a. Als Sitz eines Vereins gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.

§. 43. Die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins (Körperschaft) wird, (soweit sie nicht auf Gesetz beruht) durch die Vereinssatzungen (Statut) bestimmt.

§. 48a Abs. 3. Hat eine Körperschaft die Rechtsfähigkeit durch Verleihung von Seiten der Staatsgewalt erlangt, so bedarf es zu jeder Aenderung der Verfassung der staatlichen Genehmigung.

§. 48b Abs. 2. Sonderrechte der Mitglieder können ohne deren Zustimmung durch Beschlüsse der Mitgliederversammlung weder aufgehoben noch geändert werden.

§. 48d. Wird von dem zehnten Theile der Mitglieder in einer von ihnen unterschriebenen Eingabe die Berufung der Mitgliederversammlung beantragt, so hat das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Körperschaft ihren Sitz hat, die Mitglieder, welche den Antrag gestellt haben, zur Berufung der Versammlung zu ermächtigen, auch über die Führung des Vorsitzes in der Versammlung Bestimmung zu treffen. Auf die Ermächtigung muß in der Berufung der Versammlung Bezug genommen werden.

Oder:

im ersten Satze statt „so hat das Amtsgericht" ꝛc. zu setzen: so kann das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Körperschaft ihren Sitz hat, die Mit-

II. Für den Fall, daß der Antrag C (S. 482 ff.) abgelehnt werden sollte, wird beantragt:[2])

1. a. den §. 41 der Vorl. Zus. durch eine Vorschrift folgenden sachlichen Inhalts zu ersetzen:

   Die Rechtsfähigkeit eines Vereins bestimmt sich in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften nach den Landesgesetzen des Ortes, an welchem der Verein seinen Sitz hat. Als Sitz gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird.

   b. bei der Feststellung der unter 1a angeführten Bestimmung die nachstehenden Fassungsvorschläge zu berücksichtigen:

      α. der Erwerb und der Verlust der Rechtsfähigkeit eines Vereins bestimmen sich in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften nach den Landesgesetzen des Ortes, an welchem der Verein den Sitz hat. Als Sitz gilt ꝛc.

      β. für die Rechtsfähigkeit eines Vereins sind in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften nach Entstehung und Aufhören die Landesgesetze des Ortes maßgebend, an welchem der Verein seinen Sitz hat. Als Sitz gilt ꝛc.

2. a. den §. 43 durch eine Vorschrift folgenden sachlichen Inhalts zu ersetzen:

   Die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins (Körperschaft) bestimmt sich, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, nach dem Statute.

   (Vergl. S. 504 unter III Antrag 1.)

   b. bei der Feststellung des §. 43, soweit es sich um die Fassung handelt, den §. 43 der Vorl. Zus. zu berücksichtigen.

3. von den in der Vorl. Zus. aufgeführten Paragraphen außer den §§. 41, 41a, 43, auch den Abs. 3 des §. 48a sowie die §§. 48d, 48f zu streichen.

Dem Antrage waren folgende Bemerkungen beigefügt:

Wenn die Entstehung der Rechtsfähigkeit der Vereine sich nach der Landesgesetzgebung richtet, muß es derselben auch überlassen bleiben, bezüglich der rechtsfähigen Vereine überhaupt oder gewisser Kategorien derselben, etwa der sog. idealen Vereine, im Wege der Gesetzgebung vorzugehen. Soll dies möglich

---

glieder, welche den Antrag gestellt haben, zur Berufung der Versammlung ermächtigen, auch über die Führung des Vorsitzes in der Versammlung Bestimmung treffen.

Durch die Verfassung kann bestimmt werden, daß zu dem Antrag auf Berufung der Mitgliederversammlung ein geringerer als der zehnte Theil der Mitglieder berechtigt sei oder daß der Antrag nur von einem größeren Theile gestellt werden könne.

§. 48f. Die Körperschaft kann durch Beschluß der Mitgliederversammlung aufgelöst werden. Zu dem Auflösungsbeschlusse bedarf es, soweit die Verfassung nicht ein Anderes bestimmt, einer Mehrheit von drei Viertheilen der erschienenen Mitglieder.

§. 48g. Die Körperschaft wird aufgelöst, wenn der Konkurs über ihr Vermögen eröffnet wird.

[2]) Vergl. S. 580 Anm. 1.

sein, so darf nicht der Landesgesetzgebung jede Einwirkung auf die Verfassung der Vereine entzogen sein; dies aber würde bei Festhaltung an den eventuellen Beschlüssen der Fall sein; denn diese Beschlüsse denken, indem sie auf die „Verfassung" verweisen — „soweit nicht die Verfassung ein Anderes bestimmt" ꝛc. — überall nur an eine durch Reichsgesetz oder in Ermangelung eines solchen durch die Vereinssatzungen bestimmte Verfassung. Insofern erscheint jedenfalls die Aenderung des §. 43 als durchaus geboten. Es wäre aber des Weiteren mindestens inkongruent, der Landesgesetzgebung die Erlassung von Vorschriften über das Aufhören der Rechtsfähigkeit zu entziehen (daher Streichung des §. 48f) und nicht zweckmäßig, Vorschriften aufzustellen, welche sich bei Beschränkung auf einzelne Kategorieen von Vereinen sachgemäßer gestalten lassen (daher Streichung eventuell des §. 48d). In der letzteren Beziehung kann fraglich sein, ob nicht noch weitere Vorschriften gestrichen werden sollten, etwa §. 48b Abs. 2, §. 48g; es wird indessen auf die Streichung dieser Paragraphen kein Antrag gestellt. Der Antrag I deckt nur nach einer einzelnen Richtung hin.

74. (S. 1163 bis 1176.)

I. Die Komm. trat zunächst in die Berathung folgenden Antrags ein: Inhalt der Satzungen der Körperschaft.

Mit Rücksicht auf die bezüglich des §. 57m Abs. 1, der §§. 57q, 57r, 57t und des §. 57u Abs. 1 des Antrags C (S. 482 ff.) gefaßten Beschlüsse (§§. 48c bis 48g, §. 48h der Vorl. Zus.[1]) die Berathung

[1]) Die erwähnten Paragraphen der Vorl. Zus. lauten:

§. 48c. Die Mitgliederversammlung ist außer den im Statute besonders bestimmten Fällen zu berufen, wenn das Interesse der Körperschaft es erfordert.

§. 48d. (Wie auf S. 581, 582 in Anm. 1 mitgetheilt.)

§. 47e. Die Mitgliedschaft ist weder übertragbar noch vererblich und kann die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte einem Anderen nicht überlassen werden. Diese Vorschrift findet insoweit keine Anwendung, als die Verfassung ein Anderes bestimmt.

Die Mitglieder sind zum Austritt aus dem Vereine berechtigt. Durch die Verfassung kann bestimmt werden, daß der Austritt nur am Schlusse eines Geschäftsjahrs oder nach vorheriger Kündigung stattfindet. Die Kündigungsfrist kann nicht auf länger als zwei Jahre bestimmt werden.

§. 48f. (Wie auf S. 582 in Anm. 1 mitgetheilt.)

§. 48g. (Wie auf S. 582 in Anm. 1 mitgetheilt.)

§. 48h. Die Körperschaft kann aufgelöst werden, wenn sie durch gesetzwidrige Beschlüsse der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet.

Eine Körperschaft, deren Zweck nach ihrem Statute nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, kann aufgelöst werden, wenn sie einen solchen Zweck verfolgt.

Eine Körperschaf, welche nach ihrem Statute keine politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zwecke hat, kann aufgelöst werden, wenn sie solche Zwecke verfolgt.

Das Verfahren und die Zuständigkeit der Behörden richtet sich (in den Fällen dieses Paragraphen) nach den für streitige Verwaltungssachen landes-

über die §§. 57c, 57d des Antrags C (§. 57b der Vorl. Zus.[2]) in Ansehung der Frage wieder aufzunehmen, ob nicht auch die zu den §§. 57c, 57d beschlossenen Vorschriften auf alle rechtsfähigen Vereine zu erstrecken seien, und sodann diese Vorschriften in folgender Fassung als §. 43a einzustellen:

Das Statut muß ergeben, daß der Verein rechtsfähig sein soll und den Zweck ꝛc. (wie im §. 57b der Vorl. Zus.[2]).

Nachdem im Laufe der Diskussion von verschiedenen Seiten darauf hingewiesen worden war, daß der Abs. 2 des §. 57b der Vorl. Zus., welcher lediglich die Bedeutung einer nur für die eingetragenen Vereine passenden Normativbestimmung habe, sich keinesfalls verallgemeinern lassen werde, änderte der Antragsteller seinen Antrag dahin:

nur den Abs. 1 der vorgeschlagenen Bestimmungen als §. 43a einzustellen.

Die Komm. lehnte den Antrag auch in dieser Beschränkung ab.

Man hielt es, soweit der Erwerb der Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung in Frage komme, für richtiger, der Verwaltungsbehörde die Entscheidung darüber zu überlassen, an welche Voraussetzungen sie die Ertheilung der Konzession im einzelnen Falle knüpfen wolle. Die Verleihung werde schwerlich jemals erfolgen, ohne daß das der Verwaltungsbehörde vorgelegte Statut wenigstens den Zweck, Namen und Sitz des Vereins angebe. Es sei daher auch praktisch nur von geringer Bedeutung, ob das Gesetz vorschreibe, daß das Statut diese Angaben enthalten müsse. Aus der Bestimmung „andere Vereine erlangen die Rechtsfähigkeit durch Verleihung" ergebe sich ferner mit Nothwendigkeit, daß das Vorhandensein eines Vereins, welcher rechtsfähig sein wolle, zu den Voraussetzungen der Verleihung der Rechtsfähigkeit gehöre. Bei den einzutragenden Vereinen komme in Betracht, daß die Erkennbarkeit des Willens, die Rechtsfähigkeit zu erlangen, für die Eintragung nicht genüge. Die Rechtsstellung der eingetragenen und die Rechtsstellung der konzessionirten Vereine werde immerhin in einer Reihe nicht unerheblicher Punkte von einander abweichen, z. B. hinsichtlich der durch das Registergericht zu führenden Aufsicht ꝛc. Es sei deshalb nicht zuzugeben, daß es einem Verein, in Ansehung dessen feststehe, daß er die Rechtsfähigkeit erlangen wolle, regelmäßig ganz gleichgültig sein werde, ob ihm dieselbe im Wege der Verleihung oder im Wege der Eintragung zu Theil werde. Für die Eintragung werde zweckmäßig an dem im §. 57b Abs. 1 aufgestellten Erfordernisse festgehalten, daß der Wille, ein eingetragener Verein zu werden, aus dem Statute hervorgehen müsse.

---

gesetzlich geltenden Vorschriften. Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, finden die Vorschriften der §§. 20, 21 der Gewerbeordnung mit der Maßgabe Anwendung, daß die Entscheidung in erster Instanz durch die höhere Verwaltungsbehörde erfolgt, in deren Bezirke die Körperschaft ihren Sitz hat.

[2]) Der §. 57b der Vorl. Zus. lautet:

Das Statut muß ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll und den Zweck, Namen und Sitz des Vereins angeben.

Der Name soll sich von den Namen der an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereine deutlich unterscheiden.

II. Die Komm. ging zur Berathung der die Stiftungen betreffenden §§. 58 ff. über. §§. 58—62. Stiftungen.

Vor dem Eintritt in die Erörterung der Einzelbestimmungen wurde von einer Seite Folgendes bemerkt:

Privatrechtliche und öffentlichrechtliche Stiftungen.

Die Vorlage C gehe, wie aus dem in ihr enthaltenen §. 43 (63) — vergl. S. 489 — erhelle, davon aus, daß die in Ansehung der Stiftungen zu beschließenden Vorschriften zunächst nur für die sog. privatrechtlichen Stiftungen zu geben seien, und daß vorbehalten bleiben müsse, am Schlusse des Abschnitts in einem besonderen Paragraphen festzustellen, welche Einzelbestimmungen auch auf die sog. öffentlichrechtlichen Stiftungen entsprechende Anwendung zu finden hätten. Diese prinzipielle Theilung der Stiftungen in privatrechtliche und in öffentlichrechtliche Stiftungen erscheine bedenklich und sei schwerlich haltbar. Rechtsgeschichtlich habe sich der Stiftungsbegriff aus Widmungen entwickelt, die für Zwecke gemacht wurden, welche man bis zum 16. Jahrhundert als kirchliche Zwecke betrachtete, — aus Widmungen zur Pflege des Gottesdienstes in der Kirche, zur Beschaffung des Unterhalts der Geistlichen, zu Zwecken der Wohlthätigkeit sowie des Schul- und Unterrichtswesens. Dieses Verhältniß habe eine Aenderung erfahren, als in der Folge die Armenpflege sowie das Schul- und Unterrichtswesen staatliche Angelegenheit wurden. Der Zusammenhang, in welchem die piae causae anfänglich mit dem Kirchenverbande gestanden, habe sich, soweit dieselben nicht spezifisch kirchliche Zwecke verfolgten, gelöst; neben den kirchlichen Stiftungen seien weltliche entstanden und heutzutage genüge zur Begründung einer Stiftung jeder öffentliche Zweck, d. h. jeder Zweck, den die staatliche Ordnung seiner Beschaffenheit nach für würdig erachte, mittelst eines ihm gewidmeten Zweckvermögens dauernd verfolgt zu werden (vergl. bad. Ges. v. 5. Mai 1870, die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der Stiftungen betr., §. 1). Bei dieser Sachlage gebe der Zweck kein Fundament ab, auf welches eine Scheidung der Stiftungen in privatrechtliche und öffentlichrechtliche gebaut werden könne. Auch darauf lasse sich eine solche Scheidung nicht gründen, ob eine Stiftung von Organen verwaltet werde, die durch das Gesetz verordnet bezw. vom Staate eingesetzt seien, oder von Organen, die der Wille des Stifters berufen habe; ob das Eine oder das Andere stattzufinden habe, bestimme sich für alle Stiftungen nach der vom Reichs- oder Landesrechte beherrschten Verfassung der Stiftung. Sehe man auf den Entstehungsgrund der Stiftungen, so wurzele die große Mehrzahl derselben in rechtsgeschäftlichen Verfügungen; anders verhalte es sich nur bei den ausnahmeweise vorkommenden, durch einen Staatsakt errichteten Stiftungen. Ob die angeregte Scheidung in dem Sinne gemeint sei, daß die aus rechtsgeschäftlichen Verfügungen hervorgegangenen Stiftungen privatrechtlicher, und nur die durch Staatsakt errichteten Stiftungen öffentlichrechtlicher Natur seien, lasse sich nicht erkennen; innerhalb der auf Rechtsgeschäften beruhenden Stiftungen in der mehrerwähnten Weise zu unterscheiden, liege kein Grund vor. In der gemeinrechtlichen Theorie begegne man wohl einer Auffassung, welche die reinen Familienstiftungen als privatrechtliche Stiftungen allen anderen (öffentlichrechtlichen) Stiftungen gegenüberstelle; eine so enge Begrenzung des Begriffs der privatrechtlichen Stiftungen könne dem Antrage nicht zu Grunde liegen, da sie einem Verzicht auf die reichsrechtliche

Regelung der Mehrzahl der Stiftungen gleichkommen würde. Fehle es hiernach an einem Kriterium für die in Rede stehende Scheidung, so sei dieselbe andererseits auch um deswillen unerwünscht, weil alle Stiftungen Institute seien, die in den wesentlichsten Beziehungen dem öffentlichen Rechte angehören. Das Rechtsgeschäft, aus welchem die Stiftung erwachse, bestimme sich allerdings nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, und wenn die Stiftung in den bürgerlichen Verkehr trete, so unterstehe dieser Verkehr gleichfalls dem Privatrechte. Unleugbar werde aber in der Gründung einer Stiftung dem privaten Willen eine Tragweite eingeräumt, welche weit über die Grenzen hinausgehe, die sonst der Privatautonomie gezogen sind. Das Gesetz lasse diese exorbitante Wirksamkeit des Einzelwillens zu wegen der wohlthätigen Wirkungen der Stiftungen; es gewähre dem Stiftungsgeschäft Eingang; Rechtsbeständigkeit werde dem Ergebnisse des letzteren erst zu Theil durch einen Akt der Staatsgewalt und die einmal existent gewordene Stiftung stelle sich als ein Institut des öffentlichen Rechtes dar. Der Entw. I habe mit Recht zwischen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Stiftungen nicht unterschieden; mache man im G.B. einen Vorbehalt in Ansehung der Errichtung mittelst Staatsakts, so ließen sich sämmtliche Vorschriften so gestalten, daß sie für alle Stiftungen passen.

Diesen Ausführungen wurde entgegengehalten, daß, wie in Ansehung der Körperschaften zwischen privatrechtlichen Vereinen und öffentlichrechtlichen Korporationen unterschieden werde, so auch in Ansehung der Stiftungen zwischen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Bildungen zu unterscheiden sei. Als eine privatrechtliche Stiftung stelle sich der Regel nach jede Stiftung dar, welche auf einem Privatrechtsgeschäfte beruhe, es müßte denn sein, daß sie nach ihrer besonderen Beschaffenheit dem Organismus des Staates oder der Kirche dergestalt eingefügt sei, daß sie aus diesem Grunde unter die Kategorie der öffentlichrechtlichen Stiftungen falle. Gehe man von diesen Unterscheidungsmerkmalen aus, so sei nicht zu befürchten, daß die Kategorie der Stiftungen, für welche die Vorschriften der §§. 58 ff. berechnet seien, nicht weit genug gedacht sei.

Kriterium der Scheidung.

Die Mehrheit beschloß, bei der Berathung zunächst nur diejenigen Stiftungen in's Auge zu fassen, welche sich nach der eben erwähnten Präzisirung als Stiftungen privatrechtlicher Natur darstellten.

§. 58 Satz 1, §. 59. Errichtung.

III. Zu §. 58 lagen nachstehende Anträge vor:

1. der auf S. 488, 489 mitgetheilte Antrag, den §. 58 (sowie den §. 59 und den §. 62 Abs. 1, 2) durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 36. (58, 59, 62 Abs. 1.) Eine rechtsfähige Stiftung kann durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch Verfügung von Todeswegen errichtet werden. Zur Errichtung ist die Genehmigung des Staates erforderlich, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz hat. Als Sitz gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird.

§. 37. (58, 62 Abs. 2.) Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der gerichtlichen oder der notariellen Form.

Der Stifter ist von dem Zeitpunkt an gebunden, in welchem er die Ertheilung der staatlichen Genehmigung bei der zuständigen

Behörde beantragt. Wird die Genehmigung versagt, so hört die Gebundenheit auf.

Wird die Genehmigung ertheilt, so ist der Stifter verpflichtet, der Stiftung das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen zu übertragen. Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Genehmigung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäft ein anderer Wille des Stifters sich ergiebt.

2. an Stelle der §§. 58, 59 und des §. 62 Abs. 1, 2 zu bestimmen:

§. 58. (58, 59, 62 Abs. 1.) Eine rechtsfähige Stiftung kann durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch Verfügung von Todeswegen errichtet werden. Zur Errichtung ist die Genehmigung des Staates erforderlich, in dessen Gebiete die Stiftung den Sitz hat. Als Sitz gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung zu führen ist.

§. 58a. (58, 62 Abs. 2.) Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.

Der Stifter ist von dem Zeitpunkt an gebunden, in welchem er die Ertheilung der staatlichen Genehmigung bei der zuständigen Behörde beantragt hat.

Wird die Genehmigung versagt, so hört die Gebundenheit auf.

Wird die Genehmigung ertheilt, so ist der Stifter verpflichtet, der Stiftung das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen zu übertragen. Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Genehmigung auf die Stiftung über, wenn der hierauf gerichtete Wille des Stifters aus dem Stiftungsgeschäfte sich ergiebt.

3. a) hinter dem §. 36 des Antrags 1 als §. 36a einzufügen:

§. 36a. Die Stiftung erlangt mit der Ertheilung der staatlichen Genehmigung die Rechtsfähigkeit.

b) im §. 37 des Antrags 1 den Abs. 2 zu streichen;

4. im §. 37 des Antrags 1 den Abs. 2 zu fassen:

Der Stifter ist von dem Zeitpunkt an gebunden, in welchem die staatliche Genehmigung ertheilt wird.

5. im §. 36 des Antrags 1 zwischen Satz 1 und Satz 2 folgenden Satz einzuschieben:

Das Stiftungsgeschäft muß über den Zweck der Stiftung, über die Zuwendung des Vermögens, mit welchem die Stiftung errichtet wird, und, sofern nicht die Verwaltung einer öffentlichen Behörde obliegt, über die Bestellung eines Vorstandes, welcher die Stiftung vertritt, Bestimmung treffen.

6. an Stelle der §§. 36 und 37 des Antrags 1 zu bestimmen:

§. a. Die Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung kann durch Rechtsgeschäft unter Lebenden wie von Todeswegen verfügt werden.

Aus dem Stiftungsgeschäfte muß der Wille erhellen, eine selbständige (rechtsfähige) Stiftung zu errichten; dasselbe muß über den Zweck ꝛc. (wie im Antrage 5).

§. b. Die Stiftung kommt zur Entstehung durch Verleihung der Rechtsfähigkeit seitens der Staatsgewalt.

Dieselbe setzt Nachsuchen bei der zuständigen Behörde unter Vorlegung des Stiftungsgeschäfts voraus und kann nicht mehr erfolgen, wenn der Stifter das Stiftungsgeschäft widerrufen hat; der Widerruf kann von dem Zeitpunkt an, in welchem die Verleihung bei der zuständigen Behörde nachgesucht worden ist, nur dieser Behörde gegenüber erklärt werden. Im Uebrigen finden auf die Verleihung die Vorschriften des §. 41 Abs. 3 und des §. 41a (der Vorl. Zus.)[1] entsprechende Anwendung.

§. c. Mit der Entstehung der Stiftung ist der Stifter verpflichtet, der Stiftung das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen zu übertragen. Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Entstehung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäft ein anderer Wille des Stifters sich ergiebt.

Staatsgenehmigung.

A. Sämmtliche Anträge gehen, abweichend von dem Entw. (vergl. §. 62 Abs. 1), davon aus, daß zur Errichtung einer Stiftung, sei es durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, sei es durch Verfügung von Todeswegen, reichsgesetzlich eine staatliche Mitwirkung („Genehmigung" oder „Verleihung") gefordert werden solle. Die Komm. trat den Anträgen hierin bei. Es wurde darauf hingewiesen, daß das erwähnte Erforderniß dem im weitaus größten Theile Deutschlands geltenden Rechte entspreche und daß seine reichsgesetzliche Anerkennung den Vortheil biete, die in einzelnen Rechtsgebieten in dieser Beziehung bestehenden Kontroversen zu beseitigen. Ferner wurde geltend gemacht, daß im Gesetze keine Vorschriften über den Zweck der Stiftungen gegeben werden könnten und daß deshalb eine staatliche Prüfung nach Zweckmäßigkeitsgründen in der Richtung nicht entbehrt werden könne, ob im einzelnen Falle der Stiftungszweck die Schaffung eines selbständigen Zweckvermögens auf längere Zeit hinaus zu rechtfertigen geeignet sei. Maßgebend müsse bei dieser Prüfung die Rücksicht auf das Gemeinwohl sein. Aus der Freiheit und Rechtsfähigkeit des einzelnen Menschen folge keineswegs, daß er auch ohne Weiteres berechtigt sein müsse, sein Vermögen über den Tod hinaus für alle Zeiten beliebigen Zwecken dienstbar zu machen.

Einer Anregung, mit Rücksicht auf das in Preußen geltende Recht (A.L.R. II, 4 §§. 27 ff.; Kabinetsordre v. 23. Mai 1845; Ges. v. 23. Febr. 1870 §. 6) von dem Erfordernisse der Staatsgenehmigung zu Gunsten der Familienstiftungen, bei denen nur Privatinteressen in Frage kämen, eine Ausnahme zu machen oder doch in dieser Beziehung einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung im E.G. vorzusehen, wurde keine weitere Folge gegeben.

Bedeutung der Staatsgenehmigung.

Wie bereits angedeutet, weichen die Anträge insofern von einander ab, als in den Anträgen 1, 2, 3a und 4 „Genehmigung des Staates" gefordert wird, während der §. b des Antrags 6 „Verleihung der Rechtsfähigkeit seitens der Staatsgewalt" verlangt.

---

[1]) Der §. 41 Abs. 3 und der §. 41a der Vorl. Zus. sind auf S. 581 in Anm. 1 mitgetheilt.

Zu dem Antrag 1 wurde im Laufe der Diskussion der weitere Antrag gestellt:

7. im §. 36 des Antrags 1 den Satz 2 zu fassen:

Zur Wirksamkeit der Errichtung ist die Genehmigung des Staates erforderlich, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz hat.

Die Komm. war der Ansicht, daß in der hervorgehobenen Verschiedenheit im Wesentlichen nur eine Verschiedenheit der Konstruktion von geringer praktischer Bedeutung, vielleicht sogar nur eine Verschiedenheit der Ausdrucksweise liege. Sie lehnte den im Antrage 6 eingenommenen Standpunkt ab, entschied sich zu Gunsten des Antrags 1 und überwies der Red.Komm. die dazu gestellten Unteranträge 3a und 7.

Erwogen war:

Die für den Standpunkt des Antrags 6 angerufene Analogie der Verleihung der juristischen Persönlichkeit an Körperschaften nöthige keineswegs, auch hier den Ausdruck „Verleihung" zu gebrauchen. Abgesehen davon, daß im geltenden Rechte vielfach da, wo für Vereine das Konzessionsprinzip gelte, für die Stiftungen gleichwohl „Genehmigung" vorgeschrieben sei, lasse sich die Verschiedenheit der Bezeichnung mit der thatsächlichen Verschiedenheit beider Fälle sehr wohl rechtfertigen, weil der Verein, dem die Verleihung der juristischen Persönlichkeit abgeschlagen werde, damit noch nicht aufhöre als Verein fortzubestehen, während die Stiftung bei versagter Genehmigung unwirksam sei. Wenn man von Genehmigung spreche, so könne damit freilich nicht eine Genehmigung im Sinne des §. 127 des Entw. gemeint sein, da es sich nicht um eine privatrechtliche Willenserklärung des Staates, sondern um die Ausübung eines Staatshoheitsrechts handele. Dies werde nicht verkannt werden, zumal der Entw. auch an anderer Stelle im gleichen Sinne von „Staatsgenehmigung" spreche (§. 701). Der Unterantrag 7, nach welchem die staatliche Genehmigung zur „Wirksamkeit" der Errichtung erforderlich sein solle, sei nur insoweit zu billigen, als er in Uebereinstimmung mit dem Unterantrage 3a zum Ausdrucke bringe, daß die auf einem Rechtsgeschäft unter Lebenden beruhende Stiftung — für die auf Verfügungen von Todeswegen beruhenden Stiftungen sei im §. 62 Abs. 3 letzter Halbsatz eine besondere Bestimmung getroffen — erst mit der Ertheilung der Staatsgenehmigung die Rechtsfähigkeit erlange. Dagegen sei die von dem Antragsteller aus dem Unterantrage 7 gezogene Folgerung abzulehnen, daß im Falle der Genehmigung, wie dies der §. 127 Abs. 4 des Entw. bestimme, eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Errichtung des Stiftungsgeschäfts eintreten solle. Eine solche Rückwirkung würde in der Regel, zumal wenn der Antrag auf Ertheilung der Genehmigung erst längere Zeit nach der Vornahme des Stiftungsgeschäfts gestellt werde, der Absicht des Stifters nicht entsprechen.

Inhalt des Stiftungsgeschäfts.

B. Die Komm. lehnte den Antrag 5 sowie den in gleicher Richtung sich bewegenden §. a Abs. 2 des Antrags 6 ab. Die Mehrheit hielt es weder für nothwendig noch für zweckmäßig, den wesentlichen Inhalt des Stiftungsgeschäfts in der in diesen Anträgen vorgesehenen Weise näher zu spezialisiren.

Erwogen war:

Daß die Stiftung einen bestimmten Zweck haben und daß diesem Zwecke ein bestimmter Vermögensbestand gewidmet sein müsse, folge mit Nothwendigkeit

aus dem Begriffe der Stiftung. Es bedürfe daher in dieser Richtung eines besonderen Ausspruchs im Gesetze nicht, zumal auch bei den Körperschaften eine ähnliche allgemeine Vorschrift durch den in der heutigen Sitzung gefaßten Beschluß (vergl. oben unter I) abgelehnt worden sei. Die Aufnahme einer ausdrücklichen Vorschrift könnte auch, insbesondere bei auf letztwilliger Verfügung beruhenden Stiftungen, angriffslustigen Erben eine Handhabe zur Erhebung von Prozessen bieten. Anlangend die Bestellung eines Vorstandes, so bedürfe allerdings jede Stiftung eines Organs, durch dessen Vermittelung sie ihr Leben zu führen vermöge. Für die Bestellung desselben könne vom Stifter nach Maßgabe der Verfassung Vorsorge getroffen oder es könne für die Vorstandschaft durch staatliche Anordnung gesorgt sein. Das Letztere finde nicht nur dann statt, wenn (vergl. Antrag 5) die Verwaltung der Stiftung einer öffentlichen Behörde obliege, sondern auch dann, wenn in den Landesgesetzen gewissen Behörden die Befugniß beigelegt sei, vertretungslosen Stiftungen einen Vorstand zu bestellen. Daß aus dem Stiftungsgeschäfte der Wille des Stifters, eine selbständige Stiftung zu errichten, hervorgehen müsse (Antrag 6 §. a Abs. 2), könne keinem Zweifel unterliegen, da in den §§. 58 ff. lediglich von den mit selbständiger Persönlichkeit begabten, rechtsfähigen Stiftungen die Rede sei und es des von dem Antragsteller bezweckten Hinweises auf das Vorkommen sog. fiduziarischer Stiftungen an dieser Stelle nicht bedürfe.

Form des Stiftungsgeschäfts unter Lebenden.

C. Während die Anträge 1 und 2 (§. 37 Abs. 1 bezw. §. 58a Abs. 1) an dem Entw. (§. 58 Satz 1) insofern festhalten, als sie für das Stiftungsgeschäft unter Lebenden die gerichtliche oder notarielle Form vorschreiben, will der Antrag 6 dieses Erforderniß fallen lassen.

Die Komm. entschied sich für Beibehaltung der Formvorschrift.

Erwogen war:

Die Sachlage habe sich dem Entw. gegenüber insofern geändert, als jetzt das Erforderniß staatlicher Genehmigung kraft reichsrechtlicher Vorschrift allgemein gelte. Dies mache jedoch die Formvorschrift des Entw. keineswegs entbehrlich. Es handele sich um ein privatrechtliches Rechtsgeschäft, dessen weittragende Bedeutung eine Garantie erheische, daß der Wille des Stifters in ausreichender Weise zum Ausdrucke gelange. Hierfür zu sorgen, sei Sache des Privatrechts. Die Aufgabe der zum Zwecke der Genehmigung mit der Prüfung des Stiftungsgeschäfts befaßten Behörde liege im Wesentlichen auf einem anderen Gebiete. Diese Behörde habe die Angemessenheit des Zweckes, insbesondere vom Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses, zu prüfen; daß sich die Behörde auch damit befassen werde, auf die Verdeutlichung der Willenserklärung und auf die Ergänzung etwaiger Lücken hinzuwirken, lasse sich nicht ohne Weiteres unterstellen. Man erleichtere das Zustandekommen der Stiftungen, wenn dafür Sorge getragen werde, daß die der Verwaltungsbehörde vorgelegten Urkunden nach Form und Inhalt zur Ertheilung der Genehmigung geeignet seien. Angesichts der Vortheile, welche die Formalisirung des Stiftungsgeschäfts gewähre, komme der Umstand, daß die Erfüllung der Form Kosten verursache und daß die Formvorschrift unter Umständen, zumal bei kleineren Stiftungen, von der Errichtung einer Stiftung abhalten könne, nicht als ausschlaggebend in Betracht.

75. (S. 1177 bis 1192.)

I. Mit der Berathung des §. 58 Satz 2 wurde diejenige des §. 62 Abs. 2 verbunden.

§. 58 Satz 2, §. 62 Abs. 2. Gebundenheit des Stifters beim Stiftungsgeschäft unter Lebenden.

Auf diese Vorschriften beziehen sich:

1. der §. 37 Abs. 2 des auf S. 586, 587 unter III mitgetheilten Antrags 1;
2. der §. 58a Abs. 2 und 3 des auf S. 587 mitgetheilten Antrags 2;
3. der auf S. 587 mitgetheilte Antrag 3b;
4. der auf S. 587 mitgetheilte Antrag 4.
5. der §. b Abs. 2 Satz 1 des auf S. 588 mitgetheilten Antrags 6, dessen zweiter Halbsatz dahin geändert wurde:

   der Widerruf kann von dem Zeitpunkte an, in welchem die Genehmigung bei der zuständigen Behörde nachgesucht worden ist, nur dieser Behörde gegenüber und nicht durch die Erben des Stifters erklärt werden.

Des Weiteren war beantragt:

6. a) im Antrage 5 die Worte „und nicht durch die Erben des Stifters" zu streichen;

   b) statt dieser gestrichenen Worte den Satz aufzunehmen:

   Wenn der Stifter nach der Einreichung des Antrags vor der Ertheilung der staatlichen Genehmigung stirbt, so sind auch die Erben berechtigt, die Stiftung zu widerrufen, sofern nicht ein entgegengesetzter Wille des Erblassers anzunehmen ist.

Der Antrag 4 wurde vor der Abstimmung zurückgezogen.

Die Komm. nahm den Antrag 5 an, womit sich die übrigen Anträge erledigten.

Widerruflichkeit bis zur Ertheilung der Genehmigung.

Während die Anträge 1 und 2 sich an den Entw. §. 62 Abs. 2 anschließen, nach dessen Vorschrift, falls zur Errichtung einer Stiftung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden staatliche Genehmigung erforderlich ist, der Stifter an das die Errichtung der Stiftung bezweckende Rechtsgeschäft von dem Zeitpunkt an gebunden ist, in welchem er die Genehmigung nachsucht, soll nach dem Antrage 5, mit welchem der zurückgezogene Antrag 4 insoweit sachlich übereinstimmte, der Widerruf des Stiftungsgeschäfts bis zur Ertheilung der staatlichen Genehmigung zulässig sein, mit der Maßgabe, daß nach der Einreichung des Genehmigungsgesuchs der Widerruf der für die Genehmigung zuständigen Behörde gegenüber erklärt werden muß, der Widerruf durch die Erben des nach der Einreichung verstorbenen Stifters aber ausgeschlossen ist. Der Antrag 6 gestattet auch den Erben den Widerruf, sofern nicht ein entgegengesetzter Wille des Erblassers anzunehmen ist. Der Antrag 3 geht davon aus, es verstehe sich von selbst, daß das Stiftungsgeschäft bis zur ertheilten Staatsgenehmigung widerruflich sei, und erachtet aus diesem Grunde die Aufnahme einer die Widerruflichkeit betreffenden Vorschrift für entbehrlich.

Für den Beschluß waren folgende Erwägungen maßgebend:

Im Interesse der Klarheit des Gesetzes empfehle es sich, die Frage ausdrücklich zu entscheiden, ob der Stifter, solange die staatliche Genehmigung noch

nicht ertheilt sei, das Stiftungsgeschäft widerrufen könne oder ob und von welchem Zeitpunkt an schon während dieses Stadiums eine Gebundenheit des Stifters bezw. die Unwiderruflichkeit des Rechtsgeschäfts eintrete. Auch sonst habe der Entw. in Fällen, in denen die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von der Mitwirkung einer Behörde abhänge, über die Gebundenheit der Parteien ausdrückliche Bestimmung getroffen, so im §. 828 Abs. 3 und im §. 1617. Was den Inhalt der aufzunehmenden Vorschrift anbelange, so komme eine schon mit der Errichtung des Stiftungsgeschäfts eintretende Gebundenheit des Stifters, wie nach §. 62 Abs. 2 des Entw. so auch nach den vorliegenden Anträgen, nicht in Frage. Aber auch der Standpunkt der Anträge 1 und 2 sei mit Recht von den Antragstellern selbst zu Gunsten der im Antrage 5 vertretenen Auffassung aufgegeben worden. Erlange das Stiftungsgeschäft erst mit der nachfolgenden staatlichen Genehmigung Wirksamkeit, so fehle ein zureichender Grund, dem Stifter das Recht zum Widerrufe vor der Ertheilung der Genehmigung, insbesondere von dem Zeitpunkt an zu entziehen, in welchem der Antrag auf diese Ertheilung gestellt worden sei. Aus dem Wesen des einseitigen Rechtsgeschäfts folge an sich die freie Widerruflichkeit. Es entspreche auch der Billigkeit, die Willensänderung dem Stifter solange zu gestatten, als dies mit sonstigen beachtenswerthen Rücksichten vereinbar sei, da es sich bei der Stiftung um einen Akt der Liberalität handle. Schutzbedürftige Interessen Dritter, welche die Unwiderruflichkeit des Stiftungsgeschäfts schon vor der Ertheilung der Staatsgenehmigung forderten, seien nicht vorhanden; namentlich kämen die Destinatäre der Stiftung als solche schutzbedürftige Dritte nicht in Betracht, da sie in keinem Falle vor der Ertheilung der Genehmigung ein Recht auf stiftungsmäßige Bezüge erlangten. Auch die Analogie der Vertragsofferte lasse sich für eine frühere Bindung des Stifters nicht geltend machen. In Betracht komme ferner, daß gerade die Verhandlungen mit der für die Genehmigung zuständigen Behörde dem Stifter Veranlassung geben könnten, das Stiftungsgeschäft zu widerrufen. Wenn in den Mot. I S. 123 die Bestimmung des §. 62 Abs. 2 durch den Hinweis auf die bestehenden Verwaltungsgrundsätze gerechtfertigt werde, so treffe dieser Hinweis nicht zu. Daß die Behörden durch Genehmigungsgesuche, welche hinterher zurückgezogen würden, in ungebührlicher Weise in Anspruch genommen und belästigt werden möchten, sei nicht zu befürchten. Sei hiernach dem Stifter der Widerruf auch noch nach der Einreichung des Genehmigungsgesuchs zu gestatten, so dürfe doch nach diesem Zeitpunkte der Widerruf nur dann wirksam sein, wenn er der Behörde gegenüber erklärt werde, denn nur unter dieser Voraussetzung lasse sich das mißliche Ergebniß vermeiden, daß einem Stiftungsgeschäfte, welchem durch Widerruf die Rechtswirksamkeit entzogen sei, die Staatsgenehmigung gleichwohl zu Theil werde.

Widerruf der Behörde gegenüber.

Widerrufsrecht der Erben.

Anlangend das Recht der Erben des Stifters zum Widerrufe, so bedürfe es keiner Bestimmung für den Fall, daß der Stifter mit Tod abgehe, bevor er das Genehmigungsgesuch gestellt habe. Es sei davon auszugehen, daß in diesem Falle die Erben in die Rechtslage des Sifters einträten. Es stehe ihnen frei, die Genehmigung nachzusuchen oder die Nachsuchung zu unterlassen. Werde das Gesuch von den Erben gestellt, so seien sie, solange die Genehmigung nicht ertheilt worden, befugt, der Behörde gegenüber eine

Widerrufserklärung abzugeben. Habe dagegen der Stifter seinerseits die Genehmigung bereits nachgesucht, so müsse den Erben das Widerrufsrecht entzogen werden; wollte man ihnen den Widerruf auch in diesem Falle gestatten, so wäre zu befürchten, daß sie unter Außerachtlassung der dem Erblasser schuldigen Pietät von diesem Rechte in einer lediglich ihren Interessen entsprechenden Weise Gebrauch machen möchten. Im §. 450 sei das Recht, eine Schenkung wegen Undanks zu widerrufen, den Erben des Schenkers der Regel nach entzogen. Der für den Antrag 6 geltend gemachte Grund, daß die Erbschaftsregulirung die Erben des Oefteren in den Stand setzen werde, die Vermögensverhältnisse und die Verpflichtungen des Erblassers klarer zu übersehen, als dieser selbst sie übersehen habe und daß deshalb den Erben freistehen müsse, aus Gründen, die erst ihnen bekannt geworden seien, die Stiftung zu widerrufen, könne den vorerwähnten Erwägungen gegenüber nicht in Betracht kommen. Die Zulassung der Erben zum Widerrufe lasse sich auch nicht aus dem Gesichtspunkte rechtfertigen, daß der Stifter in der Lage sei, sich gegen den Widerruf dadurch zu schützen, daß er für die Stiftung die Form der Verfügung von Todeswegen wähle. Denn bei dieser Verweisung werde das Interesse des Stifters in den Fällen nicht gewahrt, in welchen er die Stiftung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden errichtet habe, ohne an die Möglichkeit zu denken, daß er vor der Genehmigung der Stiftung sterben werde.

II. Auf den §. 58 Satz 3 beziehen sich: §. 58 Satz 3. Vermögensübergang.

1. der §. 37 Abs. 3 des auf S. 586, 587 unter III mitgetheilten Antrags 1;
2. der §. 58a Abs. 4 des auf S. 587 mitgetheilten Antrags 2;
3. der §. c des auf S. 588 mitgetheilten Antrags 6.

Sachlich weichen von dem Entw. nur die Anträge 1 und 3 darin ab, daß sie den unmittelbaren Uebergang der Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, auf die Stiftung eintreten lassen wollen, „sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäft ein anderer Wille des Stifters sich ergiebt", während der Antrag 2 mit dem Entw. den Uebergang davon abhängig macht, daß der hierauf gerichtete Wille des Stifters aus dem Stiftungsgeschäfte sich ergebe.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an. Sie erachtete die vorgeschlagene Umkehrung der Beweislast für gerechtfertigt, weil nach der Natur des Stiftungsgeschäfts angenommen werden müsse, daß der Wille des Stifters in der Regel auf die unmittelbare Bewidmung der Stiftung mit dem für den Stiftungszweck bestimmten Vermögen gerichtet sei.

III. Der Satz 4 wurde gemäß den auf S. 586, 587 unter III mitgetheilten Anträgen 1 und 2 gestrichen. §. 58 Satz 4. Gewährleistungspflicht des Stifters.

Man nahm an, daß es den Vorzug verdiene, die Frage der Gewährleistungspflicht des Stifters lediglich der Rechtsprechung und der Wissenschaft zu überlassen; der positive Ausspruch des Entw. könne leicht zu einem argumentum a contrario dafür benutzt werden, daß bezüglich anderer Punkte, wie Pflichttheilsrecht, Erbvertrag, die Bestimmungen über die Schenkung auf das Stiftungsgeschäft keine Anwendung finden sollten.

IV. Der §. 59 hat seine Erledigung durch den anläßlich der Berathung des §. 58 Satz 1 gefaßten Beschluß gefunden (vergl. S. 588 unter A). §. 59. Errichtung durch Verfügung von Todeswegen.

§. 62 Abs. 3. Ertheilung und Versagung der Staatsgenehmigung.

V. Man ging zur Berathung des §. 62 Abs. 3 über. Es lagen nachstehende Anträge vor:

1. der auf S. 489 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

§. 38. Das Stiftungsgeschäft von Todeswegen ist unwirksam, wenn der Stiftung die staatliche Genehmigung versagt wird.

Wird die Genehmigung ertheilt, so gilt sie in Ansehung des Anfalls als schon vor dem Erbfall ertheilt.

Die Genehmigung ist erforderlichen Falles von dem Nachlaßgericht einzuholen.

2. den §. 62 Abs. 3 durch folgenden Paragraphen zu ersetzen:

§. 58b. Das Stiftungsgeschäft von Todeswegen ist unwirksam, wenn die staatliche Genehmigung der Stiftung versagt wird.

Wird die Genehmigung ertheilt, so gilt sie in Ansehung des Anfalls als schon vor dem Erbfall ertheilt.

Die Genehmigung ist erforderlichen Falles von dem Nachlaßgerichte zu beantragen.

3. den §. 38 des Antrags 1 zu streichen.

4. dem §. 38 des Antrags 1 folgenden Abs. 4 beizufügen:

Im Uebrigen finden, wenn der Nachlaß als Ganzes (oder ein Bruchtheil desselben) der Stiftung zugewendet ist, die Vorschriften über die Erbeinsetzung, bei anderweitiger Zuwendung im Zweifel die Vorschriften über das Vermächtniß entsprechende Anwendung.

Wirkung der versagten Genehmigung.

a) Anlangend den ersten Halbsatz des §. 62 Abs. 3, so stimmen der im Antrag 1 vorgeschlagene §. 38 Abs. 1 und der im Antrage 2 vorgeschlagene §. 58b Abs. 1 ihrem sachlichen Inhalte nach mit dem Entw. überein, während der Antrag 3 die Streichung der Vorschrift befürwortet.

Die Komm. nahm den Antrag 3 an.

Erwogen war:

Der erste Halbsatz des §. 62 Abs. 3 sei entbehrlich. Wenn die Wirksamkeit des Stiftungsgeschäfts von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht werde, so folge hieraus von selbst, daß Versagung der Genehmigung die Unwirksamkeit zur Folge habe. Soweit sich der Satz gegen die Möglichkeit wende, daß die Behörde die anfänglich versagte Genehmigung nachträglich ertheile, habe er jedenfalls sehr selten vorkommende Fälle im Auge. Auch wenn man der Ansicht sei, daß eine nachträgliche Genehmigung dieser Art ausgeschlossen sein müsse, brauche man deshalb doch nicht eine besondere Bestimmung aufzunehmen.

Wirkung der ertheilten Genehmigung.

b) Der zweite Halbsatz des §. 62 Abs. 3 wurde von der Mehrheit aus den in den Mot. I S. 123, 124 angeführten Gründen seinem sachlichen Inhalte nach gebilligt und die im Antrag 1 vorgeschlagene Bestimmung des §. 38 Abs. 2, die mit dem §. 58b Abs. 2 des Antrags 2 und mit dem Entw. übereinstimmt, angenommen.

Zu Gunsten des auf die Streichung der Vorschrift gerichteten Antrags 3 war geltend gemacht, es bedürfe an dieser Stelle einer Lösung der im Entw. entschiedenen Frage nicht, es empfehle sich vielmehr, bei der Berathung des Erbrechts zu prüfen, ob es, wenn ein Stiftungsgeschäft von Todeswegen vorliege,

bezüglich der Erbfolge bei der Anwendung der Vorschriften über die Nacherbfolge bewenden könne oder ob sich das Resultat, welches der zweite Halbsatz des §. 62 Abs. 2 herbeizuführen bezwecke, durch eine Aenderung der erbrechtlichen Bestimmungen in einer Weise erreichen lasse, welche die unerwünschte Form einer Fiktion, wie sie der Entw. enthalte, vermeide.

Dieser Ausführung gegenüber glaubte die Mehrheit, zu der in Rede stehenden Frage schon hier Stellung nehmen zu sollen, vorbehaltlich der Streichung der beschlossenen Bestimmung für den Fall, daß sie in Folge einer Aenderung erbrechtlicher Vorschriften entbehrlich werden sollte.

c) Die im §. 38 Abs. 3 des Antrags 1 und im §. 58b Abs. 3 des Antrags 2 vorgeschlagene Bestimmung wurde ihrem sachlichen Inhalte nach angenommen. Einholung der Genehmigung durch das Nachlaßgericht.

Der die Streichung der Vorschrift befürwortende Antrag war vor der Abstimmung zurückgezogen worden. Man ging davon aus, daß die Erben des Stifters in erster Reihe berufen seien, die Genehmigung einer durch Verfügung von Todeswegen errichteten Stiftung nachzusuchen, daß es aber zweckmäßig sei, das Nachlaßgericht zur Einholung der Genehmigung zu verpflichten, falls die Erben die Stellung des Genehmigungsgesuchs unterlassen sollten.

d) Der in dem Antrage 4 vorgeschlagene Zusatz wurde abgelehnt. Jurist. Konstruktion.

Erwogen war:

Es empfehle sich nicht, die in dem Antrage berührte Frage zum Gegenstand einer gesetzlichen Bestimmung zu machen. Die Verfügung von Todeswegen, durch welche eine Stiftung errichtet werde, lasse sich in verschiedener Weise auffassen; entweder als ein einheitliches Rechtsgeschäft, durch welches Vermögensbestandtheile einem bestimmten Zwecke dienstbar gemacht und zu diesem Behuf als ein Zweckvermögen selbständig gestellt würden, oder als ein Rechtsakt, der sich aus zwei Rechtsgeschäften zusammensetze, aus dem das Rechtssubjekt schaffenden Akte und aus der Vermögenszuwendung, welche, je nachdem es sich um Gesammt- oder um Sondernachfolge handele, Erbeinsetzung oder Vermächtniß sei. Erkläre man mit dem Antrage die Bestimmungen über die Erbeinsetzung oder das Vermächtniß für entsprechend anwendbar, so gewinne es den Anschein, als ob das Gesetz Stellung zu der Konstruktionsfrage nehmen wolle, während es richtiger sei, diese Frage lediglich der Wissenschaft zu überlassen. Praktisch werde sich von beiden Grundauffassungen aus die Entscheidung ergeben, welche der Antrag beabsichtige. Die vorgeschlagene Bestimmung würde auch hinsichtlich der mit Rücksicht auf den §. 1788 Abs. 2 aufgenommenen Worte „im Zweifel" außerhalb des Zusammenhanges mit der letzterwähnten Vorschrift schwer verständlich sein.

VI. Es war beantragt: Allgem. Genehmigung gewisser Stiftungen.

hinter dem §. 38 des oben unter V mitgetheilten Antrags 1 als §. 38a die Vorschrift aufzunehmen:

> Für bestimmte Arten von Stiftungen kann die Genehmigung durch allgemeine staatliche Anordnung im voraus ertheilt werden. In diesem Falle ist der Stifter an das Stiftungsgeschäft unter Lebenden von dem Zeitpunkte der Errichtung an gebunden und er-

folgt in demselben Zeitpunkte der Uebergang der im §. 37 Abs. 3[1] bezeichneten Rechte; auf das Stiftungsgeschäft von Todeswegen findet der §. 38 keine Anwendung.

Der Antrag wurde vor der Abstimmung zurückgezogen.

§. 60. Verfassung.

VII. Zu §. 60 lagen nachstehende Anträge vor:

1. der auf S. 489 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

   §. 39. Die Verfassung einer Stiftung wird, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt.

2. den §. 60 zu fassen:

   Die Verfassung einer Stiftung wird, soweit sie nicht auf Reichsgesetz oder Landesgesetz beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt.

3. den §. 60 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Die Verfassung einer Stiftung wird, soweit sie nicht auf den nachfolgenden Vorschriften beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt. Die Landesgesetze können die Verwaltung von Stiftungen öffentlichen Behörden übertragen.

4. den §. 60 zu streichen.

Der Antrag 4 wurde zurückgezogen, der Antrag 3 abgelehnt, der Antrag 1 seinem sachlichen Inhalte nach angenommen.

Erwogen war:

Mit den Anträgen 1 und 2 und dem Entw. müsse daran festgehalten werden, daß für die Stiftungsverfassung, soweit nicht Reichsrecht eingreife, das Landesrecht maßgebend bleibe. Es sei nicht angängig, mit dem Antrage 3 die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung auf bestimmte einzelne Punkte zu beschränken. Die einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen stünden mit dem öffentlichen Rechte in engem Zusammenhange; der Versuch einer reichsrechtlichen Einschränkung der bundesstaatlichen Autonomie könne daher leicht zu unzulässigen Eingriffen in das Gebiet des öffentlichen Rechtes führen. Es lasse sich auch nicht übersehen, welche einzelne Befugnisse dem Landesrechte vorzubehalten seien. Eine bedenkliche Beeinträchtigung der Rechtseinheit sei von dem hier in Rede stehenden zu Gunsten der Landesgesetzgebung gemachten Vorbehalte nicht zu befürchten.

Rechte auf Verwaltung und Bezüge.

VIII. Man ging zur Berathung nachstehender Anträge über:

1. a) hinter dem §. 39 des oben unter VII mitgetheilten Antrags 1 folgenden §. 39a einzuschalten:

   Wer auf Grund der Stiftungsverfassung zur Verwaltung berechtigt ist, kann im Wege gerichtlicher Klage verlangen, daß ihm die verfassungsgemäße Verwaltung eingeräumt werde.

   Wer auf Grund der Stiftungsverfassung zum Genusse der Stiftung berechtigt ist, kann im Wege gerichtlicher Klage verlangen, daß ihm der verfassungsgemäße Genuß gewährt werde.

   Wer ein rechtliches Interesse hat, daß der Stiftungsverwalter oder daß der Genußberechtigte bezeichnet werde, kann im Wege gerichtlicher Klage verlangen, daß die Bezeichnung verfassungsgemäß erfolge.

---

[1]) Vergl. oben unter II Antrag 1.

b) eventuell statt der Worte „gerichtlicher Klage" zu setzen „verwaltungsgerichtlicher Klage";

2. an Stelle der im Antrag 1 befürworteten Vorschriften zu bestimmen:

Sind durch das Stiftungsgeschäft bestimmten Personen Rechte in Ansehung der Verwaltung der Stiftung oder Rechte auf eine Leistung aus dem Stiftungsvermögen eingeräumt, so können dieselben durch den Vorstand nicht entzogen werden, sofern nicht aus der Verfassung ein Anderes sich ergiebt. Im Zweifel ist anzunehmen, daß Rechte auf bestimmte Leistungen aus dem Stiftungsvermögen insoweit der Beschränkung unterliegen, als die Leistungen nach den Grundsätzen einer ordentlichen Verwaltung aus den dauernden Einkünften des Stiftungsvermögens nicht bewirkt werden können.

3. die Vorschrift zu fassen:

Sind durch die Stiftungsverfassung bestimmten Personen Rechte in Ansehung der Verwaltung der Stiftung oder Rechte auf eine Leistung aus dem Stiftungsvermögen eingeräumt, so werden die Betreffenden hierdurch unmittelbar berechtigt.

4. die Vorschrift zu fassen:

Durch das Stiftungsgeschäft kann zu Gunsten Dritter bestimmt werden, daß dem Dritten ein Recht auf die Verwaltung oder auf bestimmte Leistungen gegen die Stiftung zusteht.

hierzu der Unterantrag:

der vorstehenden Bestimmung den zweiten Satz des im Antrage 2 vorgeschlagenen Paragraphen beizufügen.

Die Komm. lehnte sämmtliche Anträge ab.

Die Anträge bezwecken die Aufnahme einer Bestimmung über die durch das Stiftungsgeschäft oder die Stiftungsverfassung dritten Personen gewährten Rechte auf die Verwaltung der Stiftung und auf Leistungen aus dem Stiftungsvermögen. Der Antrag 1 will die Möglichkeit der Entstehung solcher Rechte nach Maßgabe der die Stiftung regelnden Verfassung zum Ausdrucke bringen und zugleich feststellen, daß für Streitigkeiten über Rechte dieser Art die ordentlichen Gerichte, eventuell die Verwaltungsgerichte zuständig seien. Der Antrag 2 spricht aus, daß Rechte, welche das Stiftungsgeschäft bestimmten Personen einräume, von dem Vorstande nicht entzogen werden können, sofern nicht die Entziehbarkeit aus der Verfassung sich ergebe, und fügt diesem Satze bezüglich der Rechte auf bestimmte Leistungen eine beschränkende Auslegungsregel bei. Der Antrag 3 bezweckt, dem ersten Satze des im Antrage 2 vorgeschlagenen Paragraphen einen zutreffenderen Ausdruck zu geben. Der Antrag 4 endlich beschränkt sich auf die Feststellung, daß der Stifter durch das Stiftungsgeschäft mit rechtlicher Wirksamkeit bestimmen könne, es solle Dritten ein Recht auf die Verwaltung oder auf bestimmte Leistungen gegen die Stiftung zustehen.

Für die Ablehnung der Anträge waren folgende Erwägungen maßgebend:

Der Satz, daß durch das Stiftungsgeschäft Rechte Dritter bezüglich der Verwaltung und des Genusses des Stiftungsvermögens begründet werden könnten, bedürfe einer besonderen gesetzlichen Anerkennung nicht. Wenn es sich auch vielleicht theoretisch bezweifeln lasse, ob der Satz aus den Vorschriften

über Verträge zu Gunsten Dritter auf dem Wege der Analogie abgeleitet werden könne, so sei doch die Praxis über die Möglichkeit solcher Rechte niemals im Zweifel gewesen. Schwierigkeiten biete lediglich die Feststellung, ob im einzelnen Falle ein bestimmtes Stiftungsgeschäft solche Rechte begründe. Daraus, daß man für nothwendig erachtet habe, in Ansehung der Vereine auszusprechen, daß den Mitgliedern eines Vereins neben anderen aus der Mitgliedschaft fließenden Befugnissen auch Rechte zustehen können, welche die Natur von Sonderrechten haben und welche vermöge dieser Eigenschaft ohne Zustimmung des Berechtigten durch Beschlüsse der Mitgliederversammlung nicht beeinträchtigt werden können, folge nicht, daß ein Bedürfniß vorliege, einen Rechtssatz aufzunehmen, welcher besage, daß die hier in Frage kommenden, Dritten zustehenden Rechte von dem Vorstande der Stiftung nicht entzogen werden können. Auch die im Antrage 2 dem ersten Satze beigefügte Auslegungsregel verstehe sich, sowie sie richtig sei, von selbst.

Was den Antrag 4 anbelange, so komme in Betracht, daß der Stifter nicht unbedingt befugt sei, Dritten durch das Stiftungsgeschäft Rechte auf die Verwaltung der Stiftung einzuräumen, daß vielmehr die Verfassung der Stiftung und folgeweise das Landesgesetz darüber entscheide, ob und in welchem Umfang ihm diese Befugniß zustehe. In gewissen Gebieten des Reichs sei Rechtens, daß die Stiftungen der durch Gesetz oder Verordnung bestimmten Verwaltung unterstünden und daß der Stifter Anordnungen, welche die Stiftung einer anderen Verwaltung unterstellen, nur insoweit treffen könne, als das Gesetz dies ausdrücklich gestatte; vergl. bad. Ges. v. 5. Mai 1870, die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der Stiftungen betr., §§. 7, 20 ff., 36 ff. — Landesgesetzliche Vorschriften, welche die Autonomie des Stifters in dieser Weise beschränken, müßten, da sie eine dem Staatsrecht entsprechende Verwaltung der Stiftungen bezweckten und mit dem öffentlichen Rechte der Bundesstaaten im engsten Zusammenhange stünden, unberührt bleiben. — Auch hinsichtlich der Zuständigkeit der Behörden sei eine Vorschrift nicht zu geben. In Rechtsgebieten, in welchen Streitigkeiten über die Rechtsbeständigkeit der von dem Stifter über die Verwaltung einer Stiftung getroffenen Anordnungen und über das Vorhandensein der stiftungsgemäßen Voraussetzung zur Theilnahme an Stiftungsgenüssen als Streitigkeiten des öffentlichen Rechts betrachtet werden, bestehe die Einrichtung, daß gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde Klage vor dem Verwaltungsgerichtshofe zugelassen sei (vergl. bad. Ges. v. 5. Mai 1870, die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der Stiftungen betr., §§. 11, 40; bad. Ges. v. 14. Juni 1884, die Verwaltungsrechtspflege betr., §. 3 Nr. 6). Zähle man die betreffenden Streitigkeiten den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu, so ergebe sich aus §. 13 d. G.V.G., daß sie vor die ordentlichen Gerichte gehören, sofern nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsgerichten oder Verwaltungsbehörden begründet ist. Wenn nun auch anerkannt werden müsse, daß für derartige Streitigkeiten, sofern sie nicht vor die bürgerlichen Gerichte gewiesen sind, die Eröffnung einer verwaltungsgerichtlichen Instanz am Platze sei, so lasse sich doch eine solche Vorschrift schon um deswillen nicht allgemein geben, weil das Institut der Verwaltungsrechtspflege nicht in allen Bundesstaaten bestehe.

76. (S. 1193 bis 1224.)

I. Zu §. 61 lagen nachstehende Anträge vor:

§. 61. Uebertragung gewisser, für Körpersch. geltender Vorschriften auf Stiftungen.

1. der auf S. 489 mitgetheilte Antrag, den §. 61 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

   §. 40. (61.) Die Vorschriften des §. 21 Abs. 1, 3, der §§. 22, 23, des §. 24 Abs. 1 und der §§. 25, 26 finden auf Stiftungen entsprechende Anwendung.

   §. 41. (61.) Mit dem Erlöschen der Stiftung fällt deren Vermögen an diejenigen, welche in der Stiftungsurkunde als die Anfallberechtigten bestimmt sind. Fehlt eine solche Bestimmung, so richtet die Anfallberechtigung sich, in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften, nach den Landesgesetzen des Ortes, an welchem die Stiftung ihren Sitz hatte.

   Ist der Fiskus der Anfallberechtigte, so finden die Vorschriften über eine in Ermangelung anderer Erben dem Fiskus anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung. In den übrigen Fällen muß eine Liquidation erfolgen; auf diese finden die Vorschriften der §§. 30 bis 35 entsprechende Anwendung.

2. den §. 61 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Die Vorschriften des §. 44 Abs. 1, 3, der §§. 44a, 44b, des §. 45 Abs. 1, der §§. 46, 47 und des §. 49 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 2 finden auf Stiftungen entsprechende Anwendung.[1]

3. zu Antrag 1 der Aenderungsantrag:

   a) den §. 40 (61) des Antrags 1 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

      Die Vorschriften der §§. 46, 48g finden auf Stiftungen entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt bei Stiftungen, welche nicht von einer öffentlichen Behörde verwaltet werden, von den Vorschriften der §§. 44 bis 45a.[2]

   b) α. im §. 41 (61) Abs. 1 Satz 1 statt „Stiftungsurkunde" zu setzen „Verfassung";

      β. an Stelle des §. 41 (61) Abs. 2 zu bestimmen:

      Sofern nicht über das Vermögen der erloschenen Stiftung der Konkurs eröffnet ist, muß eine Liquidation erfolgen; auf

---

[1]) Die Zitate des Antrags 2 beziehen sich, mit Ausnahme des dem Entw. angehörigen §. 47, auf von dem Antragsteller vorgeschlagene Paragraphen. Es sind mitgetheilt: der §. 44 Abs. 1, 3 und die §§. 44a, 44b auf S. 507 unter IV 2, der §. 45 Abs. 1 auf S. 518 unter VIII 2, der §. 46 auf S. 521 unter II 2, der §. 49 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 2 auf S. 539 unter 1.

[2]) Die Zitate des Antrags 3a beziehen sich auf die von dem Antragsteller vorgeschlagenen §§. 44, 44a, 44b, 45, 45a, 46, 48g. Es sind mitgetheilt: die §§. 44 und 44a auf S. 508 unter IV 3, der §. 44b auf S. 509 unter I 3, der §. 45 auf S. 516 unter VI 3, der §. 45a auf S. 520 unter I 1, der §. 46 auf S. 522 unter II 3, der §. 48g auf S. 539 unter VI 3 verbunden mit S. 523 unter III 1 und 2.

diese finden die Vorschriften der §§. 50 bis 56 entsprechende Anwendung. Ist der Fiskus der Anfallberechtigte, so finden die Vorschriften über eine in Ermangelung anderer Erben dem Fiskus anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung.

Im Laufe der Berathung wurden des Weiteren folgende Anträge gestellt:

4. im §. 61 die Verweisung auf den §. 44 Abs. 5 zu streichen und zum Ersatze derselben die Vorschrift aufzunehmen:

   Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so ist, soweit die Verfassung nicht ein Anderes bestimmt, zur Beschlußfassung die Zustimmung sämmtlicher Mitglieder erforderlich.

5. im §. 61 die Verweisung auf den §. 44 Abs. 5 zu streichen und zum Ersatze derselben die Vorschrift aufzunehmen:

   Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so geben sie ihre Willenserklärungen durch Mehrheitsbeschlüsse ab, soweit die Verfassung nicht ein Anderes bestimmt.

6. den §. 41 (61) des Antrags 1 wie folgt zu ändern:

   Abs. 1. Mit dem Erlöschen der Stiftung fällt deren Vermögen an diejenigen, welche durch die Verfassung als anfallberechtigt bezeichnet sind.

   Abs. 2. Die Vorschrift des §. 49 Abs. 2 Satz 2 der Vorl. Zus.[1] findet entsprechende Anwendung.

   Abs. 3. (Wie §. 41 Abs. 2 des Antrags 1.)

Man beschloß, im Einzelnen zu prüfen, ob und inwieweit die im §. 61 und in den Anträgen zitirten Bestimmungen bezw. die nach den Beschlüssen der Komm. an deren Stelle getretenen Vorschriften zur entsprechenden Anwendung auf privatrechtliche Stiftungen geeignet seien.

In Betreff des §. 44 Abs. 1.

a) Der §. 44 Abs. 1, auf welchen der §. 61 zunächst verweist, setzt für Vereine das Erforderniß der Bestellung eines Vorstandes fest, legt dem Vorstande die Eigenschaft eines gesetzlichen Vertreters des Vereins bei und bestimmt, daß der Vorstand aus einer Person oder aus mehreren Personen bestehen könne. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auf Stiftungen, welche nicht der Verwaltung durch eine öffentliche Behörde unterstellt sind, wurde von keiner Seite beanstandet. Dagegen tritt der Antrag 3a dem Ausspruch entgegen, daß die in Rede stehenden Bestimmungen auch auf solche Stiftungen anwendbar seien, welche von öffentlichen Behörden verwaltet werden. Zur Begründung dieser Ansicht wurde geltend gemacht, daß sich die Stellung und Organisation öffentlicher Behörden, welche mit der Verwaltung einer, sei es privatrechtlichen sei es öffentlichrechtlichen, Stiftung betraut seien, nicht nach den Satzungen des bürgerlichen Rechtes, sondern nach staatsrechtlichen Normen bestimme. Das B.G.B. müsse sich eines Eingriffs in diese staatsrechtlichen Normen enthalten und könne sich deshalb mit dem Vorstand einer Stiftung nur insoweit befassen, als derselbe nicht aus einer öffentlichen Behörde bestehe. Sehe man von dieser

---

[1]) Der §. 49 Abs. 2 Satz 2 der Vorl. Zus. lautet:

Der Fiskus hat das Vermögen thunlichst in einer den Zwecken der Körperschaft entsprechenden Weise zu verwenden.

Beschränkung ab, so errege man den falschen Schein, daß eine öffentliche Behörde, welcher die Verwaltung einer Stiftung zugewiesen sei, die im §. 44 Abs. 1 näher bezeichnete Rechtsstellung und Organisation durch die privatrechtliche Gesetzgebung des Reichs empfange.

Die Mehrheit trat dieser Ansicht nicht bei. Sie ging davon aus, daß es zu den Aufgaben des B.G.B. gehöre, durch die Aufstellung geeigneter Bestimmungen allen privatrechtlichen Stiftungen die Verkehrsfähigkeit auf dem Gebiete des Privatrechts zu sichern. Diese Aufgabe bestehe auch dann, wenn die Stiftung von einer öffentlichen Behörde verwaltet werde, weil der letztere Umstand für die privatrechtliche Stellung der Stiftung an sich belanglos sei. Durch die Verweisung auf die entsprechende, für Vereine gegebene Vorschrift des §. 44 Abs. 1 treffe der Entw. für die Verkehrsfähigkeit der Stiftungen auf dem Gebiete des Privatrechts Fürsorge, ohne hierdurch, falls die Verwaltung einer öffentlichen Behörde zugewiesen sei, in die dem Staatsrecht angehörenden Normen des Behördenorganismus irgendwie einzugreifen.

In Betreff des §. 44 Abs. 2.

b) Der §. 44 Abs. 2 verweist hinsichtlich der einem Vereinsvorstande dem Vereine gegenüber zukommenden Rechte und Pflichten auf bestimmte, für den Auftrag geltende Vorschriften. Der Antragsteller zu 3 befürwortete auch hier, die Verweisung nur in Ansehung solcher Stiftungen auszusprechen, welche nicht von öffentlichen Behörden verwaltet werden; er hob hervor, daß für die Rechte und Pflichten, welche eine öffentliche Behörde einer ihrer Verwaltung unterstellten Stiftung gegenüber habe, lediglich staatsrechtliche Grundsätze entscheidend seien.

Die Mehrheit lehnte die befürwortete Beschränkung ab. Sie erwog, daß die Vorschrift des §. 44 Abs. 2 nur dispositiver Natur sei. Werde ausgesprochen, daß sie auf Stiftungen entsprechende Anwendung finde, so verstehe sich von selbst, daß sie nicht Platz greife, wenn die Verfassung ein Anderes bestimme. Nach §. 60 richte sich die Verfassung einer Stiftung in erster Reihe nach dem Reichs- oder Landesgesetze. Die Landesgesetzgebung behalte hiernach freie Hand, die Anwendung der Mandatsgrundsätze auf das Verhältniß der Behörde zu der ihrer Verwaltung unterstellten Stiftung auszuschließen, wenn das Verhältniß nach den staatsrechtlichen Grundsätzen desjenigen Bundesstaats, in welchem die Behörde ihren Sitz habe, einer anderen Beurtheilung unterliege. Bei dieser Sachlage erscheine es unbedenklich, die Vorschrift in Ansehung aller Stiftungen für anwendbar zu erklären.

In Betreff des §. 44 Abs. 4.

c) Gegen die Verweisung auf den zu §. 44 Abs. 4 des Entw. gefaßten Beschluß, nach welchem der Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes eines Vereins durch das Statut mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden kann, erhob der Antragsteller zu 3 gleichfalls den Einwand, daß diese Vorschrift nur in Beschränkung auf Stiftungen, welche nicht von einer öffentlichen Behörde verwaltet werden, für anwendbar zu erklären sei, da Beschränkungen der Vertretungsmacht einer mit der Verwaltung von Stiftungen betrauten öffentlichen Behörde lediglich in staats- und verwaltungsrechtlichen Grundsätzen wurzelten.

Die Mehrheit lehnte die befürwortete Beschränkung ab. Der Ausspruch, daß die Vorschrift auf privatrechtliche Stiftungen überhaupt entsprechend an-

wendbar sei, habe nur den Inhalt, daß der Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes einer Stiftung durch die Verfassung, somit auch durch das die Verfassung beherrschende Landesgesetz, mit Wirksamkeit gegen Dritte beschränkt werden könne. Dieser Rechtssatz sei auch dann zutreffend und unbedenklich, wenn eine öffentliche Behörde als Vorstand funktionire.

In Betreff des §. 44 Abs. 5.

d) Die weiterhin im §. 61 zitirte Vorschrift des §. 44 Abs. 5, nach welcher zur Gültigkeit der Willenserklärungen eines aus mehreren Mitgliedern bestehenden Vereinsvorstandes die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich ist, hat nach dem zu §. 44 Abs. 5 gefaßten Beschlusse (vergl. S. 512 bis 514 unter IV) die Aenderung erfahren, daß die Beschlußfassung, soweit nicht das Statut ein Anderes bestimmt, nach den für die Beschlüsse der Mitgliederversammlung geltenden Vorschriften zu erfolgen habe. Der Antrag 3 geht auch hier dahin, daß diese Vorschrift nur auf Stiftungen, welche nicht von öffentlichen Behörden verwaltet werden, für entsprechend anwendbar zu erklären sei; der Antrag 4 schlägt vor, daß bei Stiftungen, anders als bei Vereinen, für die Beschlußfassung des mehrgliederigen Vorstandes als Regel das Kollektivprinzip gelten, somit die Zustimmung sämmtlicher Vorstandsmitglieder erforderlich sein solle. Bei der Begründung dieser Anträge wurde Folgendes geltend gemacht: Das B.G.B. habe eine bezügliche Vorschrift nur in Ansehung derjenigen privatrechtlichen Stiftungen zu geben, welche nicht von öffentlichen Behörden verwaltet werden, da für die Geschäftsordnung und die Beschlußfassung öffentlicher Behörden die Grundsätze des Staatsrechts desjenigen Bundesstaats maßgebend seien, in welchem die Behörde ihren Sitz habe. Aber auch für privatrechtliche Stiftungen, welche nicht von öffentlichen Behörden verwaltet werden, unterliege die entsprechende Anwendung der zu §. 44 Abs. 5 beschlossenen Vorschrift, nach welcher für die Beschlußfassung des Vorstandes das Majoritätsprinzip gelten solle, begründeten Bedenken. Bei den Beschlüssen des Stiftungsvorstandes handele es sich hauptsächlich um Gegenstände, welche nach der Natur der Sache und nach dem muthmaßlichen Willen des Stifters einer unter der Zustimmung sämmtlicher Vorstandsmitglieder erfolgenden Entscheidung bedürftig seien. In Betracht kämen namentlich die Entscheidungen über die Verwendung der Einkünfte, insbesondere über die Vergebung von Stipendien und von anderen Reichnissen aus dem Stiftungsvermögen. Uebertrage der Stifter diese Entscheidung mehreren Personen, so beabsichtige er im Zweifel, durch diese Anordnung eine erhöhte Garantie für die stiftungsgemäße und gerechte Verwendung der Einkünfte zu schaffen, eine Garantie, welche nur bei der Anwendung des Kollektivprinzips in vollem Umfange gegeben sei. Das Kollektivprinzip bilde insbesondere bei Familienstiftungen das wirksamste Mittel, um eine Linie der Familie vor der Gefahr zu schützen, durch Majorisirung von Seiten der Vertreter der anderen Linien dauernd von dem Genusse der Stiftung ausgeschlossen zu werden. Praktische Unzuträglichkeiten habe diese Regelung nicht im Gefolge. Das Erforderniß der Einstimmigkeit werde im Gegentheile die wohlthätige Wirkung haben, daß sich die Vorstandsmitglieder in angemessener Weise verständigen. Den Schwierigkeiten, welche aus der Abwesenheit einzelner Vorstandsmitglieder entstehen könnten, lasse sich durch die Gestattung schriftlicher Zustimmung begegnen.

Die Mehrheit entschied sich dahin, den §. 44 Abs. 5 in der nach dem Beschlusse der Komm. geänderten Fassung auf Stiftungen für entsprechend anwendbar zu erklären, der Red.Komm. jedoch die Prüfung der Frage zu überlassen, ob die Anwendung auf die von einer öffentlichen Behörde verwalteten Stiftungen auszuschließen sei.

Erwogen war:

Die Gründe, welche die Komm. veranlaßten, für die Beschlüsse eines aus mehreren Mitgliedern bestehenden Vereinsvorstandes in Abweichung von dem Entw. nur Stimmenmehrheit zu verlangen, sprächen auch dafür, bei den Beschlußfassungen des Vorstandes einer Stiftung von dem Erfordernisse der Stimmeneinhelligkeit abzusehen. Ausschlaggebend sei auch hier der Gesichtspunkt, daß bei der Annahme des Prinzips der Einstimmigkeit eine erhebliche Erschwerung der Verwaltung der Stiftung entstehen könne. Es sei nicht anzunehmen, daß ein Mitglied des Vorstandes lediglich um deswillen, weil nothwendiger Weise eine Einigung erzielt werden müsse, einem seiner Meinung nach ungerechtfertigten Mehrheitsbeschlusse zustimmen werde. Die Einholung der Stimmen abwesender Vorstandsmitglieder könne wegen der damit verbundenen Verzögerung der Entscheidung zur Folge haben, daß die Wohlthaten der Stiftungen den zum Genusse derselben berufenen Personen gerade in einem Zeitpunkte vorenthalten würden, in welchem sie derselben am Meisten bedürftig seien. Aus der Berufung eines mehrgliederigen Vorstandes lasse sich nicht ohne Weiteres folgern, daß der Stifter die Gültigkeit der Vorstandsbeschlüsse an das Erforderniß der Einstimmigkeit habe knüpfen wollen. Eine solche Absicht sei vielmehr nur dann anzunehmen, wenn dieselbe in unzweideutiger Weise aus der Verfassung erhelle. Anlangend endlich die Ausdehnung der Vorschrift auf die von einer öffentlichen Behörde verwalteten Stiftungen, so handele es sich mehr um die Redaktionsweise, als um eine sachliche Frage, da die dispositive Natur der Vorschrift abweichenden Bestimmungen der Verfassung, und damit der Landesgesetze, Raum lasse.

e) Der §. 44 Abs. 6 hat durch die früheren Beschlüsse der Komm. Aenderungen erfahren (vergl. S. 514 bis 517 unter V und VI). In Betreff des §. 44 Abs. 6.

An seine Stelle sind Vorschriften getreten, welche sachlich folgenden Inhalt haben:

> Ist eine Willenserklärung dem Vereine gegenüber abzugeben, so genügt es, wenn die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes erfolgt.
>
> Soweit die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes fehlen, sind dieselben bei Gefahr im Verzug auf Antrag eines Betheiligten von dem Amtsgerichte, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat, für die Zeit bis zur Hebung des Mangels zu bestellen.

Die Mehrheit beschloß, diese Vorschriften auf die nicht von einer öffentlichen Behörde verwalteten Stiftungen für entsprechend anwendbar zu erklären. Darüber, daß die Vorschriften für Stiftungen dieser Art passen, bestand allseitiges Einverständniß. Dagegen trug die Mehrheit Bedenken, die Vorschrift auch auf Stiftungen auszudehnen, welche unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehen. Man erachtete nicht für angänglich, daß beispielsweise

in Fällen, in welchen eine Stiftung von einer Gemeinde verwaltet werde und der Vorstand der Gemeinde aus einer größeren Anzahl von Gemeindemitgliedern bestehe, für die Wirksamkeit einer der Stiftung gegenüber abzugebenden Willenserklärung die Mittheilung an irgend ein Mitglied des Vorstandes genügen solle. Noch weniger aber könne, wenn die verwaltende Behörde in Folge einer eingetretenen Vakanz zeitweilig eines zu ihrer Vertretung legitimirten Beamten ermangeln sollte, dem Amtsgerichte die Befugniß zugesprochen werden, diesen Mangel durch Bestellung eines besonderen Vertreters zu heben.

In Betreff des §. 44 Abs. 7.

f) Anlangend den Abs. 7 des §. 44, so war man darüber einig, daß die dispositive Natur der zu den Abs. 2 und 5 des §. 44 beschlossenen, auf Stiftungen für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften im Gesetze zum Ausdrucke gebracht werden müsse.

In Betreff des §. 45 Satz 1.

g) Die im §. 61 enthaltene Inbezugnahme des §. 45 Satz 1 hat sich durch den Strich der letzterwähnten Vorschrift erledigt (vergl. S. 517 ff. unter VIII).

In Betreff des §. 45a.

h) Im §. 45a ist für Vereine verordnet, es könne durch das Statut bestimmt werden, daß neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen seien; der erwähnte Paragraph enthält des Weiteren die Vorschrift, daß sich die Vertretungsmacht eines solchen Vertreters im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte erstrecke, welche der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringe (vergl. S. 520 f. unter I).

Der Antrag 3 will diesen Paragraphen für entsprechend anwendbar erklären, soweit es sich um Stiftungen handele, welche nicht von öffentlichen Behörden verwaltet werden.

Die Mehrheit beschloß, dem Antrage 3 unter Erweiterung desselben auf alle privatrechtlichen Stiftungen stattzugeben; sie ging davon aus, daß die Erwägungen, welche bei Vereinen zur Aufnahme des §. 45a geführt haben, auch hinsichtlich der Stiftungen zuträfen.

In Betreff der §§. 46, 47.

i) Die entsprechende Anwendung der zu den §§. 46, 47 beschlossenen Vorschriften auf privatrechtliche Stiftungen wurde nicht beanstandet.

In Betreff des §. 48g.

k) Der Antrag 3 befürwortet, die Vorschrift des §. 48g, nach welcher die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Vereins die Auflösung des Vereins zur Folge hat (vergl. S. 539 unter VI 3), auf privatrechtliche Stiftungen für entsprechend anwendbar zu erklären. Zur Rechtfertigung dieses Antrags wurde geltend gemacht, daß eine Stiftung, welche ihr Vermögen eingebüßt habe, die Ziele eines Zweckvermögens nicht mehr verfolgen könne; die Lage, in die sie gerathen sei, trage den Aufhebungsgrund in sich. Mit der bloßen Möglichkeit, daß ihr immerhin noch Zuwendungen gemacht werden könnten, sei nicht zu rechnen. Daraus, daß der §. 62 die Voraussetzungen, unter welchen Stiftungen erlöschen, im Allgemeinen der Normirung durch das Landesrecht überlasse, folge nicht, daß auch die Frage, ob die Konkurseröffnung einen Erlöschungsgrund bilde, zu übergehen sei. Die Konkurseröffnung stehe in der in Betracht kommenden Beziehung nicht auf gleicher Linie mit anderen Thatbeständen, welche zum Erlöschen einer Stiftung führen können. Komme der Stiftungszweck in Wegfall oder trete eine Aenderung der Verhältnisse ein, welche eine Umwandlung der Stiftung gebiete, so greife die Staatsgewalt in Ausübung ihrer Hoheits-

rechte ein; die Konkurseröffnung dagegen bestehe in einem privatrechtlichen Vorgange. Hierzu komme, daß die Landesrechte Vorschriften über die Einwirkung der Konkurseröffnung auf den Bestand der Stiftungen nicht enthalten; schweige das Reichsrecht, so werde die Folge sein, daß die Frage entweder ungelöst bliebe, oder daß die Landesgesetzgebungen genöthigt würden, sich mit einer Angelegenheit zu befassen, welche reichsrechtlicher Regelung empfänglich und bedürftig sei.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Sie erwog: Gehe man mit dem Entw. davon aus, daß das Erlöschen einer Stiftung sich nach den Grundsätzen der Landesgesetze richten solle, so empfehle es sich nicht, einen einzelnen, überdies ziemlich unpraktischen Erlöschungsgrund reichsgesetzlich festzustellen. Der Antrag unterliege aber auch materiellen Bedenken. Die Konkurseröffnung bilde nur einen Unterfall der allgemeinen Kategorie des Wegfalls des Vermögens. Spreche man im B.G.B. aus, daß die Eröffnung des Konkurses das Erlöschen der Stiftung nach sich ziehe, so entstehe die Frage, ob damit reichsrechtlich festgestellt sei, daß sonstiger Wegfall des Vermögens einen Erlöschungsgrund nicht bilde. Hierzu komme, daß der Stiftung nach der Erledigung des Konkursverfahrens möglicherweise noch ein Vermögensrest verbleibe, zumal die Eröffnung des Konkurses nicht nothwendig Insuffizienz voraussetze, sondern schon wegen Zahlungsunfähigkeit bezw. Zahlungseinstellung erfolgen könne.

In Betreff des §. 49.

1) Darüber, daß im Hinblick auf die Aenderungen, welche der §. 49 erlitten, bezüglich des Schicksals des Vermögens einer erloschenen Stiftung nicht auf den zu diesem Paragraphen gefaßten Beschluß (vergl. S. 542 bis 547 unter I und II) verwiesen werden könne, daß vielmehr hierüber eine selbständige Bestimmung getroffen werden müsse, war man einverstanden. Meinungsverschiedenheit bestand aber in der Richtung, ob hinsichtlich der Anfallberechtigung in erster Linie der Wille des Stifters (vergl. den §. 41 (61) des Antrags 1) oder die Reichs- bezw. Landesgesetze bestimmend sein sollen.

Die Mehrheit entschied sich für die letztere Ansicht und demgemäß für die Annahme des Antrags 3 b α bezw. des Abs. 1 der im Antrage 6 vorgeschlagenen, zugleich aber auch für die Annahme der im Abs. 2 des letzteren Antrags vorgeschlagenen Bestimmung.

Erwogen war:

Wenn der Entw. nach §. 62 über das Erlöschen der Stiftungen keine Bestimmungen treffe, so erscheine es konsequent, die Entscheidung der Frage, an wen das Vermögen einer erloschenen Stiftung falle, der Landesgesetzgebung bezw. der Reichsspezialgesetzgebung zu überlassen. Dies bringe der Antrag 3 b α bezw. der mit ihm übereinstimmende Abs. 1 der im Antrage 6 vorgeschlagenen Bestimmungen dadurch zum Ausdrucke, daß hinsichtlich der Bezeichnung des Anfallberechtigten auf die Verfassung verwiesen werde. Sei der Fiskus der Anfallberechtigte, so müsse ihm, in Gemäßheit des zu §. 49 gefaßten Beschlusses, die Verpflichtung auferlegt werden, das Vermögen thunlichst in einer den Zwecken der Stiftung entsprechenden Weise zu verwenden (Abs. 2 der im Antrage 6 vorgeschlagenen Bestimmungen).

Hinsichtlich der rechtlichen Stellung des Fiskus, der Nothwendigkeit einer Liquidation und der Art und Weise ihrer Vornahme seien dieselben Gesichts-

punkte maßgebend, wie bei den Vereinen und es sei deshalb den Anträgen, soweit sie mit den zu §. 49 in diesen Beziehungen gefaßten Beschlüssen übereinstimmen, Folge zu geben.

In Betreff des §. 57.

m) Die im §. 61 enthaltene Inbezugnahme des §. 57 hat sich durch den Beschluß, die betreffende Vorschrift in die K.O. zu verweisen, erledigt (vergl. S. 552 unter VIII).

§. 62 Abs. 1. Landesges. Erfordernisse für Stiftungen. Errichtung mittelst Staatsakts. Erlöschen.

II. Es folgte die Berathung des §. 62 Abs. 1.

Zu demselben lagen folgende Anträge vor:

1. der auf S. 489 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

   §. 42. (62.) Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche sich auf die Errichtung einer Stiftung durch Staatsakt und auf das Erlöschen oder die Umwandlung der Stiftungen beziehen, bleiben unberührt.

2. die Vorschrift zu fassen:

   Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche sich auf die Errichtung einer Stiftung mittelst Staatsakts sowie auf das Erlöschen oder die Umwandlung der Stiftungen beziehen, bleiben unberührt.

3. im §. 62 Abs. 1 die Worte „sowie diejenigen, welche sich auf die Errichtung einer Stiftung mittelst Staatsaktes und auf das Erlöschen einer Stiftung beziehen" zu streichen oder die im Antrag 1 vorgeschlagene Bestimmung in das E.G. zu verweisen.

Die Komm. beschloß, den Antrag 1 unter Streichung der Worte „die Errichtung einer Stiftung durch Staatsakt und auf" anzunehmen, und überließ der Red.Komm., zu prüfen, ob die so gefaßte Bestimmung eventuell in das E.G. zu verweisen sei.

Erwogen war:

Der Vorbehalt landesgesetzlicher Vorschriften, welche die Errichtung einer Stiftung von noch anderen Erfordernissen als dem im §. 58 Satz 1 und im §. 59 bezeichneten Erfordernisse abhängig machen, erübrige sich, nachdem beschlossen worden, daß es zur Errichtung einer Stiftung staatlicher Genehmigung bedürfe. Was die Errichtung von Stiftungen durch einen Staatsakt anbelange, so beziehe sich dieser Entstehungsgrund nur auf öffentlichrechtliche Stiftungen und sei deshalb hier nicht zu erwähnen. Der im §. 61 Abs. 1 enthaltene weitere Satz, daß die Voraussetzungen für das Erlöschen einer Stiftung sich nach den Landesgesetzen richten sollen, sei von keiner Seite beanstandet und aus den in den Mot. angegebenen Gründen zu billigen. Zur Verdeutlichung empfehle es sich, neben dem Erlöschen auch die Umwandlung der Stiftung zu erwähnen. Ob die in dieser Gestalt beschlossene Bestimmung im Entw. zu belassen oder in das E.G. zu verweisen sei, könne der Red.Komm. anheimgegeben werden.

Stiftung unter Verwaltung einer anderen Stiftung.

III. Es war beantragt:

hinter dem §. 62 eine Vorschrift folgenden Inhalts einzuschalten:

Auf eine Stiftung, deren Verwaltung durch das Stiftungsgeschäft mit einer schon bestehenden Stiftung oder Anstalt ausdrück-

lich oder stillschweigend verbunden ist, finden die §§. 36 bis 42 entsprechende Anwendung[1]).

Der Antrag wurde unter dem Vorbehalte der Wiedereinbringung bei der Berathung des Abschnitts über die Schenkung vorläufig zurückgezogen.

IV. Zu §. 63 lagen nachstehende Anträge vor: §. 63. Fiskus.

1. der auf S. 489 mitgetheilte Antrag, zu bestimmen:

   §. 43. (63.) Die Vorschriften des §. 21 Abs. 1, der §§. 22, 23, des §. 24 Abs. 1 und des §. 25 gelten auch für öffentlichrechtliche Körperschaften, Stiftungen oder Anstalten.

2. den §. 63 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

   Die Vorschriften des §. 21 Abs. 1, der §§. 22, 25 und 26 gelten auch für öffentlichrechtliche Körperschaften[2]).

   Auf öffentlichrechtliche Anstalten, welche sich als Stiftungen darstellen, finden die für Stiftungen geltenden Vorschriften, auf andere öffentlichrechtliche Anstalten die im vorstehenden Absatze erwähnten Vorschriften Anwendung.

3. den §. 63 zu fassen:

   Die Vorschrift des §. 46 findet auf den Fiskus und die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt von der Vorschrift des §. 48g Abs. 2[3]) in Ansehung derjenigen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes, bei welchen nicht die Zulässigkeit des Konkurses ausgeschlossen ist.

4. den §. 43 des Antrags 1 zu fassen:

   Die Vorschriften des §. 21 Abs. 1, der §§. 22, 23 und des §. 24 Abs. 1 gelten auch für öffentlichrechtliche Körperschaften, Stiftungen und Anstalten. Die Vorschriften des §. 25 finden auf eine juristische Person des öffentlichen Rechtes Anwendung, wenn dieselbe in ein Verhältniß des bürgerlichen Rechtes eintritt und die Verrichtung sich auf ein Verhältniß dieser Art bezieht.

5. den §. 43 des Antrags 1 zu fassen:

   Die Vorschriften des §. 21 Abs. 1, der §§. 22, 23, des §. 24 Abs. 1 und des §. 25 gelten auch für öffentlichrechtliche Körperschaften, Stiftungen und Anstalten, und zwar für Körperschaften die Vorschriften des §. 25 auch dann, wenn die zum Schadensersatze verpflichtende Handlung von dem Beamten oder Vertreter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt begangen ist.

6. für den Fall, daß beschlossen werden sollte, die Körperschaft hafte auch für diejenige zum Schadensersatze verpflichtende Handlung, welche ein Vertreter (Beamter) in Ausübung einer ihm anvertrauten öffentlichen

---

[1]) Die zitirten §§. 36 bis 42 sind S. 488, 489 mitgetheilt.

[2]) Die im Antrage 2 zitirten Bestimmungen sind auf S. 482, 483 mitgetheilt.

[3]) Der Inhalt des hier zitirten §. 48g Abs. 2 ergiebt sich aus den auf S. 523 unter III 1 und 2 mitgetheilten Anträgen.

Gewalt vorgenommen hat, diesem Beschlusse durch folgende Bestimmung Ausdruck zu geben:

Die Vorschrift des §. 46 findet auch dann Anwendung, wenn die zum Schadensersatze verpflichtende Handlung in Ausführung von Verrichtungen begangen worden ist, welche der Vertreter kraft einer ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt (oder: kraft öffentlicher Machtbefugnisse) vorzunehmen hatte.

Gesetzliche Bestimmungen, welche die Haftbarkeit des Beamten beschränken oder an gewisse Voraussetzungen binden, finden auch auf die Haftpflicht der Körperschaft Anwendung.

7. für den Fall der Ablehnung der Anträge 5 und 6 dem § 43 des Antrags 1 beizufügen:

Insoweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, findet die Vorschrift des §. 46 keine Anwendung, wenn der Vertreter die zum Schadensersatze verpflichtende Handlung kraft öffentlichrechtlicher Machtbefugnisse vorgenommen hat.

Uebertragung gewisser, für jurist. Pers. des Privatrechts geltender Vorschriften auf jurist. Personen des öffentl. Rechtes.

Die Berathung wandte sich auf Grund der Anträge der Ermittelung derjenigen für die Vereine und für die privatrechtlichen Stiftungen beschlossenen Vorschriften zu, welche geeignet sind, auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes entsprechende Anwendung zu finden. Der Antrag 2, welcher auf der Voraussetzung beruhte, daß nur in Ansehung der Körperschaften, nicht auch in Ansehung der Stiftungen, zwischen juristischen Personen, die dem Privatrecht, und solchen, die dem öffentlichen Rechte angehören, zu unterscheiden sei, wurde von dem Antragsteller zurückgezogen, da die Mehrheit der Komm. daran festhielt, daß die erwähnte Unterscheidung unter Zugrundlegung der im 74. Prot. (S. 586 unter II) bezeichneten Merkmale auch für Stiftungen zutreffe.

Die Mehrheit beschloß, den Antrag 3 unter Ablehnung der übrigen Anträge anzunehmen.

Erwogen war:

In Betreff des §. 44 Abs. 1, 4.

a) Es sei weder nothwendig noch angemessen, in dem B.G.B. auszusprechen, daß jede juristische Person des öffentlichen Rechtes einen aus einer oder aus mehreren Personen bestehenden Vorstand haben müsse (§. 21 Abs. 1 des Antrags 1, §. 44 Abs. 1 Satz 1, 3 des Entw.), daß der Vorstand die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters habe und daß der Umfang seiner Vertretungsmacht durch die Verfassung mit rechtlicher Wirksamkeit gegen Dritte beschränkt werden könne (§. 22 des Antrags 1, §. 44 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4). Das in diesen Beziehungen Erforderliche und Entscheidende ergebe sich aus den Normen des öffentlichen Rechtes. Das bürgerliche Recht habe jedes von dem öffentlichen Rechte geschaffene Rechtssubjekt als ein solches anzuerkennen und die von dem öffentlichen Rechte für diese Rechtssubjekte gegebene Daseinsordnung sowie die in ihrer Verfassung geregelte Vertretung sei auch auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes maßgebend. Dem öffentlichen Rechte müsse überlassen bleiben, die Verfassung der seinem Bereich angehörigen juristischen Personen, sofern sie darauf angewiesen seien, als rechtsfähige Subjekte an dem privatrechtlichen Verkehre Theil zu nehmen, so auszugestalten, daß sie im Stande seien, diese Theilnahme zu bethätigen.

Von Seiten der Minderheit wurde diesen Ausführungen entgegengehalten, daß das bürgerliche Recht die ihm gezogenen Grenzen keineswegs überschreite, sondern sich durchaus innerhalb derselben halte, wenn es ausspreche, daß diejenigen Vorschriften, welche für den privatrechtlichen Verkehr juristischer Personen mit Dritten maßgebend seien, auch auf juristische Personen des öffentlichen Rechtes Anwendung fänden. Zu diesen Vorschriften gehöre in erster Reihe der privatrechtliche Satz, daß die juristische Person zur Bethätigung ihres Willens auf dem privatrechtlichen Gebiet eines Organs bedürfe, welches die Fähigkeit und die Macht besitze, gleich einem gesetzlichen Vertreter Namens der juristischen Person zu handeln.

In Betreff des §. 44 Abs. 5, 6 und des §. 45.

b) Wie sich das B.G.B. in Ansehung öffentlichrechtlicher juristischer Personen einer Vorschrift über die Nothwendigkeit und über die Rechtsstellung des Vorstandes enthalten müsse, so habe es auch keine Vorschrift über die Erfordernisse der Beschlußfassung des Vorstandes (§. 23 Abs. 1 des Antrags 1, §. 44 Abs. 5 und 7 des Entw.) zu geben. Man könne auch, ohne in unzuträglicher Weise in das öffentliche Recht einzugreifen, nicht verordnen, daß es genüge, wenn die Abgabe einer Passiverklärung nur von einem Vorstandsmitglied entgegengenommen werde oder daß das Amtsgericht für die Bestellung zeitweise fehlender Vorstandsmitglieder zu sorgen habe (§. 23 Abs. 2 des Antrags 1, §. 44 Abs. 6 des Entw.). Anlangend den im Antrag 1 zitirten §. 24 Abs. 1, so sei derselbe durch die zu §. 45 des Entw. beschlossene Streichung der bezüglichen Bestimmung weggefallen.

In Betreff des §. 46.

c) Zu §. 46 des Entw. (§. 25 des Antrags 1) ist beschlossen worden, daß ein Verein für den Ersatz des Schadens hafte, welchen der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein sonst verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zukommenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufüge; zu §. 61 des Weiteren, daß diese Vorschrift auf privatrechtliche Stiftungen entsprechende Anwendung finde. Darüber, daß die Vorschrift auch in Ansehung juristischer Personen des öffentlichen Rechtes für entsprechend anwendbar erklärt werden müsse, bestand Einverständniß. Dagegen ergab sich eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob diese Haftpflicht, wie dies der Intention des Entw. entspreche (Mot. I S. 103), bezüglich öffentlichrechtlicher Körperschaften im B.G.B. nur für diejenigen Handlungen festzusetzen sei, welche in Ausübung privatrechtlicher Vertretungsmacht vorgenommen werden, oder ob durch eine Norm des bürgerlichen Rechtes festgestellt werden solle, daß die öffentlichrechtliche Körperschaft auch dann hafte, wenn der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt durch Vornahme einer zum Schadensersatze verpflichtenden Handlung einen Dritten geschädigt habe. Der Antrag 4 vertritt die ersterwähnte Alternative und bezweckt, diesen beschränkten Inhalt der Vorschrift durch eine ausdrückliche Bestimmung hervorzuheben und außer Zweifel zu stellen. Der Antrag 5 vertritt den entgegengesetzten Standpunkt. Der Antrag 7 bezielt, hierin mit dem Antrage 4 übereinstimmend, für den Fall der Statuirung der beschränkten Haftpflicht, die Klarstellung der Beschränkung. Der Antrag 6 endlich bringt für den Fall der Billigung des dem Antrage 5 zu Grunde liegenden Prinzips die Aufnahme einer zusätzlichen Vorschrift des Inhalts in Vorschlag, daß gesetzliche

Bestimmungen, welche die Haftbarkeit der Beamten beschränken oder an gewisse Voraussetzungen binden, auch in Ansehung der Haftpflicht der Körperschaft anwendbar seien. Zur Rechtfertigung des Antrags 6 wurde geltend gemacht:

Wenn behauptet werde, daß eine öffentlichrechtliche Körperschaft auf Grund der ihr vom Gesetz auferlegten Haftpflicht um deswillen zum Ersatz eines Schadens verpflichtet sei, weil ein Beamter der Körperschaft diesen Schaden durch eine bei Ausübung seiner Funktionen vorgenommene, zum Ersatze verpflichtende Handlung verursacht habe, so müsse vor Allem darüber entschieden werden, ob die dem Beamten zur Last gelegte Handlung den Thatbestand einer Ueberschreitung der Amtsbefugnisse bezw. der Unterlassung einer dem Beamten obliegenden Amtshandlung enthalte oder ob dies nicht der Fall sei. Die Entscheidung dieser, die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Handlungsweise des Beamten betreffenden Vorfrage sei öffentlichrechtlicher Natur und müsse der Zuständigkeit derjenigen Behörden vorbehalten bleiben, welche nach dem in den Bundesstaaten geltenden Staatsrechte zu ihrer Erledigung berufen seien. Das E.G. z. G.V.G. habe diesem Sachverhalte, soweit es sich um die Verfolgung des Beamten handele, durch den im §. 11 zu Gunsten des Landesrechts ausgesprochenen und näher präzisirten Vorbehalt Rechnung getragen. Wie hiernach die Verfolgung eines öffentlichen Beamten landesrechtlich an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde (des obersten Verwaltungsgerichtshofs bezw. des Reichsgerichts) gebunden werden könne, so müsse es zulässig sein, auch die Inanspruchnahme der für den Beamten haftenden Körperschaft landesrechtlich von der gleichen Vorentscheidung abhängig zu machen und dadurch zu verhüten, daß Streitigkeiten über die Grenzen der Befugnisse der Verwaltungsbehörden auf dem Wege einer gegen die Körperschaft erhobenen Entschädigungsklage vor die bürgerlichen Gerichte gezogen würden. Soweit der Antrag dahin gehe, auf die Haftpflicht der Körperschaft nicht nur diejenigen gesetzlichen Vorschriften für anwendbar zu erklären, welche die Haftbarkeit des Beamten an gewisse Voraussetzungen binden, sondern auch diejenigen, welche die Haftbarkeit des Beamten beschränken (vergl. insbesondere Entw. §. 736 Abs. 3), so könne zugegeben werden, daß sich dieser Satz schon aus dem §. 46 ergeben möge; es erscheine aber immerhin räthlich, denselben besonders hervorzuheben. Der zweite Abs. der im Antrage 6 vorgeschlagenen Bestimmungen solle nicht nur dann gelten, wenn der Beamte der öffentlichrechtlichen Körperschaft in Ausübung öffentlicher Machtbefugnisse, sondern auch dann, wenn er in Privatangelegenheiten der Körperschaft gehandelt habe; auch im letzteren Falle berühre die Vorfrage die dienstliche Stellung des Beamten und folgeweise das öffentliche Recht; dazu komme, daß in der Praxis beide Fälle nicht immer leicht auseinander zu halten seien und daß auch der §. 11 d. E.G. z. G.V.G. die angedeutete Unterscheidung nicht mache.

Bei der Berathung wurde die Frage, inwiefern es angänglich und räthlich sei, im G.B. zu entscheiden, ob öffentlichrechtliche Körperschaften, insbesondere der Staat und Gemeinden, auch für den Schaden zu haften haben, welchen Beamte in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten zufügen, unter Abwägung der für und wider sprechenden Gründe und unter Berücksichtigung der in der Literatur, in den Aeußerungen der Regierungen und in der Rechtsprechung geltend gemachten Gesichtspunkte einer eingehenden Erörterung

unterzogen. Von Seiten derjenigen Mitglieder, welche für die im G.B. auszusprechende Haftpflicht eintraten, wurde namentlich geltend gemacht, daß die Frage als eine Frage des Privatrechts aufzufassen sei, daß sie reichsrechtlicher Lösung bedürfe und daß ihre Bejahung als ein Gebot der Gerechtigkeit erscheine.

Die Beschlußfassung erfolgte in der Weise, daß zunächst darüber abgestimmt wurde, ob, falls in dem G.B. eine die in Rede stehende Haftpflicht aussprechende Vorschrift aufgenommen werden sollte, zugleich der Zusatz, welchen der Abs. 2 der im Antrage 6 vorgeschlagenen Bestimmungen enthalte, Aufnahme zu finden habe. Die Mehrheit bejahte dies, jedoch mit der Beschränkung, daß die gesetzlichen Bestimmungen, welche die Haftbarkeit der Beamten an gewisse Voraussetzungen binden, auf die Haftpflicht der Körperschaft nur dann Anwendung finden sollen, wenn der Beamte den Schaden in Ausübung einer ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügt habe. Bei der sodann erfolgten prinzipalen Abstimmung wurde die Aufnahme einer die Haftpflicht bejahenden Vorschrift mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden abgelehnt.

Erwogen war:

Die Verhältnisse, bei welchen die Verantwortlichkeit des Staates, der Gemeinden 2c., für in Ausübung öffentlicher Machtbefugnisse vorgenommene Beamtenhandlungen in Frage kommen könne, seien so verschiedener Art, daß es höchst zweifelhaft erscheine, ob ein allgemeiner Rechtssatz aufgestellt werden könne, welcher eine für alle Fälle zutreffende Entscheidung verbürge. Sehe man aber auch von den sich hieraus ergebenden Bedenken ab, so müsse die Kodifikation des bürgerlichen Rechtes sich eines Eingreifens in diese Materie schon um deswillen enthalten, weil die Anerkennung der Haftpflicht auf das Tiefste in das öffentliche Recht einschneiden würde und eine in ihrer Tragweite schwer übersehbare finanzielle Belastung der Staaten zur Folge haben könnte.

Entw. d. E.G. Art. 56.

Im Anschluß an die getroffene Entscheidung wurde beschlossen, dem Art. 56 des Entw. d. E.G. eine Fassung zu geben, welche klarstellt, daß unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der denselben anvertrauten öffentlichen Gewalt einem Dritten zugefügten Schaden. Damit erledigte sich der zweite Satz des im Antrage 4 vorgeschlagenen §. 43 und der Antrag 7.

In Betreff des §. 47.

d) Die Aufnahme einer dem zweiten Satze des im Antrage 3 vorgeschlagenen §. 63 entsprechenden Vorschrift wurde gebilligt.

e) Der Vorschlag, neben den öffentlichrechtlichen Körperschaften und Stiftungen im Besonderen auch den Fiskus und die öffentlichrechtlichen Anstalten zu erwähnen, wurde von der Komm. gleichfalls gebilligt.

Anstalten des öffentlichen Rechtes.

In Betreff der Anstalten war man der Ansicht, daß dieselben, soweit sie auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes vorkämen, unter die privatrechtlichen Stiftungen fielen und daß sich deshalb die Anwendbarkeit der für privatrechtliche Stiftungen gegebenen Vorschriften auf privatrechtliche Anstalten von selbst ergebe. Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes dagegen erhebe sich nicht selten Zweifel darüber, ob eine Anstalt den Körperschaften oder den Stiftungen zuzurechnen sei.

Durch den vorerwähnten Beschluß erledigte sich der die Berücksichtigung des Anstaltsbegriffs betreffende Vorbehalt auf S. 497, 498 unter II c.

77. (1. Theil. S. 1225 bis 1241.)

Realgemeinden und ähnliche Verbände.

I. Es lagen die Anträge vor:

in den Entw. d. E.G. als Art. 106a und 106b folgende Vorschriften aufzunehmen:

A. Art. 106a.

Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze

1. über die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden althergebrachten deutschrechtlichen Agrar-Genossenschaften (Mark-Genossenschaften, Märkerschaften, Erben-Genossenschaften, Realgemeinden, Güter-Gemeinden, Wüstungs-Gemeinden, Nutzungs-Gemeinden, Rechtsame-Gemeinden, Meente-Gemeinden, Interessenschaftsforsten, Halben-Gebrauchswaldungen, Haubergs-Genossenschaften, Gehöferschaften und ähnliche Genossenschaften) sowie über sonstige land- oder forstwirthschaftliche Genossenschaften, gleichviel ob ihnen juristische Persönlichkeit beiwohnt oder nicht;
2. über Holzungen (Gesammt-Abfindungs-Waldungen), welche Mitgliedern einer althergebrachten deutschrechtlichen Agrar-Genossenschaft oder einer Klasse von Mitgliedern einer Gemeinde mittelst Gemeinheitstheilung oder Forstservituten-Ablösung als Gesammtabfindung überwiesen werden oder bereits früher überwiesen worden und bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemeinschaftliches Privateigenthum geblieben sind.

B. Art. 106b.

Unberührt bleiben die auf Gewohnheitsrecht (Observanz, Herkommen) beruhenden besonderen Rechtsverhältnisse der beim Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden althergebrachten deutschrechtlichen Agrar-Genossenschaften (Art. 106a Nr. 1).

Die Diskussion beschränkte sich zunächst auf den Antrag A, zu welchem nachstehende Anträge eingebracht waren:

1. a) an Stelle des Art. 106a folgende Vorschrift als Art. 41a in das E.G. aufzunehmen:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Realgemeinden sowie über die land- und forstwirthschaftlichen Verbände, welche in Folge einer gesetzlichen Anordnung gebildet sind oder hinsichtlich deren eine gesetzliche Theilnahmepflicht besteht.

Realgemeinden im Sinne dieser Vorschrift sind auch solche Rechtsgemeinden, bei welchen die Berechtigung des Einzelnen nicht an Grundbesitz geknüpft ist.

b) eventuell den Abs. 2 des vorstehenden Paragraphen zu fassen:

Eine Realgemeinde im Sinne dieser Vorschrift liegt auch da vor, wo die Berechtigung der Mitglieder nicht an Grundbesitz geknüpft ist.

(Der Antrag 1a, b ersetzt den auf S. 552 unter VIII mitgetheilten, von demselben Antragsteller vorgeschlagenen §. 106a des Entw. d. E.G.)

2. als Art. 106a folgende Vorschrift in das E.G. aufzunehmen:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Realgemeinden und ähnlichen land- und forstwirthschaftlichen Genossenschaften, deren Mitglieder kraft ihrer Genossenschaftsangehörigkeit zur Nutzung land- oder forstwirthschaftlicher Grundstücke berechtigt sind, ohne Unterschied, ob sie juristische Personen sind oder nicht.

hierzu der Unterantrag:

die vorstehende Bestimmung im Falle ihrer Annahme zu fassen:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Realgemeinden sowie sonstigen Gemeinschaftsverbände, deren Mitglieder kraft ihrer Zugehörigkeit zur Nutzung eines land- oder forstwirthschaftlichen Grundstücks berechtigt sind.

3. a) dem Art. 106 des Entw. d. E.G. als Abs. 2 beizufügen:

Unberührt bleiben die Vorschriften der bisherigen Gesetze über den Inhalt eines Miteigenthumsverhältnisses, bei welchem die Sache den Miteigenthümern nicht nach Bruchtheilen gehört.

b) als Art. 106a folgende Vorschrift in das E.G. aufzunehmen:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Realgemeinden und sonstigen land- und forstwirthschaftlichen Gemeinheitsverbände, bei welchen die Theilung ausgeschlossen oder im öffentlichen Interesse beschränkt ist.

4. als Art. 106a folgende Vorschrift in das E.G. aufzunehmen:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Realgemeinden und ähnlichen Verbände, deren Mitglieder kraft ihrer Zugehörigkeit zum Verbande zu Nutzungen an land- oder forstwirthschaftlichen Grundstücken berechtigt sind.

Es macht keinen Unterschied, ob diese Realgemeinden und Verbände juristische Personen sind oder nicht.

Das Bestehen einer Realgemeinde wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Berechtigung der Mitglieder nicht an Grundbesitz geknüpft ist.

5. für den Fall der Annahme des Antrags A im §. 106a Nr. 2 statt „sowie über sonstige land- oder forstwirthschaftliche Genossenschaften, gleichviel ob ihnen juristische Persönlichkeit beiwohnt oder nicht" zu setzen: „sowie die landesgesetzlichen Vorschriften über die unter Staatsaufsicht stehenden land- und forstwirthschaftlichen Genossenschaften".

Die Nr. 2 des im Antrag A vorgeschlagenen §. 106a wurde während der Verhandlung zurückgezogen. Der Antragsteller zu 3 erklärte, daß er den Antrag 3a der Abstimmung nicht unterstellen wolle.

Die Komm. lehnte den Antrag 3b ab und nahm den Antrag 4 an, womit sich der Antrag A und die übrigen zu demselben gemachten Vorschläge erledigten. Anlangend die Einreihung der Vorschrift, so war man darüber einverstanden, vorerst nur zu bestimmen, daß dieselbe an geeigneter Stelle in das E.G. aufgenommen werden solle, die Bezeichnung der Stelle aber, bei deren Ermittelung in Betracht komme, daß die Vorschrift nicht blos die Anwendbarkeit des Art. 106 des Entw. d. E.G. beschränke, sondern eine weiter tragende Bedeutung habe, der Berathung des E.G. vorzubehalten.

Zur Begründung des Antrags A war ausgeführt:

Der Antrag bezwecke, den in Deutschland unter verschiedenen Bezeichnungen vorkommenden agrarischen und forstwirthschaftlichen Genossenschaften auch nach dem Inkrafttreten des B.G.B. diejenige rechtliche Stellung zu erhalten, welche sie im geltenden Recht erlangt hätten. Es handele sich dabei, abgesehen von den, nur eine untergeordnete Bedeutung beanspruchenden landwirthschaftlichen Genossenschaften im engeren Sinne, um zahlreiche Waldgenossenschaften, welche sich auf ein Areal von etwa 350 000 Hektare erstreckten. Diese Genossenschaften seien eigenartige Gebilde des deutschen Rechtslebens, nach ihrer Entstehungsweise, geschichtlichen Entwickelung und wirthschaftlichen Natur aber so verschiedenartig ausgestaltet, daß sie eine einheitliche rechtliche Regelung nicht ertrügen. Insbesondere verlange der Wald, der schon wegen seiner weit auseinander liegenden Fruchtperioden eine wirthschaftliche Sonderstellung einnehme, bei dem engen Zusammenhange zwischen Recht und Wirthschaft auch eine rechtliche Sonderbehandlung. In einzelnen Theilen Deutschlands, wie in Mecklenburg und Elsaß-Lothringen, seien die Waldgenossenschaften völlig unbekannt, in anderen, wie beispielsweise in Hannover, hätten sie ausgedehnte Verbreitung gefunden. Hiernach sei ein Bedürfniß für eine gesetzliche Neuregelung nicht überall in gleichem Maße vorhanden. Die wirthschaftlichen Verhältnisse lägen ferner anders im Gebirge, als in der Ebene. Die Rechtsformen zeigten ein verschiedenartiges Gepräge; neben der vollständigen Gebundenheit der Mitglieder, die ihre Rechte nur gemeinschaftlich ausüben dürfen und unter denen die Theilung ausgeschlossen sei, finde sich die freie, veräußerliche und vererbliche Nutzungsberechtigung jedes Genossen, und zwischen diesen Gestaltungen beständen mannigfaltige Uebergangsformen. Bei dieser Sachlage müsse man auf eine einheitliche Regelung der betreffenden Verhältnisse im B.G.B. verzichten.

Die erste Komm. habe ursprünglich die Absicht gehabt, das Agrarrecht und das Forstrecht aus dem Bereiche der Kodifikation auszuscheiden (vergl. Mot. I S. 86), diese Absicht sei aber, wie sich aus dem Entw. d. E.G. entnehmen lasse, nicht vollständig durchgeführt worden. Man habe sich darauf beschränkt, nur in einzelnen Beziehungen durch Vorbehalte zu Gunsten des Landesrechts für die Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtszustandes der land- und forstwirthschaftlichen Genossenschaften Vorsorge zu treffen, so im Art. 41 in Ansehung der Gemeinheitstheilung und Zusammenlegung von Grundstücken, der Ablösung von Dienstbarkeiten und Reallasten und der Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse sowie im Art. 67 in Ansehung des forstlichen Nachbarrechts. Mittelbar werde das Agrarrecht und das Forstrecht auch noch durch die Vorbehalte der Art. 49, 62, 66 und 70 berührt. Abgesehen von

diesen Ausnahmen gelange aber das Kodifikationsprinzip zur Anwendung, nach welchem landesgesetzliche Normen, welche nicht durch einen Vorbehalt geschützt seien, in Wegfall kommen müßten.

Anlangend diejenigen land- und forstwirthschaftlichen Genossenschaften, welchen nach dem bisherigen Rechte juristische Persönlichkeit nicht zukomme, so würde im Falle der Beseitigung des Landesrechts die Existenz dieser auf deutschrechtlicher Grundlage genossenschaftlich organisirten Verbände, die auch noch in neueren Spezialgesetzen einzelner Bundesstaaten Berücksichtigung und Förderung gefunden hätten, in Frage gestellt werden. Da nach Art. 106 des Entw. d. E.G. die das Eigenthum regelnden Normen des B.G.B. mit dem Inkrafttreten des G.B. auf die bestehenden Verhältnisse anzuwenden sind, so wäre der Erfolg, daß die auf dem deutschrechtlichen Gesammteigenthume beruhenden Eigenthumsbeschränkungen der einzelnen Mitglieder aufhören müßten, und daß an die Stelle des bisherigen Verhältnisses das im Entw. vorgesehene Miteigenthum nach Bruchtheilen (§. 946) träte. Eine solche Umgestaltung kennzeichne sich als ein ungerechtfertigter Eingriff in erworbene Rechte. Die erwähnten Genossenschaften würden ferner, da der Vorbehalt des Art. 49 des Entw. d. E.G. auf sie keine Anwendung finde, der Staatsaufsicht entzogen werden, welcher sie bisher unterstellt waren.

Die von der Komm. beschlossene reichsrechtliche Regelung des Vereinsrechts würde aber auch der weiteren Entwickelung derjenigen land- und forstwirthschaftlichen Verbände, welche als juristische Personen anerkannt seien und demgemäß unter dem Vorbehalte des Art. 49 des Entw. d. E.G. stünden, wesentliche Hindernisse bereiten, welche weggeschafft werden müßten. Nachdem zu §. 43 des Entw. beschlossen worden (vergl. S. 505, 506), daß sich die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins, soweit nicht die Vereinssatzungen maßgebend sind, nach Reichsrecht und nicht nach Landesrecht bestimmen solle, werde dieser Grundsatz auch für die beim Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden Vereine Geltung haben. Die Art und Weise, wie der Entw. die Verfassung der Vereine regele, passe aber nicht durchweg für die in Frage kommenden Genossenschaften; es müsse vielmehr in dieser Hinsicht dem Landesrechte Raum gewährt werden.

Damit stehe im Zusammenhange, daß auch für das Unberührtbleiben derjenigen landesgesetzlichen Normen gesorgt werden müsse, welche die Umbildung der Verbände erstrebten, da nur die Landesgesetze im Stande seien, den jeweiligen besonderen Umständen in genügender Weise Rechnung zu tragen.

Die angeführten Gesichtspunkte seien im Wesentlichen auch bei den Verhandlungen des preuß. Land.-Oek.-Koll. hervorgehoben worden; sie hätten dasselbe zu dem Beschlusse veranlaßt, welchem das Generalkomité des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern beigetreten, es solle in das E.G. die Bestimmung aufgenommen werden, daß die landesgesetzlichen Vorschriften über die zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehenden Realgemeinden und sonstigen unter Aufsicht des Staates stehenden land- und forstwirthschaftlichen Genossenschaften auch insoweit, als diese nicht Körperschaften sind, unberührt bleiben (vergl. die angef. Verhdl. S. 246 bis 249, 464 bis 470, 897 Nr. 2). Der Antrag A verfolge dieses Ziel ebenfalls; er bezwecke aber, noch weiter zu gehen. Bei der Zweifelhaftigkeit der Frage, ob und inwieweit die in Rede stehenden Genossen-

schaften dem öffentlichen Rechte oder dem Privatrecht angehörten, empfehle es sich, von einer Unterscheidung in dieser Richtung abzusehen und beide Kategorieen, die öffentlichrechtlichen Genossenschaften und die freien Genossenschaften des Privatrechts, in den Vorbehalt einzubeziehen.

Daß ein Bedürfniß bestehe, der Landesgesetzgebung auch für die Zukunft die Möglichkeit einzuräumen, im Wege der Sondergesetzgebung neue land- oder forstwirthschaftliche Genossenschaften in das Leben zu rufen und dieselben sachgemäß zu organisiren, erhelle aus den in dieser Richtung sich bewegenden, bis in die neueste Zeit reichenden legislativen Vorgängen in einzelnen Bundesstaaten. Der Antrag A, mit welchem in diesem Punkte der Antrag 1a sowie der Eventualantrag 5 übereinstimme, wolle der Landesgesetzgebung diese Einwirkung sichern.

Im Uebrigen beziehe sich der Antrag, wie auch der Beschluß des preuß. Land.-Oek.-Koll. auf die Genossenschaften des alten und des neuen Rechtes und umfasse auch solche Gebilde, welche bisher ungeachtet einer gewissen genossenschaftlichen Organisation als juristische Personen nicht anerkannt seien.

Der Antragsteller bemerkte noch, daß er es für nothwendig erachte, durch exemplifizirende Anführung der bedeutenderen und im Leben häufiger vorkommenden Genossenschaften Zweifeln über die rechtliche Natur der einen oder anderen Verbände vorzubeugen, daß er aber der Red.Komm. die Bestimmung der im Einzelnen anzuführenden Bildungen überlassen wolle.

Die Zurückziehung der Nr. 2 des im Antrag A vorgeschlagenen §. 106a erfolgte, weil der Antragsteller sich überzeugt hielt, daß die darin befürworteten Vorbehalte bereits durch die Fassung der Nr. 1 des §. 106a sowie durch die Art. 41 und 66 des Entw. d. E.G. gedeckt seien.

Die Mehrheit der Komm. stimmte dem Antragsteller insoweit zu, als sie es, namentlich im Hinblick auf den Art. 106 Abs. 1 des Entw. d. E.G., für erforderlich erachtete, die bestehenden agrarischen und forstwirthschaftlichen Genossenschaften der Einwirkung der sie beeinträchtigenden Normen des B.G.B. durch einen in das E.G. aufzunehmenden Vorbehalt zu entziehen. Es wurde aber nicht für angemessen erachtet, bei der Fassung des Vorbehalts „von Genossenschaften und von althergebrachten deutschrechtlichen Agrar-Genossenschaften" zu sprechen. Der Ausdruck „Genossenschaft" eigne sich wegen der Unbestimmtheit seines Inhalts zur Kennzeichnung der in Rede stehenden Verbände nicht; die Wissenschaft gebrauche denselben in verschiedenem Sinne; von den Einen werde er in Anspruch genommen für alle Verbände, die im Gegensatze zur römischrechtlichen universitas und communio stehen, von Anderen für gewisse, körperschaftlich organisirte Vereinigungen. Der Genossenschaftsbegriff würde weder an sich noch in Verbindung mit den Ausdrücken „althergebrachte, deutschrechtliche Agrar-Genossenschaften" der Rechtsanwendung bestimmte Anhaltspunkte geben und die zusätzliche Bestimmung „sonstige land- oder forstwirthschaftliche Genossenschaften" erscheine gleichfalls nicht dazu angethan, die nach Landesrecht zu beurtheilenden Verbände von den dem Reichsrecht unterstellten Verbänden abzugrenzen. Gegen den Vorschlag, durch die Aufzählung einzelner althergebrachter Agrar-Genossenschaften von erheblicherer Bedeutung der Rechtsprechung zu Hülfe zu kommen, sei einzuwenden, daß eine solche Aufzählung Mißlichkeiten im Gefolge habe, da sich Vollständigkeit doch nicht erreichen lasse

und die Anführung einzelner Bildungen in der Praxis möglicherweise neue Zweifel und Schwierigkeiten hervorrufen könnte. Es empfehle sich, in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse des preuß. Land.-Oek.-Koll., an den Sammelbegriff der Realgemeinde anzuknüpfen, der, im weiteren Sinne genommen, nicht nur die historisch überkommenen Gemeinden in sich schließe, bei welchen die Berechtigung der Mitglieder an den Besitz von Grund und Boden geknüpft sei, sondern auch solche, bei denen eine Verbindung zwischen Grundbesitz und Nutzungsrecht nicht bestehe. Da aber die Erstreckung des Begriffs der Realgemeinde auf Gemeinden der letzteren Art nicht allgemein üblich sei, so erscheine es angezeigt, die Erläuterung beizufügen, welche der Abs. 3 des im Antrage 4 vorgeschlagenen Artikels enthalte, nnd auszusprechen, daß ähnliche Verbände, bei welchen die Zugehörigkeit znm Verbande die Mitglieder zu Nutzungen an land- oder forstwirthschaftlichen Grundstücken berechtige, den Realgemeinden gleichgestellt seien. Der Antrag 1 wolle den Vorbehalt, abgesehen von den Realgemeinden, auf solche land- und forstwirthschaftlichen Verbände beschränken, welche in Folge einer gesetzlichen Anordnung gebildet seien oder hinsichtlich deren eine gesetzliche Theilnahmepflicht bestehe; er gehe davon aus, daß die auf freier Vereinbarung beruhenden Verbände rein privatrechtlicher Natur sich den Normen des allgemeinen Rechtes unterzuordnen hätten. Diese Anschauung sei nicht zu billigen, zumal sich der Vorbehalt nach der von dem Antragsteller befürworteten Fassung zumeist nur auf solche Genossenschaften beziehen würde, welche dem öffentlichen Rechte angehören und somit von den Bestimmungen des Entw. ohnehin nicht berührt würden.

Bezüglich des Antrags 3 wurde von dem Antragsteller ausgeführt:

Aus der Vorschrift des Art. 106 Abs. 1 des Entw. d. E.G. in Verbindung mit dem §. 946 des Entw. folge keineswegs mit Nothwendigkeit, daß die beim Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden deutschrechtlichen Gesammteigenthumsverhältnisse sich in ein frei theilbares Miteigenthum verwandeln müßten. Sollten jedoch diese Verhältnisse gleichfalls von dem Art. 106 Abs. 1 betroffen werden, so würde dies erforderlich machen, die Tragweite der angeführten Vorschrift durch die Aufnahme der im Antrage 3a vorgeschlagenen Bestimmung zu begrenzen. Da es sich aber in dieser Hinsicht um die Stellungnahme zu einer grundsätzlichen, die Regelung des Miteigenthums betreffenden Frage handele, während die Berathung über das Eigenthum noch ausstehe, so erscheine es nicht angemessen, die angeregte Frage hier zur Entscheidung zu bringen und es sei aus diesem Grunde auf eine Abstimmung über den Antrag 3a für jetzt verzichtet worden. Der Antrag 3b beziele, den Vorbehalt nur für diejenigen Verbände auszusprechen, bei welchen die Theilung ausgeschlossen oder im öffentlichen Interesse beschränkt sei. Soweit die Theilung von dem freien Belieben der Genossen abhänge, ermangele die Vereinigung der Gewähr dauernden Bestandes; es liege kein Anlaß vor, solche Verbände den Normen des B.G.B. zu entziehen.

Die Mehrheit der Komm. erachtete auch diese Einschränkung des Vorbehalts nicht für gerechtfertigt und den zu Gunsten derselben hervorgehobenen Gesichtspunkt nicht für zutreffend. Es wurde bemerkt, daß zahlreiche Genossenschaften, insbesondere in Sachsen und Hannover, vorkämen, bei welchen Gemeinheitstheilung zugelassen sei, die aber doch für die Dauer ihres Bestehens schutzwürdig seien und vor der Einwirkung des B.G.B. sichergestellt werden müßten.

Gegen die Bedenken, welche die Mehrheit veranlaßten, bei der Fassung der Vorschrift den Ausdruck „Genossenschaft" zu vermeiden, hatte die Minderheit geltend gemacht, daß sich die Bedeutung des Ausdrucks aus der Verbindung mit den Realgemeinden, wie sie der Antrag 2 vorschlage, unschwer ergeben würde. Es komme hauptsächlich darauf an, klarzustellen, daß sich der Vorbehalt auf Verbände beziehe, bei welchen die Nutzungsrechte der Mitglieder nicht auf einem Miteigenthum im Sinne des röm. Rechtes, sondern auf Grundsätzen des deutschen Rechtes beruhe; diese Klarstellung werde durch den erwähnten Ausdruck am Besten erreicht; eigne sich derselbe auch nicht für die Sprache des G.B., so könne er doch immerhin im E.G., welches auf das bestehende Recht verweise, gebraucht werden, wenn seine Bedeutung, wie im vorliegenden Falle, deutlich erhelle. —

Was die Rechtslage der bei dem Inkrafttreten des B.G.B. vorhandenen, mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Verbände anbelangt, so war die Komm. der Ansicht, daß dieselbe u. A. schon durch den Art. 49 des Entw. d. E.G. insoweit ausreichend geschützt seien, als für die Beurtheilung der Bedingungen ihrer Entstehung das alte Recht maßgebend bleibe. Bei den bestehenden Verbänden sei es aber mitunter zweifelhaft, ob denselben juristische Persönlichkeit zukomme oder nicht. Auch müsse, nachdem zu §. 43 des Entw. beschlossen worden, die Verfassung der rechtsfähigen Vereine dem Reichsrechte zu unterstellen, zum Ausdrucke gebracht werden, daß für die Verfassung der Verbände, um welche es sich hier handele, das Landesrecht maßgebend sei. Es empfehle sich deshalb, die Bestimmung aufzunehmen, welche der Abs. 2 des im Antrage 4 vorgeschlagenen Artikels enthalte, und dadurch klarzustellen, daß für die Verfassung der mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Verbände das Landesrecht maßgebend bleibe und daß das Eigenthum bei denjenigen Verbänden, welche keine juristischen Personen seien, der Vorschrift des Art. 106 Abs. 1 des Entw. d. E.G. nicht unterstehe. Darüber, daß durch den beschlossenen Vorbehalt der Landesgesetzgebung auch die Macht gewahrt bleibe, die aus der Zeit des früheren Rechtes stammenden land- und forstwirthschaftlichen Genossenschaften umzuwandeln, war man einverstanden.

Der Vorschlag, den Vorbehalt auch auf künftig entstehende Verbände auszudehnen, wurde abgelehnt, weil man ein Bedürfniß für eine Bestimmung, welche der Landesgesetzgebung ermöglichen würde, das Gemeinschaftsrecht des G.B. in so weitem Umfange zu durchbrechen, nicht anerkannte. Abgesehen davon, daß wirthschaftlichen Verbänden die juristische Persönlichkeit durch staatliche Verleihung ertheilt werden könne, sei das Landesrecht in der Lage, neue Verbände, die in das Leben gerufen werden sollten, als Korporationen des öffentlichen Rechtes zu konstituiren und damit den Normen des B.G.B. zu entziehen. Werde von dieser Zuständigkeit Gebrauch nicht gemacht, so liege kein Grund vor, die Anwendung der im G.B. aufgestellten Rechtssätze auszuschließen.

Gewohnheitsrechtliche Bildungen.

II. Der Antrag B, zu dessen Berathung die Komm. nunmehr überging, wurde abgelehnt. Bei der Ablehnung waren folgende Erwägungen maßgebend:

Nachdem man die Rechtsverhältnisse der beim Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden Realgemeinden und der ihnen verwandten land- und forstwirthschaftlichen Verbände aus dem Bereiche der Kodifikation ausgeschieden und der landes-

rechtlichen Normirung überlassen habe, ergebe sich, daß auch das Landesgewohnheitsrecht, soweit solches partikularrechtlich anerkannt werde, unberührt bleibe. Bezüglich der das Gewohnheitsrecht zulassenden Rechtsgebiete liege somit kein Anlaß vor, einen besonderen Vorbehalt zu Gunsten des Gewohnheitsrechts aufzunehmen. Der Antrag B wolle aber weiter gehen; er bezwecke, die besonderen Verhältnisse thatsächlich bestehender alter Genossenschaften zu schützen, die sich gewohnheitsrechtlich in Gebieten gebildet hätten, deren jetzige Gesetzgebung, wie diejenige des code civil und des bad. L.R., das Gewohnheitsrecht grundsätzlich beseitigt habe. Der Antragsteller habe auf gewisse, in Baden vorkommende Waldgenossenschaften hingewiesen, die schon vor der Einführung des bad. L.R. bestanden hätten und deren Entstehung auf ein örtliches Gewohnheitsrecht zurückzuführen sei, und bemerkt, es handele sich darum, diese Genossenschaften vor dem Untergange zu bewahren. Bezüglich dieser Anführungen sei jedoch in Betracht zu ziehen, daß, wenngleich ein Beschluß über die Zulassung oder Nichtzulassung des Gewohnheitsrechts dem B.G.B. gegenüber noch nicht gefaßt sei (vergl. S. 3, 4), doch die Entscheidung über die Geltung gewohnheitsrechtlicher Sätze für Institute, deren Regelung der Landesgesetzgebung anheimgegeben werde, der letzteren vorbehalten bleiben müsse. In Ansehung der erwähnten Genossenschaften komme es darauf an, ob durch das bad. L.R. nur die Möglichkeit ausgeschlossen worden sei, daß sich unter seiner Herrschaft neue Genossenschaften dieser Art auf dem Wege des Gewohnheitsrechts bilden oder ob die landrechtliche Gesetzgebung die gewohnheitsrechtlichen Normen auch insoweit aufgehoben habe, als sie für die Beurtheilung der Verhältnisse bereits vorhandener Genossenschaften maßgebend waren. Im ersteren Falle seien die Rechtsverhältnisse dieser Waldgenossenschaften durch das bad. L.R. nicht berührt worden; im letzteren Falle könne es nicht die Aufgabe der Reichsgesetzgebung sein, gewohnheitsrechtliche Normen, welche die Landesgesetzgebung aufgehoben habe, wieder in das Leben zu rufen.

Oeffentliches Vereinsrecht. Religionsgesellschaften 2c. Oeffentlichrechtliche Korporationen. Relig. Orden und Kongregationen.

III. 1. Zur Berathung standen die auf S. 489, 490 mitgetheilten Anträge b α 1 und 2 (vergl. S. 504 unter II), in den Entw. d. E.G. an geeigneter Stelle folgende Vorschriften aufzunehmen:

a) Die öffentlichrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze über Zulassung, Schließung und Auflösung der Vereine bleiben unberührt.

b) Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Religionsgesellschaften sowie geistliche Gesellschaften Korporationsrechte nur durch ein besonderes Gesetz erlangen, bleiben unberührt.

2. des Weiteren war beantragt:

in dem Entw. d. E.G. an geeigneter Stelle zu bestimmen:

Die reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen über die Vermögensfähigkeit der Körperschaften des öffentlichen Rechtes mit Einschluß der vom Staate anerkannten kirchlichen Körperschaften und Anstalten, sowie über die Vermögensfähigkeit der Orden und Kongregationen bleiben unberührt.

Der Antrag 2 wurde von dem Antragsteller zurückgezogen (vergl. S. 564); die Anträge 1 a und b wurden der Erledigung bei der Berathung des E.G. vorbehalten.

77. (2. Theil. S. 1241 bis 1248.)

Recht der Schuldverhältnisse.

IV. Nachdem die Berathung über die juristischen Personen zu Ende geführt war, wandte sich die Komm. wieder dem Rechte der Schuldverhältnisse zu.

Verpfl. zu einer Leistung ohne Vermögenswerth.

Es lag der Antrag vor, in den Titel über die Schuldverhältnisse aus Verträgen nachstehende Vorschrift aufzunehmen:

> Ist der Schuldner durch einen Vertrag zu einer Leistung verpflichtet, welche keinen Vermögenswerth hat, so ist der Gläubiger wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeit Schadensersatz in Geld nach billigem Ermessen, jedoch nicht über den Betrag von sechstausend Mark zu fordern berechtigt.

Hierzu drei Unteranträge, die unter einander und von dem Hauptantrage sachlich abweichen. Die Bestimmung soll nach dem unter 1 folgenden Antrag als §. 425, nach den beiden anderen Anträgen, die nur eventuell gestellt sind, als §. 358a in den Entw. eingefügt werden. Die vorgeschlagenen Fassungen lauten:

1. Ist in einem Vertrag eine Leistung versprochen, welche keinen Vermögenswerth hat, und eine Konventionalstrafe nicht bedungen, so hat der Schuldner als Schadensersatz wegen Nichterfüllung den Geldbetrag zu leisten, auf welchen eine den Umständen angemessene Konventionalstrafe zu bestimmen gewesen wäre (oder: so ist der Gläubiger als Schadensersatz wegen Nichterfüllung einen nach billigem Ermessen zu bestimmenden Geldbetrag zu verlangen berechtigt).
2. Soweit der Schuldner durch vorsätzliche Nichterfüllung einer auf Vertrag beruhenden Verbindlichkeit dem Gläubiger einen anderen Schaden als einen Vermögensschaden zugefügt hat, ist der Gläubiger wegen eines solchen Schadens einen nach billigem Ermessen zu bestimmenden Geldbetrag, jedoch nicht mehr als sechstausend Mark zu verlangen berechtigt.
3. Ist der Schuldner wegen Nichterfüllung einer auf Vertrag beruhenden Verbindlichkeit zum Schadensersatze verpflichtet, so kann der Gläubiger auch für denjenigen Schaden, welcher kein Vermögensschaden ist, eine nach billigem Ermessen festzusetzende Vergütung in Geld verlangen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn für den Fall der Nichterfüllung eine Konventionalstrafe ausbedungen war.

Die Komm. entschied sich gegen die Aufnahme einer Vorschrift, wie sie in den Anträgen vorgeschlagen ist.

Ersatz eines immateriellen Schadens.

Die Anträge wollen, nachdem zu §. 221 des Entw. beschlossen worden ist, daß wegen immaterieller Schäden eine Geldentschädigung außer in den vom Gesetze bestimmten besonderen Fällen nicht gefordert werden könne (vergl. S. 298), dem Gläubiger unter gewissen Voraussetzungen einen solchen Schadensersatzanspruch für den Fall der Nichterfüllung einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit gewähren. Der Hauptantrag und der Unterantrag 1 wollen eine solche Entschädigung nur zubilligen, wenn die Verbindlichkeit von vornherein erkennbar auf eine Leistung, die keinen Vermögenswerth hat, gerichtet und es deshalb als der Absicht der Parteien entsprechend anzusehen ist, daß das durch die Nichterfüllung des Schuldners dem Gläubiger erwachsene Affektionsinteresse einem Vermögensinteresse gleichgestellt sein solle. Die beiden Eventualanträge wollen dagegen dem Gläubiger in allen Fällen einer Vertragsverletzung des Schuldners das Recht zuerkennen, Geldersatz zu beanspruchen, ohne Unterschied, ob der Gläubiger lediglich eine Verletzung idealer Güter oder neben dieser auch noch eine Vermögensbeschädigung erlitten habe. Der Eventualantrag 2 enthält noch die weitere Beschränkung, daß der Schuldner zur Geldentschädigung nur verpflichtet sein soll, wenn er dem Gläubiger den Schaden durch vorsätzliche Nichterfüllung zugefügt hat.

Hinsichtlich der Höhe der Entschädigung stellen der Hauptantrag und der eventuelle Unterantrag 2 auf das billige Ermessen ab, setzen aber eine Summe von 6000 Mark als oberste Grenze, während nach dem Unterantrag 1 der Geldbetrag auf den Betrag einer den Umständen angemessenen Konventionalstrafe, wenn die Parteien eine solche vereinbart haben würden, bestimmt werden, nach dem Unterantrage 3 das billige Ermessen ohne Bindung an eine Maximalgrenze entscheiden soll.

Zu Gunsten des Hauptantrags und des Unterantrags 1 war geltend gemacht worden:

Müsse auch im Allgemeinen an der Regel festgehalten werden, daß ein immaterieller Schaden nicht ersetzbar sei, so sei doch bezüglich solcher Fälle eine Ausnahme geboten, in denen Jemand zu einer Leistung, die keinen Vermögenswerth hat, sich verpflichte, der Verpflichtung aber nicht nachkomme. Es liege in der Natur der Sache, dem Affektionswerthe derartiger Leistungen auch eine vermögensrechtliche Bedeutung beizulegen, zumal bei gegenseitigen Verträgen, bei welchen der andere Theil als Aequivalent eine Geldleistung zu versprechen pflege. Sei unter diesen Umständen die Erzwingung der Naturalerfüllung unmöglich, so bleibe, wenn man nicht Schadensersatz in Geld eintreten lasse, der Gläubiger rechtlos, und die Folge werde sein, daß dadurch das Vertrauen auf die Festigkeit der Verträge erschüttert werde. Der Uebelstand, daß solche Schäden durch Geld ersetzt würden, müsse hingenommen werden, da sich ein anderes geeignetes Ersatzmittel nicht biete. Es könne in dieser Beziehung auch auf den Vorgang der neuen Reichsversicherungsgesetzgebung verwiesen werden.

Der Antragsteller zu 1 bemerkte noch, daß bei Verträgen der angegebenen Art die Parteien erfahrungsgemäß häufig eine Konventionalstrafe vereinbaren. Es liege deshalb nahe, daß in den Fällen, in welchen eine solche Vereinbarung unterblieben sei, die Verkehrssitte ergänzend eintrete und diese Lücke durch die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung einer Vertragsstrafe nach der

77. (2. Theil. S. 1241 bis 1248.)

Recht der Schuldverhältnisse.

IV. Nachdem die Berathung über die juristischen Personen zu Ende geführt war, wandte sich die Komm. wieder dem Rechte der Schuldverhältnisse zu.

Verpfl. zu einer Leistung ohne Vermögenswerth.

Es lag der Antrag vor, in den Titel über die Schuldverhältnisse aus Verträgen nachstehende Vorschrift aufzunehmen:

> Ist der Schuldner durch einen Vertrag zu einer Leistung verpflichtet, welche keinen Vermögenswerth hat, so ist der Gläubiger wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeit Schadensersatz in Geld nach billigem Ermessen, jedoch nicht über den Betrag von sechstausend Mark zu fordern berechtigt.

Hierzu drei Unteranträge, die unter einander und von dem Hauptantrage sachlich abweichen. Die Bestimmung soll nach dem unter 1 folgenden Antrag als §. 425, nach den beiden anderen Anträgen, die nur eventuell gestellt sind, als §. 358a in den Entw. eingefügt werden. Die vorgeschlagenen Fassungen lauten:

1. Ist in einem Vertrag eine Leistung versprochen, welche keinen Vermögenswerth hat, und eine Konventionalstrafe nicht bedungen, so hat der Schuldner als Schadensersatz wegen Nichterfüllung den Geldbetrag zu leisten, auf welchen eine den Umständen angemessene Konventionalstrafe zu bestimmen gewesen wäre (oder: so ist der Gläubiger als Schadensersatz wegen Nichterfüllung einen nach billigem Ermessen zu bestimmenden Geldbetrag zu verlangen berechtigt).
2. Soweit der Schuldner durch vorsätzliche Nichterfüllung einer auf Vertrag beruhenden Verbindlichkeit dem Gläubiger einen anderen Schaden als einen Vermögensschaden zugefügt hat, ist der Gläubiger wegen eines solchen Schadens einen nach billigem Ermessen zu bestimmenden Geldbetrag, jedoch nicht mehr als sechstausend Mark zu verlangen berechtigt.
3. Ist der Schuldner wegen Nichterfüllung einer auf Vertrag beruhenden Verbindlichkeit zum Schadensersatze verpflichtet, so kann der Gläubiger auch für denjenigen Schaden, welcher kein Vermögensschaden ist, eine nach billigem Ermessen festzusetzende Vergütung in Geld verlangen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn für den Fall der Nichterfüllung eine Konventionalstrafe ausbedungen war.

Die Komm. entschied sich gegen die Aufnahme einer Vorschrift, wie sie in den Anträgen vorgeschlagen ist.

Ersatz eines immateriellen Schadens.

Die Anträge wollen, nachdem zu §. 221 des Entw. beschlossen worden ist, daß wegen immaterieller Schäden eine Geldentschädigung außer in den vom Gesetze bestimmten besonderen Fällen nicht gefordert werden könne (vergl. S. 298), dem Gläubiger unter gewissen Voraussetzungen einen solchen Schadensersatzanspruch für den Fall der Nichterfüllung einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit gewähren. Der Hauptantrag und der Unterantrag 1 wollen eine solche Entschädigung nur zubilligen, wenn die Verbindlichkeit von vornherein erkennbar auf eine Leistung, die keinen Vermögenswerth hat, gerichtet und es deshalb als der Absicht der Parteien entsprechend anzusehen ist, daß das durch die Nichterfüllung des Schuldners dem Gläubiger erwachsene Affektionsinteresse einem Vermögensinteresse gleichgestellt sein solle. Die beiden Eventualanträge wollen dagegen dem Gläubiger in allen Fällen einer Vertragsverletzung des Schuldners das Recht zuerkennen, Geldersatz zu beanspruchen, ohne Unterschied, ob der Gläubiger lediglich eine Verletzung idealer Güter oder neben dieser auch noch eine Vermögensbeschädigung erlitten habe. Der Eventualantrag 2 enthält noch die weitere Beschränkung, daß der Schuldner zur Geldentschädigung nur verpflichtet sein soll, wenn er dem Gläubiger den Schaden durch vorsätzliche Nichterfüllung zugefügt hat.

Hinsichtlich der Höhe der Entschädigung stellen der Hauptantrag und der eventuelle Unterantrag 2 auf das billige Ermessen ab, setzen aber eine Summe von 6000 Mark als oberste Grenze, während nach dem Unterantrag 1 der Geldbetrag auf den Betrag einer den Umständen angemessenen Konventionalstrafe, wenn die Parteien eine solche vereinbart haben würden, bestimmt werden, nach dem Unterantrage 3 das billige Ermessen ohne Bindung an eine Maximalgrenze entscheiden soll.

Zu Gunsten des Hauptantrags und des Unterantrags 1 war geltend gemacht worden:

Müsse auch im Allgemeinen an der Regel festgehalten werden, daß ein immaterieller Schaden nicht ersetzbar sei, so sei doch bezüglich solcher Fälle eine Ausnahme geboten, in denen Jemand zu einer Leistung, die keinen Vermögenswerth hat, sich verpflichte, der Verpflichtung aber nicht nachkomme. Es liege in der Natur der Sache, dem Affektionswerthe derartiger Leistungen auch eine vermögensrechtliche Bedeutung beizulegen, zumal bei gegenseitigen Verträgen, bei welchen der andere Theil als Aequivalent eine Geldleistung zu versprechen pflege. Sei unter diesen Umständen die Erzwingung der Naturalerfüllung unmöglich, so bleibe, wenn man nicht Schadensersatz in Geld eintreten lasse, der Gläubiger rechtlos, und die Folge werde sein, daß dadurch das Vertrauen auf die Festigkeit der Verträge erschüttert werde. Der Uebelstand, daß solche Schäden durch Geld ersetzt würden, müsse hingenommen werden, da sich ein anderes geeignetes Ersatzmittel nicht biete. Es könne in dieser Beziehung auch auf den Vorgang der neuen Reichsversicherungsgesetzgebung verwiesen werden.

Der Antragsteller zu 1 bemerkte noch, daß bei Verträgen der angegebenen Art die Parteien erfahrungsgemäß häufig eine Konventionalstrafe vereinbaren. Es liege deshalb nahe, daß in den Fällen, in welchen eine solche Vereinbarung unterblieben sei, die Verkehrssitte ergänzend eintrete und diese Lücke durch die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung einer Vertragsstrafe nach der

vorausgesetzten Absicht der Parteien ausfülle. Damit werde gleichzeitig der Vortheil erreicht, daß der Rechtsprechung für die Bemessung der Strafe ein gewisser Anhalt gewährt sei und daß diese Frage nicht, wie nach den Vorschlägen der anderen Anträge, blos von der subjektiven Ueberzeugung des einzelnen Richters abhängig gemacht werde.

Bezüglich des Hauptantrags bemerkte der Antragsteller, daß es zweckmäßig sei, sich wegen des Ersatzes immaterieller Schäden den Vorschriften des St.G.B. anzuschließen und auch in Ansehung der Höhe der Entschädigung diejenige Grenze einzuhalten, welche das Strafgesetz bezüglich der Zubilligung einer Buße aufgestellt habe.

Diesen Ausführungen gegenüber vertreten die Eventualanträge den Standpunkt, daß, wenn überhaupt eine Vorschrift im Sinne der Anträge aufgenommen werden sollte, die Beschränkung auf solche Leistungen, die von vornherein einen Vermögenswerth nicht haben, unhaltbar sein und in der Praxis Anlaß zu Zweifeln und Schwierigkeiten geben würde. Beschließe man, eine Bestimmung aufzunehmen, so lasse sich nicht absehen, weshalb ein Ersatz für das Affektionsinteresse nicht auch dann geleistet werden solle, wenn in Folge der Nichterfüllung des Verpflichteten auf Seiten des Berechtigten neben dem Affektionsinteresse ein Anspruch auf Ersatz der Vermögensbeschädigung bestehe. Der richtige Gesichtspunkt, wenn man es als ein Postulat der Gerechtigkeit ansehe, hier Entschädigung zu gewähren, sei der, daß man dem Verletzten eine Genugthuung zubillige. Darin liege gleichzeitig eine Fortentwickelung des in der C.P.O. §. 775 enthaltenen Rechtsgedankens. Wie dieser ohne Rücksicht darauf, ob die Unterlassung oder die Duldung der Vornahme einer Handlung, zu welcher der Schuldner rechtskräftig verurtheilt sei, für den Gläubiger einen Vermögenswerth habe, den Willen des widerstrebenden Schuldners durch Geldstrafen zu brechen suche, so lasse es sich auch rechtfertigen, wenn das Gesetz der verletzten Partei für den ihr von der anderen zugefügten immateriellen Schaden die Möglichkeit einer Genugthuung verschaffe.

Von diesen Erwägungen ausgehend glaubte der Antragsteller zu 2, daß der Anspruch auf Geldentschädigung nur dann begründet sei, wenn der Vertragsschuldner den Affektionsschaden in Folge vorsätzlicher Nichterfüllung herbeigeführt habe.

Von anderer Seite wurde zu Gunsten dieser Beschränkung hervorgehoben, daß sie sich deshalb empfehle, weil dadurch einigermaßen die Bedenken gemindert würden, welche sich gegen die dem deutschen Rechtsleben bisher fremde souveräne Stellung des Richters erheben ließen.

Ablehnung des Ersatzes in Geld.

Die Mehrheit der Komm. vermochte sich nicht zu überzeugen, daß es dem modernen deutschen Rechts- und Sittlichkeitsbewußtsein entspreche, eine Bestimmung im Sinne der gestellten Anträge in das Gesetz aufzunehmen. Auch seitens der Bundesregierungen sei, von Bayern und Sachsen abgesehen, der Standpunkt des Entw. gebilligt worden. Es widerstrebe der herrschenden Volksauffassung, die immateriellen Lebensgüter auf gleiche Linie mit den Vermögensgütern zu stellen und einen idealen Schaden mit Geld aufzuwiegen. Das B.G.B. dürfe diesen zumal in den besseren Volkskreisen vertretenen Anschauungen sich nicht entgegenstellen und das gegentheilige Prinzip einführen.

Aus diesem würden nur die schlechteren Elemente Vortheil ziehen; Gewinnsucht, Eigennutz und Begehrlichkeit würden gesteigert und aus unlauteren Motiven zahlreiche chikanöse Prozesse angestrengt werden.

Es komme auch in Betracht, daß den geltenden Kodifikationen ein positiver Rechtssatz, wie er vorgeschlagen worden, unbekannt sei, daß auch das schweiz. Obligationenrecht Art. 55 einen Schadensersatzanspruch in diesen Fällen nur aus dem Gesichtspunkte der Deliktsobligation zulasse, daß aber der Frage, ob und in welchem Umfange in Ansehung unerlaubter Handlungen dem Beschädigten auch wegen immateriellen Schadens Ersatz zu gewähren sei, an dieser Stelle nicht vorgegriffen werden solle. Der Vorgang der franz. Rechtsprechung, welche, entgegen dem Wortlaut und der Absicht d. code civil (Art. 1382, 1383), einen Geldersatz für jeden Schaden zubillige, sei nicht nachahmenswerth, da sie dahin geführt habe, daß die Gerichte jeden Maßstab verloren haben, inwieweit ein sog. moralischer Schaden durch Geld ausgeglichen werden könne. Vom Reichsgerichte sei diese Praxis nicht gebilligt worden (Entsch. 7 S. 295).

Müsse ferner die Entscheidung über die Höhe des Schadens in das billige Ermessen des erkennenden Richters gestellt werden, ohne daß man ihm einen geeigneten objektiven Anhalt geben könne, so entstehe, wie ebenfalls die Entwickelung der franz. Rechtsprechung zeige, die Gefahr, daß auch maßlos gesteigerte Ansprüche berücksichtigt werden könnten.

Zuzugeben sei allerdings, daß nach der bisherigen Erfahrung die deutschen Gerichte bei der Zuerkennung der Entschädigungssummen große Vorsicht beobachtet haben. Es lasse sich jedoch nicht absehen, wohin die Praxis gelangen könne, wenn im Gesetz das Rechtsprinzip anerkannt werde, das den Anträgen zu Grunde liege.

Der Unterantrag 1 wolle nun zwar dem Richter für die Bemessung des Schadens eine Handhabe verschaffen, indem er auf die Analogie der Konventionalstrafe verweise. Dem Antrage liege jedoch ein unrichtiger Ausgangspunkt zu Grunde. Es könne nicht anerkannt werden, daß eine ergänzende Verkehrssitte bestehe, nach der die Vertragschließenden den Schaden, welchen der Berechtigte durch die Nichterfüllung in anderer als vermögensrechtlicher Beziehung erleiden würde, auch wenn sie eine Konventionalstrafe nicht vereinbart hätten, so abschätzen wollten, als ob sich der Empfänger eine den Umständen angemessene Konventionalstrafe ausbedungen hätte. Die Regel sei vielmehr, daß die Parteien bei derartigen Verträgen das Ausbleiben der Leistung nicht in Bedacht nehmen und deshalb für diesen Fall auch keine Vorsorge treffen.

78. (S. 1249 bis 1268.)

Die Komm. ging zur Berathung der den „Inhalt der Schuldverhältnisse aus Verträgen" betreffenden Vorschriften über. Inhalt der Schuldv. aus Vertr.

I. Zu §. 359 lagen die Anträge vor: §. 359. Grundsatz.

1. die Bestimmung zu streichen;
2. als §. 73 Satz 2 oder als §. 90a zu bestimmen:

   Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

3. für den Fall, daß mit der Red.Komm. eine Fassung des §. 224 Abs. 1 angenommen wird, welche die Vorschrift auf die Erfüllung (Bewirkung der Leistung) beschränkt, deren Ersatz nicht mit dem Antrage 2 zum Allg. Theile, sondern zum Rechte der Schuldverhältnisse zu bewirken und als §. 359 (Stellung im Rechte der Schuldverhältnisse der Redaktion vorbehalten) zu beschließen:

Der Vertrag verpflichtet den Schuldner zu demjenigen, was sich nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Inhalt desselben ergiebt.

4. als Unterantrag zu 2 und 3,

die Worte „mit Rücksicht auf die Verkehrssitte" zu streichen.

Treu und Glauben.

Die Komm. nahm den Antrag 2 sachlich an mit dem Vorbehalte für die Red.Komm., die Stellung, welche der Vorschrift innerhalb des Allg. Theiles anzuweisen sei, zu bestimmen. Die übrigen Anträge waren hierdurch erledigt.

Verkehrssitte.

Die Anträge standen im Zusammenhange mit dem zu §. 224 Abs. 1 gefaßten Beschlusse der Komm. (oben S. 302, 303) und der von der Red.Komm. vorgeschlagenen Fassung des §. 224 Abs. 1. Jener Beschluß ging dahin, an die Stelle des §. 224 Abs. 1 eine den §. 359 verallgemeinernde Bestimmung zu setzen, daß es nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu beurtheilen sei, zu welcher Leistung das Schuldverhältniß den Schuldner verpflichte und wie die Leistung zu bewirken sei. Die Rücksicht auf Treu und Glauben und auf die Verkehrssitte sollte nach diesem Beschlusse nicht nur für Schuldverhältnisse aus Verträgen, sondern für alle Schuldverhältnisse für maßgebend erklärt werden, und zwar sowohl für die Frage, ob eine Verbindlichkeit und welche entstanden sei, als auch bezüglich der Art der Erfüllung einer Verbindlichkeit. Die Red.Komm. gab dem §. 224 Abs. 1 die Fassung:

Der Schuldner ist zur Bewirkung der Leistung in solcher Weise verpflichtet, wie es Treu und Glauben und der Verkehrssitte entspricht.

Bei der gegenwärtigen Berathung wurde dieser Beschluß der Red.Komm. von keiner Seite beanstandet. Dagegen bestand Meinungsverschiedenheit darüber, ob durch die so formulirte Vorschrift der sachliche Beschluß der Komm. gedeckt sei. Bei dem Streichungsantrage wurde davon ausgegangen, daß die Vorschrift bei richtiger Auslegung nicht nur auf die Art der Erfüllung, sondern auch auf das Ob und Was der Verbindlichlichkeit zu beziehen sei, und daß sie in letzterer Hinsicht jedenfalls in Verbindung mit der allgemeinen Auslegungsregel des §. 73 das durch den Beschluß der Komm. beabsichtigte Ergebniß sicherstelle.

Die Mehrheit war dagegen der Meinung, daß die von der Red.Komm. vorgeschlagene Bestimmung, wenn man den Worten nicht Zwang anthun wolle, nur von der Art der Erfüllung verstanden werden könne. Es sei auch sachlich zu billigen, daß die Red.Komm. die für alle Schuldverhältnisse bestimmte Vorschrift des §. 224 Abs. 1 auf die Art der Erfüllung beschränkt habe; denn nur bezüglich dieser Frage passe die Bezugnahme auf Treu und Glauben und auf die Verkehrssitte allgemein, während sie hinsichtlich der Frage, ob eine Verpflichtung entstanden sei und welche, nur bei vertragsmäßigen Schuldverhältnissen zutreffe. Der Inhalt des §. 359 sei somit durch die vorgeschlagene Fassung des §. 224

Abs. 1 nicht gedeckt. Werde also ein Ersatz des §. 359 erforderlich, so verdiene es den Vorzug, ihn mit dem Antrage 2 durch eine in den Allg. Theil zu stellende Vorschrift für alle Verträge zu schaffen, statt die Bestimmung mit dem Antrage 3 auf obligatorische Verträge zu beschränken. Die Maßgeblichkeit von Treu und Glauben für die Feststellung des Vertragsinhalts treffe ebenso wie für obligatorische Verträge auch für alle anderen Verträge zu, so für Verträge über die Bestellung von Dienstbarkeiten (Nießbrauch, Grundgerechtigkeiten) und Pfandrechten, für Verträge, welche das eheliche Güterrecht betreffen und für Erbverträge. Die Bezugnahme auf die Verkehrssitte habe freilich ihre Hauptbedeutung für Verkehrsgeschäfte, somit für obligatorische Verträge, sie passe aber auch für manche andere Verträge. Jedenfalls sei insoweit die Verallgemeinerung der Vorschrift unbedenklich.

Auslegungsregel.

Endlich sei dem Antrage 2 auch darin zuzustimmen, daß er der Bestimmung die Form einer Auslegungsregel gebe. Theoretisch sei zwar zuzugeben, daß es sich bei der Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte nicht selten nicht um „Auslegung des Parteiwillens im streng wissenschaftlichen Sinne" handele, sondern um Ergänzung des fehlenden Willens durch das Gesetz. Indessen begreife der Sprachgebrauch des Lebens auch die hierauf gerichtete Thätigkeit des Richters unter dem Ausdruck Auslegung und der Gesetzgeber dürfe unbedenklich sich diese weitere Bedeutung des Wortes aneignen, da ein Mißverständniß nicht zu befürchten sei.

Verhältniß der Verkehrssitte zu Treu u. Gl.

Dem Antrage 4 lag die Ansicht zu Grunde, es sei nicht angängig, die Rücksicht auf Treu und Glauben und auf die Verkehrssitte neben einander für maßgebend zu erklären, weil die Bedeutung beider Maßstäbe eine durchaus verschiedene sei; der Satz, daß als Vertragsinhalt nur das gelten dürfe, was den Anforderungen von Treu und Glauben entspreche, sei eine absolute Vorschrift, während die Verkehrssitte nur als Auslegungsmittel in Betracht komme und also gegenüber einem abweichenden Parteiwillen nicht beachtlich sei. Dieser Ausführung wurde entgegengehalten, es handele sich bei der vorgeschlagenen Bestimmung nicht um eine Gleichstellung der bezeichneten beiden Maßstäbe; jene Bestimmung gehe vielmehr dahin, daß bei der Feststellung, was im einzelnen Falle durch Treu und Glauben gefordert werde, die Verkehrssitte berücksichtigt werden solle.

Für die Redaktion wurde von einer Seite angeregt, ob es sich nicht empfehlen werde, auch die von der Red.Komm. als §. 224 Abs. 1 beschlossene Vorschrift in den Allg. Theil einzustellen.

Gegenseitige Verträge.

§. 360. Nichterfüllung.

II. Zu §. 360 war beantragt:

die Bestimmung zu streichen.

Die Streichung wurde beschlossen.

Man hielt den Inhalt des §. 360 an sich für selbstverständlich und sah in dem Umstande, daß in einem Theile des Reichs zur Zeit eine abweichende Regel gelte (Mot. II S. 198), umsoweniger einen hinreichenden Grund für die Beibehaltung der Vorschrift, als die nachfolgenden Bestimmungen über die Zulässigkeit des Rücktritts in bestimmt bezeichneten Fällen die Regel des §. 360 unschwer erkennen ließen.

§. 361. Festbestimmte Zeit.

III. Zu §. 361 lagen mehrere Anträge vor, welche mit Abänderungsvorschlägen zu §. 369 in engem Zusammenhange standen. Es wurde daher beschlossen, die Berathung über den §. 361 bis zur Berathung des §. 369 auszusetzen.[1]

Nur darin wurde schon jetzt zu §. 361 sachlich Stellung genommen, daß derselbe auf gegenseitige Verträge zu beschränken sei. Man war einerseits der Ansicht, daß dies auch der Absicht des Entw. entspreche, wie dieselbe aus der Stellung des §. 361 unter den mit §. 360 beginnenden Bestimmungen über gegenseitige Verträge erhelle. Andererseits glaubte man, daß bei einseitigen Verträgen für die Gewährung eines Rücktrittsrechts nach Maßgabe des §. 361 kein Bedürfniß bestehe, abgesehen etwa von dem einer besonderen Regelung bedürfenden Schenkungsversprechen unter einer Auflage.

§. 362. Erfüllung Zug um Zug.

IV. Zu §. 362 war beantragt:

1. den Paragraphen zu fassen:

   Ein gegenseitiger Vertrag ist von den Parteien Zug um Zug zu erfüllen, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

2. a) die Vorschrift zu streichen;

   b) eventuell folgende Fassung anzunehmen:

   Bei einem gegenseitigen Vertrag ist, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, keiner der Vertragschließenden vorzuleisten verpflichtet.

Nachdem der eventuelle Antrag 2b vor der Abstimmung zurückgezogen war, nahm die Komm. den §. 362 sachlich an, überließ aber der Red.Komm. die Prüfung, an welcher Stelle und in welcher Weise der Gedanke des §. 362 zum Ausdrucke zu bringen sei.

Der Antragsteller zu 2 beabsichtigte mit seinem Vorschlage, den §. 362 zu streichen, keine sachliche Abänderung des Entw. Er ging vielmehr davon aus, daß es erwünscht sei, die Streichung des §. 366 zu ermöglichen, da diese Vorschrift nach dem Wortlaute des §. 362 als eine singuläre erscheine. Der §. 362 lasse sich dahin auffassen, daß die aus dem gegenseitigen Vertrag erwachsenden Ansprüche der Vertragsparteien, abgesehen von dem Falle der Vorleistungspflicht eines Theiles, auf Leistung gegen Gegenleistung gerichtet seien. Verstehe man den §. 362 so, dann sei es eine Anomalie, wenn nach §. 366 für die Begründung der auf einseitige Leistung des Beklagten gerichteten Klage die Behauptung nicht erforderlich sein solle, daß der Kläger die ihm obliegende Gegenleistung bewirkt habe. Wenn nun auch die bezeichnete Auffassung des §. 362 der Absicht des Entw. nicht entspreche, der §. 362 vielmehr nur einen Grundsatz enthalte, welcher seine nähere praktische Ausgestaltung erst durch die Rechtssätze der §§. 364 bis 366 finde, so empfehle sich doch die Streichung des §. 362 zur Vermeidung von Mißdeutungen. In Verbindung mit dem vom Antragsteller zu §§. 364, 365 gemachten Vorschlage (unten Ziffer VI) werde durch diese Streichung der Wegfall des §. 366 ermöglicht.

Von anderer Seite war zu Gunsten des Streichungsantrags geltend gemacht worden, daß der §. 362 neben den den Grundsatz näher bestimmenden

---

[1]) Die Anträge zu §. 361 werden im Prot. 79 unter V mitgetheilt.

Vorschriften der §§. 364 bis 366 entbehrlich sei. Für die Streichung spreche insbesondere, daß die Beibehaltung des §. 362 von einer Seite deshalb empfohlen werde, weil sich aus demselben die dem Bewußtsein des Volkes allein entsprechende Bestimmung ableiten lasse, daß für die Klage aus einem gegenseitigen Vertrage die Thatsache, daß der Kläger die ihm obliegende Gegenleistung bewirkt habe, zum Klagegrunde gehöre. Die Möglichkeit einer solchen mit §. 366 in Widerspruch stehenden Auslegung des §. 362 lasse die Beseitigung desselben als rathsam erscheinen.

Die Mehrheit war dagegen der Ansicht, daß der Gedanke des §. 362 nicht nur sachlich Billigung verdiene, sondern auch irgendwie zu bestimmtem Ausdrucke gelangen müsse. Ob es hierzu einer besonderen Vorschrift bedürfe oder ob durch die Fassung der folgenden Bestimmungen eine besondere Vorschrift entbehrlich gemacht werden könne, sei der Prüfung der Red.Komm. zu überlassen.

§. 363. Betheiligung Mehrerer auf einer Seite.

V. Zu §. 363 lagen die Anträge vor:

1. denselben zu fassen:

   Sind bei einem gegenseitigen, auf eine theilbare Leistung gerichteten Vertrag auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen betheiligt, so kann jede derselben ihren Antheil an der dem anderen Theile obliegenden Leistung, sofern nicht dieser vorzuleisten verpflichtet ist, nur gegen Bewirkung der vollständigen Gegenleistung verlangen.

2. die Bestimmung mit dem Vorbehalte zu streichen, daß, wenn es bei der getheilten Haftung der Erben verbleiben sollte, die auf den Fall einer Mehrheit von Erben bezügliche Vorschrift desselben in den §. 2051 aufgenommen werde.

Der Antrag 1, der vom Entw. nur in der Fassung abweicht, wurde sachlich angenommen.

Man hatte erwogen:

Inhaltlich sei die Vorschrift des §. 363 durch die in den Mot. II S. 201, 202 angeführten Gründe gerechtfertigt. Anlangend den Fall, daß bei einem gegenseitigen Vertrag auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen als Vertragschließende betheiligt seien, so habe die Bestimmung des §. 363 allerdings einen Theil ihrer Bedeutung durch die zu §. 320 beschlossene Auslegungsregel verloren, daß, wenn mehrere Personen durch Vertrag sich gemeinschaftlich verpflichtet haben, jede von ihnen im Zweifel für die ganze Leistung hafte (oben S. 430 bis 432); soweit diese Auslegungsregel Platz greife, ergebe sich aus ihr die Vorschrift des §. 363 von selbst. Wenn aber die Anwendung der Auslegungsregel durch abweichenden Parteiwillen ausgeschlossen sei, dieser also auf antheilmäßige Verpflichtung gehe, so treffe dennoch nach der Natur und Intention der gegenseitigen Verträge die Vorschrift des §. 363 als dispositive Regel zu, vorausgesetzt, daß ein einheitlicher Vertrag und nicht etwa eine Mehrheit von Verträgen anzunehmen sei. Insoweit sei die Beibehaltung des §. 363 von praktischem Werthe. Die Besorgniß des Antragstellers zu 2, daß durch denselben die nothwendige Erforschung des Parteiwillens im einzelnen Falle beeinträchtigt werden würde, erscheine unbegründet.

Betheil. mehrerer Erben.

Was ferner den zweiten im §. 363 behandelten Fall einer Mehrheit von Erben anlange, so sei die Bestimmung von dem im Entw. angenommenen Standpunkte der getheilten Haftung der Miterben nothwendig und deshalb gegenwärtig beizubehalten, wenn auch von einer ausdrücklichen Hervorhebung derselben abgesehen werden könne, unter dem selbstverständlichen Vorbehalte späterer Aenderung des Beschlusses im Falle abweichender Regelung des Miterbenverhältnisses.

Für die Redaktion wurde angeregt, das Verhältniß des vorliegenden Paragraphen zu der zu §. 320 beschlossenen Auslegungsregel zu verdeutlichen und die Worte „auf eine theilbare Leistung gerichteter" in der Fassung des Antrags 1 als entbehrlich zu streichen.

§§. 364, 365. Anspruch auf Erf. Zug um Zug.

VI. Zu den §§. 364, 365 war beantragt:

1. dieselben durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

> Wer aus einem gegenseitigen Vertrage auf die ihm obliegende Leistung in Anspruch genommen wird, kann diese, sofern er nicht vorzuleisten verpflichtet ist, solange verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt wird. Ist jedoch nur ein verhältnißmäßig unbedeutender Theil der Gegenleistung noch rückständig, so kann das Recht, die geforderte Leistung zu verweigern, auf einen entsprechenden Theil der letzteren beschränkt werden. Die Vorschrift des §. 233 Abs. 2[1] findet keine Anwendung.
>
> Das Recht einer Partei, aus einem gegenseitigen Vertrage Klage auf Verurtheilung der anderen zu erheben, ohne ihrerseits die Gegenleistung bewirkt zu haben, bestimmt sich nach den Vorschriften des §. 234[2]. Hat der eine Theil vorzuleisten, so kann er, wenn der andere Theil in Verzug der Annahme kommt, Klage erheben auf Verurtheilung des anderen Theiles zu der diesem obliegenden Leistung nach Empfang der Gegenleistung.

hierzu von anderer Seite:

eventuell hinter Abs. 1 Satz 2 folgenden Satz einzuschalten:

> Wird die ganze Leistung verweigert, obwohl die Gegenleistung theilweise bewirkt ist, so kann der andere Theil die Zurückgewährung des von ihm Geleisteten nach Maßgabe der Vorschriften der §§. 427 bis 429 über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht verlangen.

2. folgende Beschlüsse zu fassen:

a) dem §. 364 als Satz 2 anzufügen:

> Ist die Leistung theilweise bewirkt, so kann die Gegenleistung nicht in weiterem Umfange verweigert werden, als dies zulässig wäre, wenn der nicht bewirkte Theil der Leistung in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden wäre.

---

[1]) Gemeint sind die Beschlüsse der Red.Komm. zu dem Entw. §. 234 Satz 2, 3 (E. II §. 230 Abs. 2, R.T. §. 267 Abs. 3, B.G.B. §. 273 Abs. 3). Vergl. oben S. 313 unter b.

[2]) D. i. der S. 312, 313 unter IV a vorgeschlagene §. 234.

b) dem §. 365 die Fassung zu geben:

Auf die Klage und die Zwangsvollstreckung wegen der Forderung aus einem gegenseitigen Vertrage finden die Vorschriften des §. 234 entsprechende Anwendung. Satz 2 wie Abs. 2 Satz 2 in Antrag 1.

3. zu beschließen:

a) den §. 364 wie folgt zu gestalten:

Wer aus einem gegenseitigen Vertrag einen Anspruch hat, kann auf Verurtheilung des Schuldners zu der ihm (dem Kläger) gebührenden Leistung Klage erheben. Der Beklagte hat jedoch, sofern er nicht seinerseits vorzuleisten verpflichtet ist, die Befugniß, die Leistung solange zu verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt wird. Diese Befugniß ist nicht vorhanden, wenn der Beklagte eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung ohne Vorbehalt angenommen hat.

Der Vertragschließende kann auch auf Verurtheilung des Schuldners zur Leistung gegen Empfang der diesem gebührenden Leistung Klage erheben. Auf diese Klage finden die Vorschriften des §. 234 Anwendung.

b) den §. 365 zu streichen;

4. die unter 1 Abs. 1 Satz 2 vorgeschlagene Bestimmung zu fassen:

Ist nur ein Theil der Gegenleistung noch rückständig, so beschränkt sich das Recht, die Leistung zu verweigern, auf einen entsprechenden Theil derselben, wenn (und soweit) die Zurückbehaltung eines größeren Theiles nach den Umständen des Falles gegen Treu und Glauben (oder: gegen die Billigkeit) verstoßen würde.

Die Komm. nahm den Antrag 1 mit dem eventuellen Zusatzantrag an und lehnte die Anträge 2 und 4 ab[1]. Auf den Antrag 3 soll bei §. 366 (unter VIII) eingegangen werden.

a) Die Vorschrift des §. 364 wurde sachlich von keiner Seite beanstandet. In der unter 1 Abs. 1 Satz 3 vorgeschlagenen Bestimmung, daß das Recht zur Verweigerung der Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung nicht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden könne, sah man eine zweckmäßige Verdeutlichung des Entw.

§. 364. Einrede des nicht erfüllten Vertrags.

Einen Zusatz zu §. 364 empfahlen der Antrag 1 in Abs. 1 Satz 2 und der eventuell vorgeschlagene Satz 3 sowie die Anträge 2a und 4 im Sinne einer Beschränkung des Rechtes zur Verweigerung der Leistung. Nach dem Antrag 1 sollte eine Beschränkung auf einen entsprechenden Theil der Leistung eintreten, wenn nur ein verhältnißmäßig unbedeutender Theil der Leistung noch rückständig ist; der Gegner des die ganze Leistung Verweigernden sollte aber eventuell ausdrücklich für berechtigt erklärt werden, Zurückgewährung des von ihm bereits geleisteten Theiles zu fordern. Dagegen wollten die Anträge 2a und 4 die Beschränkung nicht ausschließlich im Falle eines verhältnißmäßig unbedeutenden Rückstandes eintreten lassen. Das Maß der Beschränkung bestimmte der Antrag 2a durch Verweisung auf den Fall, daß der noch nicht bewirkte Theil der Leistung in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich ge-

Theilweise Erfüllung.

[1]) Vergl. unten S. 633.

worden sei, der Antrag 4 durch Bezugnahme auf das im einzelnen Falle durch Treu und Glauben Gebotene.

Für den Beschluß waren folgende Erwägungen maßgebend:

Nach den Mot. II S. 203 gehe schon die Absicht des Entw. dahin, daß unter Umständen eine Beschränkung des Rechtes zur Verweigerung der ganzen Leistung im Wege der replica doli zulässig sein solle, wenn diese wegen der verhältnißmäßigen Geringfügigkeit des quantitativen oder qualitativen Mangels der Gegenleistung begründet sei (§. 359). Gegenüber der absoluten Fassung des §. 364 sei es aber erforderlich, die Möglichkeit einer derartigen Beschränkung im Gesetz ausdrücklich anzuerkennen, zumal der Entw. an anderen Stellen besondere Ausnahmen für den Fall eines unbedeutenden Mangels bestimme (§. 381 Abs. 2 Satz 2, §. 572 Satz 2) und deshalb das argumentum e contrario für die Nichtzulassung einer derartigen Ausnahme im vorliegenden Falle nahe liege. Sachlich sei eine solche Beschränkung des im §. 364 gewährten Rechtes durch die Rücksicht auf Treu und Glauben geboten. Es empfehle sich, mit dem Antrag 1 jene Beschränkung nur bei einem verhältnißmäßig unbedeutenden Rückstande der Gegenleistung eintreten zu lassen. Man bleibe hierdurch in Uebereinstimmung mit den angeführten ähnlichen Bestimmungen des Entw. und mit der in der gemeinrechtl. und preuß. Praxis herrschenden Ansicht. Die Vorschrift gewinne zugleich, gegenüber der unter 4 vorgeschlagenen, an Bestimmtheit. Im Ergebnisse treffe sie mit dieser insofern zusammen, als die Zurückbehaltung der ganzen Leistung dann allein den Anforderungen von Treu und Glauben widerspreche, wenn nur noch ein verhältnißmäßig kleiner Theil der Gegenleistung ausstehe. Sei der rückständige Theil ein erheblicher, so sei es mit dem Grundgedanken des im §. 364 gewährten Zurückbehaltungsrechts nicht vereinbar, den Anspruch auf die Leistung, wenn auch in der Beschränkung auf einen entsprechenden Theil, zuzulassen; denn das Retentionsrecht des §. 364 solle jedem Vertragstheil ein Mittel geben, den anderen Theil zur Bewirkung der ganzen Gegenleistung zu zwingen. Allerdings sei es ein ungerechtes Ergebniß, wenn der eine Theil, der die Gegenleistung theilweise empfangen habe, eine zeitweilige subjektive Unmöglichkeit zur Leistung des Restes auf Seiten des anderen Theiles dazu benutze, das Empfangene zu behalten und doch die ganze ihm obliegende Leistung zu verweigern. Diesem Ergebnisse könne aber durch eine Vorschrift im Sinne des zum Antrag 1 gestellten eventuellen Zusatzantrags vorgebeugt werden. Die Aufnahme dieser Vorschrift sei geboten, da sich ihr Inhalt nicht von selbst verstehe. Uebrigens komme der §. 364 überhaupt nicht zur Anwendung, wenn die auf die Leistung in Anspruch genommene Partei einen Theil der Gegenleistung in der Art als Theilerfüllung angenommen habe, daß darin die Einwilligung in eine Theilung des Schuldverhältnisses selbst zu finden sei. Dann stehe ihr bezüglich des dem empfangenen Theile der Gegenleistung entsprechenden Theiles der Leistung das Zurückbehaltungsrecht nach §. 364 nicht zu (vergl. H.G.B. Art. 359).

Gegen die im Antrage 2a vorgeschlagene Fassung spreche, daß die Anwendung der Vorschrift durch die fiktionsmäßige Ausdrucksweise erschwert werde. Auch versage die Bezugnahme auf die objektive Unmöglichkeit des rückständigen Theiles der Leistung in den Fällen, in welchen wegen der Art der Leistung,

z. B. wenn es sich um eine Geldleistung handele, eine objektive Unmöglichkeit überhaupt nicht eintreten könne. Sodann ergebe sich aus der vorgeschlagenen Bestimmung, daß die wegen der Leistung in Anspruch genommene Partei dieselbe nur dann zurückbehalten könne, wenn sie darthue, daß der ihr durch die Nichtbewirkung des ausstehenden Theiles der Gegenleistung erwachsene Schaden dem Betrage der ganzen Leistung gleichkomme. Diese Anforderung an die zurückbehaltende Partei widerspreche dem Grundgedanken des Zurückbehaltungsrechts nach §. 364.

§. 365. Klage auf Erfüllung.

b) Zu §. 365 enthielten der Antrag 1 Abs. 2 und der Antrag 2b nur Fassungsänderungen, welche durch den zu §. 234 gefaßten Beschluß geboten waren. Sachlich wurde der §. 365 nicht angefochten.

Gefährdung der Gegenleistung.

VII. Beantragt war ferner, hinter dem §. 365 einen Paragraphen des Inhalts einzustellen:

> Wer aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten verpflichtet ist, kann, wenn die Vermögensverhältnisse des anderen Theiles eine wesentliche, den Anspruch auf die Gegenleistung gefährdende Verschlechterung erlitten haben, die ihm obliegende Leistung so lange verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder für deren Erfüllung Sicherheit bestellt wird. §. 364 Satz 2 und Abs. 2[1]) finden entsprechende Anwendung.
>
> Das Gleiche gilt, wenn schon vor Abschluß des Vertrags Umstände eingetreten waren, aus denen sich eine Gefährdung der Gegenleistung ergiebt, der zur Vorleistung verpflichtete Theil aber trotz angewandter Sorgfalt (ohne Fahrlässigkeit) keine Kenntniß von diesen Umständen erhalten hat.

hierzu der Unterantrag, dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

> Das Gleiche gilt, wenn die den Anspruch auf die Gegenleistung gefährdende Vermögenslage des anderen Theiles, ohne daß der zur Vorleistung verpflichtete Theil es wußte, schon zur Zeit der Schließung des Vertrags bestand und der andere Theil annehmen mußte, daß ersterer sich bei Kenntniß derselben zur Vorleistung nicht verpflichten würde.

Die Komm. nahm den Abs. 1 der in dem Antrage vorgeschlagenen Bestimmungen an, lehnte dagegen den Abs. 2 und den Unterantrag ab.

Man hatte erwogen:

Die Bestimmung des Abs. 1 beruhe auf der richtigen Ansicht, daß nach den im Verkehre herrschenden Anschauungen derjenige, der sich zur Vorleistung verpflichte, von der Voraussetzung ausgehe, daß die Gegenleistung nachfolgen werde. Treffe diese Voraussetzung später in Folge von Umständen, welche nach dem Vertragschluß eine wesentliche Verschlechterung der Vermögenslage des zur Gegenleistung Verpflichteten herbeiführen, nicht mehr zu, so fordere die Billigkeit, den zur Vorleistung Verpflichteten von dieser Verpflichtung zu entbinden und ihm die Leistung nur gegen Gegenleistung oder gegen Sicherstellung derselben zuzumuthen. In diesem beschränkten Maße sei die clausula rebus sic stantibus

[1]) Gemeint sind die oben S. 628 unter 1 vorgeschlagenen Bestimmungen.

anzuerkennen. Die Vorschrift finde im Entw. selbst eine Analogie in dem §. 458 und schließe sich den auf das Darlehnsversprechen bezüglichen Bestimmungen des preuß. A.L.R. I. 11 §§. 656, 657 und des schweiz. Bundesgesetzes Art. 332 Abs. 1 sowie einer in der Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes vertretenen Ansicht (Entsch. des R.O.H.G. 23 S. 237) an.

Dagegen könne dem Abs. 2 weder in der Fassung des Hauptantrags noch in der des Unterantrags zugestimmt werden. Wenn derjenige, der eine Vorleistungspflicht übernehme, zur Zeit des Vertragschlusses vorhandene Umstände nicht gekannt habe, die ihn, wenn sie ihm bekannt gewesen wären, von der Uebernahme jener Verpflichtung abgehalten haben würden, so liege an sich ein Irrthum im Beweggrunde vor, welcher die Gültigkeit des Vertrags nicht berühre. Eine Ausnahme von der Regel der Einflußlosigkeit eines solchen Irrthums zu machen, bestehe kein Grund. Man könne nicht sagen, daß nach der im Verkehre herrschenden Auffassung der Gegner desjenigen, der eine Vorleistungspflicht übernehme, als verpflichtet gelte, alle Umstände offenzulegen, welche für die Beurtheilung seiner Kreditwürdigkeit von Bedeutung seien. Es sei Sache des sich Verpflichtenden, sich über die für ihn wichtigen Umstände zu unterrichten, vor Allem durch Erkundigung bei dem Gegner; mache sich der letztere durch falsche Angaben oder Verschweigen der wirklichen Sachlage eines Betrugs schuldig, so erwüchsen dem Verpflichteten aus diesem genügende Rechtsmittel. Die vorgeschlagenen Bestimmungen enthielten im Wesentlichen neues Recht und könnten in der Anwendung z. B. auf Miethverträge zu bedenklichen Ergebnissen führen.

Gegen die in dem Unterantrag empfohlene Fassung spreche noch besonders, daß der Vorleistungspflichtige von der Verpflichtung befreit werden solle, selbst wenn die erheblichen Umstände ihm durch seine eigene Fahrlässigkeit unbekannt geblieben seien.

§. 366. Behauptung und Beweis der Leistung im Prozesse.

VIII. Zu §. 366 lagen die Anträge vor:

1. denselben zu fassen:

   Wer aus einem gegenseitigen Vertrag auf die ihm gebührende Leistung Klage erhebt, braucht die Thatsache, daß er seinerseits die Gegenleistung bewirkt habe, erst dann zu behaupten, wenn der Beklagte sich darauf beruft, daß die Gegenleistung noch nicht erfolgt sei.

2. die Bestimmung zu streichen.

Die Komm. nahm sachlich den §. 366 an und beschloß auch, daß der Gedanke desselben zum Ausdrucke gebracht werden solle, überließ aber der Red.Komm. zu prüfen, wie und wo dies zu geschehen habe.

Obwohl von einer Seite die dem §. 366 entgegengesetzte Vorschrift des preuß. A.L.R. I. 5 §. 271 als die dem Wesen des gegenseitigen Vertrags und dem Volksbewußtsein allein entsprechende vertheidigt wurde, fand im Uebrigen die Bestimmung des §. 366 wesentlich aus den in den Mot. II S. 204 angeführten praktischen Gründen sachlich Billigung. Auch der Streichungsantrag bezweckte keine inhaltliche Aenderung des Entw. Er stand vielmehr im Zusammenhange mit dem zu §§. 364, 365 unter 3a, oben S. 629, gemachten Vorschlage, durch

eine andere Formulirung dieser Paragraphen den §. 366 entbehrlich zu machen. Dies erschien dem Antragsteller deshalb erwünscht, weil der §. 366 eine lediglich prozessualische Vorschrift enthalte, welche in das B.G.B. nicht passe. Durch die Fassung der §§. 364, 365 selbst müsse klargestellt werden, daß aus dem gegenseitigen Vertrage jeder Partei, sofern sie nicht vorleistungspflichtig sei, nicht nur ein Anspruch auf Leistung gegen Gegenleistung, sondern auch ein Anspruch auf einseitige Leistung erwachse.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß der Inhalt des §. 366 wegen seiner praktischen Wichtigkeit und wegen der Geltung der entgegengesetzten Regelung im Gebiete des preuß. Rechtes zu klarem Ausdrucke gebracht werden müsse, daß es sich aber im Uebrigen, auch was die von dem Antragsteller zu 2 gegebenen Anregungen betreffe, nur um Redaktionsfragen handele, deren Prüfung der Red.Komm. überlassen bleiben könne.

79. (S. 1269 bis 1288.)

I. Von einer Seite war beantragt:

§. 364. Leistung und Gegenleistung.

die Berathung über die in der letzten Sitzung zu §. 364 beschlossene Zusatzbestimmung wiederaufzunehmen und in dem zweiten Satze derselben hinter den Worten „verweigert der Gläubiger" die Worte „wider Treu und Glauben" einzuschalten und die Verweisung auf die §§. 427—429 zu streichen.

Verweigerung d. L. nach Empfang eines Theiles der Gegenleistung.

Die Komm. beschloß, in die Berathung des §. 364 wieder einzutreten, die Verhandlung aber nicht auf die Zusatzbestimmung zu beschränken.

Es wurden hierauf die oben S. 628, 629 unter VI mitgetheilten Anträge 1 und 4 wiederholt. Von einer Seite wurde ferner beantragt:

den zum Antrag 1 vorgeschlagenen Zusatz dahin zu formuliren, daß, wenn der Schuldner erkläre, er könne oder wolle den noch rückständigen Theil der Leistung nicht mehr gewähren, der Gläubiger zwar verpflichtet sei, den empfangenen Theil der Leistung zurückzugewähren, aber wegen der ihm zustehenden Schadensersatzansprüche an dem Gegenstande der Theilleistung das Zurückbehaltungsrecht ausüben dürfe.

Der im Eingang aufgeführte Antrag wurde prinzipaliter zu Gunsten des Antrages 4 zurückgezogen und nur für den Fall, daß es bei den in der letzten Sitzung gefaßten Beschlüssen verbleiben sollte, aufrechterhalten.

Die Komm. entschied sich nunmehr dafür, den Antrag 1 mit dem Zusatzantrag abzulehnen und den Antrag 4 anzunehmen.

Hierdurch erledigte sich der im Eingange mitgetheilte Antrag und der zu den abgelehnten Anträgen befürwortete Fassungsvorschlag.

Erwogen war:

Einstimmigkeit bestehe darüber, daß der §. 364 des Entw. insofern eine Einschränkung erleiden müsse, als es unter Umständen den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspreche, wenn der Gläubiger, trotzdem er einen Theil der ihm gebührenden Leistung empfangen habe, wegen Ausbleibens des übrigen Theiles der Leistung seinerseits die Gegenleistung vollständig verweigere. Fraglich erscheine nur, in welcher Weise diesem Gedanken Ausdruck zu verleihen sei. Der

in der letzten Sitzung angenommene Antrag verzichte auf die Aufstellung einer allgemeinen, den Grundsatz des §. 364 modifizirenden Regel. Er beschränke vielmehr nur in dem Falle, wenn ein verhältnißmäßig unbedeutender Theil der anderseitigen Leistung noch rückständig sei, das Recht des Gläubigers, seine Leistung zu verweigern, auf einen entsprechenden Theil der letzteren, von der Ansicht ausgehend, daß in diesem praktisch wichtigsten Falle in der Verweigerung der gesammten Gegenleistung regelmäßig ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu finden sei. Diese Regelung unterliege Bedenken.

Eine Regelung sei nicht nur für den Fall des Ausstehens eines verhältnißmäßig unbedeutenden Theiles der Leistung geboten. Indem der Antrag das Recht des Gläubigers, die Gegenleistung zu verweigern, nur für diesen Fall einschränke, gelange er zur Aufstellung einer starren, den Anforderungen der Billigkeit nicht entsprechenden Regel. Der dem Antrag 1 zu Grunde liegende Gedanke sei deswegen zu verallgemeinern und das Recht des Gläubigers, die Gegenleistung zu verweigern, auf einen entsprechenden Theil derselben zu beschränken, wenn und soweit die Zurückbehaltung eines größeren Theiles nach den Umständen des Falles gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Der dieser Auffassung entsprechende Antrag 4 habe allerdings einen etwas unbestimmten Karakter. Ein konkreterer, alle in Betracht kommenden Fälle gleichmäßig umfassender Ausdruck lasse sich jedoch für den in Rede stehenden Gedanken nicht finden. Auf der anderen Seite sei anzunehmen, daß der Richter gerade an der Hand eines wesentlich prinzipiellen Rechtssatzes in den in Betracht kommenden Fällen zu einem angemessenen Ergebnisse gelangen werde.

Außer dem in dem Antrag 1 hervorgehobenen Falle, daß nur ein verhältnißmäßig unerheblicher Theil der Leistung noch rückständig sei, kommen insbesondere noch Fälle folgender Art in Betracht: Der Käufer habe einen Theil des Kaufgegenstandes erhalten, aber doch nicht soviel, daß der Rest als verhältnißmäßig unerheblich angesehen werden könne. Der Verkäufer sei zeitweise oder dauernd außer Stande, den Rest des Kaufgegenstandes zu liefern, ohne daß doch eine solche Unmöglichkeit vorliege, in Folge deren er befreit werde oder der Anspruch des Käufers auf Leistung des Kaufgegenstandes sich in einen Anspruch auf Schadensersatz verwandele. Wenn der Käufer in einem solchen Falle den erhaltenen Theil des Kaufgegenstandes behalten, zugleich aber die ganze Gegenleistung auf unbestimmte, Zeit verweigern wolle, so handele er wider Treu und Glauben. Er sei immer in der Lage, die Sache dadurch zu einer gerechten Erledigung zu bringen, daß er ein rechtskräftiges Urtheil auf Erfüllung gegen den Verkäufer erwirke und diesem dann nach §. 243 eine Frist setze. Sei der Verkäufer im Verzuge, so könne die Setzung der Frist selbst ohne vorheriges Urtheil erfolgen. Nach Ablauf derselben könne er von dem Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, mit dieser Forderung gegen die Forderung des Verkäufers auf den Kaufpreis aufrechnen und den etwa überschießenden Betrag seiner Schadensersatzforderung von dem Verkäufer einziehen. Wenn er, statt diesen Weg einzuschlagen, sich darauf beschränke, die ganze Gegenleistung zu verweigern, trotzdem aber den erhaltenen Theil des Kaufgegenstandes behalten wolle, so verstoße das gegen den für den Kauf wie für alle gegenseitigen Verträge geltenden aus Treu und

Glauben folgenden Grundsatz, daß Leistung und Gegenleistung zum Austausche bestimmt seien und daher kein Theil beides zugleich haben dürfe. Treu und Glauben erfordern in dem vorausgesetzten Falle, daß der Käufer, wenn er den oben angegebenen Weg nicht einschlagen wolle, entweder einen dem erhaltenen Theile des Kaufgegenstandes entsprechenden Theil des Kaufpreises bezahle oder den erhaltenen Theil des Kaufgegenstandes dem Verkäufer zurückgebe. Ihm auch ohne solche Zurückgabe zu gestatten, den ganzen Kaufpreis dauernd zurückzuhalten, erscheine um so unbilliger, als es dem Verkäufer unter den angegebenen Voraussetzungen unmöglich sei, den Schwebezustand zu beendigen und die Erledigung des Verhältnisses herbeizuführen. Ob er, wie von einigen Seiten angenommen werde, berechtigt sei, den geleisteten Theil des Kaufgegenstandes nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung zurückzufordern, wenn der Käufer die ganze Gegenleistung verweigere, sei mindestens zweifelhaft. Das Gesetz werde jedenfalls gut thun, für eine gerechte und billige Lösung des Konflikts nicht auf jenen immerhin unsicheren Umweg zu verweisen, sondern direkt als leitenden Grundsatz auszusprechen, daß das Recht, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, seine Grenze in dem höheren und allgemeinen Grundsatze der Herrschaft von Treu und Glauben finde. Der in der letzten Sitzung gefaßte Beschluß, nach welchem dem Schuldner (in dem oben vorausgesetzten Falle dem Verkäufer) unter der dort bezeichneten Voraussetzung immer die Befugniß zustehen solle, die Zurückgewährung des von ihm Geleisteten nach Maßgabe der Vorschriften der §§. 427 bis 429 über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht zu verlangen, entspreche in dieser Allgemeinheit der Billigkeit nicht, insbesondere werde man die Verweigerung der ganzen Gegenleistung auch ohne Rückgewähr des bereits empfangenen Theiles des Kaufgegenstandes dann nicht als wider Treu und Glauben verstoßend ansehen können, wenn der Verkäufer vollständig in der Lage sei, sofort den Rest des Kaufgegenstandes zu liefern und dies nur aus bösem Willen oder aus Nachlässigkeit nicht thue. Das Richtige könne nur unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles getroffen werden. Andererseits sei es auch ungerecht, den Käufer nach den strengen Vorschriften der allegirten §§. 427—429, von denen überdies mindestens der letztere auf den vorliegenden Fall garnicht passe, haften zu lassen, indem es sich nicht um den Rücktritt von dem Vertrage, sondern nur um eine einstweilige Regelung des Zwischenzustandes bis zur Erfüllung oder Aufhebung des Kaufvertrags handele und hierbei für die Verpflichtung des Käufers, das Empfangene zurückzugeben, wenn er die ganze Gegenleistung verweigere, die Grundsätze über Rückgewähr einer Leistung wegen nicht eingetretener Voraussetzung zur Anwendung kommen müssen. Es empfehle sich überhaupt nicht, eine Verpflichtung des Käufers zur Zurückgewähr des Empfangenen auszusprechen. Vielmehr genüge es und führe zu dem richtigeren Resultate, wenn man nur sein Recht, die ganze Gegenleistung zu verweigern, in der Art beschränke, wie der angenommene Antrag es thue. Dies führe dahin, daß die Einrede des auf Leistung in Anspruch genommenen Käufers, soweit sie auf gänzliche Abweisung der Klage gerichtet sei, verworfen werde, wenn der Käufer die empfangene Theilleistung nicht zurückgewährt habe, auch nicht zur Rückgewähr nach den obigen Grundsätzen sich erbiete, daß die Einrede aber

insoweit als begründet anerkannt werde, als der Verkäufer mehr wie einen der von ihm gemachten Theilleistung nach billigem Ermessen entsprechenden Theil des Kaufpreises fordere.

§. 367. Annahme einer Leistung als Erfüllung.

II. Zu §. 367 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Wer bei einem gegenseitigen Vertrage die ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen hat, kann wegen Mangelhaftigkeit der Leistung auf Grund der Vorschriften der §§. 362 bis 364 die Gegenleistung nicht verweigern, sondern nur noch die ihm wegen Mängel der Leistung zustehenden Rechte geltend machen.

2. die Vorschrift zu fassen:

   Das Recht, auf Grund der Vorschriften der §§. 362 bis 364 die Gegenleistung zu verweigern, erlischt, wenn der Berechtigte die ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung annimmt.

3. dem S. 629 unter 3a mitgetheilten Antrag entsprechend den §. 367 in den §. 364 einzufügen, und zwar durch Einschaltung des Satzes:

   Diese Befugniß ist nicht vorhanden, wenn der Beklagte eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung ohne Vorbehalt angenommen hat.

4. die Bestimmungen des Entw. ersatzlos zu streichen;

5. von diesen Bestimmungen

   a) den Satz 1 zu streichen;

   b) den Satz 2 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

      Wer eine Leistung als die ihm geschuldete angenommen hat, muß, wenn er nicht nachträglich behauptet, daß die Leistung eine andere als die geschuldete oder daß sie unvollständig oder mangelhaft gewesen sei, den bezüglichen Beweis führen.

   und der Red.Komm. zu überlassen, die Vorschrift eventuell an einer andern Stelle unterzubringen.

Nachdem im Laufe der Berathung der Antrag 3 zu Gunsten des Antrags 5 zurückgezogen worden, beschloß die Komm., unter Ablehnung der Anträge 1, 2, 4, die Annahme des Antrags 5.

Die Anträge 1, 2, 3 bezwecken redaktionelle Verbesserungen des Entw.; sie wollen insbesondere verdeutlichen, daß im Falle des §. 367 nur die dilatorische Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Vertrags wegfalle, dem Empfänger aber das Recht verbleibe, die Mängel der Leistung durch Einrede oder Klage geltend zu machen. Die auf die Beweislast bezügliche Vorschrift des zweiten Satzes des §. 367 wollen die Antragsteller zu 1—4 als entbehrlich und nicht hierher gehörig streichen.

Zur Begründung des Antrags 1 war bemerkt worden:

Werde nicht eine mangelhafte, sondern eine ganz andere als die zu leistende Sache oder eine zu geringe Quantität geleistet, so müsse die dilatorische exceptio non adimpleti contractus dem Empfänger verbleiben; diese mit Art. 347 des H.G.B. übereinstimmende Auffassung liege nach den Mot. auch dem Entw. zu Grunde; es sei aber zweckmäßig, dies mit dem Antrag 1 durch die Worte „wegen Mangelhaftigkeit der Leistung" zu verdeutlichen.

Die Komm. war der Ansicht: Die Frage, wie die Annahme einer nicht vertragsmäßig beschaffenen Leistung auf die materielle Rechtslage der Parteien wirke, bedürfe an dieser Stelle keiner besonderen Entscheidung; der erste Satz des §. 367 sei daher zu streichen. Sei eine gelieferte species zu beanstanden, so entfalle meist die exceptio non adimpleti contractus; an ihre Stelle trete die actio quanti minoris oder die redhibitoria. Sei ausnahmsweise der Schuldner zur Verbesserung der gelieferten species verpflichtet, so könne die Versagung der exceptio non adimpleti contractus vielleicht zu Unbilligkeiten führen; aber für diese verhältnißmäßig seltenen Fälle sei eine besondere Vorschrift entbehrlich. Handele es sich dagegen um Mängel einer gelieferten Genussache, so sei zu beachten, daß hier der Entw. den Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache gewähre; es bestehe umsoweniger Anlaß, dem Gläubiger die Befugniß zu versagen, diesen Umtausch mittels der exceptio non adimpleti contractus zu erzwingen, als in den meisten Fällen dieser Art die Voraussetzungen für das Zurückbehaltungsrecht im Sinne des §. 233 zutreffen und auf diesem Wege der gleiche Erfolg eintreten werde, wie bei Gewährung der exceptio non adimpleti contractus. Auch erscheine es entbehrlich, besonders hervorzuheben, daß in der Annahme der Leistung kein Verzicht auf die Geltendmachung von Mängeln zu finden sei, es dem Empfänger vielmehr unbenommen bleibe, die Mangelhaftigkeit der Leistung später im Wege der Klage oder Einrede zu rügen.

Beweisvorschrift.

Dagegen sei es zweckmäßig, durch Annahme des Antrags 5 b die prozessualische Wirkung, welche sich an die Annahme einer Leistung knüpfe, besonders hervorzuheben und demgemäß, wie dies auch Satz 2 des §. 367 des Entw. thue, auszusprechen, daß der Empfänger der Leistung, wenn er diese als Erfüllung angenommen habe, wegen später behaupteter Mangelhaftigkeit der Erfüllung beweispflichtig sei. Dabei empfehle es sich aber, im Gegensatze zu den Ausführungen der Mot. S. 206 aus Gründen der Billigkeit, die an die Annahme der Leistung sich knüpfende Umkehrung der Beweislast nicht nur im Falle späterer Geltendmachung von Qualitätsmängeln, sondern auch dann eintreten zu lassen, wenn der Empfänger nachträglich behaupte, eine andere als die geschuldete Sache oder eine geringere Quantität erhalten zu haben. Die Frage, ob eine angebotene Leistung als Erfüllung angenommen worden sei, lasse sich nur an der Hand des einzelnen Falles entscheiden. Zur Bejahung sei es nicht unumgänglich erforderlich, daß der Empfänger die Erfüllung gerade als tadellose angenommen habe. Auf der anderen Seite sei man nicht genöthigt, in jeder äußerlichen Annahme auch eine Annahme als Erfüllung zu erblicken. Der Umstand, daß hiernach in Ermangelung eines bestimmten äußeren Merkmals eine gewisse Unsicherheit bestehen bleibe, nöthige keineswegs die Umkehrung der Beweislast an einen formellen Vorgang zu knüpfen und nur dann eintreten zu lassen, wenn der Empfänger die als Erfüllung angebotene Leistung ohne Vorbehalt angenommen habe. Denn hierunter werde leicht das Erforderniß eines ausdrücklichen Vorbehalts verstanden, woraus, wie die Erfahrungen des sächs. Rechtes zeigten, Benachtheiligungen der minder rechtskundigen Kreise der Bevölkerung entstehen könnten.

Ob die hiernach erforderliche Beweisvorschrift gerade im §. 367 zu geben oder an anderer Stelle einzuschalten sei, könne der Würdigung der Red.Komm. überlassen bleiben.

§. 368. Unmöglichwerden einer Leistung.

III. Zu §. 368 war beantragt:

1. die Bestimmungen des Entw. in zwei Paragraphen des Inhalts zu zerlegen:

   §. 368. Bei einem gegenseitigen Vertrage trägt der Schuldner bis zur Bewirkung der ihm obliegenden Leistung die Gefahr der zufälligen Unmöglichkeit der Leistung; im Falle gänzlicher Unmöglichkeit hat er kein Recht auf die Gegenleistung, im Falle einer nur theilweisen Unmöglichkeit hat der Gläubiger das Recht, die Gegenleistung verhältnißmäßig nach Maßgabe des §. 392 zu vermindern. Soweit der Schuldner die hiernach ihm nicht gebührende Gegenleistung bereits empfangen hat, kann der Gläubiger das Geleistete nach den Vorschriften über den Ersatz einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern.

   Verlangt der Gläubiger nach Maßgabe des §. 238 Abs. 1, 2 von dem Schuldner die Herausgabe oder Abtretung des für den Gegenstand der Leistung erhaltenen Ersatzes oder Ersatzanspruchs, so behält der Schuldner das Recht auf die Gegenleistung. Der Gläubiger ist jedoch, soweit er weniger als den Werth der ihm versprochenen Leistung erhält, berechtigt, die Gegenleistung verhältnißmäßig nach Maßgabe des §. 392 zu mindern.

   §. 368 a. Ist die Leistung in Folge eines von dem Gläubiger zu vertretenden Umstandes oder, nachdem der Gläubiger in Verzug gekommen, in Folge eines nicht von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden, so behält der Schuldner das Recht auf die Gegenleistung. Der Gläubiger ist jedoch berechtigt, den Geldwerth der Aufwendungen, welche der Schuldner in Folge der Nichtleistung erspart hat, und, wenn die Nichtleistung den Schuldner zur anderweiten Verwendung seiner Arbeitskraft in den Stand gesetzt hat, auch den Geldwerth des Erwerbes in Abzug zu bringen, welchen der Schuldner durch anderweite Verwerthung seiner Arbeitskraft gemacht oder zu machen böswillig unterlassen hat.

2. die Bestimmungen des §. 368 Abs. 1 und des §. 369 Abs. 1 mit einander wie folgt zu verbinden:

   Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem Schuldner obliegende Leistung unmöglich, so hat im Falle der gänzlichen Unmöglichkeit der Schuldner kein Recht auf die Gegenleistung, im Falle der nur theilweisen Unmöglichkeit der Gläubiger das Recht, die Gegenleistung verhältnißmäßig nach Maßgabe des §. 392 zu mindern. Das Recht des Gläubigers, nach Maßgabe der §§. 240, 242 Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, bleibt unberührt.

3. den Abs. 3 des §. 368 zu streichen oder mit §. 238 zu verbinden.

Die Komm. entschied sich für die Annahme des Antrags 1.

Erwogen war:

Die gestellten Anträge bezwecken keine sachliche Aenderung des Entw. Seitens des Antragstellers zu 2 sei angeregt worden, den Abs. 1 Satz 2, seitens des Antragstellers zu 3, den ganzen Abs. 3 als entbehrlich zu streichen. Im

Interesse der Deutlichkeit empfehle sich jedoch die Aufrechterhaltung der Vorschriften. Insbesondere bestehe im Falle der Streichung des Abs. 3 die Gefahr, daß die Ausnahme, welche der Abs. 3 von dem Grundsatze des Abs. 1 mache, als solche von der Rechtsprechung verkannt werde. Der Erwägung der Red. Komm. müsse es allerdings anheimgegeben werden, ob es sich nicht empfehle, die Vorschrift des Abs. 3 im Interesse der Verständlichkeit an den §. 238 direkt anzuschließen.

Der Antragsteller zu 2 wolle die vom Entw. in materieller Hinsicht gleich behandelten Fälle der zufälligen und der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit auch äußerlich zusammenziehen und habe deswegen die vom Entw. im §. 369 getroffene Bestimmung, daß der Schuldner im Falle einer von ihm herbeigeführten Unmöglichkeit der Erfüllung dem Gläubiger zum Schadensersatz verpflichtet sei, in den §. 368 übernommen. Ob diese Zusammenziehung zweckmäßig sei, könne der Würdigung der Red.Komm. überlassen bleiben.

IV. Zu §. 369 Abs. 1 lagen die Anträge vor:

§. 369 Abs. 1. Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit.

1. den Abs. 1 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

   Ist die Leistung aus einem gegenseitigen Vertrag in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes ganz oder theilweise unmöglich geworden, so hat der Gläubiger die Wahl, Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach Maßgabe des §. 238 Abs. 3 und des §. 242 zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten oder die im §. 368 bezeichneten Rechte geltend zu machen. Das Rücktrittsrecht steht jedoch dem Gläubiger im Falle der nur theilweisen Unmöglichkeit nur dann zu, wenn der nicht unmöglich gewordene Theil der Leistung für ihn kein Interesse hat.

2. den §. 369 in Konsequenz des unter III mitgetheilten Antrags 2 zu streichen.

Die Komm. nahm den §. 369 Abs. 1 in der Fassung des Antrags 1 an.

Erwogen war:

Der Antrag 1 wolle, wenn die Leistung aus einem gegenseitigen Vertrag in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes ganz oder zum Theil unmöglich geworden sei, dem Gläubiger neben der Befugniß, vom Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, auch die Geltendmachung der im §. 368 Abs. 2 (vergl. Antrag III. 1) bezeichneten Rechte gestatten. Diese Ergänzung des Entw. erscheine gerechtfertigt, weil der Gläubiger, wenn die Unmöglichkeit der Leistung durch einen vom Schuldner zu vertretenden Umstand herbeigeführt sei, nicht schlechter gestellt sein dürfe als in dem Falle, wenn die Leistung in Folge eines Zufalles unmöglich werde. Ob die im §. 368 Abs. 2 bezeichneten Befugnisse dem Gläubiger neben den ihm nach §. 369 Abs. 1 zustehenden Rechten zustehen sollen oder ob der Gläubiger, wenn er Abtretung des Ersatzes verlange, das Recht, weitergehende Schadensersatzansprüche zu erheben oder vom Vertrage zurückzutreten, verliere, das werde durch die Worte „so hat der Gläubiger die Wahl" nicht deutlich genug entschieden. Gemeint sei nur, daß der Gläubiger, welcher Abtretung des Ersatzes verlange, sich den Betrag desselben auf seine Schadensersatzforderung, wenn diese höher

sei, anrechnen müsse und der Schuldner befugt sei, wenn der Gläubiger von dem Rücktrittsrechte Gebrauch mache, die Rückgewähr der Gegenleistung in Höhe des abgetretenen Ersatzes zu verweigern. Es werde Sache der Redaktion sein, dies genügend zu verdeutlichen.

§. 361. Fixgeschäfte.

V. Es folgte nunmehr die oben S. 626 vorbehaltene Berathung des §. 361. Nachstehende Anträge lagen vor:

1. die Bestimmungen so zu gestalten:

   a) den §. 361 Abs. 1 in folgender Fassung als §. 369b hinter §. 369a[1] zu versetzen:

   Ergiebt sich aus einem gegenseitigen Vertrage, daß die Leistung des einen Theiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, so ist, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder binnen der bestimmten Frist erfolgt, der andere Theil berechtigt, von dem Vertrage zurückzutreten oder seine Rechte aus dem Vertrage geltend zu machen.

   b) an Stelle des §. 361 Abs. 2 und des §. 369 Abs. 3 als §. 369c zu bestimmen:

   Auf das in den §§. 369 bis 369b bestimmte Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 426 bis 433 entsprechende Anwendung.[2]

2. dem §. 361 in der Fassung des Antrags 1 hinzuzusetzen:

   Ist der Schuldner im Verzuge, so kann er (der andere Theil) sofort Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

   Der Schuldner ist berechtigt, von ihm eine Erklärung zu verlangen, ob er auf Erfüllung noch bestehe. Erklärt er dies innerhalb der ihm von dem Schuldner gesetzten Frist nicht, so ist er nicht mehr berechtigt, die Erfüllung zu verlangen.

3. den §. 361 in der Fassung des Entw. anzunehmen, dem Abs. 1 aber den Satz anzufügen:

   Will der wahlberechtigte Theil auf der Erfüllung bestehen, so muß er dies nach Ablauf der Zeit oder der Frist dem anderen Theile unverzüglich anzeigen; unterläßt er die Anzeige, so kann er später nicht auf der Erfüllung bestehen. Vergl. H.G.B. Art. 357;

4. dem §. 361 als Abs. 3 hinzuzufügen:

   Dem Rücktritte steht es gleich, wenn er nach Empfang einer Aufforderung des anderen Theiles nicht binnen zwei Wochen erklärt, daß er seine Rechte aus dem Vertrage geltend machen wolle, (oder: daß er auf Erfüllung bestehen wolle). Vergl. H.G.B. Art. 357 Abs. 1;

5. den unter 1 vorgeschlagenen Bestimmungen folgende Zusätze zu geben:

---

[1]) Siehe unten S. 642, 643.

[2]) Vorausgesetzt ist, daß der §. 432 in der zu §. 242 von der Komm. gebilligten Richtung, oben S. 319 bis 321, abgeändert wird.

a) dem §. 361 (369b):

Verlangt der Gläubiger nachträgliche Erfüllung, so hat er dies unverzüglich nach Ablauf der Zeit dem Schuldner anzuzeigen; unterläßt er dies, so kann er später nicht auf Erfüllung bestehen.

b) dem §. 369c:

jedoch unter Wegfall der Verpflichtung zur Verzinsung einer zurückzugewährenden Geldsumme und zur Ersatzleistung für nicht gezogene Nutzungen.

6. zu den Anträgen 1, 2:

a) den §. 361 mit den unter 2 vorgeschlagenen Zusätzen anzunehmen, denselben jedoch unmittelbar vor §. 369a einzustellen;

b) den unter 1 beantragten §. 369c durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Auf das in den §§. 361, 369a bestimmte Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 426 bis 431, 433 und in den Fällen des §. 369a Abs. 2 auch die Vorschriften des §. 432 entsprechende Anwendung. Der Schuldner haftet jedoch wegen der empfangenen Gegenleistung nur nach den Vorschriften einer ungerechtfertigten Bereicherung.

Der Antrag 4 wurde im Laufe der Berathung zu Gunsten des Antrags 2 zurückgezogen.

Der Antragsteller zu 5 erklärte, seinen dem §. 369c des Antrags 1b zustimmenden Vorschlag dahin modifiziren zu wollen, daß in dem Zitat der §. 432, welcher die Ausübung des Rücktrittsrechts zeitlich begrenze, fortfallen solle.

Die Komm. beschloß, den Abs. 1 des §. 361 in der Fassung des Antrags 1 mit den im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusätzen anzunehmen.

Der §. 361 Abs. 1 des Entw. bezw. der mit ihm sachlich übereinstimmende §. 369b des Antrags 1 sowie der Abs. 1 des von dem Antragsteller zu 2 vorgeschlagenen Zusatzes waren von keiner Seite beanstandet. Einig war man auch darüber, daß das im §. 361 dem Gläubiger eingeräumte Wahlrecht nach der einen oder anderen Richtung einer zeitlichen Begrenzung bedürfe, weil anderenfalls der Gläubiger in der Lage sei, während der gesammten Verjährungszeit ohne Risiko auf Kosten des Schuldners zu spekuliren. Meinungsverschiedenheiten ergaben sich jedoch über die Mittel, durch welche der Schuldner gegen diese Gefahr zu schützen sei.

Nach den Anträgen 1b und 2 soll dem Schuldner die Befugniß zustehen, durch eine entsprechende, an den Gläubiger zu erlassende Aufforderung dem letzteren für die Ausübung des ihm zustehenden Wahlrechts eine angemessene Frist zu setzen. Während aber das Schweigen des Gläubigers innerhalb der gesetzten Frist nach dem Antrag 1b den Verlust des Rücktrittsrechts für den Gläubiger zur Folge haben soll, will der Antrag 2 dem Gläubiger, welcher die Frist, ohne sich zu erklären, verstreichen läßt, die Befugniß absprechen, noch nachträglich auf der Erfüllung des Vertrags zu bestehen. Im Gegensatze zu den Anträgen 1b und 2, welche dem Schuldner die Initiative zuweisen, gehen die Anträge 3 und 5 von der Auffassung aus, daß es Sache des Gläubigers sei, wenn er trotz des Ablaufs der im Vertrage bestimmten Frist auf der Erfüllung bestehen wolle, dies dem Schuldner unverzüglich anzuzeigen.

Die Mehrheit hat sich dem Vorschlage des Antrags 2 angeschlossen, indem sie von folgenden Erwägungen ausging:

Den Anträgen 3 und 5, welche die Vorschrift des H.G.B. Art. 357 auf das bürgerliche Recht übertragen wollen, stehe das Bedenken entgegen, daß nach der Absicht der Vertragschließenden dem Fixgeschäft im bürgerlichen Verkehr eine wesentlich andere Bedeutung als im Handelsverkehre zukomme. Im Handelsverkehre diene das Fixgeschäft im Wesentlichen dem Spekulationshandel und nehme vielfach die Natur eines reinen Differenzgeschäfts an. Seitens der Vertragschließenden werde demgemäß nach Ablauf der im Vertrage gesetzten Frist auf die Erfüllung nicht mehr gerechnet. Dem bürgerlichen Verkehre seien allerdings auch Abmachungen geläufig, in welchen die Einhaltung einer bestimmten Frist zu einem wesentlichen Bestandtheile des Vertrags gemacht werde. Die Fristsetzung habe aber in diesen Fällen häufig nur den Zweck, den Schuldner zur pünktlichen Erfüllung seiner Verbindlichkeit anzuspornen. Die Absicht der Vertragschließenden gehe deswegen hier regelmäßig dahin, daß der Gläubiger die verspätete Leistung solle zurückweisen dürfen, während der Schuldner stillschweigend darauf rechne, daß der Gläubiger sich auch nach Ablauf der Frist zur Annahme der Leistung herbeilassen werde. Liege es mithin im Interesse des säumigen Schuldners, noch nachträglich zur Erfüllung verstattet zu werden, so entspreche es der Billigkeit, ihm die Verpflichtung aufzuerlegen, sich durch eine entsprechende Anfrage Gewißheit darüber zu verschaffen, ob der Gläubiger die Leistung noch nachträglich anzunehmen gewillt sei. Erkläre sich der Gläubiger innerhalb der ihm vom Schuldner gesetzten, angemessenen Frist nicht auf die Anfrage, so sei dies einer ausdrücklichen Verneinung gleichzuachten, und der Gläubiger könne nach Ablauf dieser Frist die Erfüllung auch nicht etwa unter dem Gesichtspunkt einer besonderen Art des Schadensersatzes beanspruchen. Der Schuldner werde hierdurch gegen die Gefahr geschützt, daß der Gläubiger nach freiem Belieben während der gesammten Dauer der Verjährungsfrist noch auf Erfüllung bestehe und hierbei einen für den Schuldner besonders ungünstigen Zeitpunkt wähle. Der Vorschlag des Antrags 1b, an das Schweigen des Gläubigers auf die an ihn ergangene Aufforderung den Verlust des Rücktrittsrechtes zu knüpfen, lege der im Vertrage festgesetzten Frist eine zu geringe Bedeutung bei und schütze zudem den Schuldner nicht vor den Gefahren, welche ihm daraus erwachsen können, daß der Gläubiger noch nach Jahren die Erfüllung des Vertrags verlange.

Die weitere Berathung über den §. 361 Abs. 2 wurde vertagt.

80. (S. 1289 bis 1308.)

Die in der vorigen Sitzung unterbrochene Berathung des §. 369 wurde wieder aufgenommen.

§. 369 Abs. 2. Nichterf. binnen einer gesetzten Frist. Verzug des Sch.

I. Zu Abs. 2 lagen folgende Anträge vor:

1. als §. 369a zu bestimmen:

Ist bei einem gegenseitigen Vertrage der Schuldner in Verzug gekommen, so ist der Gläubiger berechtigt, ihm eine angemessene Frist zur Bewirkung der Leistung zu bestimmen. Erfolgt die Leistung

innerhalb der Frist nicht, so ist der Gläubiger berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten. Hat die Leistung in Folge des Verzugs für den Gläubiger kein Interesse, so bedarf es nicht der Bestimmung einer Frist. Ist die Leistung innerhalb der Frist nur theilweise nicht bewirkt, so finden die Vorschriften des §. 247 Abs. 2 und des §. 369 Abs. 1 Satz 2 Anwendung.[1])

2. den §. 369a zu fassen:

Ist der Schuldner im Verzuge, so hat der Gläubiger die Wahl, ob er Erfüllung nebst Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung oder statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten will.

Will der Gläubiger statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten, so muß er dies dem Schuldner anzeigen und ihm dabei noch eine angemessene Frist zur Nachholung des Versäumten bestimmen. Hat die Leistung ꝛc. (wie im Antrag 1).

3. dem §. 369a folgende Fassung zu geben:

Ist in einem gegenseitigen Vertrage die Zeit der Leistung nicht in der im §. 361 bezeichneten Weise bestimmt, so ist der Gläubiger berechtigt, dem Schuldner für die Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Androhung zu bestimmen, daß er, wenn die Leistung nicht binnen der bestimmten Frist erfolgt, dieselbe nicht mehr annehmen werde. Erfolgt die Leistung nicht binnen der bestimmten Frist, so finden die Vorschriften des §. 361 Anwendung.

Hat die Leistung in Folge des Verzugs des Schuldners für den Gläubiger kein Interesse, so ist der Gläubiger berechtigt, ohne Bestimmung einer Frist von dem Vertrage zurückzutreten. Das Gleiche gilt, wenn die Leistung theilweise unmöglich geworden ist und der Gläubiger an dem möglich gebliebenen Theile derselben kein Interesse hat.

4. sofern nicht der §. 369a auf den Fall des Verzugs beschränkt bleiben soll, die Voraussetzungen der Vorschrift im Anschluß an den Antrag 3 dahin zu bestimmen:

Ist in einem gegenseitigen Vertrage die Zeit der Leistung nicht in der im §. 361 bezeichneten Weise bestimmt und wird die Leistung nicht in dem Zeitpunkte (oder binnen der Frist) gemacht, in welchem (oder binnen welcher) der Gläubiger solche erwarten konnte, so ist der letztere berechtigt ꝛc.

oder:

Ist . . . . . bestimmt und wird die Leistung nicht rechtzeitig bewirkt, so ist der Gläubiger berechtigt ꝛc.

---

[1]) In einer Anm. zu dem Antrage hatte der Antragsteller für den Abschnitt über den Kauf folgende Vorschrift in Aussicht genommen: Dem Verkäufer steht das im §. 369 bestimmte Rücktrittsrecht wegen Verzugs des Käufers nur dann zu, wenn er die ihm obliegende Leistung noch nicht bewirkt hat.

5. im Anschluß an den Abs. 1 des §. 369 (als Abs. 2 der oben S. 639 mitgetheilten Fassung) zu bestimmen:

Das Gleiche gilt, wenn im Falle des §. 243 der Schuldner die Leistung innerhalb der Frist nicht oder nur theilweise bewirkt hat.

Rechte des Gl. beim Verzuge des Schuldners.

a) Die Berathung wurde zunächst auf den in den Anträgen 1 bis 4 behandelten Fall des Verzugs des Schuldners beschränkt. Nach dem Entw. hat der Gläubiger im Falle des Verzugs das Recht, neben nachträglicher Erfüllung Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung zu verlangen (§. 247 Abs. 1). Das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten, giebt der Entw. dem Gläubiger, abgesehen vom Falle des §. 243, also nach Erwirkung eines rechtskräftigen Urtheils, nur, wenn die Leistung in Folge des Verzugs für ihn kein Interesse hat (§. 247 Abs. 2). Dies gilt auch bei gegenseitigen Verträgen (§. 369 Abs. 2). Dagegen wollen die Anträge 1 und 2 bei gegenseitigen Verträgen im Anschluß an das H.G.B. Art. 354 bis 356 dem Gläubiger beim Verzuge des andern Theils das Wahlrecht zwischen Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Rücktritt auch dann gewähren, wenn letzterer eine ihm von dem Gläubiger gestellte angemessene Nachfrist versäumt. Der Antrag 3 geht noch weiter. Er läßt das Erforderniß des Verzugs, welches ein Verschulden des Schuldners voraussetzt (§. 246), fallen und gewährt dem Gläubiger das Rücktrittsrecht auch dann, wenn die Leistung durch einen von dem Schuldner nicht zu vertretenden Umstand verzögert wird. Der Antrag 4 bezweckt eine, von dem Antragsteller zu 3 gebilligte, redaktionelle Verdeutlichung des Antrags 3 dahin, daß die Fristsetzung erst zulässig sein soll, wenn die Fälligkeit der Forderung eingetreten ist.

Rücktrittsrecht.

Die Komm. entschied sich für den in den Anträgen 1 und 2 eingenommenen Standpunkt, lehnte dagegen den weitergehenden Vorschlag des Antrags 3 ab, wodurch der Antrag 4 sich erledigte.

Gegenüber der Regelung des Entw. waren für die in den Anträgen 1 und 2 vorgeschlagene Aenderung folgende Erwägungen maßgebend:

Der Entw. habe seinen Grundsatz, den Rücktritt wegen Verzugs nur dann zu gestatten, wenn die Leistung in Folge des Verzugs kein Interesse mehr für den Gläubiger habe, nicht durchzuführen vermocht. Ausnahmen finden sich bei der Miethe und Pacht (§. 529), beim Werkvertrage (§. 569), beim Dienstvertrage (§. 566). Die Regel des §. 369 Abs. 2 habe daher hauptsächlich nur für Kauf und Tausch Bedeutung. Beim Kauf aber führe sie zu unbilligen Härten gegen den Verkäufer, welcher, da sich bei Geldleistungen kaum jemals sagen lassen werde, daß sie kein Interesse für den Gläubiger haben, stets genöthigt werde, ein rechtskräftiges Urtheil gegen den nicht zahlenden Schuldner zu erstreiten, ehe sich ihm die Möglichkeit biete, von dem Vertrage wieder loszukommen. Die Unbilligkeit mache sich besonders fühlbar in Fällen, in denen der Prozeß von vornherein aussichtslos erscheine, z. B. wenn der Käufer eines Grundstücks sich bald nach dem Verkauf als insolvent erweise. Eine solche Regelung vertrage sich nicht mit dem im Volke lebenden Rechtsbewußtsein, welchem der Grundsatz des gemeinen Rechts, daß Verzug den Gläubiger nicht zum Rücktritte berechtige, stets fremd geblieben sei. Das preuß. A.L.R. I. 5 §§. 369 bis 407 stehe auch bei dem Kaufe auf einem anderen Standpunkt und ebenso, worauf besonderes

Gewicht gelegt werden müsse, das H.G.B. Art. 354 bis 356. Durch das letztere, dessen Anwendungsgebiet weit über den eigentlichen Handelsbereich hinausgehe, sei die Aenderung des gem. Rechtes genügend vorbereitet. Es handele sich nicht um einen Bruch mit hergebrachtem Rechte, sondern um einen Abschluß der bisherigen Rechtsentwickelung, womit dem Gewichte Rechnung getragen werde, welches der heutige Verkehr auf die rechtzeitige Erfüllung zu legen pflege. Für den Anschluß an das H.G.B. haben sich auch Bayern, Sachsen, Baden und Hessen ausgesprochen, während allerdings Preußen, Württemberg und Mecklenburg ihr Einverständniß mit der Regelung des Entw. erklärt haben.

Zu Gunsten des Antrags 3 wurde von dem Antragsteller geltend gemacht: Die bisherige Rechtsentwickelung dränge dahin, noch einen Schritt weiter zu gehen und das Erforderniß des Verzugs überhaupt fallen zu lassen. Dieser Standpunkt entspreche dem franz. und dem schweiz. Rechte (code civ. Art. 1184; schweiz. Obl.R. Art. 122). Wenn das H.G.B. an dem Erfordernisse des Verzugs festgehalten habe, so sei dies einmal wohl noch dem Einflusse des gem. Rechtes zuzuschreiben, andererseits aber sei die Frage auf dem Gebiete des Handelsrechts praktisch nur von geringem Belange, weil es sich dort meist um Genuskäufe handele, bei welchen auch subjektive Unmöglichkeit der Leistung vertreten werden müsse, objektive Unmöglichkeit aber verhältnißmäßig selten vorkommen werde. Daß die Regierungen nicht über das H.G.B. hinausgehen wollen, sei erklärlich, weil diese Abweichung auf dem bürgerlichen Rechtsgebiete nothwendig eine Aenderung der handelsrechtlichen Bestimmungen mit sich führen müsse. Die Komm. aber sei bereits mehrfach von dem H.G.B. abgewichen, insbesondere auch in Ansehung des Fixgeschäfts (§. 361), wo man gleichfalls im Gegensatze zu dem H.G.B. das Erforderniß des Verzugs aufgegeben habe. Die Komm. habe dieses Erforderniß auch in dem neu beschlossenen §. 219 Abs. 2 (oben S. 293, Antrag 1b) nicht aufgestellt. Im §. 243 sei von demselben gleichfalls abgesehen worden. Auch biete der Entw. sonstige Analogieen. Verzug werde vom Entw. nicht unbedingt verlangt bei Miethe und Pacht (§. 529), gar nicht bei dem Werkvertrage (§. 569, Mot. S. 483) und bei dem Dienstvertrage.

Gründe gegen das Erforderniß des Verzugs.

Für das Erforderniß des Verzugs scheine die Erwägung zu sprechen, daß der Gläubiger von dem Schuldner nicht mehr verlangen könne, als daß dieser seiner Verbindlichkeit Genüge leiste, daß deshalb ein von dem Schuldner nicht zu vertretender, die Erfüllung verzögernder Umstand ein Zufall sei, der den Gläubiger treffen müsse. Dies würde jedoch nur richtig sein, wenn es sich allein um das Recht des Gläubigers auf Leistung handelte; wolle er auf dieser bestehen, so müsse er sich die dem Schuldner nicht zur Schuld gereichende Verzögerung gefallen lassen. Es handele sich aber hier nicht um das Recht auf Leistung, sondern um die Frage, ob der Gläubiger verpflichtet sein solle, sich zur Gegenleistung bereit zu halten oder die bereits gemachte dem Schuldner zu belassen, auch wenn die ihm selbst gebührende Leistung in Folge eines von dem Schuldner nicht zu vertretenden Umstandes nicht in angemessener Zeit und vielleicht erst so spät erfolge, daß sie dem Zwecke, um dessen willen er den Vertrag geschlossen habe, nicht mehr dienen könne. Nach dem Sinne, in welchem der gegenseitige Vertrag geschlossen zu werden pflege, dürfe ein

jeder Theil voraussetzen, daß die Vollziehung in angemessener Zeit erfolgen werde. Kein Theil wolle an die von ihm gemachte Zusage der Gegenleistung schlechthin gebunden sein; die Gebundenheit sei vielmehr in der Weise beschränkt, daß ein jeder die Gegenleistung zu anderweiter Verwendung frei bekommen könne, wenn die Leistung, die er sich mittelst derselben verschaffen wollte, von dem anderen Theile nicht in angemessener Zeit zu erlangen sei. Man werde daher auch beim Kaufe und Tausche den Rücktritt zulassen müssen, wenn der Zweck, um dessen willen der Gläubiger sich zur Gegenleistung verpflichtet habe, der in angemessener Zeit zu bewirkende Austausch der beiderseitigen Leistungen, vereitelt sei.

Damit erlange der einfache gegenseitige Vertrag die Fähigkeit, sich nachträglich zu einem Fixgeschäfte zu gestalten. Bei letzterem sei die Zeit, innerhalb deren die Leistung erfolgen müsse, von vornherein durch den Vertrag bestimmt; enthalte der Vertrag eine solche Bestimmung nicht, so könne jeder Theil die Lücke durch Setzung einer angemessenen Frist ergänzen (vergl. §. 253); die dem Vertrage gemäß einseitig gesetzte Frist habe die gleiche Bedeutung wie die vereinbarte.

Mit dieser Konstruktion werde aber nicht nur dem Wesen des gegenseitigen Vertrags Rechnung getragen und die eigene Leistungspflicht des nicht säumigen Theiles auf das richtige Maß zurückgeführt, sondern es werde auch der nicht zu unterschätzende praktische Vortheil erzielt, daß die mißliche Prüfung der Frage, ob den säumigen Schuldner ein Verschulden treffe, dem Gläubiger erspart bleibe, der sich anderenfalls häufig im Ungewissen darüber befinden werde, ob er zur Fristsetzung berechtigt sei oder nicht; Streit und Prozesse würden damit vermieden.

Von anderer Seite wurde zu Gunsten des Antrags 3 besonders der Gesichtspunkt betont, es entspreche der Absicht der Parteien und der regelmäßigen Auffassung des Verkehrs, wie er im Leben bei Verträgen auf Austausch stattfinde, wenn man jeden gegenseitigen Vertrag unter die stillschweigende Klausel stelle, daß ein jeder Theil zurücktreten könne, wenn der andere nicht rechtzeitig und nicht in angemessener Frist nachträglich erfülle. Der Rücktritt müsse also insbesondere auch dann gestattet sein, wenn der andere Theil wegen zeitweiser Unmöglichkeit von seiner Verbindlichkeit vorübergehend befreit sei (§. 237). Der Verkäufer könne bei Viehsperren, Ausfuhrverboten 2c. von dem Käufer, der mit dem Kaufe ein gegenwärtiges Bedürfniß habe befriedigen wollen, nicht verlangen, daß er auf ungemessene Zeit bei dem Vertrage stehen bleiben solle. Die bei Gelegenheit des großen Bergarbeiterstrikes auf Grund des H.G.B. zu Gunsten der Kohlenlieferanten gefällten Entscheidungen hätten in der Handelswelt Befremden erregt. Trage sonach der Antrag 3 dem Verkehrsbedürfnisse besser Rechnung, so sei ein Hauptvorzug desselben darin zu finden, daß er ein praktisch leicht zu handhabendes Recht schaffe.

Standpunkt der Komm.

Die Mehrheit ging dagegen von folgenden Erwägungen aus:

Die Richtigkeit der von dem Antragsteller gegebenen juristischen Begründung des Antrags könne dahingestellt bleiben. Gegen dieselbe spreche, daß sie einen einseitigen Nachdruck auf die Modifikation des Gläubigerrechts lege und damit die wirthschaftliche Einheit des gegenseitigen Vertrags nicht genügend berücksichtige. An der Berechtigung der von dem Antragsteller angeführten Ana-

logieen könne man zweifeln. Bei der Miethe halte der Entw. im Allgemeinen an dem Erfordernisse des Verzugs fest. Bei dem Werkvertrage habe er dasselbe fallen lassen, weil dieser allerdings den Karakter eines Fixgeschäfts an sich trage. Eine Generalisirung der dort gegebenen Vorschrift sei damit aber noch nicht gerechtfertigt. Die Fälle der §§. 361, 243 seien gleichfalls besonders geartet.

Gegen den Antrag, welcher abgesehen von dem Bähr'schen Gegenentw. weder in der Kritik noch in den Aeußerungen der Bundesregierungen einen Rückhalt finde, komme einmal in Betracht, daß er sich allzuweit von dem in Deutschland geltenden Rechte entferne. Auch über das franz. Recht gehe er weit hinaus, indem er die dort zu Gunsten des säumigen Schuldners dem Rücktrittsrechte des Gläubigers gesetzten Schranken fallen lasse. Bedenklich sei die Abweichung von dem H.G.B., zumal sie eine entsprechende Aenderung des letzteren erforderlich machen würde. Vor Allem aber falle ins Gewicht, daß mit der Annahme des Antrags das im §. 246 angenommene Prinzip geradezu aufgegeben werde. Das schweiz. Gesetz und der Bähr'sche Gegenentw. stehen hinsichtlich des Schuldnerverzugs grundsätzlich auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Der Antrag 3 führe zu unbilligen Härten gegen den Schuldner. Gehe man davon aus, daß der Käufer durch den Vertrag ein festes Recht erwerbe, so sei es nicht gerechtfertigt, ihm dieses Recht zu nehmen, so lange ihm nicht ein Verschulden zur Last falle. Die entsprechende Regelung des Antrags 1 trage weit mehr einer billigen Abwägung der beiderseitigen Interessen Rechnung. Durch die Möglichkeit des Rücktritts werde der Gläubiger in die Lage gesetzt, sich von einem ihm ungünstigen Vertrage loszumachen, auch wenn sein Interesse durch die Zögerung vielleicht nicht im mindesten verletzt, der Bestand des Vertrags aber für den andern Theil von der größten wirthschaftlichen Bedeutung sei. Dies lasse sich rechtfertigen, wenn die Säumniß auf Verschulden beruhe. Geradezu ungerecht und unbillig aber würde es sein, wenn abgesehen von den Fällen der §§. 361, 243 den Schuldner ein Verschulden nicht treffe, er vielmehr durch einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand zeitweise an der Leistung verhindert sei (§§. 237, 241). Hier dürfe das Gesetz dem Gläubiger nicht die Handhabe bieten, auf Kosten des Schuldners zu spekuliren. Da die Fristsetzung erst nach Eintritt der Fälligkeit erfolgen solle (Antrag 4), so werde in der Regel der Schuldner durch sie in Verzug gesetzt werden, so daß für die Mehrzahl der Fälle daraus, daß das Rücktrittsrecht an den Verzug genüpft werde, die befürchteten Nachtheile nicht entstehen können. Um so unbedenklicher sei es, auch den Ausnahmefällen im Interesse des Schuldners billige Rechnung zu tragen.

Ausschl. des Anspr. auf Erfüllung durch Abl. der Frist.

b) Die Komm. erörterte sodann die Frage, welche Rechtsfolgen eintreten sollen, wenn die Leistung innerhalb der von dem Gläubiger gesetzten angemessenen Frist nicht erfolge. Der Antrag 3 (Abs. 1 Satz 2) wollte die Vorschriften über das Fixgeschäft (§. 361) zur Anwendung bringen. Der Antrag stand in engem Zusammenhange mit dem in der Hauptfrage von dem Antragsteller eingenommenen Standpunkt und wurde nach Ablehnung des letzteren nicht weiter verfolgt. Nach dem Antrag 1 soll der Gläubiger berechtigt sein, „Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten". Hierin soll zugleich liegen, daß nach dem Ablaufe der Frist dem Gläubiger nur die Wahl zwischen jenen beiden Rechten, nicht aber auch noch das Recht zustehe,

Erfüllung bezw. Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung zu verlangen. Der Antrag 2 fordert in Verbindung mit der Fristsetzung eine Anzeige des Gläubigers, daß er mit Ablauf der Frist statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder Rücktritt wählen werde. Damit soll im Anschluß an die Fassung des H.G.B. Art. 355 die Ausschließung des Erfüllungsanspruchs klarer zum Ausdrucke gebracht werden.

Die Komm. hielt eine sachliche Verschiedenheit der Anträge 1 und 2 nicht für vorliegend und überwies dieselben insoweit der Red.Komm.

Man hatte erwogen:

Der Satz 1 des Antrags 1, daß der Gläubiger dem in Verzug gerathenen Schuldner eine Frist zur Bewirkung der Leistung bestimmen könne, spreche etwas an sich Selbstverständliches aus. Die Fristsetzung müsse in dem Sinne erfolgen, daß der Gläubiger nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehne. Mit dem Ablaufe der Frist sei dann das Recht des Gläubigers, die Erfüllung zu verlangen, erloschen. Es werde sich empfehlen, diesen Gedanken in gleicher Weise zum Ausdrucke zu bringen, wie dies im §. 243 geschehen sei[1]; vergl. auch §. 219 Abs. 2 in der Fassung der Red.Komm.[2]

Rücktritt ohne Fristsetzung.

c) Mit dem Abs. 2 des Entw. stimmen die Anträge sämmtlich darin überein, daß es einer vorgängigen Fristsetzung nicht bedürfen soll, wenn die Leistung in Folge des Verzugs des Schuldners für den Gläubiger kein Interesse hat, weil in einem solchen Falle durch die nachträgliche Leistung innerhalb der Frist das Interesse des Gläubigers nicht befriedigt sein würde. Eine Verschiedenheit der Anträge 1 und 2 bestand jedoch hinsichtlich der Frage, wer in diesem Falle die Initiative zu ergreifen habe. Der Antrag 2 verlangt auch hier im Anschluß an das H.G.B. die Initiative des Gläubigers, indem er an dem Erfordernisse der Anzeige, daß die Leistung als nunmehr werthlos zurückgewiesen werde, festhält und nur die Fristbestimmung für unnöthig erklärt. Der Antrag 1 weist dagegen dem Schuldner die Initiative zu und zwar mittelbar dadurch, daß in dem von demselben Antragsteller als Ersatz des §. 369 Abs. 3 vorgeschlagenen §. 369c (vergl. den unter V mitgetheilten Antrag 1) auf den entsprechend abzuändernden §. 432 verwiesen wird.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an. Maßgebend waren die gleichen Erwägungen, welche, abgesehen von dem an den Fristablauf geknüpften Präjudize, zu einer entsprechenden Regelung im §. 361 Abs. 2 geführt haben (S. 640 bis 642).

Rücktritt im Falle des §. 243.

d) Der Antrag 5, welcher sachlich mit dem Abs. 2 des Entw. übereinstimmt, wurde gleichfalls angenommen.

Theilweise Erfüllung innerhalb der Frist.

e) Für den Fall, daß die Leistung von dem im Verzuge befindlichen Schuldner innerhalb der von dem Gläubiger bestimmten Frist nur theilweise nicht bewirkt ist, wollen der Antrag 1 (§. 369a Satz 3) und in Uebereinstimmung

---

[1]) Siehe oben S. 321 bis 323.

[2]) Der Abs. 2 des §. 219 lautete in der Zus. der Red.Komm.:

Wird die Herstellung nicht innerhalb einer von dem Gläubiger bestimmten angemessenen Frist bewirkt, so kann der Gläubiger die Entschädigung in Geld verlangen. (Vergl. B.G.B. §. 250.)

mit ihm der Antrag 2 die Vorschriften des §. 247 Abs. 2 und des §. 369 Abs. 1 Satz 2 zur Anwendung bringen, d. h. es soll der Gläubiger berechtigt sein, die theilweise Erfüllung als gänzliche Nichterfüllung zu behandeln, wenn er darthut, daß sein Interesse dies erfordert.

Die Komm. hielt dafür, daß diese Vorschrift, gegen welche Bedenken nicht erhoben wurden, im Wesen der Sache liege und unerläßlich sei.

Theilweises Unmöglichwerden der Leistung.

II. Ist die Leistung theilweise unmöglich geworden, so findet nach dem Entw. (Abs. 1 Satz 2) der Rücktritt nur statt, wenn die Unmöglichkeit auf einem von dem Schuldner zu vertretenden Umstande beruht und der möglich gebliebene Theil der Leistung für den Gläubiger kein Interesse hat. Hiermit stimmt der oben S. 639 mitgetheilte Antrag (§. 369 Abs. 1 Satz 2) überein. Dagegen geht der in der heutigen Sitzung unter I gestellte Antrag 3 (§. 369a Abs. 2 Satz 2) insofern weiter, als der Rücktritt wegen theilweiser Unmöglichkeit stets dann gewährt werden soll, wenn der Gläubiger an dem nicht von der Unmöglichkeit betroffenen Theile kein Interesse hat, ohne daß es auf ein Verschulden des Schuldners dabei ankommen soll.

Für den letzteren Antrag wurde geltend gemacht:

Der Antrag beruhe allerdings auf demselben Gesichtspunkte, von welchem der abgelehnte Vorschlag, im §. 369a das Erforderniß des Verzugs fallen zu lassen, ausgegangen sei. Durch jene Ablehnung werde gleichwohl diesem Antrage nicht vorgegriffen. Während es sich dort um das im Vertrage nicht näher bestimmte Zeitmoment gehandelt habe, handele es sich hier um den Gegenstand der Leistung, der sich aus dem Vertrage selbst für beide Theile mit Sicherheit ergebe. Durch den Eintritt theilweiser Unmöglichkeit werde der im Wesen des gegenseitigen Vertrags liegende Zweck mindestens theilweise vereitelt. Der Theil, dessen Leistung theilweise unmöglich geworden sei, müsse darauf gefaßt sein, daß die damit eingetretene Aenderung für den anderen Theil die Bedeutung habe, daß sie die Leistung, soweit dieselbe noch erfolgen könne, für ihn werthlos mache. Im Sinne des geschlossenen Vertrags dürfe er aber dem anderen Theile die Leistung, welche für diesen durch die theilweise Unmöglichkeit etwas wesentlich Anderes geworden sei, nicht als Gegenwerth für dessen Leistung aufdrängen; er müsse sich deshalb den Rücktritt gefallen lassen. Wie er die Gefahr der Leistung trage, so trage er auch die Gefahr, daß theilweise Unmöglichkeit die Leistung im Sinne des Vertrags ganz unbrauchbar mache. Andererseits müsse der Schuldner die noch theilweise mögliche Leistung, soweit sie möglich sei, an den Gläubiger machen, auch wenn die geminderte Gegenleistung für ihn ohne Interesse sei. Der Gläubiger habe ein Recht auf die noch mögliche Leistung, er trage nicht die Gefahr der Werthlosigkeit der Gegenleistung für den Schuldner. Jeder trage den Zufall, von dem er betroffen werde.

Die Komm. beließ es bei der Regelung des Entw. Sie konnte sich nicht davon überzeugen, daß überwiegende Gründe dafür sprächen, in der vorliegenden Frage von dem zu §. 369 Abs. 2 eingenommenen Standpunkt abzugehen.

Rücktritt nach theilweiser Erfüllung.

III. Des Weiteren war beantragt, als §. 369a[1] zu bestimmen:

Ist die Leistung theilweise bewirkt, so findet wegen Unterbleibens eines unerheblichen Theiles derselben das Rücktrittsrecht nur in An-

sehung des nicht bewirkten Theiles statt. Macht der Gläubiger von dem Rücktrittsrechte Gebrauch, so mindert sich die ihm obliegende Gegenleistung verhältnißmäßig nach Maßgabe des §. 392.

hierzu der Unterantrag, die Bestimmungen wie folgt zu fassen:

Ist die Leistung theilweise bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrage nach dessen ganzem Umfange nur zurücktreten, wenn der bewirkte Theil der Leistung für ihn kein Interesse hat. In Beschränkung auf den nicht bewirkten Theil der Leistung findet das Rücktrittsrecht statt, wenn nach den Umständen des Falles Leistung und Gegenleistung als theilbar erscheint; macht der Gläubiger in solchem Falle von dem Rücktrittsrechte ꝛc. (Vergl. H.G.B. Art. 359.)

Die Anträge wurden zurückgezogen, weil nach Ablehnung des mit ihnen zusammenhängenden unter I mitgetheilten Antrags 3 die Antragsteller sie nicht aufrecht erhalten zu können glaubten.

Rücktritt des Verkäufers eines Grundstücks.

IV. Es lag ferner der Antrag vor, für den Fall, daß die in der Anm. S. 643 für den Kauf in Aussicht genommene Vorschrift abgelehnt werden sollte, einen hinter §. 369a[1] folgenden §. 369a[2] einzuschalten:

Ist für den bei dem Verkauf eines Grundstücks gestundeten Kaufpreis dem Vertrage gemäß Hypothek (oder Grundschuld) bestellt, so steht dem Verkäufer wegen nicht rechtzeitiger Zahlung desselben das Rücktrittsrecht nicht zu.

Der Antrag wurde bis zur Berathung des Abschnitts über den Kauf zurückgestellt. Der Antragsteller bemerkte dazu, daß die von ihm vorgeschlagene Bestimmung auch im Falle der Annahme der S. 643 in Anregung gebrachten Vorschrift nicht gegenstandslos sein würde, weil in den Fällen des §. 243 ein Rücktritt ohne Verzug des Schuldners immer noch möglich sei.

§. 369 Abs. 3. Verweisung auf das vertragsmäßige Rücktrittsrecht.

V. Die Komm. trat nunmehr in die Berathung der Anträge zu §. 369 Abs. 3 ein, soweit dieselben nicht bei §. 361 Abs. 2 ihre Erledigung gefunden haben. Es lagen folgende, zum Theil bereits S. 640, 641 mitgetheilte Anträge vor:

1. als §. 369c zu bestimmen:

   Auf das in den §§. 369 bis 369b bestimmte Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 426 bis 433 entsprechende Anwendung.[1])

2. dieser Bestimmung hinzuzufügen:

   Der Schuldner haftet jedoch, wenn der Rücktritt in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes erfolgt, wegen der empfangenen Gegenleistung nur nach den Grundsätzen über den Ersatz einer ungerechtfertigten Bereicherung.

3. den §. 369c wie folgt zu fassen:

   Auf das in den §§. 361, 369a bestimmte Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften

---

[1]) In einer Anm. zu dem Antrag ist eine Ergänzung des §. 432 in der zu §. 242 von der Komm. gebilligten Richtung vorausgesetzt. Siehe oben S. 640 Anm. 2.

der §§. 426 bis 431, 433 und in den Fällen des §. 369a Abs. 2 auch die Vorschriften des §. 432 entsprechende Anwendung. Der Schuldner haftet jedoch wegen der empfangenen Gegenleistung nur nach den Vorschriften über den Ersatz einer ungerechtfertigten Bereicherung.

a) Der Satz 1 des Antrags 3 wurde, weil er aufs engste mit den abgelehnten Anträgen desselben Antragstellers zusammenhing, zu Gunsten des Antrags 1 zurückgezogen. Es bestand sonach Einverständniß darüber, daß in den Fällen der §§. 369 bis 369b der §. 432 in der von dem Antrag 1 vorgesehenen Abänderung zur entsprechenden Anwendung gelangen soll.

Erwogen war:

Der §. 432 eigne sich unbedenklich zur entsprechenden Anwendung in denjenigen Fällen, in denen das Recht des Gläubigers zum Rücktritt erwachse, ohne daß eine Fristbestimmung erforderlich sei. Hier habe der Gläubiger auf Verlangen des Schuldners zu erklären, ob er auf Erfüllung bestehen oder von dem Rücktrittsrechte Gebrauch machen wolle. Für die Fälle, in denen der Gläubiger dem Schuldner eine Nachfrist bestimmt habe, eigne sich der §. 432 gleichfalls zur entsprechenden Anwendung. Das Recht des Gläubigers, die Erfüllung zu verlangen, sei hier zwar mit dem Ablaufe der Frist erloschen. Es bestehe aber noch sein Wahlrecht zwischen Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Rücktritt, und der §. 432 gebe dem Schuldner die Möglichkeit, eine Erklärung des Gläubigers darüber herbeizuführen, ob dieser den Rücktritt wählen wolle. Ebenso liege es im Falle des §. 361 (369b), wenn bei einem Fixgeschäfte der Gläubiger in Folge des Ablaufs der ihm von dem Schuldner gestellten Frist das Recht, Erfüllung zu verlangen, verloren habe. Von einer entsprechenden Anwendung des §. 432 könne hier nur dann keine Rede sein, wenn dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht zustehe, weil dem anderen Theile ein Verschulden nicht zur Last falle. Der Rücktritt müsse in einem solchen Falle ohne weiteres als erklärt gelten. Ob und inwieweit dies besonders zum Ausdrucke zu bringen sei, könne jedoch der Red.Komm. überlassen bleiben.

b) Der Antrag 3 (Satz 2) weicht von dem mit dem Entw. übereinstimmenden Antrag 1 insofern ab, als er den Schuldner wegen der empfangenen Gegenleistung nur nach den Vorschriften über den Ersatz einer ungerechtfertigten Bereicherung haften lassen will. Zwischen beiden Anträgen hält der Antrag 2 die Mitte. Er will die Haftung des Schuldners auf die Bereicherung nur dann beschränkt wissen, wenn der Rücktritt in Folge eines von diesem nicht zu vertretenden Umstandes erfolgt ist (vergl. §§. 361, 243).

Die Komm. entschied sich für den Antrag 2.

Zu Gunsten des Antrags 3 war geltend gemacht worden:

Bei dem vertragsmäßigen Rücktrittsrechte müsse ein jeder Theil von vornherein damit rechnen, daß es zum Rücktritte kommen könne. Er dürfe sich daher nicht beklagen, wenn er im Falle des Rücktritts so behandelt werde, als habe er die zurückzuerstattende Leistung auf Rechnung des Zurücktretenden empfangen und die in der Zwischenzeit getroffenen Verfügungen als Verwalter fremden

Vermögens vorgenommen. Anders sei die Sachlage in den hier in Frage stehenden Rücktrittsfällen. Hier handele es sich um Umstände, deren Eintreten von vornherein nicht vorgesehen sei, mit denen daher der Schuldner, der die Gegenleistung vorweg empfangen habe, nicht zu rechnen brauche. Es sei deshalb eine ungerechtfertigte Härte gegen den Schuldner, wenn er, unter Umständen erst nach längerer Zeit, die von ihm als Eigenthümer der empfangenen Sache vorgenommenen Handlungen nachträglich so behandeln lassen solle, als habe er sie für den anderen Theil vorgenommen. Unmöglich sei eine solche Regelung beim Kaufe. Der Antrag 1 habe sich daher auch genöthigt gesehen, beim Kaufe den Rücktritt auszuschließen, wenn die gekaufte Sache dem Käufer übergeben sei (vergl. preuß. A.L.R. I. 11 §. 243; H.G.B. Art. 354; schweiz. Ges. Art. 264). Der Verkehr ertrage es nicht, wenn der Käufer rückwärts haften solle, als habe er über eine herauszugebende, materiell fremde Sache verfügt.. Denn der Käufer erwerbe die Sache, um sie zu seinen Zwecken zu verwenden, die Verwendung sei im Handelsverkehr immer, im gewöhnlichen Verkehre häufig Weiterveräußerung, sonst oft Veränderung, Umarbeitung, Verbrauch. Der Absatz 3 des §. 369 gehe aber auch in den Fällen des §. 369 Abs. 1 und insbesondere im Falle des §. 243 zu weit. Er gewähre dem Zurücktretenden eine besondere Art der Leistung des Interesse (negatives Interesse), und hierzu liege ein Bedürfniß nicht vor, weil der Anspruch auf das positive Interesse genüge. Der Gläubiger könne nicht mehr verlangen, als dasjenige, was er haben würde, wenn erfüllt worden wäre. Innerlich begründet sei nur der Anspruch auf Rückgabe wegen Wegfalls des Rechtsgrundes, auf Grund dessen der Schuldner die Gegenleistung erlangt habe (condictio ob causam finitam, §. 745). In Folge der Nichterfüllung sei der Gläubiger seinerseits an den Vertrag nicht mehr gebunden, er könne seine Vertragserklärung zurücknehmen, und die Folge sei, daß der Schuldner die Gegenleistung nunmehr ohne Rechtsgrund besitze. Der Schuldner brauche dagegen diejenigen Handlungen nicht zu vertreten, die er inzwischen in gutem Glauben vorgenommen habe. Vermöge der Gläubiger durch das in dieser Weise beschränkte Rücktrittsrecht sein Interesse nicht zu wahren, so möge er von dem Rechte, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, Gebrauch machen.

Dagegen solle der zurücktretende Gläubiger seinerseits den strengen Anforderungen der Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht Genüge leisten. Die Entscheidung darüber, ob der Vertrag, auf Grund dessen er die Theilleistung empfangen habe, bestehen bleiben solle, ruhe in seiner Hand. Er solle seinem Empfange nicht den Rechtsgrund entziehen, wenn er auf Grund dieses Rechtsgrundes über das Empfangene rechtlich oder thatsächlich in solcher Weise verfügt habe, daß die frühere Sachlage nicht mehr hergestellt werden könne; er solle seine eigenen Handlungen nicht hinterher zu unberechtigten machen. Soweit diese Beschränkung das Rücktrittsrecht ausschließe, möge er wiederum sich an das Recht auf Schadensersatz halten.

Der Beschluß der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Es handele sich vorwiegend um eine Frage des Rechtsgefühls und des Verkehrsbedürfnisses. Der Entw. gehe davon aus, daß das Gesetz, wenn und soweit es einer Partei den Rücktritt von einem gegenseitigen Vertrage gestatte, voraussetzen könne, daß jeder Theil, der etwas auf Grund des Vertrags erhalten

habe, ohne daß damit, wenn auch nur theilweise, eine definitive Erfüllung eingetreten sein solle, sich bewußt sein müsse, daß eine Rücktrittsmöglichkeit bestehe. Diese Voraussetzung sei thatsächlich nicht ungerechtfertigt und deshalb die Regelung des Entw. im Allgemeinen nicht unbillig. Ihre Durchführung ergebe nur dann ungebührliche Härten für den Schuldner, wenn der Rücktritt erfolge, ohne daß letzterem eine Schuld beizumessen sei. Nach den gefaßten Beschlüssen sei dies möglich in den Fällen des §. 243 sowie in den wichtigeren Fällen des §. 361. Hier rechtfertige es sich, entsprechend der nach §. 368 für den Fall der unverschuldeten Unmöglichkeit der Leistung beschlossenen Regelung, den Empfänger der Leistung nur nach den Vorschriften über den Ersatz einer ungerechtfertigten Bereicherung haften zu lassen. Wo dagegen der Gläubiger durch Verschulden des Schuldners zum Rücktritte berechtigt und genöthigt sei, da erfordere es die Billigkeit gegen den Zurücktretenden, daß dieser in die Lage zurückversetzt werde, in der er sich ohne den Vertragsschluß befunden habe. Der Antrag 3 messe beide Theile mit verschiedenem Maße. Den allgemeinen Grundsätzen und dem natürlichen Gefühle müsse es widersprechen, wenn z. B. beim Tausche der von seinem Rücktrittsrechte Gebrauch machende Theil das seinerseits Empfangene mit allen Nutzungen ꝛc. herausgeben, die Haftung des den Rücktritt verschuldenden anderen Theils dagegen auf die Bereicherung beschränkt sein solle. Ob und inwieweit die für den Kauf im Antrag 1 ins Auge gefaßte Bestimmung gerechtfertigt sei, müsse späterer Erörterung vorbehalten bleiben.

81. (S. 1309 bis 1332.)

Gewährleistung des veräußerten Rechtes

I. Die Berathung wandte sich den Vorschriften über die „Gewährleistung des veräußerten Rechtes" zu. Beantragt war:

> Die §§. 370 bis 380 hier zu streichen und statt derselben beim Kaufe an geeigneter Stelle die in dem Antrag unter §§. a bis h formulirten Bestimmungen aufzunehmen.

beim Kaufe.

Die Komm. beschloß ohne Debatte, die Gewährleistung wegen Mängel im Rechte des Veräußerers zunächst für den Kauf zu regeln und dann zu prüfen, ob und inwieweit die für den Kauf gegebenen Rechtssätze auf andere entgeltliche Veräußerungsverträge auszudehnen seien.

Man war der Ansicht, daß zwar in systematischer Hinsicht der Standpunkt des Entw., der die Bestimmungen über die Gewährleistung unter die allgemeinen Vorschriften über die Verträge aufgenommen hat, den Vorzug vor dem Antrage verdiene, da die Frage der Eviktion nicht nur beim Kaufe, sondern auch bei anderen Rechtsverhältnissen vorkomme, daß indessen die Anschaulichkeit, die Verständlichkeit und die praktische Handhabung des Gesetzes gewinnen werde, wenn man die Rechtssätze vorerst auf den Kauf beschränke, auf dessen Gebiete die Hauptanwendungsfälle liegen. Auch der Entw. sei an dieser Stelle doch nicht zu einer alle Fälle erschöpfenden Regelung gelangt; denn in Ansehung der auf eine unentgeltliche Zuwendung gerichteten Verträge, nämlich für die Schenkung (§. 443) und die Ausstattung (§. 1500), seien Sonderbestimmungen getroffen; andererseits sei die Begrenzung des Entw. zu eng, da nicht nur solche

Fälle, in welchen der obligatorische Vertrag der Veräußerung vorausgehe, sondern auch solche hierher gehören, in welchen die Vereinbarung der entgeltlichen Veräußerung mit der Veräußerung selbst zusammenfalle, Fälle also, in welchen der Entw. die Frage offen lasse, ob ein obligatorischer Vertrag mit sofortiger Erfüllung oder eine Veräußerung unter der Vereinbarung vorliege, daß dieselben rechtlichen Folgen eintreten sollen, wie wenn ein obligatorischer Vertrag vorausgegangen sei (vergl. §§. 370, 371). Stelle man die Rechtssätze über die Eviktion in den Titel vom Kaufe, so lassen sich damit auch die nicht passenden Bezeichnungen des Entw. „Veräußerer" und „Erwerber" vermeiden.

§§. 370, 371. Haftung des Verkäufers.

II. Auf die §§. 370, 371 des Entw. bezog sich der §. a des unter I erwähnten Antrags:

> Der Verkäufer haftet dafür, daß nicht bezüglich des Kaufgegenstandes einem Dritten Rechte zustehen, welche dieser gegen den Käufer geltend machen kann. Der Verkäufer eines Werthpapiers haftet auch dafür, daß dasselbe nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten ist.

Hierzu die Unteranträge:

a) den Satz 2 des §. a zu streichen;

b) im §. a hinter dem Worte „aufgeboten" die Worte einzufügen „oder unter Zahlungssperre gestellt".

Die Komm. nahm den §. a mit dem Unterantrage b an. Die Frage, ob es sich empfiehlt, den Ausdruck „haften" zu gebrauchen, wurde der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen; die endgültige Fassung des §. a soll nach Durchberathung des §. 459 festgestellt werden.

Dem Beschlusse lagen folgende Erwägungen zu Grunde:

Verschaffungsprinzip.

Der Antrag habe den Rechtssatz des §. 370 nicht mitübernommen; das im Entw. hervorgehobene Verschaffungsprinzip sei deshalb im §. a nicht erwähnt. Das dagegen erhobene Bedenken, es werde nunmehr aus dem Antrage nach seiner vom Entw. abweichenden Fassung nicht so deutlich wie aus dem Zusammenhalte der §§. 370, 371 erhellen, daß es sich nicht nur um die Gewährleistung des Verkäufers für die Freiheit von Rechten Dritter, welche den vollen Genuß des veräußerten Gegenstandes beschränken, sondern auch um ein Einstehen des Verkäufers dafür handele, daß ihm das Eigenthum an der veräußerten Sache bezw. das veräußerte Recht überhaupt zugestanden habe, wurde nicht für begründet erachtet. Es wurde entgegengehalten, daß das Bedenken sich erledige, wenn nach der von der Komm. gebilligten Absicht des Antragstellers der §. a hinter §. 459 eingeschaltet werde. Der §. 459 spreche aus, daß der Verkäufer verpflichtet sei, dem Käufer das Eigenthum der verkauften Sache oder, wenn ein Recht den Kaufgegenstand bilde, dieses Recht zu verschaffen. Werde eine solche Vorschrift vorausgeschickt, so lasse sich aus den §§. 459 und a der Inhalt und die Tragweite der die Gewährleistung betreffenden Vorschriften nicht weniger deutlich wie aus dem Entw. entnehmen und werde nicht bezweifelt werden können, daß die Gewährleistung auch wegen Mangels des im §. 459 bezeichneten Rechtes einzutreten habe. Mit Rücksicht aber auf den Umstand, daß der §. 459 noch nicht festgestellt sei, werde der Red.Komm. die Entscheidung überlassen werden

können, ob die endgültige Fassung des §. a schon jetzt oder erst nach Durchberathung des §. 459 erfolgen könne.

Zweifelhaft erschien es, ob es zutreffend sei, mit dem Antrage von einer Haftung des Verkäufers zu sprechen, da hierunter sowohl die Pflicht zur Verschaffung der Freiheit des Kaufgegenstandes von der Belastung mit fremden Rechten als auch, wenn dies nicht ausführbar sei, das Einstehen für Schadensersatz wegen Nichterfüllung verstanden werden solle. Man hielt jedoch das Bedenken für ein lediglich redaktionelles und glaubte, daß es der Red.Komm. gelingen werde, für den Inhalt der Gewährleistungspflicht einen nach beiden Richtungen geeigneten Ausdruck zu finden. Begriff der Haftung.

Die Worte des §. a Satz 1 „daß nicht bezüglich des Kaufgegenstandes einem Dritten Rechte zustehen" enthalten dem §. 371 Abs. 1 gegenüber keine sachliche Abweichung; es sind damit die vom Entw. unterschiedenen Kategorieen der Rechte an der Sache und der sonstigen auf die Sache sich beziehenden Rechte unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung zusammengefaßt. Rechte Dritter.

Bezüglich des §. a Satz 2 und des Unterantrags b wurde das Bedürfniß anerkannt, auch auf diese Fälle die Bestimmungen über die Gewährleistungspflicht wegen Entwehrung analog anzuwenden, da, hingesehen auf die Lage des Käufers, die Mangelhaftigkeit eines Werthpapiers, gegen welches zur Zeit des Verkaufs das Aufgebotsverfahren eingeleitet war oder welches unter Zahlungssperre stand, nicht anders beurtheilt werden könne als ein aus dem fehlenden Rechte des Verkäufers herrührender Mangel. Der Erwerber eines solchen Papiers, meinte man, laufe in gleicher Weise Gefahr, seines Rechtes aus dem Papiere verlustig zu gehen, wie der Käufer der Gefahr ausgesetzt sei, das durch Rechtsansprüche Dritter gefährdete Kaufobjekt zu verlieren. Der Auffassung des Verkehrs entspreche es nicht, von dem Käufer, der ein Werthpapier erwerben wolle, zu verlangen, daß er sich darüber vergewissere, ob gegen dasselbe ein Aufgebotsverfahren bestehe; vielmehr dürfe der Käufer darauf rechnen, daß die vor der Schließung des Vertrags eingetretenen, das Werthpapier betreffenden Ereignisse von dem Verkäufer kontrolirt werden und daß ihm nicht ein Papier angeboten werde, das in Folge des Aufgebots mit einem Mangel behaftet sei, welcher das Recht zu vernichten drohe. Werthpapiere.

Einverstanden war man darüber, daß ein Aufgebot erst dann als vorliegend angenommen werden könne, wenn die erste gerichtliche Aufgebotshandlung gegen das Papier bewirkt worden, daß somit die vorher bei dem Gerichte von den Betheiligten gestellten Anträge nicht in Betracht zu ziehen seien. Der Red.Komm. wurde vorbehalten, diese Absicht des Gesetzes durch die Fassung zu verdeutlichen.

Gegen den Satz 2 des §. a wurde geltend gemacht, daß es nicht angezeigt erscheine, die beantragte Bestimmung, welche in eine noch nicht zum Austrage gelangte wissenschaftliche Streitfrage eingreife, in das B.G.B. aufzunehmen. Die moderne Rechtsentwickelung gehe dahin, die Werthpapiere in ihren rechtlichen Beziehungen wie körperliche Sachen zu behandeln. Es werde deshalb in Zweifel gezogen werden können, ob das Bestehen eines Aufgebots gegen ein Werthpapier als ein rechtlicher oder als ein physischer Mangel desselben anzusehen sei. Je nach der Entscheidung dieser Vorfrage, die aber nicht im Gesetze

gegeben werden dürfe, gestalten sich die rechtlichen Folgen verschieden. Es komme hinzu, daß die Einleitung des Aufgebotsverfahrens häufig nur zu dem Zwecke geschehe, um eine vorläufige gerichtliche Anordnung zu erwirken, nicht aber immer von vornherein in der Absicht, das Aufgebotsverfahren auch durchzuführen.

Gegen den Unterantrag b war bemerkt, daß derselbe überflüssig sei, weil der darin enthaltene Rechtssatz bereits durch die Vorschrift des §. a Satz 1 gedeckt werde. Die Zahlungssperre erfolge im Wege einer einstweiligen Verfügung des Gerichts und habe den Karakter eines Veräußerungsverbots. Erwähne man sie besonders, so werde möglicherweise die Tragweite des ersten Satzes im Hinblick auf andere Veräußerungsverbote verdunkelt werden.

Die Mehrheit der Komm. legte dem letzteren Bedenken kein erhebliches Gewicht bei und vermochte sich von der Richtigkeit der übrigen Ausführungen nicht zu überzeugen; sie war der Ansicht, daß nach der Ausgestaltung der Gewährleistung im Entw. ein Zweifel darüber nicht obwalten könne, daß es sich bei dem Aufgebot um einen rechtlichen Mangel des Werthpapiers handele.

Zeitpunkt für die Gewährleist.

Hinsichtlich des Zeitpunkts, bis zu welchem der Verkäufer die Gewährleistung für die an dem Kaufobjekt eingetretenen Rechtsmängel zu übernehmen hat, war man einverstanden, daß die Beantwortung dieser Frage sich nach den allgemeinen, die Haftpflicht des Verkäufers regelnden Grundsätzen richte und daß es deshalb einer besonderen Vorschrift nicht bedürfe. Darüber, wie sich dieser Zeitpunkt nach den allgemeinen Grundsätzen bestimme, gingen jedoch die Meinungen auseinander. Von einer Seite wurde die Ansicht vertreten, daß beim Verkauf individuell bestimmter Sachen der Zeitpunkt des Vertragschlusses, beim Verkauf von Gattungssachen der Moment der Uebergabe, durch welche die Konkretisirung erfolge, der maßgebende sei. Ereignisse, welche beim Individualkaufe das Recht des Verkäufers am Kaufobjekt in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Vertrags und der Erfüllung betreffen, habe der Verkäufer nur insoweit zu vertreten, als ihm ein Verschulden zur Last falle. Es folge dies daraus, daß die Gewährleistungspflicht nichts Anderes sei als die Verpflichtung zur Verschaffung des Rechtes, und zwar als eines von Belastungen freien. Der Verkäufer hafte daher in dieser Beziehung wie in jeder anderen zwar für eine beim Abschlusse des Vertrags vorhandene subjektive Unmöglichkeit, für alle später eintretenden Umstände aber nur insoweit, als er sie nach allgemeinen Grundsätzen zu vertreten habe. Selbst wenn man aber der Gewährleistungspflicht den Gedanken einer Garantieübernahme zu Grunde lege, so sei daraus abzuleiten, daß der Verkäufer nur für dasjenige einstehen wolle, was er beim Abschlusse des Vertrags übersehen könne. Von anderer Seite wurde dagegen ausgeführt, daß in allen Fällen der Abschluß des dinglichen Vertrags, die Erfüllung des Verkäufers, den entscheidenden Zeitpunkt bilde, bis zu welchem dieser die Mängel in seinem Rechte dem Käufer gegenüber zu vertreten habe; denn die Pflicht zur Rechtsverschaffung sei Erfüllungs-Garantie, Gewährleistung dafür, daß man zu richtiger Zeit erfüllen könne.

§. 372. Oeffentl. Lasten bei Grundstücken.

III. Dem §. 372 entspricht der §. b des unter I erwähnten Antrags:

Der Verkäufer eines Grundstückes haftet nicht für die Freiheit desselben von öffentlichen Abgaben und anderen öffentlichen, zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeigneten Lasten.

Hierzu war beantragt:

a) am Schlusse hinzuzusetzen:
ebensowenig für Grunddienstbarkeiten, welche von so geringer Wichtigkeit sind, daß nicht anzunehmen ist, der Käufer würde bei ihrer Kenntniß nicht gekauft haben.

b) für den Fall, daß eine Vorschrift in diesem Sinne aufgenommen werden sollte, dem §. b die Worte hinzuzufügen:
auch nicht für nicht in das Grundbuch eingetragene Dienstbarkeiten und Reallasten, sofern dieselben das Grundstück nur unerheblich belasten.

Die Komm. trat dem Hauptantrage bei, der, abgesehen von der Beschränkung auf den Fall des Kaufes, mit dem Entw. sachlich übereinstimmt. Von den Zusatzanträgen wurde der Antrag a im Laufe der Verhandlung zu Gunsten des Antrags b zurückgezogen, dieser aber abgelehnt.

Dienstbarkeiten und Reallasten.

Die Zusatzanträge bezweckten die vom Entw. grundsätzlich anerkannte Verpflichtung des Verkäufers, für die Freiheit des Grundstücks von der Belastung mit Grunddienstbarkeiten einzustehen, zu modifiziren. Nach dem zurückgezogenen Antrage sollte im Anschluß an den code civ. Art. 1638 lediglich in Ansehung geringwerthiger Servituten die Gewährleistung des Verkäufers ausgeschlossen werden, wenn nach den Umständen anzunehmen wäre, daß auch die Kenntniß von dem Dasein der Grunddienstbarkeit den Käufer nicht bestimmt haben würde, von der Eingehung des Vertrags abzustehen. Der Antrag b verallgemeinerte den dem Antrag a zu Grunde liegenden Rechtsgedanken und erstreckte den Ausschluß der Gewährleistung auf alle in das Grundbuch nicht eingetragenen, das Grundstück nur unerheblich belastenden Dienstbarkeiten und Reallasten.

Zur Begründung des zurückgezogenen Antrags a war ausgeführt worden, es werde damit bezweckt, einem chikanösen Verhalten des Käufers entgegenzutreten, der nach dem Entw. in der Lage sei, die Existenz einer ihm beim Abschlusse des Vertrags unbekannt gebliebenen Servitut, welche den Werth des Grundstücks garnicht oder nur unbedeutend vermindert, zum Anlasse zu nehmen, den Vertrag aufzuheben. Dieser Sachverhalt zeige, daß es dringend geboten sei, die Verpflichtung des Verkäufers in der angegebenen Richtung einzuschränken, damit nicht der Verkäufer zum Vortheile des Käufers ungerecht geschädigt werde.

Die Mehrheit der Komm. hielt dagegen an dem Standpunkte des Entw. und der Mot. II S. 214 fest. Es wurde ausgeführt: Der Antrag beruhe auf der Auffassung, als ob das Vorhandensein einer dem Käufer nicht bekannt gewordenen Grunddienstbarkeit, wenn die Befreiung des Grundstücks nicht beschafft werden könne, schon an sich genüge, um den Rücktritt vom Vertrage wirksam erklären zu dürfen. Für diese Auffassung, welche das Wesen der Gewährleistungspflicht verkenne und daher andere Rechtsfolgen aus ihr ableite als aus den sonstigen Fällen, in denen der Schuldner aus seiner unvollständigen Erfüllung verantwortlich gemacht werde, biete das Gesetz keinen Anhalt. Die Belastung des Grundstücks, welche der Käufer nicht habe erwarten können, lege dar, daß der Verkäufer theilweise nicht erfüllt habe; es müssen

deshalb auch diejenigen Rechtsfolgen eintreten, welche vom Entw. bezw. nach den von der Komm. zu den §§. 364 bis 369 gefaßten Beschlüssen festgesetzt seien. Hiernach werde der Käufer regelmäßig nur eine Werthminderung des Kaufpreises fordern können, vom Vertrag aber nur zurücktreten dürfen, wenn er den Nachweis erbringe, daß das Grundstück wegen des Rechtsmangels für ihn kein Interesse habe. Es ergebe sich somit, daß zu einer besonderen Vorschrift in Ansehung der Haftung des Verkäufers eines Grundstücks für die Freiheit von Grunddienstbarkeiten kein Anlaß gegeben sei, da die allgemeinen Bestimmungen ausreichen und zu dem nämlichen Ergebnisse führen, welches mit dem Antrag a erreicht werden solle. Die grundsätzlich anerkannte Gewährleistungspflicht des Verkäufers verhindere aber nicht, den besonderen Umständen des einzelnen Falles sowie ortsüblichen Eigenthümlichkeiten Rechnung zu tragen. Sei es in einer Gegend gebräuchlich, daß gewisse Servituten von dem Käufer übernommen werden, so werde die Auslegung gemäß den Anforderungen von Treu und Glauben dahin gelangen, daß, auch wenn die Parteien bezüglich solcher Servituten nichts vereinbart haben, diese gleichwohl auf ihn übergehen und den Verkäufer insoweit eine Haftung nicht treffe. Sei der Werth des Grundstücks durch die Belastung nicht gemindert, so könne auch der Käufer keine Entschädigung verlangen.

Wollte man den im Antrag a enthaltenen Rechtsgedanken zur vollkommenen Ausführung bringen, so müßte man ihn im Sinne des Antrags b auf alle Grunddienstbarkeiten und Reallasten von unerheblichem Werthe erstrecken und in diesem Umfange die Gewährleistung ausschließen. Für ein solches Vorgehen sei jedoch kein Bedürfniß dargethan. Es komme hinzu, daß durch die Unterscheidung zwischen erheblichem und unerheblichem Werthe Ungewißheit und Schwierigkeiten in das Gesetz hineingetragen würden.

Von einer Seite wurde angeregt, ob es sich nicht empfehlen möchte, die Entscheidung über die hier zur Erörterung gestellte Frage auszusetzen, bis bei Berathung der Grunddienstbarkeiten darüber Beschluß gefaßt sei, ob dieselben dem Eintragungszwang unterworfen werden sollen. Werde angenommen, daß neben den eintragungspflichtigen Servituten auch noch andere vorkommen, so liege es nahe, dem Verkäufer eine Haftpflicht nur wegen der nicht eingetragenen Grunddienstbarkeiten aufzuerlegen, da es bezüglich der eingetragenen Sache des Käufers sei, sich aus dem Grundbuche zu unterrichten. Die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß der Stellung der Komm. zu der Frage des Eintragungszwanges bei Berathung der vorliegenden Materie nicht vorgegriffen zu werden brauche, da für die obligatorischen Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer dem Inhalte des Grundbuchs keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden könne.

§. 373. Kenntniß des Käufers von dem Rechtsmangel.

IV. Zu §. 373 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> Die Haftung des Verkäufers für einen Mangel in seinem Rechte ist ausgeschlossen, wenn der Käufer bei Schließung des Vertrags den Mangel gekannt hat, es sei denn, daß der Mangel in der Belastung des Kaufgegenstandes mit einem Pfandrecht oder einer Grundschuld besteht. (§. c des unter I bezeichneten Vorschlags.)

2. den §. 373 wie folgt zu fassen:

Die Haftung des Verkäufers wegen eines Mangels in seinem Rechte ist ausgeschlossen, wenn der Käufer den Mangel beim Abschlusse des Kaufes gekannt hat, es sei denn, daß aus den Umständen erhellt, daß der Verkäufer die Verpflichtung zur Beseitigung des Mangels übernehmen wollte. Eine solche Verpflichtung ist im Zweifel als gewollt anzusehen, wenn der Mangel in der Belastung des Kaufgegenstandes mit einem Pfandrechte oder einer Grundschuld besteht.

3. den §. 373 im Anschluß an den Antrag 2 mit folgenden Aenderungen zu beschließen:

. . . . wenn der Käufer beim Abschlusse des Kaufes den Mangel gekannt hat oder beim Kaufe eines Grundstücks aus dem Grundbuch ersehen konnte. Der Ausschluß tritt nicht ein, wenn der Mangel 2c.

Die Komm. beschloß die Annahme des Antrags 1, der sich, abgesehen von der Beschränkung auf den Fall des Kaufes, sachlich vom Entw. nicht entfernt. Die Anträge 2 und 3 wurden abgelehnt.

Der Antrag 2 will im ersten Satze die Anwendung der Vorschrift des Antrags 1 für diejenigen Fälle verdeutlichen, in denen es sich nicht um eine Belastung des Kaufobjekts mit fremden Rechten, sondern darum handelt, daß der Verkäufer eine ihm nicht gehörige Sache verkauft hat und beide Theile diesen Sachverhalt kannten. Der Antragsteller bemerkte, daß, soweit unter diesen Voraussetzungen nicht ein gegen die guten Sitten verstoßender, nichtiger Vertrag vorliege, angenommen werden müsse, daß nach der Absicht der Parteien der Verkäufer, obwohl ihm das Eigenthum nicht zustehe, verpflichtet sei, dem Käufer das Eigenthum zu verschaffen. Es sei zu besorgen, daß die Auslegung irrthümlich in solchen Fällen die Gewährleistungspflicht für ausgeschlossen erachten werde, und es sei deshalb ein Hinweis in dem vorgeschlagenen Sinne geboten.

Der Satz 2 des Antrags 2 ersetzt die Dispositivvorschrift des Antrags 1 durch eine Auslegungsregel.

Die Komm. erklärte sich gegen beide Vorschläge; der erste Vorschlag wurde abgelehnt, weil man den darin gegebenen Rechtssatz für selbstverständlich hielt. Man glaubte, daß es den Vorzug verdiene, im Einklange mit dem Entw. und dem Antrag 1 den Inhalt der Vorschrift auf die lediglich dem Gesetz entspringende Haftung zu beschränken und nicht auch noch die ausdrücklichen oder aus den Umständen sich ergebenden stillschweigenden Zusagen des Verkäufers für die Normirung der Gewährleistungspflicht einzubeziehen.

Gegen die empfohlene Auslegungsregel war geltend gemacht worden, daß sie in höherem Maße als eine Dispositivvorschrift Anlaß zu Streit und Zweifeln geben würde, zumal im Hinblick auf das preuß. A.L.R. (I. 11 §. 184), welches noch weitergehend, wenigstens in Ansehung der Privatschulden und Verbindlichkeiten, ausdrückliche Uebernahme verlange.

Zu Gunsten des Antrags 3 war behauptet, daß es rathsam sei, auch bei Beurtheilung der Verpflichtungen zwischen Verkäufer und Käufer den Inhalt Inhalt des Grundbuchs.

des Grundbuchs zu berücksichtigen. Wenn auch nicht zu verkennen sei, daß die Offenlegung durch das Grundbuch hauptsächlich zum Schutze der dinglich Berechtigten diene, so trage doch die Bedeutung der Grundbucheinrichtung weiter und berühre auch persönliche Verbindlichkeiten der Betheiligten. Halte man die Eintragungen im Grundbuche mit den übrigen hier eingreifenden Bestimmungen des Entw. zusammen, so werde sich die Intention der Parteien so denken lassen, daß der Verkäufer beabsichtige, das Grundstück in der Weise belastet zu veräußern, wie dies nur aus dem Grundbuch ersichtlich sei. Daß der Käufer das Grundstück als ein lastenfreies ohne eine bezügliche Vereinbarung erwerben wolle, lasse sich aus den thatsächlichen Verhältnissen wenigstens für die Regel nicht entnehmen. Es bestehe deshalb eine fast zwingende Nothwendigkeit, den Willen der Parteien aus dem Grundbuche, welches Aufschluß über die Belastungen ertheile, zu ergänzen. Daß bei dem Erwerb eines dinglichen Rechtes gemäß §. 837 ein anderer Zeitpunkt für den Inhalt des Grundbuchs maßgebend sei, als bezüglich des obligatorischen Veräußerungsvertrags, sei ein nicht stark ins Gewicht fallender Umstand, da regelmäßig der Kauf und der dingliche Erwerb gleichzeitig geschehe oder doch Veränderungen der Belastung in der Zwischenzeit nur ausnahmsweise erfolgen.

Die Mehrheit der Komm. hielt es nicht für gerechtfertigt, die aus dem Grundbuch ersichtlichen Rechtsmängel den vom Erwerber gekannten gleichzustellen. Müsse davon ausgegangen werden, daß der Verkäufer verpflichtet sei, dem Käufer Auskunft zu ertheilen, so beziehe sich diese Pflicht auch auf die Mittheilung der im Grundbuch enthaltenen Eintragungen, die dem Käufer gegenüber nicht als notorisch gelten dürfen. Der Verkäufer sei nicht zu der Annahme berechtigt, daß der Käufer den Inhalt des Grundbuchs kenne, zumal die Einsicht des letzteren nach dem Entw. der Grundbuchordnung nur bei Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses gestattet werde, und der Abschluß des Kaufes nicht nur fern vom Grundbuchamt erfolgen könne, sondern auch thatsächlich keineswegs regelmäßig vor dem Grundbuchamt und gleichzeitig mit dem dinglichen Vertrage vollzogen werde. Hiernach müsse der Käufer darauf vertrauen dürfen, daß ein redlicher Verkäufer ihm die zu übernehmenden Lasten bezeichne und daß er nur die ihm angegebenen Lasten bei der Preisbestimmung zu veranschlagen habe. Im einzelnen Falle, beispielsweise wenn der Kauf vor dem Grundbuchrichter geschlossen werde und der Käufer auf die ihm angebotene Vorlegung des Grundbuchs verzichte, lasse sich die Vermuthung rechtfertigen, daß der Käufer von dem Inhalte des Grundbuchs Kenntniß gehabt habe; eine allgemeine Regel in dieser Richtung aufzustellen, gehe jedoch über das Ziel hinaus. Auch die aus der Divergenz mit §. 837 sich ergebenden Bedenken seien durch die Ausführungen des Antragstellers nicht widerlegt.

§§. 374 bis 377. Rechte des Käufers

V. Zum Ersatze der §§. 374 bis 377 waren in dem Antrag I unter §. d folgende Bestimmungen vorgeschlagen:

> Hat bei dem Verkauf einer Sache der Verkäufer abgesehen von dem Mangel in seinem Rechte das zur Verschaffung des Eigenthums Erforderliche gethan, so kann der Käufer wegen des in Ansehung der verkauften Sache einem Dritten zustehenden Rechtes Schadensersatz

wegen Nichterfüllung nur fordern, wenn die Sache dem Dritten mit Rücksicht auf dessen Recht herausgegeben ist oder wenn der Käufer sie dem Verkäufer zurückgewährt.

Der Herausgabe der Sache an den Dritten steht es gleich, wenn der Dritte den Käufer oder dieser den Dritten beerbt oder wenn der Käufer das Recht des Dritten anderweit erwirbt oder den Käufer abfindet.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn der Verkauf das Recht an einer Sache betrifft, welches zur Innehabung der Sache berechtigt.

Von anderer Seite war hierzu beantragt,

in dem Abs. 1 des §. d vor dem Worte „Schadensersatz" die Worte einzuschalten „die Gegenleistung verweigern oder".

Der §. d wurde, unter Ablehnung des Zusatzantrags, angenommen.

vor Vollziehung des dingl. Vertrags,

Hinsichtlich der beiden ersten Sätze des §. 374, welche in dem §. d weggelassen sind, war man mit dem Entw. und der dem §. d zu Grunde liegenden Auffassung darin einverstanden, daß es, solange der dingliche Vertrag noch ausstehe, hinsichtlich der Ansprüche des Käufers an den Verkäufer bei den allgemeinen Grundsätzen der zu den §§. 362 bis 369 beschlossenen Bestimmungen[1]) bewende, daß nach Maßgabe dieser Vorschriften der Käufer berechtigt sei, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern, auf Erfüllung zu klagen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder, wenn die Voraussetzungen gegeben seien, vom Vertrage zurückzutreten. Man hielt es aber nicht für angezeigt, diesen praktisch wichtigen Rechtssatz, weil er sich aus dem Zusammenhange der Vorschriften von selbst ergebe, im Gesetze zu übergehen, sondern es schien mit Rücksicht auf die Gemeinverständlichkeit und Deutlichkeit des Gesetzbuchs, zumal es sich um häufig vorkommende Verhältnisse handele, erforderlich, den Inhalt der Berechtigungen des Käufers durch eine ausdrückliche Bestimmung klarzustellen. In diesem Sinne wurde das Weitere der Red.Komm. überwiesen.

nach Vollziehung des dingl. Vertr.

Ist den Erfordernissen, von welchen der Erwerb des zu verschaffenden Rechts abhängt, formell durch Vollziehung des dinglichen Vertrags genügt, so steht nach dem Entw. dem Erwerber, abgesehen von der Befugniß, die Gegenleistung nach Maßgabe des §. 364 zu verweigern, wegen des Rechtsmangels nur der Anspruch auf Erfüllung zu. Den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung sowie das Rücktrittsrecht giebt ihm der Entw. erst, wenn das Recht des Dritten nach §. 375 mit Erfolg geltend gemacht ist oder wenn einer der im §. 376 erwähnten, der erfolgreichen Geltendmachung dieses Rechtes gleichgestellten Fälle vorliegt. Der Antrag hält in dieser Beziehung nur für die Fälle, in welchen eine bewegliche Sache oder ein mit der Befugniß zur Inhabung einer beweglichen Sache verbundenes Recht den Gegenstand des Kaufes bildet, an dem Erfordernisse der Eviktion fest und setzt diesem die Rückgewähr der Sache an den Verkäufer gleich.

---

[1]) Oben S. 626 bis 640, 643 bis 653. Hierzu E. II §§. 271 bis 277, 279, 312; R.T. §§. 314 bis 321, 357; B.G.B. §§. 320 bis 327, 363.

Der Zusatzantrag will den Anspruch des Käufers, die Gegenleistung zu verweigern, ebenso wie das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung behandeln.

Für den Beschluß der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Erforderniß der Entwehrung:

Der Entw. verlange, wenn der Vertrag zunächst als erfüllt erscheine, für den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung und das Rücktrittsrecht, daß die Entwehrung vorher erfolgt sein müsse, und gebe in diesem Punkte das Verschaffungsprinzip auf. Hierin folge er grundsätzlich dem röm. und gem. Recht; er gehe aber in der Durchführung seines Standpunkts über dasselbe hinaus. Das gem. Recht nehme, wie neuerdings anerkannt sei, von dem Erfordernisse der Entwehrung Abstand, wenn dem Käufer durch den Rechtsmangel bereits ein besonderer Nachtheil entstanden sei, während der Entw. diese Fälle nicht ausscheide; das gem. Recht fordere die Entwehrung nur beim Kaufe von Sachen und dinglichen Rechten und nicht auch wie der Entw. bei der Uebertragung von Forderungen und immateriellen Rechten.

Die röm. Eviktionslehre hänge aufs engste mit dem röm. Sachenrechte zusammen, auf dessen Boden sie sich entwickelt habe. Das röm. Sachenrecht habe aber nach seiner Eigenart die Ermittelung, ob Jemand das Eigenthum oder die dinglichen Rechte, welche er sich verschaffen wollte, auch thatsächlich erworben habe, ob die gekaufte Sache, welche der Erwerber als eine lastenfreie haben wollte, nicht gleichwohl mit fremdem Rechte belastet sei, mit derartigen Kautelen umgeben und erschwert, daß es eines Korrektivs bedurft habe, um den Erwerber in eine sichere Rechtslage zu bringen. Dem Bedürfnisse sei auf dem Wege abgeholfen worden, daß man die Möglichkeit der Ersitzung an beweglichen und an unbeweglichen Sachen erleichtert, das Erlöschen der Rechte durch Nichtgebrauch und die Freiheitsersitzung zugelassen habe. Für die Ersitzung habe es zur Heilung des Rechtsmangels, der die Verschaffung des Eigenthums verhinderte, genügt, wenn der Erwerber im Zeitpunkte des Erwerbes über sein Recht sich in gutem Glauben befunden habe; die Erlangung einer späteren Kenntniß von den Ansprüchen Dritter habe die Vollendung der Ersitzung nicht beeinträchtigt. Auf dieser Grundlage habe sich das Institut der Eviktionsgewähr entwickelt und die Aufgabe zweckmäßig gelöst, den Käufer bis zur Ersitzung hinsichtlich der Inanspruchnahme dritter Berechtigter sicherzustellen.

Auf anderer Grundlage ruhe das Sachenrecht des Entw., indem es einerseits durch das Grundbuch und den Schutz des guten Glaubens den Erwerb des Eigenthums und der dinglichen Rechte an Immobilien und Mobilien von leicht festzustellenden Voraussetzungen abhängig mache, andererseits aber für die Ersitzung den guten Glauben während der ganzen Dauer der Ersitzungszeit verlange. Könne man nach dem Rechte des Entw. den Käufer von vornherein nicht ohne weiteres auf die Ersitzung zum Ausgleiche seines Rechtsmangels verweisen, so sei es auch nicht gerechtfertigt, ihm einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung erst zuzubilligen, nachdem die Entwehrung erfolgt sei. Der Käufer dürfe vielmehr davon ausgehen, daß ihm das Recht an dem Kaufgegenstande, welches er erwerben wolle, auch wirklich verschafft werde; er habe nicht nöthig abzuwarten, bis ihm ein Nachtheil entstanden sei. Dieser Entwickelungsgang zeige, daß für das moderne Recht nach der Umgestaltung, die der Ge-

schäftsverkehr mit dinglichen Rechten erfahren habe, und nachdem die geschichtlichen Unterlagen des röm. Rechtes in Wegfall gekommen seien, der Eviktionsstandpunkt des Entw. auch in der hier fraglichen Beziehung nicht mehr aufrechterhalten werden könne.

Praktische Erwägungen stehen aber dem Entw. gleichsfalls nicht zur Seite. Der Entw. habe in Ansehung des Erwerbes von Grundstücken und von Rechten an solchen sein System mit Rücksicht auf die Grundbucheinrichtung, wie der §. 378 zeige, aufgegeben. Ebensowenig könne dieses System in den vom Entw. allerdings nicht besonders erwähnten Fällen der Uebertragung von Forderungen und von Rechten, welche nicht gegen bestimmte Dritte gerichtet seien, in Betracht kommen. Hier werde es vielfach dem Käufer an der Person des Gegners fehlen, dem gegenüber er das Recht an dem Kaufgegenstande bestreiten bezw. die Rechtsbeschränkung anerkennen könne. Aber selbst wenn es an einem Berechtigten nicht fehle, sei es dennoch nicht billig, den Käufer mit dem Anspruch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung zurückzuweisen, solange die Eviktion ausgeblieben sei. Das Bedenken, daß unter diesen Umständen der Cessionar vom Cedenten Entschädigung und nebenher auch noch vom Cessus den Betrag der abgetretenen Forderung erhalten könne, wenn etwa in zwei verschiedenen Prozessen die Frage nach dem Bestande der Forderung verschieden beantwortet werde, rechne mit einer seltenen und fern liegenden Möglichkeit, auf welche nicht Rücksicht genommen zu werden brauche. Der Thatsache, daß es vor der Eviktion an einer festen Grundlage für die Schadensberechnung mangele, sei kein entscheidendes Gewicht beizulegen, da es sich nicht anders in den Fällen der eingetragenen Belastungen eines Grundstücks verhalte und hier auch der Entw. von dem Erfordernisse der Eviktion habe absehen müssen.

Nur soweit es sich um den Kauf einer beweglichen Sache oder eines mit der Befugniß zur Inhabung einer solchen verbundenen Rechtes handele, erscheine der Eviktionsstandpunkt begründet und zweckmäßig. In diesen Fällen könne dem Käufer ein Anspruch auf Schadensersatz nur gewährt werden, wenn ihm der Besitz der Sache durch den Dritten entzogen sei oder wenn er die Sache dem Verkäufer zurückgewährt habe. Damit solle vermieden werden, daß der Käufer eine Entschädigung wegen des Rechtsmangels erhalte und gleichzeitig im Genusse der Sache verbleibe.

insbes. bei beweglichen Sachen und bei Rechten an solchen.

Diesen Ausführungen wurde entgegengehalten, daß es im Wesentlichen praktische Zwecke gewesen seien, welche die erste Komm. veranlaßt haben, das Eviktionssystem in der Beschränkung auf bewegliche Sachen und auf Rechte beizubehalten. Abgesehen von dem züricher Gesetzbuch stehen alle neueren Gesetzgebungswerke auf dem Boden des Entw. Es werde sich nicht verkennen lassen, daß die Schwierigkeit der Schadensberechnung, wenn die Entwehrung nicht erfolgt sei, zu Mißlichkeiten und zu unangenehmen Rechtsstreitigkeiten führen müsse und daß mit der angestrebten Regelung, wenn hinterher das Recht des Dritten wegfalle, ohne Grund die Aufhebung der Verträge erleichtert und die Anstrengung unnöthiger Prozesse veranlaßt werde. In Folge der Umgestaltung des modernen Sachenrechts habe sich allerdings das Bedürfniß und das Anwendungsgebiet für den Entwehrungsstandpunkt gemindert; er sei jedoch noch nicht in dem Umfang überflüssig geworden, wie dies der Antrag annehme. Es liege ein

richtiger Gedanke darin, daß der Käufer, solange er sein erkauftes Recht genieße, kein Interesse daran habe, wegen eines Rechtsmangels Entschädigung zu verlangen, und es sei immerhin nicht ausgeschlossen, daß der Käufer einer Forderung einmal außer der Entschädigung auch noch die Leistung erhalte.

Der Entw. gleichstehende Fälle.

Mit der Behandlung der im §. 376 und im Abs. 2 des Antrags erwähnten der Eviktion gleichgestellten Fälle erklärte sich die Komm. einverstanden.

Beschr. der Befugn. des Käufers.

Der Zusatzantrag will die Befugniß des Käufers, die Gegenleistung wegen eines Rechtsmangels des Kaufobjekts zu verweigern, denselben Beschränkungen unterstellen wie den Anspruch auf Schadensersatz, soweit eine bewegliche Sache in Frage kommt, damit nicht der Käufer, ohne im Genusse des erworbenen Gegenstandes von dem Dritten gestört zu werden, den Verkäufer ins Ungemessene mit der Zahlung des Kaufpreises hinhalte. Die Mehrheit hielt ein Bedürfniß zu einer solchen Vorschrift nicht für gegeben; sie war der Ansicht, daß durch den zu §. 364 gefaßten Beschluß gegen eine chikanöse Ausübung des Verweigerungsrechts hinreichend gesorgt sei, daß aber andererseits die Zurückbehaltung der Gegenleistung besonders geeignet sei, darauf hinzuwirken, daß der Verkäufer dem Käufer das versprochene Recht auch wirklich verschaffe und den Rechtsmangel beseitige.

82. (S. 1333 bis 1350.)

I. (Betrifft Geschäftliches.)

§. 378. Löschungen im Grundbuch und im Schiffsregister.

II. Zum Ersatze des §. 378 waren unter §. e des S. 653 erwähnten Antrags folgende Bestimmungen vorgeschlagen:

> Der Verkäufer eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstück ist verpflichtet, die in das Grundbuch eingetragenen Rechte, welche dem vertragsmäßigen Rechte des Käufers entgegenstehen, auf seine Kosten löschen zu lassen, auch wenn sie nicht zur Entstehung gelangt sind oder nicht mehr bestehen. Die Vorschriften des §. d finden keine Anwendung.
>
> Diese Vorschriften gelten auch für den Verkauf eines Schiffes oder eines Rechtes an einem Schiffe in Ansehung der in das Schiffsregister eingetragenen Rechte.

Der Vorschlag, welcher, abgesehen von der Beschränkung auf den Kauf, sachlich vom Entw. nicht abweicht, wurde angenommen.

Für die Redaktion wurde von einer Seite bemerkt: Der §. 378 habe im Entw. eine doppelte Bedeutung. Soweit er sich auf bestehende Rechte beziehe, enthalte er eine Ausnahme von dem §. 374, indem er den Anspruch des Erwerbers unabhängig mache von einer erfolgreichen Geltendmachung des eingetragenen Rechtes. Insoweit lasse sich der §. 378 vielleicht entbehren, wenn man die zu §. 374 beschlossene Modifikation des Verschaffungsprinzips von vornherein auf bewegliche Sachen beschränke. Außerdem enthalte der §. 378 eine über die sonstigen Gewährleistungsgrundsätze hinausgehende Vorschrift über die Pflicht des Veräußerers zur Beseitigung nicht bestehender eingetragener Rechte. Diese Vorschrift werde vielleicht zweckmäßig zu §. 371 gestellt. Die Anregung wurde der Red.Komm. zur Erwägung empfohlen.

III. Zu §. 379 lag nur der redaktionell vom Entw. abweichende Antrag vor, unter §. f (oben S. 653) zu bestimmen: §. 379. Beweislast des Käufers.

> Der Käufer, welcher wegen eines Mangels im Rechte des Verkäufers seine Rechte aus dem Vertrag oder das Rücktrittsrecht geltend macht, hat den Mangel zu beweisen.

Der Antrag wurde inhaltlich angenommen.

IV. Des Weiteren war beantragt, als §. f¹ folgende Vorschrift einzustellen: Nach dem Vertragschluß entstandene Rechtsmängel.

> Der Verkäufer haftet für einen Mangel in seinem Rechte auch dann, wenn der Mangel erst nach dem Abschlusse des Verkaufs entstanden ist.

Zur Begründung des Antrags führte der Antragsteller aus:

Bei Berathung des zu §. 371 vorgeschlagenen Zusatzes bezüglich der Haftung des Verkäufers im Falle des Aufgebots eines verkauften Werthpapiers seien die Ansichten in der Komm. darüber auseinandergegangen, ob die Haftung nur dann eintreten solle, wenn das Aufgebot zur Zeit des Kaufes, oder auch dann, wenn es nach dem Kaufe bis zur Uebergabe des Werthpapiers erfolgt sei. Allgemeiner gefaßt, sei die Frage die, ob der Verkäufer nach den Grundsätzen über Gewährleistung des veräußerten Rechtes nur für das Nichtvorhandensein eines Rechtsmangels zur Zeit des Kaufabschlusses oder ob er für das Nichtvorhandensein eines Rechtsmangels zur Zeit der Erfüllung haften solle. Der Antrag bezwecke, eine klare Entscheidung dieser Frage herbeizuführen. Für die vorgeschlagene Entscheidung im Sinne der zweiten Alternative spreche der Grundgedanke des Verschaffungsprinzips. Dies beruhe auf der Annahme, daß der Verkäufer die Garantie dafür übernehme, daß nicht in Folge eines Mangels in seinem Rechte der Käufer in dem vollen Genusse des Kaufgegenstandes beeinträchtigt werde. Die Garantie habe für den Käufer erst in dem Zeitpunkte Bedeutung, in welchem er den Kaufgegenstand erlange; es könne daher auch nur darauf ankommen, daß in diesem Zeitpunkt ein Rechtsmangel nicht vorhanden sei. Die vorgeschlagene Bestimmung entspreche insofern dem preuß. A.L.R., als auch dieses den Zeitpunkt der Uebergabe für maßgebend erkläre (I. 5 §. 323; I. 11 §. 135) und die gleichen Gewährleistungsansprüche gebe, gleichviel, ob der Rechtsmangel zur Zeit des Kaufabschlusses bestanden habe oder in der Zeit zwischen dem Kaufabschluß und der Uebergabe enstanden sei. Sachlich weiche es freilich von dem Antrage darin ab, daß es den Schadensersatzanspruch des Käufers in beiden Fällen von einem Verschulden abhängig mache; nachdem aber im Entw. für den ersten Fall von diesem Erforderniß abgesehen sei, müsse es folgerichtig auch im zweiten Falle geschehen. Nach gem. Rechte komme es zwar nach der herrschenden Ansicht nur darauf an, ob zur Zeit des Kaufabschlusses ein Rechtsmangel bestanden habe. Indessen hänge diese Regelung damit zusammen, daß nach gem. Rechte die Gefahr mit dem Kaufabschluß übergehe; es ergebe sich daher aus der in dieser Hinsicht abweichenden Vorschrift des Entw., nach welcher die Gefahr mit der Uebergabe übergehe, folgerichtig die vorgeschlagene Abweichung vom gem. Rechte auch in dem hier fraglichen Punkte.

Von anderer Seite wurde der in dem Antrage niedergelegten Ansicht im Wesentlichen beigetreten, jedoch hervorgehoben: Von der Anwendung der Vor-

schrift seien die Fälle auszunehmen, in denen nicht solche Aenderungen der zur Zeit des Kaufabschlusses vorhandenen Rechtslage in Frage stehen, welche in dem Rechtskreise des Verkäufers ihren Grund haben, in denen es sich vielmehr um eine die Sache, gleichviel in wessen Händen sie sich befinde, treffende Aenderung, also um eine aus objektiven, von der Gestaltung des Rechtskreises des Verkäufers ganz unabhängigen Gründen erfolgende thatsächliche und rechtliche Entziehung der Sache handele, wie die Fälle der Zwangsenteignung, der Verkoppelung, der in Gemäßheit des St.G.B. §. 295 ohne Verschulden des Verkäufers verfügten Einziehung. Hier treffe §. 237 Abs. 2 zu. Von diesen Fällen abgesehen, müsse der Verkäufer, ohne Rücksicht auf Verschulden, schlechthin dafür einstehen, daß nicht ein Rechtsmangel ihn außer Stand setze, die verkaufte Sache zu leisten; er hafte dafür, daß ihm das erforderliche Recht zu Gebote stehe, ebenso wie für seine Zahlungsfähigkeit, z. B. wenn das Eigenthum der verkauften Sache ihm vor der Uebergabe durch ein materiell unrichtiges Urtheil aberkannt oder die verkaufte Sache wegen einer nicht bestehenden ohne sein Verschulden rechtskräftig festgestellten Schuld gepfändet sei. Indessen empfehle es sich nicht, eine ausdrückliche Bestimmung im Sinne des Antrags aufzunehmen, wie dies auch in den bisherigen Gesetzgebungswerken nicht geschehen sei, weil sonst das Mißverständniß nahe liege, daß auch die Fälle der zuerst bezeichneten Art durch die Vorschrift getroffen werden sollten.

Von anderer Seite trat man dem Antrage sachlich entgegen. Es wurde ausgeführt: Der Antrag enthalte eine durch Gründe der Zweckmäßigkeit und Billigkeit nicht gerechtfertigte Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Entw. Die Anwendung dieser führe zu durchaus befriedigenden Ergebnissen. Nach §. 459 habe die Leistungspflicht des Verkäufers einen doppelten Inhalt, die Uebergabe der Sache und die Verschaffung des Eigenthums. Das zur Zeit des Vertragschlusses bestehende subjektive Unvermögen des Verkäufers zur Leistung sei auf die Entstehung der Verpflichtung ohne Einfluß; der Verkäufer werde zur Uebergabe der Sache verpflichtet, auch wenn er sie zur Zeit des Kaufes nicht habe, und ebenso zur Verschaffung des Rechtes, auch wenn ihm dasselbe zu dieser Zeit nicht zustehe. Nicht minder bestimme sich der Einfluß der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Leistung für die Verpflichtung zur Rechtsverschaffung nach den gleichen Vorschriften wie für die Verpflichtung zur Sachübergabe, nämlich nach den §§. 237 ff., 368, 369. Danach komme es darauf an, ob die Unmöglichkeit auf einem vom Verkäufer zu vertretenden Umstande beruhe oder nicht. Der Verkäufer sei verpflichtet, den Rechtsmangel, soweit eine Beseitigung desselben möglich sei, zu beseitigen; die schuldhafte Nichterfüllung dieser Verpflichtung mache ihn haftbar. Handele es sich um einen Rechtsmangel, welcher durch Zahlung oder Hinterlegung von Geld abgewendet werden könne, wie bei Pfändungspfandrechten, so komme die in §. 224 d[1]) besonders zum Ausdruck gebrachte Vorschrift in Betracht, daß der Schuldner bei

[1]) Der §. 224 d lautete nach der Zus. der Red.Komm.:

Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. E. II §. 235 Satz 2, R.T. §. 273, B.G.B. §. 279.

einer Verpflichtung zur Leistung von Gattungssachen stets sein subjektives Unvermögen zu vertreten habe. Nach diesen Grundsätzen ergebe sich auch für die Fälle der Zwangsenteignung 2c. die angemessene Entscheidung. Nach dem Antrage solle der Verkäufer für einen zwischen Kauf und Uebergabe eingetretenen Rechtsmangel schlechthin ohne Rücksicht auf Verschulden haften. Für diese Verschärfung der Haftung sei ein Grund nicht ersichtlich. Die dargelegte Regelung des Entw. stimme für den hier in Rede stehenden Fall des nachträglichen Eintritts eines Rechtsmangels mit dem preuß. und dem gem. Rechte überein; der von dem Antragsteller behauptete Zusammenhang mit den Bestimmungen des letzteren über den Gefahrübergang könne nicht zugegeben werden.

Nach diesen Ausführungen wurde der Antrag zurückgezogen, weil auch dann, wenn man der Auffassung der Gegner des Antrags folge, das praktische Ergebniß annehmbar erscheine. Eine Entscheidung der Komm. wurde nicht herbeigeführt.

V. Zu §. 380 war unter §. *g* des S. 653 erwähnten Antrags vorgeschlagen, den Entw. durch folgende Bestimmung zu ersetzen: §. 380. Verträge über die G.

> Ein Vertrag, durch welchen die in den §§. a bis f bestimmten Verpflichtungen des Verkäufers erlassen oder beschränkt werden, ist unwirksam, wenn der Veräußerer den Mangel in seinem Rechte gekannt und dem Erwerber arglistig verschwiegen hat.

Der Antrag wurde sachlich angenommen.

Die von dem Antragsteller vorgeschlagene Streichung des §. 380 Abs. 1 hat nur redaktionelle Bedeutung. Von dem Abs. 2 weicht der Vorschlag darin sachlich ab, daß er den auf Erlaß oder Beschränkung der Gewährleistungspflicht des Verkäufers gerichteten Vertrag nur im Falle arglistigen Verschweigens eines dem Verkäufer bekannten Mangels seitens desselben für unwirksam erklären will. Die Komm. billigte diese Aenderung des Entw. in der Erwägung, daß es zu weit gehe, den bezeichneten Vertrag auch dann für unwirksam zu erklären, wenn der Verkäufer einen ihm bekannten Mangel an seinem Rechte dem Käufer nur deshalb mitzutheilen unterlasse, weil er auch bei diesem Kenntniß von dem Mangel voraussetze.

VI. Zur Ergänzung der §§. a bis h (§§. 370 bis 380) war beantragt, als §. g^1 zu bestimmen: Kauf der eigenen Sache.

> Soweit das Recht, für dessen Verschaffung der Verkäufer dem Käufer haftet, zur Zeit der Schließung des Vertrags dem Käufer zusteht, ist der Vertrag nichtig. Der Verkäufer ist dem Käufer zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welchen dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut hat. Die Haftung tritt nicht ein, wenn der Käufer sein Recht kannte.

Der Antragsteller führte aus:

Die Veräußerung einer Sache an den Eigenthümer sei nach gemeinem Rechte wegen Unmöglichkeit der Leistung nichtig. Indessen ergebe sich die Unterstellung des Falles unter die Bestimmungen über das Versprechen einer unmöglichen Leistung nicht mit logischer Nothwendigkeit. Denkbar sei auch die An-

wendung der Bestimmungen über Gewährleistung des veräußerten Rechtes, wenn man das Gewicht auf den Rechtsmangel in der Person des Veräußerers lege. Diese Auffassung finde eine Stütze in dem §. 376, welcher den Fall behandele, daß der Käufer das Recht nachträglich erwerbe. Halte man aber die Vorschriften über das Versprechen einer unmöglichen Leistung für anwendbar, so passe die Bestimmung des §. 345 für den vorliegenden Fall insofern nicht, als die Verpflichtung des Verkäufers zur Leistung des negativen Interesses nicht von einem Verschulden desselben abhängig und nicht bei verschuldeter Unkenntniß des Käufers ausgeschlossen sein dürfe. Der Verkäufer müsse ebenso wie für sein Recht auch dafür einstehen, daß der Vertrag nicht wegen eines Umstandes, der auf seiner Seite nichts Anderes sei als ein Rechtsmangel, nichtig sei.

Nachdem diesen Ausführungen von anderer Seite widersprochen war, zog der Antragsteller den Antrag zurück.

Gewährleistung bei anderen Verträgen,

VII. In dem S. 653 unter I erwähnten Antrage hatte der Antragsteller vorgeschlagen, als §. h die Bestimmung aufzunehmen:

> Die Vorschriften über die Haftung des Verkäufers für einen Mangel in seinem Rechte finden auf andere Verträge, welche auf Veräußerung gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung.

Der §. h wurde sachlich angenommen.

Man ging davon aus, daß eine Vorschrift im Sinne des Antrags nothwendig sei, nachdem man zu §. 370 beschlossen habe, die Bestimmungen über die Gewährleistung des veräußerten Rechtes auf den Kauf zu beschränken. Es empfehle sich ferner, die entsprechende Anwendung der für den Kauf beschlossenen Vorschriften nur für die auf Veräußerung gegen Entgelt gerichteten Verträge auszusprechen, da diese Vorschriften für die auf unentgeltliche Veräußerung abzielenden Verträge (Schenkung §. 443, Ausstattung §. 1500 Abs. 1 Satz 4) nicht passen. Die vorgeschlagene Bestimmung decke auch die Fälle, in welchen dem dinglichen Veräußerungsvertrage nicht ein obligatorischer Vertrag zeitlich getrennt vorhergehe, wie z. B. den sog. Handkauf.

bei der Zwangsvollstreckung,

VIII. Dem §. h war von dem Antragsteller eine Anmerkung beigefügt, nach welcher, zugleich als Ersatz des §. 395, folgende Vorschrift in die C.P.O. (etwa als §. 710a) aufgenommen werden soll:

> Wird eine Sache oder ein Recht auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber ein Anspruch wegen eines Mangels im Rechte des Schuldners oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache nicht zu.

Die vorgeschlagene Bestimmung wurde, soweit sie auf den Mangel im Rechte des Schuldners sich bezieht, sachlich angenommen; die Prüfung der Frage, ob die Vorschrift in die C.P.O. oder in das B.G.B. gehört, blieb der Red.Komm. vorbehalten.

Man war der Ansicht:

Der Entw. berücksichtige die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung nur in den Bestimmungen über Gewährleistung wegen Mängel der Sache (§. 395).

Es empfehle sich, schon um das nahe liegende argumentum a contrario auszuschließen, auch bezüglich der Gewährleistung des veräußerten Rechtes eine entsprechende Bestimmung zu geben. Die Ausschließung der Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte des Schuldners rechtfertige sich deshalb, weil die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Veräußerung nicht auf dem Willen des Schuldners beruhe. Selbstverständlich sei die Ausschließung schon um deswillen nicht, weil man darüber streite, wer bei der Zwangsversteigerung als Veräußerer anzusehen sei. Von erheblicher praktischer Bedeutung sei übrigens die Bestimmung nicht (vergl. §§. 877 bis 879; Entw. eines Ges., betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen §. 138 Abs. 2). Nicht ausgeschlossen werden solle die Haftung des Schuldners für die Bereicherung, welche ihm dadurch erwachse, daß mit dem vom Ersteher gezahlten Gelde die Gläubiger des Schuldners befriedigt werden. Nach dieser Richtung bedürfe die vorgeschlagene Fassung vielleicht einer Verdeutlichung.

IX. Erledigt wurde endlich noch die bei §. 298, oben S. 386, vorbehaltene Frage nach der Gewährleistung des Rechtes im Falle des Verkaufs einer Forderung. Im Laufe der Berathung wurde beantragt, folgende Bestimmung aufzunehmen: bei dem Verkauf einer Forderung. (§. 298.)

> Der Verkäufer einer Forderung haftet dem Käufer für den rechtlichen Bestand der Forderung. Das Gleiche gilt bei dem Kaufe eines anderen Rechtes.

Der Antrag gelangte sachlich zur Annahme.

Man hatte erwogen:

In der Sache sei an dem Standpunkte des Entw. §. 298 festzuhalten, daß der entgeltliche Veräußerer einer Forderung oder eines anderen Rechtes (Urheberrecht 2c.) dem Erwerber für den rechtlichen Bestand des Rechtes hafte. Um dies aber zu zweifelsfreiem Ausdrucke zu bringen, genüge nicht die Bestimmung des §. 459, nach welcher der Verkäufer eines Rechtes dem Käufer das Recht zu verschaffen verpflichtet sei; denn diese Bestimmung beziehe sich nur auf den Verkauf eines bestehenden Rechtes. Für den Verkauf eines nicht bestehenden Rechtes liege die Analogie des Verkaufs einer nicht existirenden Sache nahe, und diese würde zu der Folgerung führen, daß der Vertrag wegen Unmöglichkeit der Leistung nichtig sei. Der letzteren Ansicht müsse umsomehr entgegengetreten werden, als sie für das gem. Recht sehr verbreitet sei und als ohne eine klare Vorschrift mindestens die gemeinrechtliche Streitfrage fortbestehen würde.

Von einer Seite war in einem später zurückgezogenen Antrag angeregt, im Anschluß an das preuß. und das schweiz. Recht (A.L.R. I. 11 §§. 422 ff.; schweiz. Ges. Art. 194), die Haftung des Veräußerers einer Forderung wegen Nichtbestehens der letzteren auf das negative Interesse bezw. auf Ersatz der dem Erwerber erwachsenen Schäden und Kosten bis zur Höhe der von ihm bezahlten Valuta zu beschränken (vergl. den Vorschlag Bährs, Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 71). Zur Begründung diente der Hinweis auf die Möglichkeit wucherischer Ausbeutung des Cedenten durch den Erwerber, wenn zwischen der gezahlten Valuta und dem Nennwerthe der Forderung ein erheblicher Unterschied bestehe.

Von anderer Seite war dagegen geltend gemacht worden: Es bedürfe einer Bestimmung des empfohlenen Inhalts nicht. Bei der Abtretung einer Forderung, welche sich später als nicht zu Recht bestehend herausstelle, werde bei Festsetzung der Valuta entweder deshalb ein Abzug vom Nennwerthe gemacht, weil die Forderung seitens der Parteien als eine ihrem Bestande nach unsichere angesehen werde; in diesem Falle sei die Haftung des Cedenten nach §. 380 überhaupt ausgeschlossen. Oder der Abzug vom Nennwerth enthalte nur eine durchaus berechtigte Vergütung für Zinsverlust und Mühwaltung sowie eine Risikoprämie für den Erwerber. Oder es liege ein auf Seiten des Erwerbers wucherisches Geschäft vor; diesem müsse durch die Bestimmungen über den Wucher entgegengetreten werden. Wenn aber ein Schadensersatzanspruch des Erwerbers begründet sei, weil die Forderung nicht zu Recht bestehe, so sei doch keineswegs der Betrag des Schadens stets gleich dem Nennwerthe der Forderung, sondern nur gleich dem Werthe, welchen die Forderung, ihren Rechtsbestand vorausgesetzt, zur Zeit der Abtretung nach den Umständen des Falles, insbesondere unter Berücksichtigung etwaiger Zahlungsunfähigkeit oder zweifelhafter Zahlungsfähigkeit des Schuldners, gehabt haben würde. Durch Anwendung der allgemeinen Grundsätze werde man in jedem Einzelfalle zu einer billigen und angemessenen Entscheidung gelangen. In Betracht komme auch, daß der Standpunkt des Entw. von der weitaus überwiegenden Zahl der Handelskammern gebilligt worden sei (Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 72; VI S. 307 f.).

Gewährleistung wegen Mängel der Sache

X. Die Komm. trat in die Berathung der Vorschriften über die „Gewährleistung wegen Mängel der veräußerten Sache" ein. Beantragt war, die §§. 381 bis 411 hier zu streichen und statt derselben beim Kaufe an geeigneter Stelle die in dem Antrag unter §§. a bis ee formulirten Bestimmungen aufzunehmen.

beim Kaufe.

Die Komm. beschloß aus den oben S. 653, 654 dargelegten Gründen, auch die Gewährleistung wegen Mängel der Sache zunächst nur für den Kauf zu regeln.

Haftung des Verkäufers.

§. 381. Umfang.

XI. Zu §. 381 lagen folgende Anträge vor:

1. statt des Entw. zu bestimmen:

§. a. Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, daß dieselbe in dem Zeitpunkt, in welchem die Gefahr auf den Käufer übergeht, die zugesicherten Eigenschaften hat.

Der Verkäufer haftet auch dafür, daß die Sache in dem bezeichneten Zeitpunkte nicht mit solchen Mängeln behaftet ist, welche den Werth oder die Tauglichkeit derselben zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Eine unerhebliche Minderung des Werthes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht.

2. im §. 381 (§. a) dem Abs. 2 die Bestimmung anzufügen:

Sind mehrere Sachen als zusammengehörig verkauft, so kommt eine Minderung des Werthes oder der Tauglichkeit einer einzelnen von den mehreren Sachen nicht in Betracht, wenn sie für die ganze Leistung unerheblich ist.

3. im §. 381 (§. a) Abs. 2 vor dem Worte „Mängel" das Wort „verborgene" einzuschalten;

4. den Schlußsatz des §. a zu streichen.

Die Anträge 2 und 3 wurden mit Zustimmung der Antragsteller ausgesetzt, und zwar der Antrag 2 bis zur Berathung des §. 389, der Antrag 3 bis zur Berathung des §. 382. Der Antrag 1 wurde angenommen; der Antrag 4 war hierdurch erledigt.

Geringfügige Mängel.

Der §. a weicht, abgesehen von der Beschränkung auf den Kauf, sachlich vom Entw. nicht ab. Dagegen bezweckt der Antrag 4 bei einem den Werth oder die Tauglichkeit nur unerheblich mindernden Mangel die Mängelgewähr des Verkäufers nicht ganz auszuschließen, sondern nach Maßgabe eines zu §. 385 zu erörternden Antrags dem Käufer das Recht auf Minderung der Gegenleistung zu geben. Der Antragsteller hielt es für unbillig, dem Käufer in dem bezeichneten Falle jeden Gewährleistungsanspruch zu versagen. Nur die Abweichung von den sonstigen Vorschriften sei bei einem verhältnißmäßig unbedeutenden Mangel gerechtfertigt, daß der Käufer nicht den ganzen Vertrag rückgängig machen, sondern nur die Gegenleistung mindern könne. Der Antrag entspreche dem zu §. 364 gefaßten Beschlusse, das Zurückbehaltungsrecht bezüglich der Gegenleistung auf einen verhältnißmäßigen Theil zu beschränken, wenn die Zurückbehaltung der ganzen Gegenleistung gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Auch habe man bei §. 373 die Haftung des Verkäufers wegen Rechtsmangels bei unbedeutenden Grunddienstbarkeiten nicht ausgeschlossen. Der Satz „minima non curat praetor" rechtfertige die Vorschrift des §. 381 Abs. 2 Satz 2 nicht und behalte andererseits auch bei der in dem Antrage vorgeschlagenen Regelung seine Bedeutung.

Für die Beibehaltung des Entw. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Gegen die Billigkeit verstoße die Versagung der Gewährleistungsansprüche bei geringfügigen Mängeln nicht. An sich liege bei dem Kaufe einer Sache, die mit einem vom Käufer nicht gekannten Mangel behaftet sei, ein Irrthum im Beweggrunde vor. Diesem werde, in Abweichung von dem allgemeinen Grundsatze der Unbeachtlichkeit eines solchen Irrthums, durch positive Vorschrift die Wirkung beigelegt, daß der Käufer wegen des Mangels Wandelung oder Minderung verlangen könne. Dabei sei es ebenso wie bezüglich eines die Anfechtung begründenden Irrthums durchaus gerechtfertigt, wenn das Gesetz den Irrthum, soweit er einen geringfügigen Punkt betreffe, nicht berücksichtige. Gegen den Antrag sprechen namentlich die praktischen Gründe, daß es mißlich sei, die Voraussetzungen des Rechtes auf Wandelung und des Rechtes auf Minderung verschieden zu gestalten, und daß es oft schwer sein würde festzustellen, ob ein in Frage stehender unbedeutender Mangel nicht schon durch niedrigere Preisbestimmung berücksichtigt sei. In Betracht komme auch, daß die Minderung ein nicht unbedenkliches Institut und eine Erweiterung ihres Anwendungsgebiets daher nicht erwünscht sei.

§. 382. Kenntniß des Käufers von dem Mangel.

XII. Zu §. 382 war beantragt:

1. denselben wie folgt zu ersetzen:

§. b. Der Verkäufer haftet nicht wegen eines Mangels, welchen der Käufer zur Zeit der Schließung des Vertrags gekannt hat.

Wegen eines Mangels, welcher dem Käufer in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, haftet der Verkäufer nur dann, wenn er die Abwesenheit des Mangels zugesichert oder ihn arglistig verschwiegen hat.

2. den §. 382 zu fassen:

Der Verkäufer haftet nicht wegen eines Mangels, welchen der Käufer zur Zeit der Schließung des Vertrags gekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat. Hat jedoch der Verkäufer die Abwesenheit des Mangels zugesichert oder denselben arglistig verschwiegen, so haftet er auch dann, wenn der Mangel dem Käufer in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist.

Der außerdem hier noch zu erledigende unter XI mitgetheilte Antrag 3 wurde vor der Abstimmung zurückgezogen.

Den Antrag 1 (§. b) nahm die Komm. sachlich an; der Antrag 2 wurde als nur die Fassung betreffend der Red.Komm. überwiesen.

Der §. b weicht vom Entw. nur darin ab, daß er eine Haftung des Verkäufers wegen eines dem Käufer nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt gebliebenen Mangels, sofern nicht das Nichtvorhandensein zugesichert ist, nur bei arglistigem Verschweigen eintreten läßt. Diese Abweichung erschien gerechtfertigt, weil der Verkäufer nicht selten nur in der Annahme, daß der Käufer den Mangel gleichfalls kenne, die Mittheilung des Mangels unterläßt und wegen desselben den Preis niedriger bemißt, in einem solchen Falle aber eine nochmalige Herabsetzung des Kaufpreises im Wege der Minderung unbillig sein würde.

Der zurückgezogene Antrag bezweckte keine sachliche Aenderung des Entw. Der Antragsteller hielt es nur mit Rücksicht auf die große praktische Bedeutung der Vorschriften über die Mängelgewähr für zweckmäßig, im §. 381 den Satz an die Spitze zu stellen, daß der Verkäufer, vom Falle der Zusicherung abgesehen, nur für verborgene Mängel hafte. Die Zurückziehung des Antrags erfolgte, nachdem dargelegt worden war, daß die im Entw. (§§. 381, 382) gewählte Fassung zu klarerem Ausdrucke bringe, welche Mängel im Sinne des Entw. als verborgene anzusehen seien, und zugleich die Beweislast in deutlicher und angemessener Weise regele.

Seitens des Mitgliedes, von welchem der von der Komm. abgelehnte Antrag 2 zu §. 373 (S. 659) herrührte, wurde bemerkt: Nur wegen der Ablehnung jenes Antrags werde von der Stellung eines entsprechenden Antrags zu §. 382 Abs. 1 abgesehen. Sachlich sei diese Vorschrift auch als bloß dispositive Norm unrichtig. Sichere der Verkäufer eine nicht vorhandene Eigenschaft in dem Sinne zu, daß er sich zur Beseitigung des Mangels verpflichte, so liege, wenn es sich um eine herstellbare Eigenschaft handele, ein gültiges Versprechen des Verkäufers vor, aus welchem er dem Käufer hafte, auch wenn dieser den Mangel gekannt habe. Handele es sich dagegen um eine nicht herstellbare Eigenschaft, so sei nach §. 382 das Versprechen der Beseitigung des Mangels stets als unverbindlich anzusehen, falls der Käufer den Mangel gekannt habe. Diese Regelung erscheine nicht gerechtfertigt; es sei nicht abzusehen, warum das bezeichnete Versprechen nicht auch bei Kenntniß des Käufers von dem Mangel als

Garantieversprechen gültig sein solle. Dem §. 382 könne daher nur unter der Voraussetzung zugestimmt werden, daß derselbe die Prüfung im einzelnen Falle nicht ausschließe, ob nicht trotz der Kenntniß des Käufers ein gültiges Garantieversprechen des Verkäufers angenommen werden müsse.

83. (S. 1351 bis 1370.)

Wandelung und Minderung. §§. 383, 384. Wahlrecht des Käufers.

I. Zu den §§. 383, 384 war beantragt:

1. folgende Bestimmungen aufzunehmen:

   §. c. Im Falle der Haftung des Verkäufers kann der Käufer nach seiner Wahl Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen.

   Die Wahl ist vollzogen, wenn sie von dem Käufer gegenüber dem Verkäufer erklärt worden ist. Die vollzogene Wahl ist unwiderruflich.

2. den §. 383 zu fassen:

   Im Falle der Haftung des Verkäufers kann der Käufer nach seiner Wahl den Vertrag rückgängig machen (Wandelung) oder die Gegenleistung herabsetzen (Minderung).

   und demgemäß in den späteren Bestimmungen nicht von dem Verlangen der Wandelung oder Minderung, sondern von Wandelung oder Minderung, und nicht von dem Anspruch auf Wandelung oder Minderung, sondern von dem Rechte der Wandelung oder Minderung zu sprechen;

3. an Stelle der §§. 383, 384 einen Paragraphen des Inhalts zu beschließen:

   in erster Linie:

   Im Falle der Haftung des Verkäufers kann der Käufer nach seiner Wahl vom Vertrage zurücktreten oder den Kaufpreis verhältnißmäßig mindern.

   Die Wahl ist vollzogen, wenn der Käufer dem Verkäufer gegenüber den Rücktritt sowie wenn er die Minderung erklärt hat. Die Erklärung ist unwiderruflich.

   in zweiter Linie:

   Im Falle der Haftung des Verkäufers kann der Käufer nach seiner Wahl die Ansprüche geltend machen, welche bei erfolgtem Rücktritte von dem Vertrage begründet sind, oder die Ansprüche, welche bei Festhalten an dem Vertrag unter verhältnißmäßiger Minderung des Preises begründet sind.

   Die Wahl ist vollzogen, wenn ꝛc. (wie im Antrag 1).

4. im §. 383 und demgemäß auch an den anderen Stellen das Recht auf Minderung zu streichen;

5. dem §. 383 in der Fassung des Antrags 2 folgenden Absatz anzufügen:

   Wenn jedoch nach den Umständen des Falles die Rückgängigmachung des Vertrags gegen Treu und Glauben verstoßen würde,

wenn insbesondere durch den Mangel der Sache der Werth oder die Tauglichkeit nur verhältnißmäßig unerheblich gemindert wird, so beschränkt sich das Recht des Käufers auf Herabsetzung der Gegenleistung.

Anspruch oder Ausüb. des R. durch einseit. Erkl.

Die Komm. beschloß, unter Aussetzung der Anträge 4 und 5, die Berathung zunächst auf die Frage zu beschränken, ob im Falle der Haftung des Verkäufers nach den Grundsätzen der §§. 381, 382 dem Käufer das Recht zustehen solle, durch eine einseitige, dem Verkäufer gegenüber abzugebende Erklärung vom Vertrage zurückzutreten bezw. den Kaufpreis verhältnißmäßig zu mindern, oder ob ihm nur ein im Wege der Klage oder Einrede verfolgbarer Anspruch des Inhalts zu geben sei, daß der Verkäufer in die Wandelung oder Minderung einwillige.

Bei dem engen Zusammenhange dieser Frage mit der Frage, ob die für die Geltendmachung der in den §§. 383, 385 bezeichneten Rechte im §. 397 bestimmte Frist als Verjährungsfrist oder als Präklusivfrist zu gestalten sei, wurde ferner beschlossen, den §. 397, soweit derselbe sich auf die im §. 383 bezeichneten Rechte bezieht und den Karakter der Frist betrifft, mit zur Berathung zu stellen.

§. 397. Verjährung.

Zu §. 397 lagen die Anträge vor:

6. statt desselben zu bestimmen:

§. q. Der Anspruch auf Wandelung oder Minderung sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft verjährt bei beweglichen Sachen in sechs Monaten, bei unbeweglichen Sachen in einem Jahre nach Uebergabe der Sache an den Käufer. Die Verjährungsfrist kann jedoch durch Vertrag bis zur ordentlichen Verjährung verlängert werden. Als Verlängerung ist es anzusehen, wenn die Haftung des Verkäufers auf eine längere Frist vertragsmäßig festgesetzt ist.

Hat der Käufer vor Ablauf der Verjährung unverzüglich nach erlangter Kenntniß des Mangels die Anzeige desselben an den Verkäufer abgesendet oder eine der im §. e Abs. 3 der Anzeige gleichgestellten Handlungen vorgenommen, so kann er die im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche auch nach Ablauf der Verjährung im Wege der Einrede geltend machen.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden keine Anwendung, wenn der Verkäufer den Mangel dem Käufer arglistig verschwiegen hat.

7. den §. 397 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Die Ansprüche aus der im §. 381 bestimmten Haftung des Verkäufers verjähren bei beweglichen Sachen in sechs Monaten, bei unbeweglichen Sachen in einem Jahre nach Uebergabe der Sache an den Käufer.

Ist vor Vollendung der Verjährung zur Sicherung des Beweises die Beweisaufnahme durch Vernehmung von Sachverständigen beantragt, so beginnt die Verjährung erst mit Beendigung des Verfahrens. Die Vorschriften des §. 174 (§. 170b der Beschl.

der Red.Komm.[1]) Abs. 2 und des §. 171 finden entsprechende Anwendung; an die Stelle der sechsmonatigen Frist tritt eine Frist von zwei Wochen.

Hat der Käufer vor Vollendung der Verjährung die Anzeige des Mangels an den Verkäufer abgesendet oder eine der im §. e Abs. 3 der Anzeige gleichgestellten Handlungen vorgenommen, so kann er die im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche im Wege der Einrede auch nach Vollendung der Verjährung geltend machen.

Die Vorschriften der Abs. 1, 2 finden in dem Falle des §. 385 keine Anwendung.

8. als §. 397 zu bestimmen: Ausschlußfrist.

a) für den Fall der Annahme des Antrags 2 oder des prinzipalen Antrags 3:

Das Rücktrittsrecht sowie das Recht auf Minderung des Kaufpreises erlischt, wenn es nicht bei beweglichen Sachen in sechs Monaten, bei unbeweglichen Sachen in einem Jahre nach der Uebergabe ausgeübt wird. Die Vorschriften über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung finden entsprechende Anwendung.

Binnen der gleichen Frist verjährt der Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft, es sei denn, daß die Eigenschaft wider besseres Wissen zugesichert worden ist.

b) für den Fall der Ablehnung des Antrags 2 und des prinzipalen Antrags 3:

Die im Falle der Haftung des Verkäufers begründeten Ansprüche verjähren bei ꝛc. (wie §. q Abs. 1).

Binnen der gleichen Frist ꝛc. (wie unter a Abs. 2).

9. im §. q (Antrag 6) dem Abs. 2 hinzuzufügen:

den Anspruch auf Wandelung jedoch nur, wenn er vor Ablauf der Verjährung dem Verkäufer gegenüber erklärt hat, daß er die Wandelung verlange.

---

[1]) Die Beschl. der Red.Komm. lauteten nach der Zusammenstellung:

§. 170b. Die durch Erhebung der Klage bewirkte Unterbrechung dauert bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder sonstigen Erledigung des Prozesses.

Geräth der Prozeß in Folge einer Vereinbarung oder in Folge Nichtbetreibens in Stillstand, so endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts. Die nach Beendigung der Unterbrechung beginnende neue Verjährung wird durch das weitere Betreiben von Seiten der einen oder anderen Partei mit der Wirkung der Klagerhebung unterbrochen.

§. 171. Die Unterbrechung durch Klagerhebung gilt als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen oder durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urtheil rechtskräftig abgewiesen wird.

Erhebt der Berechtigte binnen sechs Monaten von neuem Klage, so gilt die Verjährung als durch die erste Klagerhebung unterbrochen. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§. 164, 166 entsprechende Anwendung.

Der Antragsteller zu 8 änderte im Laufe der Berathung den Antrag a dahin, daß an Stelle der Vorschriften über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung die Vorschriften der §§. 165, 166 für entsprechend anwendbar erklärt werden sollen. Eventuell war er auch mit der Weglassung des zweiten Satzes aus dem ersten Absatz einverstanden. Von anderer Seite wurde jedoch der ursprüngliche Antrag wieder aufgenommen.

Des Weiteren wurden die Anträge 2 und 7 zu Gunsten der subsidiären Anträge 3 und 8 zurückgezogen, die Berathung über den Antrag 9 vorläufig ausgesetzt.

§§. 383 ff. Gestaltung der Rechte des K. als Ansprüche.

Die Kommission beschloß, unter Ablehnung des den primären Anträgen 3 und 8a zu Grunde liegenden Prinzips, die im §. 383 bezeichneten Rechte als Ansprüche zu gestalten.

Der Vorsitzende konstatirte nunmehr ohne Widerspruch, daß sich hieraus auch die Annahme der in dem Antrage 6 vorgeschlagenen Begrenzung des Anspruchs durch eine sechsmonatige bezw. einjährige Verjährungsfrist und der Perpetuirung der Einrede durch eine vor Ablauf der Verjährung erfolgende Anzeige des Mangels ergebe.

Einigkeit bestand darüber, daß das Recht des Käufers, Mängel der gekauften Sache zu rügen, im Interesse des Verkäufers einer zeitlichen Begrenzung bedürfe. Zunächst müsse der Mangel, von dem Fall eines arglistigen Verschweigens abgesehen, innerhalb nicht zu langer Frist zum Vorschein gekommen sein, weil bei Mängeln, die sich erst nach geraumer Zeit zeigen, der Beweis, daß sie schon zur Zeit der Uebergabe vorhanden gewesen, bezw. der Gegenbeweis, daß sie damals noch nicht vorhanden gewesen seien, allzu unsicher werde. Sei ferner der Mangel rechtzeitig entdeckt, so müsse er binnen kurzer Zeit gerügt werden. Der Käufer dürfe den Verkäufer nicht zu lange in Ungewißheit darüber lassen, ob er den Mangel rügen und von welchem der ihm wegen desselben zustehenden Rechte er Gebrauch machen werde. Meinungsverschiedenheit bestand jedoch darüber, ob die zeitliche Begrenzung der Rüge, wie beim vertragsmäßigen Rücktrittsrechte, durch Aufstellung einer Präklusivfrist oder durch Bestimmung einer kurzen Verjährung für die aus dem Mangel des Kaufgegenstandes abzuleitenden Ansprüche gewonnen werden soll.

Der Entw. und der Antrag 1 bezw. 6 haben sich für die Verjährung entschieden und, um die Anwendung der Vorschriften über die Verjährung zu ermöglichen, das Recht der Wandelung oder Minderung als Anspruch konstruirt. Während jedoch nach dem Entw. der Mangel nach Verjährung dieses Anspruchs auch im Wege der Einrede nicht mehr geltend gemacht werden kann, soll nach dem Antrage 6 das Recht, den Mangel einredeweise zu rügen, dem Käufer erhalten bleiben, wenn er rechtzeitig, d. h. vor Vollendung der kurzen Verjährung, den Mangel dem Verkäufer angezeigt bezw. gewisse die Anzeige ersetzende Handlungen vorgenommen hat.

Auf einem wesentlich anderen Standpunkte steht der prinzipale Antrag 3 bezw. der Antrag 8a. Nach beiden Anträgen soll im Falle der Haftung des Verkäufers wegen Mängel der Kaufsache der Käufer nicht ein Forderungsrecht, nicht einen Anspruch gegen den Käufer auf Herbeiführung der Wandelung oder Minderung haben; die Wandelung oder Minderung soll sich vielmehr dadurch vollziehen, daß der Käufer vor Ablauf der Gewährfrist durch eine einseitige Erklärung

dem Verkäufer gegenüber bekundet, daß er von dem Vertrage zurücktrete oder den Kaufpreis verhältnißmäßig mindere. Unter den Vertretern dieser Auffassung gingen wieder die Meinungen darüber auseinander, ob auf die für die Abgabe dieser Erklärung zu bestimmende Präklusivfrist die über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung aufgestellten Grundsätze schlechthin oder nur die Grundsätze der §§. 165, 166 für anwendbar zu erklären seien oder ob endlich von einer Bezugnahme auf die Grundsätze der Verjährung völlig Abstand genommen werden solle.

Gründe gegen die Anspruchstheorie.

Zu Gunsten des von der Mehrheit abgelehnten Vorschlags, die Ausübung des Rechtes der Wandelung oder der Minderung an eine einseitige innerhalb der Gewährfrist abzugebende Erklärung des Käufers zu knüpfen, wurde im Wesentlichen Folgendes geltend gemacht:

Die Auffassung, daß das Recht der Wandelung oder Minderung, wenn der Kaufpreis nicht gezahlt sei, ein Anspruch auf Befreiung von einer an sich zu Recht bestehenden Verbindlichkeit sei, daß trotz der Mangelhaftigkeit der Sache der ganze Preis geschuldet werde und daß der Verkäufer nur angehalten werden könne, in die Aufhebung oder Aenderung des Vertrags zu willigen, habe ihren Grund in der geschichtlichen Entwickelung des röm. Rechtes. Nach dem jus civile habe der Verkäufer mit Abschluß des Kaufvertrags ein unanfechtbares Recht auf Gewährung des Kaufpreises erlangt. Gegen die offenbaren Unbilligkeiten, welche die strikte Durchführung dieses Grundsatzes, insbesondere im Marktverkehre, zur Folge gehabt habe, seien die Aedilen Abhülfe zu schaffen bestrebt gewesen. Da jedoch eine Abänderung des Civilrechts außerhalb ihrer Machtbefugnisse gelegen, so hätten sie den billigen Interessen des Käufers nur dadurch Rechnung tragen können, daß sie mittelst einer dem Käufer gewährten actio den Verkäufer nöthigten, von seinem Recht auf Zahlung des Kaufpreises, sei es ganz, sei es theilweise, Abstand zu nehmen. Diese Auffassung, welche als eine Reminiszenz an das röm. Recht in die meisten neueren Kodifikationen übergegangen sei, liege dem modernen Rechtsbewußtsein fern. Die heutige Rechtsanschauung erblicke in der Mängelhaftung des Verkäufers eine materielle Abschwächung derjenigen Gebundenheit, welche für den Käufer mit dem Abschlusse des Kaufvertrags herbeigeführt werde, und verbinde mit dem letzteren von vornherein den Sinn, daß die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises abhängig sei von der Fehlerfreiheit der gekauften Sache. Für eine Kodifikation des bürgerlichen Rechtes sei deswegen bei der vorliegenden Regelung nicht das bestehende Recht, sondern lediglich die Frage ausschlaggebend, welche der vorgeschlagenen Rechtsformen sich harmonischer in das zu Grunde gelegte System einfüge und den materiellen Interessen sowohl des Käufers als auch des Verkäufers am meisten gerecht werde.

In ersterer Beziehung erscheine es vom Standpunkte der Harmonie des Gesetzes auffallend, daß, während der Entw. in anderen Fällen des Rücktritts, insbesondere beim Rücktritte wegen Verzugs, beim Rücktritte wegen erheblicher Mängel der vermietheten Sache und des verdungenen Werkes, sowie bei der Minderung im Falle des §. 368 Abs. 1 die einseitige Erklärung des Berechtigten genügen lasse, nach §. 383 und dem mit ihm übereinstimmenden Antrag 1 das dem Käufer wegen Mängel der gekauften Sache eingeräumte Rücktrittsrecht als

ein Anspruch auf Aufhebung des Vertrages aufgefaßt werde. Aber auch abgesehen hiervon, verdiene die in den prinzipalen Anträgen 3 und 8 vorgeschlagene Regelung den Vorzug, weil sie in materieller Beziehung den beiderseitigen Interessen des Käufers wie des Verkäufers vollauf Rechnung trage und gleichzeitig ein klares und einfaches Recht schaffe.

Habe nämlich, wie nach gem. Rechte, der Verkäufer, auch wenn der Käufer Klage auf Wandelung erhoben habe, kein Recht auf Vollziehung der Wandelung, sei die Rückgabe der Sache vielmehr nur die Gegenleistung, von welcher die Verpflichtung des Verkäufers zur Erstattung des Kaufpreises abhänge, so müsse allerdings das Recht des Käufers, Wandelung zu verlangen, zeitlich so begrenzt werden, daß es nur innerhalb kurzer Frist ausgeübt werden könne, weil sonst der Verkäufer der Spekulation des Käufers preisgegeben sein würde. Anders verhalte es sich jedoch, wenn der Verkäufer, entsprechend dem Hauptantrage 3, sobald der Käufer sich für die Wandelung entscheide, auch seinerseits auf der Wandelung bestehen dürfe, also mit der Erklärung des Rücktritts seitens des Käufers beide Theile berechtigt und verpflichtet seien, sich gegenseitig so zu behandeln, als ob der Vertrag nicht geschlossen sei. Es könne alsdann jeder Theil die Realisirung der Aufhebung des Vertrags betreiben, soweit dieselbe in seinem Interesse liege, und in gleicher Weise für die erforderliche Feststellung des Mangels bezw. der Größe desselben Sorge tragen. Bei dieser Gestaltung bestehe kein Bedürfniß, die Wandelung an eine kurze Verjährung zu binden, vielmehr genüge es, die Ausübung des dem Käufer zustehenden Rücktrittsrechts in Uebereinstimmung mit den für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Grundsätzen an eine Präklusivfrist zu knüpfen. Halte man die Anwendung der für die Unterbrechung und Hemmung der Verjährung getroffenen Bestimmungen oder wenigstens die Anwendung der §§. 165, 166 aus Billigkeitsrücksichten für geboten, so könne dies durch eine positive Vorschrift geschehen. Von einer derartigen Verweisung sei jedoch, wie von anderer Seite geltend gemacht wurde, besser abzusehen. Denn die im §. 397 normirte Rügefrist falle mit der Gewährfrist zusammen. Eine Verlängerung der ersteren würde mithin nothwendigerweise auch eine Verlängerung der letzteren zur Folge haben, ein Ergebniß, welches zu beanstanden sei, weil die Rügefrist wesentlich anderen Zwecken als die Gewährfrist diene.

Vergleiche man hiermit die Regelung des Entw., so gewähre diese zwar den Vortheil, daß innerhalb einer kurzen Zeit nicht nur die Frage, ob der Käufer wandeln oder mindern wolle, sondern auch die Frage zum Austrage komme, ob der Käufer dazu berechtigt sei. Auf der andern Seite trete aber nach dem Entw. eine Benachtheiligung des Käufers ein, wenn dieser den Kaufpreis noch nicht gezahlt habe und wegen Mangelhaftigkeit der Sache ihn nicht zu schulden glaube. Klage nämlich der Verkäufer den Kaufpreis erst nach Ablauf der im §. 397 bestimmten Frist ein, so könne sich der Käufer einredeweise nicht mehr auf den Mangel berufen. Der Antrag 6 wolle zwar die hierin liegende Unbilligkeit dadurch ausgleichen, daß er dem Käufer das Recht gewähre, unter gewissen Voraussetzungen auch nach Ablauf der Verjährung die Mangelhaftigkeit der gekauften Sache im Wege einer selbständigen Einrede geltend zu machen. Sei es schon bedenklich, eine Einrede ohne Anspruch zu gewähren, so

werde auch mit Zulassung derselben im Wesentlichen auf die Vortheile verzichtet, welche die alsbaldige richterliche Feststellung der beiderseitigen Beziehungen biete, und es entfalle mithin der einzige praktische Grund, welcher nach den Mot. den Entw. veranlaßt habe, dem Käufer einen der kurzen Verjährung unterliegenden Anspruch auf Wandelung oder Minderung zu gewähren. Die einredeweise Geltendmachung der Wandelung werde zudem der Rechtsprechung Schwierigkeiten bereiten. Insbesondere erhebe sich die Frage, wie zu tenoriren sei, wenn die vom beklagten Käufer im Wege der Einrede geltend gemachte Wandelung für gerechtfertigt erachtet bezw. vom Kläger anerkannt werde. Zu einem unbilligen Ergebnisse würde es führen, wenn man in diesem Falle den Kläger mit der Klage abwiese und es ihm überließe, den bereits übergebenen Kaufgegenstand im Wege der Kondiktion zurückzufordern. Bei Annahme der prinzipalen Anträge 3 und 8 werde auch ein anderes praktisches Bedenken beseitigt, welches sich gegen die in den Anträgen 1 und 7 vorgeschlagene Regelung erheben lasse. Trete nämlich der Mangel erst gegen Ende der Gewährfrist hervor, so könne der Käufer leicht sein Recht verlieren, weil es ihm an der erforderlichen Zeit für die Vorbereitung und Erhebung der Klage fehle. Lasse man dagegen die einseitige Erklärung des Käufers zur Herbeiführung der Wandelung genügen, so entfalle dieses Bedenken, weil die Rücktrittserklärung im Gegensatze zur Erhebung der Klage keinen Zeitaufwand erfordere. Die Gestaltung des Wandelungsrechts als Anspruch müsse auch insofern mißlich erscheinen, als dadurch ein wesentlicher Unterschied sich ergebe, wenn der Käufer sich vertragsmäßig den Rücktritt für den Fall der Mangelhaftigkeit vorbehalten habe, da unter dieser Voraussetzung die bloße Rücktrittserklärung des Käufers (§. 426) entscheide. Es liege aber gewiß nahe, die gesetzliche Gewährung des Wandelungsrechts so aufzufassen, daß dadurch der vertragsmäßige Vorbehalt des Rücktritts ersetzt werden solle.

Wie die Wandelung könne auch die Minderung als einseitige Erklärung gestaltet werden. Die Vortheile der sofortigen Klagerhebung seien insbesondere hier, wo es sich in der Regel nur um Geld handele, viel geringer als bei der Wandelung.

Anspruch auf Schadensersatz

Dagegen sei für den Schadensersatzanspruch die Verjährung beizubehalten, weil es sich hier in der That um ein selbständig verfolgbares Forderungsrecht handele. Eine besondere Komplikation könne in der verschiedenen Behandlung des Schadensersatzanspruchs und der im §. 383 bezeichneten Rechte nicht gefunden werden.

Gründe der Mehrheit.

Seitens der Mehrheit wurden den vorstehenden Ausführungen folgende Erwägungen entgegengesetzt:

Das geltende Recht, insbesondere das gem. und das preuß. nach der herrschenden Lehre, das H.G.B. Art. 349 und das schweiz. Obligationenrecht, behandeln die Frist für die Geltendmachung der im §. 383 bezeichneten Rechte nicht als Präklusivfrist, sondern als Verjährungsfrist und verlangen insbesondere, daß innerhalb der Frist Klage erhoben, der Streit wegen des Mangels mithin innerhalb der Frist zur richterlichen Kognition gebracht werde. Eine Abweichung von diesen Grundsätzen würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn entweder die im §. 383 bezeichneten Rechte nach dem Systeme des Entw. nicht als Ansprüche

aufgefaßt werden könnten oder nachgewiesen wäre, daß das bestehende Recht zu praktischen Unzuträglichkeiten geführt hätte. Beide Voraussetzungen seien jedoch nicht gegeben.

Man könne das Verhältniß ohne Zwang in der Art gestalten, daß der Mangel den Käufer berechtige, die Aufhebung des Kaufes oder die Herabsetzung des Kaufpreises durch einen darauf gerichteten Vertrag von dem Verkäufer zu verlangen. Weigere sich der Verkäufer einen solchen Vertrag einzugehen, so könne er darauf verklagt werden und werde durch das rechtskräftige Urtheil nach den Vorschriften der C.P.O. seine Einwilligung ersetzt. Als Folge der Aufhebung des Kaufes ergebe sich dann von selbst das Recht des Käufers, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern und, falls er bereits bezahlt habe, das Gezahlte zurückzufordern, wobei er sich dann freilich seinerseits zur Herausgabe der erhaltenen Sache erbieten müsse. Von selbst verstehe es sich, daß er diese Ansprüche zugleich mit dem zu Grunde liegenden Anspruch auf Aufhebung oder Aenderung des Kaufes geltend machen könne. Bei dieser Konstruktion ergebe sich, daß immer ein Anspruch im Sinne des Entw. vorhanden, der Anspruch aber der Verjährung unterworfen sei. Wenn in anderen von der Minderheit angezogenen Fällen des Rücktrittsrechts die einseitige Erklärung des Berechtigten für ausreichend erachtet werde, so liege dies daran, daß in diesen Fällen keine gesetzliche Frist zu wahren sei. Nur bei der Werkverdingung sei dies allerdings der Fall (§. 569). Es werde jedoch zu erwägen sein, ob es sich nicht empfehle, die Haftung wegen Mängel des verdungenen Werkes in Uebereinstimmung mit den für den Kauf geltenden Grundsätzen zu gestalten.

§. 397. Verjährung.

Fasse man die im §. 383 bezeichneten Rechte als Ansprüche auf, so unterliege es jedenfalls vom theoretischen Standpunkte keinem Bedenken, die im §. 397 bestimmte Frist als Verjährungsfrist zu gestalten. Für diese Gestaltung sprechen aber auch Erwägungen wesentlich praktischer Natur.

Zunächst sei es im Interesse des Verkäufers geboten, denjenigen Thatsachen, welche nach allgemeinen Grundsätzen eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung bewirken, auch für den Lauf der im §. 397 bestimmten Frist Bedeutung beizulegen. Wollte man die letztere als Präklusivfrist auffassen und kraft positiver Vorschrift die Grundsätze über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung für anwendbar erklären, so wäre die so gestaltete Präklusivfrist ihrem praktischen Erfolge nach eine Verjährungsfrist. Im beiderseitigen Interesse der Vertragschließenden liege es ferner, die Frage, ob und in welchem Umfang eine Haftung wegen Mängel begründet sei, bis zum Ablaufe der im §. 397 bestimmten Frist der richterlichen Entscheidung zu unterbreiten. Nach den prinzipalen Anträgen 3 und 8, welche zur Herbeiführung der Wandelung oder Minderung die einseitige Erklärung genügen lassen, würde jedoch die Möglichkeit bestehen, daß, wenn der Käufer eine entsprechende Erklärung innerhalb der kurzen Frist abgebe, die Frage nach der Berechtigung der abgegebenen Erklärung bis zum Ablaufe der dreißigjährigen Verjährungsfrist zum Gegenstande einer Erörterung im Prozesse gemacht werde. Gegen die Gefahren einer Spekulation auf Seiten des Käufers könne sich der Verkäufer allerdings schützen, wenn man ihm in Uebereinstimmung mit dem Antrage 3 das Recht beilege, sobald der Käufer Wandelung verlange, auch seinerseits auf der Wandelung zu bestehen. Habe aber der Verkäufer an

der alsbaldigen Realisirung der Wandelung kein Interesse, so könnten die Vortheile, welche für beide Theile mit einer raschen Erledigung der aus einer etwaigen Mangelhaftigkeit der Kaufsache entstehenden Streitigkeiten verbunden seien, leicht verloren gehen.

Es komme hinzu, daß das Recht künstlich und komplizirt gestaltet werde, wenn man die Wandelung und Minderung an eine Präklusivfrist binde, für den Anspruch auf Schadensersatz und Nachlieferung dagegen eine Verjährungsfrist festsetze.

Verdiene es hiernach den Vorzug, auch den Wandelungs- und Minderungsanspruch einer kurzen Verjährung zu unterwerfen, so könne sich hieraus allerdings dann eine Benachtheiligung des Käufers ergeben, wenn man in Uebereinstimmung mit dem Entw. nach Ablauf der Verjährung die Rüge des Mangels auch nicht mehr im Wege der Einrede zulasse. Solange nämlich der Verkäufer keinen Anspruch auf den Kaufpreis erhebe, habe der Käufer keine Veranlassung, seine Rechte aus der Mangelhaftigkeit der Kaufsache im Wege der Klage geltend zu machen, weil seine thatsächliche Lage dem entspreche, was er von dem Verkäufer zu verlangen berechtigt sei. Zu offenbaren Unbilligkeiten würde es mithin führen, wenn der Käufer nach Ablauf der im §. 397 bestimmten Frist sich gegenüber der Klage des Verkäufers nicht mehr auf die Mängel berufen könnte. Für die in dem Antrage 6 angeregte Perpetuirung der Einrede sprechen deswegen die nämlichen Gründe, welche die Komm. bewogen haben, die Einrede des Betrugs und der Drohung auch nach der Verjährung des Deliktsanspruchs fortbestehen zu lassen. Hierzu komme, daß diese Modifikation des Entw. der bewährten Bestimmung des H.G.B. Art. 349 und der in der preuß. Jurisprudenz herrschenden Auffassung entspreche sowie zahlreichen in der Kritik des Entw. hervorgetretenen Wünschen Rechnung trage. Daß mit der Perpetuirung der Einrede zum Theil auf die Vortheile verzichtet werde, welche mit der Gestaltung der im §. 397 bestimmten Frist als Verjährungsfrist verbunden seien, könne nicht in Abrede gestellt werden. Die Verjährung sei jedoch ein rein positives, lediglich auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhendes Institut und sei deswegen in ihren Wirkungen zu beschränken, soweit das Verkehrsinteresse es erfordere. Endlich erscheine aber die Annahme, daß die Zulassung der Wandelung im Wege der Einrede zu Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung führen werde, nicht begründet; in dieser Beziehung sei darauf hinzuweisen, daß aus der auf dem gleichen Standpunkte stehenden Vorschrift des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 §. 5 sich praktische Unzuträglichkeiten bisher nicht ergeben haben.

Einrede.

II. Es folgte die Berathung der unter I mitgetheilten Anträge 4 und 5.

§. 383. Wandelung und Minderung.

Der Antrag 5 wurde im Laufe der Berathung von dem Antragsteller dahin modifizirt, den beantragten Zusatz wie folgt zu fassen:

> Wenn jedoch nach den Umständen des Falles durch den Mangel der Sache der Werth oder die Tauglichkeit so unerheblich gemindert wird, daß das Interesse des Käufers an der Vertragserfüllung dadurch nicht beseitigt wird, so beschränkt sich das Recht auf Herabsetzung der Gegenleistung.

Zur Begründung des Antrags 4 wurde im Wesentlichen auf die in der Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 140 bis 142 dargelegten Gründe Bezug genommen, während der Antragsteller zu 5 zur Rechtfertigung seines auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehenden, auf Einschränkung der Wandelungsklage gerichteten Vorschlags Folgendes geltend machte:

Nach dem Entw. und nach dem zu §. 381 gefaßten Beschlusse solle im Falle eines nur unerheblichen Mangels die Haftung wegen Mängel und dementsprechend der Anspruch auf Wandelung ausgeschlossen sein. Ein an sich erheblicher Mangel könne aber mit Rücksicht auf die Umstände des Falles, insbesondere nach dem Verhältnisse des Umfanges des Mangels zu dem Gegenstande der Gesammtleistung so unerheblich sein, daß das Interesse des Käufers an der Aufrechterhaltung des Vertrags hierdurch nicht hinfällig werde. In Betracht kommen in erster Linie im Grundstücksverkehre solche Mängel, welche an verhältnißmäßig nicht erheblichen Theilen des Kaufobjekts hervortreten und sich durch eine alsbald ausführbare Reparatur beseitigen lassen. In solchen Fällen widerspreche es der Gerechtigkeit und dem muthmaßlichen Willen der Vertragschließenden, wenn der Käufer, möglicherweise nur aus Chikane, auf der Wandelung bestehe. Der den Wandelungsanspruch nach dieser Richtung hin einschränkende Antrag stehe in Uebereinstimmung mit den zu §. 364 gefaßten Beschlüssen und sei lediglich eine Verallgemeinerung des vom Entw. im §. 388 Satz 2, §. 389 Abs. 1 und §. 390 anerkannten Prinzips.

Beide Anträge wurden abgelehnt.

Erwogen war:

Beseitigung der Minderung.

Die angeregte Beseitigung der Minderungsklage bedeute gegenüber dem geltenden Rechte eine erhebliche Neuerung. Für die Beseitigung lasse sich allerdings der theoretische Grund anführen, daß der Verkäufer nicht gezwungen werden dürfe, eine Sache wegen Mangelhaftigkeit derselben wider seinen Willen zu einem niedreren als dem angesetzten Preise herzugeben. Dagegen sprechen für die Aufrechterhaltung der Minderungsklage überwiegend praktische Gründe. Der Käufer sei häufig genöthigt, die gelieferte Sache trotz der Mängel anzunehmen, weil er dieselbe nothwendig brauche. Bei verbrauchbaren Sachen sei nach dem Verbrauche die Wandelung ausgeschlossen. Es würde der Billigkeit widersprechen, dem Käufer in einem solchen Falle das Recht, den Kaufpreis verhältnißmäßig zu kürzen, zu versagen. Die mit der Beseitigung der Minderungsklage verbundenen Unzuträglichkeiten würden besonders im Handelsverkehre hervortreten und deswegen eine ergänzende Spezialbestimmung für das H.G.B. erforderlich machen.

Unerhebliche Werthminderung.

Anlangend den Antrag 5, so sei die Versagung der Wandelung jedenfalls dann ungerechtfertigt, wenn der Mangel nicht zu beseitigen sei, weil der Käufer nicht gezwungen werden könne, eine minderwerthige Sache als Erfüllung anzunehmen bezw. zu behalten. Sei der Mangel zu beseitigen, so könne es allerdings in Frage kommen, ob es sich nicht empfehle, die entsprechende für den Werkverdingungsvertrag getroffene Regelung auf den Kauf zu übertragen. Die in dem Antrage 5 vorgeschlagene Bestimmung sei indessen im Interesse der Verkehrssicherheit zu beanstanden, weil sie die Durchführung des Wandelungsanspruchs auf eine zu unsichere Grundlage stelle.

84. (S. 1371 bis 1388.)

Schadensersatz wegen Nichterfüllung. (§. 240 Abs. 1.)

I. Es lag der Antrag vor, die Berathung über den zu §. 240 Abs. 1 des Entw. beschlossenen Zusatz (oben S. 316 bis 318; §. 224 f Abs. 2 [1]) mit Rücksicht auf den zu §. 368 Abs. 3 gefaßten Beschluß [2] (S. 638, 639) wieder aufzunehmen und demselben folgende Fassung zu geben:

> Hat der Gläubiger Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so wird auf denselben dasjenige, was ihm nach Abs. 1 herauszugeben ist, oder der Gegenstand des abgetretenen Ersatzanspruchs angerechnet.

Dem Antrage waren folgende Bemerkungen beigefügt:

Macht der Gläubiger von dem ihm nach §. 368 Abs. 3 zustehenden Rechte Gebrauch, so bemißt sich die von ihm zu gewährende Gegenleistung nicht nach demjenigen, was er mittelst des abgetretenen Anspruchs beizutreiben vermag, sondern es kommt auf den Werth dieses Anspruchs an; der Gläubiger muß den Anspruch als gleichwerthig mit demjenigen annehmen, was er mittelst desselben zu fordern berechtigt ist. Auf einer anderen Auffassung beruht der zu §. 240 Abs. 1 beschlossene Zusatz; dem Gläubiger soll nur angerechnet werden, was er beizutreiben vermag, die Gefahr des Ausfalls trägt der Schuldner. Eine verschiedene Behandlung der beiden Fälle ist innerlich kaum gerechtfertigt; im Falle des §. 368 Abs. 3 kann aber dem Schuldner, den kein Verschulden trifft, die Gefahr des Ausfalls nicht aufgebürdet werden.

Hierzu war von anderer Seite eventuell der Unterantrag gestellt worden, statt „Gegenstand" zu setzen „Werth".

Die Kommission entschied sich nach Wiederaufnahme der Berathung für den Antrag mit der in dem Unterantrag enthaltenen Abweichung.

Der Beschluß beruhte auf folgenden Erwägungen:

In Uebereinstimmung mit der Begründung des Antragstellers sei davon auszugehen, daß die Fälle der zu §. 240 Abs. 1 beschlossenen Zusatzbestimmung und diejenigen des §. 368 Abs. 3 des Entw. einheitlich geordnet werden müssen. Beide Vorschriften setzen voraus, daß der Gläubiger auf sein Verlangen

---

[1]) Der §. 224 f Abs. 2 lautet in der Zus. der Red.-Komm.:

> Hat der Gläubiger Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so mindert sich der Anspruch um den Betrag, welchen der Gläubiger durch Geltendmachung des im Abs. 1 bezeichneten Rechtes erlangt.

(Vergl. E. II §. 237 Abs. 2; R.T. §. 275 Abs. 2; B.G.B. §. 281 Abs. 2.)

[2]) In der Vorl. Zus. S. 221, 222 hat der Zusatz als §. 368 Abs. 2 nachstehende Fassung erhalten:

> Verlangt der Theil, welcher die unmöglich gewordene Leistung zu fordern hatte, nach Maßgabe des §. 224 f die Herausgabe oder Abtretung des Ersatzes oder Ersatzanspruchs, welchen der andere Theil für den geschuldeten Gegenstand erlangt hatte, so bleibt er verpflichtet, die Gegenleistung zu bewirken, ist jedoch dieselbe nach Maßgabe des §. 392 insoweit verhältnißmäßig zu mindern berechtigt, als er durch den erhaltenen Ersatz oder Ersatzanspruch weniger als den Werth der ihm versprochenen Leistung erhält.

(Vergl. E. II §. 274 Abs. 2; R.T. §. 317 Abs. 2; B.G.B. §. 323 Abs. 2.)

ohne daß ein rechtlicher Zwang für ihn bestehe, sich als Entschädigung für die versprochene und ausgebliebene Leistung von dem Schuldner den Ersatzanspruch abtreten lasse, welchen dieser für den Gegenstand der unmöglich gewordenen Leistung erlangt habe. Stehe somit lediglich eine von der freien Entschließung des Gläubigers abhängige Handlung in Frage, so könne der sachlichen Verschiedenheit, ob die ursprüngliche Leistung durch ein Verschulden des Schuldners unmöglich geworden sei oder ob ein vom Schuldner zu vertretender Umstand nicht vorliege, kein Gewicht beigemessen werden; der Gläubiger müsse die Folgen einer Handlung, zu der er sich nur durch sein eigenes Interesse habe bestimmen lassen, in beiden Fällen gleichmäßig auf sich nehmen.

Von diesem Standpunkte sei es nicht zu billigen, wenn man der dem Beschlusse zu §. 240 Abs. 1 zu Grunde liegenden Auffassung dahin folge, daß der Gläubiger den abgetretenen Ersatzanspruch auf Rechnung des Schuldners einzuziehen habe und je nach dem Ergebnisse wegen des Ausfalls seinen Rückgriff an den Cedenten nehmen dürfe. Mit der Abtretung des Ersatzanspruchs löse sich das Schuldverhältniß unter den Parteien insoweit, als der Ersatzanspruch als Entschädigung angenommen sei, und es habe kein Theil dem anderen für die Art der Beitreibung oder für den Erfolg einzustehen. Es sei zwar nicht zu verkennen, daß der Gläubiger sich im Falle des §. 240 auch im Wege der Zwangsvollstreckung den Ersatzanspruch durch das Gericht zur Einziehung überweisen lassen könne und daß ihm dann seine Ansprüche, soweit er nicht Befriedigung erlange, vorbehalten bleiben. Man dürfe jedoch den Fall der Zwangsvollstreckung dem hier in Rede stehenden nicht gleichstellen. Wähle der Gläubiger aus Gründen des eigenen Interesses die außergerichtliche Abtretung, so lege er damit die Absicht an den Tag, daß er den Ersatzanspruch so, wie er bestehe, an Stelle des Schadensersatzes annehmen und keine weiteren Ansprüche wegen eines etwaigen Ausfalls geltend machen wolle.

Für die Fälle des §. 368 Abs. 3 des Entw. komme noch in Betracht, daß bei gegenseitigen Verträgen die Erfüllung Zug um Zug geschehe. Da die Gegenleistung mit der Abtretung des Ersatzanspruchs sofort fällig werde, so müsse unter den Parteien von vornherein und ohne Rücksicht darauf, wieweit sich der Anspruch später realisiren lassen werde, feststehen, in welcher Höhe die Ersatzleistung als Entschädigung anzuschlagen sei.

Billige man diese Auffassung, so liege es nahe, die Absicht des Gläubigers dahin zu verstehen, daß er den abgetretenen Ersatzanspruch zum Nominalwerthe auf die ausgefallene Leistung verrechnen wolle. In diesem Sinne habe der Hauptantrag vorgeschlagen, daß auf den Schadensersatz der Gegenstand des Ersatzanspruchs abgerechnet werden solle, während in dem Unterantrag empfohlen sei, auf den Werth abzustellen, welchen der Ersatzanspruch in dem Zeitpunkte der Abtretung gehabt habe. Sprechen auch praktische Gesichtspunkte für die in dem Hauptantrag enthaltene Regelung, so verdiene doch der Vorschlag des Unterantrags den Vorzug. Es werde freilich in der Regel der Gläubiger als Entschädigung nicht einen Ersatzanspruch wählen, von dessen Realisirbarkeit er nicht überzeugt sei; ausgeschlossen sei es aber nicht, daß sich der Gläubiger durch die Umstände des Falles, vielleicht sogar in schonender Rücksichtnahme auf seinen Schuldner, einen Ersatzanspruch abtreten lasse, dessen wirklicher Werth,

z. B. wegen schlechter Vermögensumstände des Drittschuldners, sich mit dem Nominalwerthe nicht decke. Deshalb entspreche es der Billigkeit und der vorauszusetzenden Absicht der Parteien, dem Gläubiger den Ersatzanspruch nicht ohne weiteres nach dem Werthe des Gegenstandes, auf den die Leistung gerichtet sei, anzurechnen, sondern dabei denjenigen Werth zu veranschlagen, welchen der Ersatzanspruch in dem Zeitpunkte der Abtretung gehabt habe.

Von der Minderheit war gegen den Unterantrag das praktische Bedenken erhoben worden, daß die Feststellung des Werthes zu einem bestimmten Zeitpunkte zumeist mit vielen Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten verknüpft sein und deshalb häufig Anlaß zu Zweifeln und Streitigkeiten geben werde. Die Einfachheit und Uebersichtlichkeit des Gesetzes werde gewinnen, wenn man lediglich die im Hauptantrag empfohlene Bestimmung aufnehme, da für die selteneren im Unterantrage vorgesehenen Fälle nicht Vorsorge getroffen zu werden brauche. Die Mehrheit der Komm. vermochte jedoch nicht, diesem Bedenken eine ausschlaggebende Bedeutung beizulegen.

Wandelung und Minderung.

§. 384. Vollziehung der Wahl.

II. Nach dieser Unterbrechung wurde die Berathung der Vorschriften über Wandelung und Minderung wieder aufgenommen. Beantragt war:

1. den §. 384 durch den S. 673 mitgetheilten §. c zu ersetzen;
2. den §. 384 zu streichen.

Die Komm. entschied sich für den vom Entw. sachlich nicht abweichenden §. c (Antrag 1).

Zu Gunsten des Streichungsantrags war geltend gemacht worden:

Obwohl zugegeben werden müsse, daß die Anwendbarkeit der im Entw. angezogenen und im §. c inhaltlich wiederholten Bestimmungen über die Alternativobligation auf das Wahlrecht des Käufers sich nicht unmittelbar ergebe, da es sich hier nicht um ein einheitliches Schuldverhältniß, sondern um mehrere besondere Schuldverhältnisse handele, so sei es doch schon aus formellen Gesichtspunkten nicht rathsam, hier ausdrücklich die Anwendung der §§. 208, 209 Satz 1 vorzuschreiben.

Die Nothwendigkeit einer die Frage der Anwendbarkeit entscheidenden Bestimmung lasse sich aus der hervorgehobenen rechtlichen Verschiedenheit der in Rede stehenden Wahlrechte um so weniger herleiten, als man an anderen Orten, beispielsweise in den Fällen des §. 361, bei der Erklärung der Wahl zwischen Rücktritt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung eine Bezugnahme auf die vorgeschlagenen Bestimmungen absichtlich vermieden habe. Verfahre man hier anders, so müsse besorgt werden, daß die Anwendbarkeit der §§. 208, 209 Satz 1 in anderen Fällen verkannt und ihre Tragweite verdunkelt werden möchte. Es passe die übernommene Vorschrift aber auch sachlich nicht für das hier in Frage kommende Rechtsverhältniß. Gehe man davon aus, daß der Käufer ein Recht habe, von dem Verkäufer zu verlangen, daß dieser mit ihm einen Vertrag auf Wandelung oder Minderung abschließe, so sei nicht abzusehen, weshalb der Käufer auch dann an seine Erklärung gebunden sein solle, wenn der Verkäufer die gestellte Offerte abgelehnt habe. Es komme aber auch in Betracht, daß die vorgeschlagene Bestimmung sich nur auf die Wahl zwischen Wandelung und Minderung beziehen, der Anspruch des Käufers, noch nachträglich Erfüllung zu

verlangen, dagegen auch nach der Wahl fortbestehen solle. In diesem Sinne, zu dessen Klarstellung es übrigens einer Fassungsänderung bedürfe, sei die Vorschrift von geringem Werthe.

Diesen Ausführungen wurde von der Mehrheit entgegengehalten, daß es schon aus Gründen der Zweckmäßigkeit wie der Gemeinverständlichkeit des Gesetzes erforderlich erscheine, einen Rechtssatz über die Wirkung der Ausübung des dem Käufer zustehenden Wahlrechts in das B.G.B. aufzunehmen, um über diese im Leben so bedeutsame Frage nicht Zweifel übrig zu lassen. Da die §§. 208, 209 Satz 1 nicht unmittelbar zur Anwendung gelangen können, auch die Uebertragung aller die Alternativobligation regelnden Rechtssätze nicht passe, so sei es nothwendig, diejenigen Bestimmungen zu bezeichnen, welche angewendet werden sollen. Zugleich erreiche man durch diesen Anschluß eine Vereinfachung des Gesetzes und entscheide eine im geltenden Rechte verschieden beantwortete Frage.

Dagegen, daß durch die Wahl des Käufers unter den ädilizischen Rechtsmitteln sein Recht auf Erfüllung nicht berührt werden solle, wurde von keiner Seite Widerspruch erhoben, vielmehr hervorgehoben, daß insoweit der Antrag mit dem geltenden Recht im Einklange stehe.

§. 385. Schadensersatz statt W. oder M.

III. Auf §. 385 bezogen sich:

1. der §. d, welcher lautet:

   Ist eine zugesicherte Eigenschaft zur Zeit der Schließung des Vertrags nicht vorhanden gewesen, so kann der Käufer statt der Wandelung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Das Gleiche gilt, wenn der Käufer einen damals vorhanden gewesenen Mangel der im §. a Abs. 2[1]) bezeichneten Art dem Käufer arglistig verschwiegen hat.

   hierzu die Unteranträge:

   a) die Worte „der im §. a Abs. 2 bezeichneten Art" zu streichen;
   b) für den Fall der Annahme des §. d die Worte „zur Zeit der Schließung des Vertrags" wegzulassen;

2. der Antrag, die Bestimmung dahin zu ändern:

   Hat der Verkäufer das Vorhandensein einer Eigenschaft oder das Nichtvorhandensein eines Mangels wider besseres Wissen zugesichert oder einen ihm bekannten Mangel arglistig verschwiegen, so kann der Käufer statt der Wandelung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an; die Unteranträge und der Antrag 2 wurden abgelehnt.

Der Antrag 1 stellt der Fassung des Entw. gegenüber klar, daß der Käufer nur „statt" des Rechtes auf Wandelung oder Minderung den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend machen kann. Wie in dem §. b, oben S. 671, 672, wird ferner „arglistig" statt „wissentlich" gesetzt, um diejenigen Fälle auszuscheiden, in denen der Verkäufer einen Mangel anzuzeigen unterlassen hat, weil er annahm, daß der andere Theil den Mangel kenne.

---

[1]) Den §. a siehe S. 670 unter XI.

Der Unterantrag a will für den Fall der Arglist des Verkäufers von der Beschränkung der Haftung auf die im §. a (§. 381) Abs. 2 bezeichneten Mängel absehen und die Schadensersatzpflicht des Verkäufers auf Mängel jeder Art erstrecken.

Der eventuelle Unterantrag b soll nach der Absicht des Antragstellers in dem Sinne verstanden werden, daß der Verkäufer einer individuellen Sache für das Vorhandensein der zugesicherten Eigenschaften der Kaufsache zur Zeit der Uebergabe und nicht bloß zur Zeit der Vertragschließung einzustehen habe.

Der Antrag 2 endlich will abweichend vom Entw. und dem Antrag 1 zwischen dem eigentlichen Garantieversprechen und der bloßen Zusicherung von Eigenschaften unterscheiden, die bloße Zusicherung mit dem Verschweigen von Mängeln gleich behandeln, Schadensersatzansprüche also nur dann gewähren, wenn die Zusicherung wider besseres Wissen, also dolos, erfolgt ist.

Einverstanden war man darüber, daß neben der Wandelung das Erfüllungsinteresse nicht verlangt werden dürfe, daß aber die Wandelung im Falle des Dolus den Anspruch auf das negative Vertragsinteresse nicht ausschließe. In der gleichen Weise glaubte die Mehrheit auch das Verhältniß des Minderungsrechts zu dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ordnen zu sollen, obwohl dagegen von einer Seite Widerspruch erhoben wurde. Die Ausdrucksweise des Entw. „neben" erschien mißverständlich, da sie auch eine Deutung in dem Sinne zulasse, daß beide Rechte neben einander geltend gemacht werden könnten. Zur Klarstellung des Inhalts und der Tragweite, welche die von der Komm. beschlossene Vorschrift haben soll, wurde daher das Wort „neben" durch „statt" ersetzt.

Der abgelehnte Antrag 2 war wie folgt begründet worden:

Zusicherung und Garantieversprechen.

Es sei nicht richtig, jede Zusicherung einer Eigenschaft, wie es der Entw. und der Antrag 1 wollen, als Garantieversprechen anzusehen und wegen des Mangels der Eigenschaft Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu gewähren. Der Verkäufer, welcher das Vorhandensein einer Eigenschaft zusichere, wolle dieselbe damit nur als eine im Sinne des Vertrags erhebliche Eigenschaft kennzeichnen und sie denjenigen gleichstellen, wegen deren er nach §. 381 Abs. 2 zur Gewährleistung verpflichtet sei. Eine solche Zusicherung habe häufig nur den Zweck, die gesetzliche Haftung, deren Eintritt und Umfang den Vertragschließenden nicht immer genau bekannt seien, außer Zweifel zu stellen. Der Verkäufer wolle sich damit dem Rechte des Käufers auf Wandelung und Minderung vertragsmäßig unterwerfen, keineswegs aber für den Fall des Fehlens der zugesicherten Eigenschaft für vollständige Entschädigung einstehen. Der Entw. komme, indem er zwischen Zusicherung und Garantieversprechen nicht unterscheide, zu einer unbilligen Behandlung des Verkäufers und zu einer das Ziel überschießenden Begünstigung des Käufers da, wo dieser des Schutzes nicht bedürftig sei. Der Antrag suche diese Härte zu vermeiden; er schließe sich dabei einer in der modernen Wissenschaft anerkannten Ansicht an, die auch bereits in dem Vorgang einiger neuerer Gesetzgebungswerke (bayer. Entw. II Art. 317, 319, bayer. Ges. vom 26. März 1859 Art. 4, 6, 10) Ausdruck gefunden habe. Die Schwierigkeiten der Unterscheidung seien keine unüberwindlichen. Die Garantieübernahme

werde regelmäßig mit ausdrücklichen Worten erklärt, im Zweifel spreche die Vermuthung für die mindere Haftpflicht des Verkäufers. Nur wenn der Verkäufer wider besseres Wissen zusichere oder arglistig einen ihm bekannten Mangel verschweige, müsse seine volle Verantwortung eintreten.

Die Mehrheit der Komm. vermochte nicht, diesen Ausführungen beizupflichten; sie war der Meinung, die in dem Antrage 2 vorgeschlagene Regelung würde nicht durchführbar sein, ein unpraktikables Recht schaffen und die Zahl der Prozesse vermehren, da es häufig streitig werden und zweifelhaft sein würde, ob eine einfache oder eine qualifizirte Zusicherung gegeben sei. Der Auffassung des Verkehrs wie den Grundsätzen von Treu und Glauben entspreche es, daß derjenige, der eine Zusicherung ertheile, auch uneingeschränkt dafür einstehen müsse, und jedenfalls sei im Zweifelsfalle die weitergehende Haftung des Versprechenden anzunehmen. Folge man dem Antrage 2, so werde geradezu eine Prämie auf die Nachlässigkeit des Verkäufers gesetzt, der nicht nöthig habe, sich die verkaufte Sache anzusehen, und dem Käufer werde ein schwieriger, oft nicht zu erbringender Beweis auferlegt, wenn sein Schadensanspruch davon abhängig gemacht werde, daß der Verkäufer wider besseres Wissen gehandelt habe. Den Standpunkt des Entw. theile eine verbreitete Ansicht in der Theorie und Rechtsprechung des gem. Rechtes, das sächs. B.G.B. §. 922 und die Praxis des badischen Rechtes. Das preuß. A.L.R. I. 5 §. 320 und das schweiz. Obligationenrecht Art. 243, 245 nehmen zwar eine vermittelnde Stellung ein, beschränken aber auch ihrerseits den Schadensanspruch beim Mangel zugesicherter Eigenschaften nicht auf den Fall des Dolus.

Zeitpunkt für die Gewährleistung.

Zu Gunsten des Eventualantrags b wurde hervorgehoben:

Es sei eine unberechtigte Inkongruenz, daß über das Recht des Käufers auf Wandelung und Minderung die Zeit der Uebergabe der Sache, über seinen Anspruch auf Schadensersatz aber die Zeit der Vertragschließung entscheiden solle. Müsse man zum Ausgangspunkte nehmen, daß der Verkäufer das Garantieversprechen lediglich im Interesse des Käufers leiste, so liege es im Sinne der Erklärung, daß der Käufer die Sache mit den zugesicherten Eigenschaften erhalten wolle. Die Beschaffenheit der Sache zur Zeit der Vertragschließung habe für den Käufer kein besonderes Interesse; ihm komme es vielmehr darauf an, in welchem Zustande er das Kaufobjekt übernehme. Der Entw. habe sich bei der Regelung der zur Verhandlung stehenden Frage dem röm. Rechte angeschlossen; dieses beruhe aber nach der Art, wie der Uebergang der Gefahr und in Verbindung damit die Entschädigungspflicht des Verkäufers geordnet sei, auf einer anderen Auffassung als der Entw. und könne hier nicht als Vorbild dienen.

Die Mehrheit stellte dieser Begründung folgende Erwägungen gegenüber:

Es könne nicht angenommen werden, daß der Verkäufer einer species dem anderen Theile gegenüber eine weitergehende Haftung übernehmen wolle, als er zu übersehen im Stande sei. Für Mängel, welche erst nach Abschluß des Vertrags in der Kaufsache eintreten, pflege der Versprechende keine Entschädigung leisten zu wollen; es könne also die Ausdehnung seiner Haftpflicht bis zum Zeitpunkte der Uebergabe wenigstens nicht als Regel aufgestellt werden, wenn auch in einzelnen Fällen die Annahme, daß eine weitergehende Garantie gewollt

sei, aus den Umständen sich rechtfertigen könne. Mängel, welche die Sache nach der Vertragschließung treffen, habe somit der Verkäufer regelmäßig nur zu vertreten, wenn und soweit ihm ein Verschulden zur Last falle. Auch bei der Miethe und Pacht (§. 506) werde der Vermiether auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur wegen solcher Mängel verantwortlich gemacht, die beim Abschlusse des Miethvertrags vorhanden gewesen seien.

Die zu vertretenden Mängel.

Gegen den Unterantrag a, der die Haftung des Verkäufers bei arglistigem Verschweigen auf Mängel jeder Art und nicht nur auf die im §. 381 Abs. 2 bezeichneten erstrecken will, war eingewendet, daß für die Aufnahme einer solchen Vorschrift ein Bedürfniß nicht vorliege. Sei in Folge des arglistigen Verschweigens des Verkäufers dem Käufer ein Schaden erwachsen, so werde es sich immer um einen Mangel handeln, der den nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch der Sache aufhebe oder mindere. Sei dem Käufer ein Nachtheil aber nicht entstanden, so könne der Dolus des anderen Theiles außer Betracht gelassen werden. Es sei kein Anlaß vorhanden, auch für diese Fälle Vorsorge zu treffen; es bestehe sonst die Gefahr, daß der Inhalt des im §. 381 gebilligten Rechtssatzes verdunkelt werde, nach welchem eine unerhebliche Minderung des Werthes oder der Tauglichkeit der verkauften Sache die Gewährleistungspflicht des Verkäufers nicht begründe.

Verkauf im Gewerbebetriebe.

IV. Es lag der Antrag vor, als §. 385a nachstehende Vorschriften in den Entw. aufzunehmen:

> Ist eine in einem Gewerbebetriebe verkaufte Sache mit einem Mangel behaftet, auf welchen sich die für das Gewerbe erforderliche besondere Sachkunde bezieht, so haftet der Verkäufer für den Schaden, welchen der Mangel bei bestimmungsmäßigem Gebrauche der Sache verursacht. Die Vorschrift des §. 219b, Zus. der Red.Komm.[1]), findet entsprechende Anwendung.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Zu seiner Begründung hatte der Antragsteller ausgeführt:

Es rechtfertige sich, eine gesetzliche Garantiepflicht für solche Gewerbetreibende aufzustellen, welche ihr Gewerbe nur unter Beobachtung einer besonderen Sachkunde ausüben können. Lege man diesen Personen nicht die besondere Pflicht auf, sich zu überzeugen, ob die von ihnen verkaufte Sache auch zu dem bestimmungsmäßigen Gebrauche geeignet sei, so würden sie dem Käufer, wenn sich die Sache als nicht gebrauchsfähig herausstellte, nur für Wandelung und Minderung einzustehen haben, soweit nicht die Voraussetzungen des §. 385 vorlägen. Es verstoße aber gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, wenn in solchen Fällen der Käufer, der annehmen durfte, daß ihm ein sachkundiger Verkäufer gegenübergestanden habe, nicht vollen Ersatz für seinen Schaden erhalten sollte. Wer ein Gewerbe, zu dem eine Sachkunde erforderlich sei, ausübe, müsse auch dazu befähigt und für die Folgen seiner Unkenntniß verantantwortlich sein. Eine Vorschrift, wie sie der Antrag vorschlage, werde auch nach der Richtung günstige Wirkungen äußern, daß sie die von dem Antrage getroffenen Gewerbetreibenden zur Gewissenhaftigkeit in ihrem geschäftlichen Ver-

[1]) Entw. II §. 215.

kehr anspornen. Die römischen Juristen seien in derartigen Fällen durch die Annahme einer fingirten Zusicherung zu einem mit dem Antrag übereinstimmenden Ergebnisse gelangt. Für eine neue Kodifikation verdiene es jedoch den Vorzug, die Praxis nicht erst auf einen Umweg zu verweisen, sondern das, was man wolle, direkt auszusprechen.

Aus der Natur der Sache ergebe sich, daß man in Gemäßheit des von der Komm. beschlossenen §. 219b dem Anspruch auf Schadensersatz eine Schranke setzen müsse für solche Benachtheiligungen, die ihren Grund in außergewöhnlichen Umständen haben.

Für die ablehnende Entscheidung der Komm. war die Erwägung ausschlaggebend, daß der Antrag, soweit ihm zugestimmt werden könne, sich erübrige, da er durch den Inhalt anderer Vorschriften gedeckt sei, daß er aber andererseits zu weit gehe. In vielen Fällen werde sich die Entschädigung des Käufers thatsächlich dadurch herbeiführen lassen, daß man nach der Absicht der Parteien eine stillschweigende Zusicherung annehme; in anderen Fällen werde möglicher Weise eine unerlaubte Handlung des Verkäufers in Frage kommen, für deren Folgen er einstehen müsse. Soweit sich das Verhalten des Verkäufers nicht aus diesen beiden Gesichtspunkten beurtheilen lasse, erscheine es nicht angängig, seine Haftung über die Pflicht zur Wandelung oder Minderung hinaus zu erstrecken.

§. 386. Annahme der Sache bei Kenntniß des Mangels.

V. Auf §. 386 bezog sich der §. e des S. 670 unter X erwähnten Antrags. Der Wortlaut des §. e ist folgender:

Die nach den §§. c, d dem Käufer zustehenden Ansprüche sind ausgeschlossen, wenn der Käufer die Sache, obschon er von deren Mangelhaftigkeit Kenntniß erlangt hatte, angenommen hat, es sei denn, daß die Annahme unter Vorbehalt seiner aus dem Mangel sich ergebenden Rechte erfolgt ist. Ergiebt sich später ein Mangel, so hat der Käufer ihn unverzüglich nach erlangter Kenntniß dem Verkäufer anzuzeigen. Versäumt er die rechtzeitige Absendung der Anzeige, so verliert er die aus dem Mangel sich ergebenden Rechte, es sei denn, daß der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hatte.

Der Anzeige an den Verkäufer steht es gleich, wenn der Käufer unverzüglich nach erlangter Kenntniß des Mangels wegen desselben Klage gegen den Verkäufer erhebt oder zur Sicherung des Beweises die Vernehmung von Sachverständigen nach Maßgabe der C.P.O. beantragt.

Die Komm. nahm den sachlich vom Entw. nicht abweichenden Vorschlag des §. e Abs. 1 Satz 1 an; im Uebrigen wurde der §. e abgelehnt.

Spätere Entdeckung eines Mangels.

Zu Gunsten des Abs. 1 Satz 2 war geltend gemacht worden:

Dem Entw. fehle es an einer Bestimmung, wie sie das H.G.B. Art. 347 Abs. 1, 2 für das Distanzgeschäft enthalte, wonach der Käufer verpflichtet sei, die erhaltene Waare unverzüglich nach ihrer Ablieferung zu prüfen und etwaige Mängel, die er entdecke, dem Verkäufer anzuzeigen. Soweit diese Vorschrift dem Käufer eine Untersuchungspflicht auferlege, handele es sich allerdings um

einen Rechtssatz, der seinen Grund aus der Besonderheit des Handelsverkehrs entnehme und sich zur Verallgemeinerung für den bürgerlichen Verkehr nicht eigne. Der Handel setze einen ordnungsmäßigen Geschäftsgang voraus, mit dem man in anderen Verhältnissen nicht rechnen dürfe; man werde deshalb im B.G.B. dem Käufer die Untersuchungspflicht nicht auferlegen können, obwohl dies von verschiedenen Seiten in Anregung gebracht worden sei. Anders verhalte es sich mit der nach gewohnheitsrechtlicher Fortbildung des Art. 347 im Handelsverkehr auch bei Platzgeschäften bestehenden Pflicht zur unverzüglichen Anzeige entdeckter Mängel. Die Ausdehnung dieser Pflicht auf den bürgerlichen Verkehr sei gerechtfertigt, weil anderenfalls der Verkäufer leicht durch arglistiges oder nachlässiges Verhalten des anderen Theiles zu Schaden kommen und sein Recht verlieren könne. Gestatte man dem Käufer, auch wenn er längst den Mangel entdeckt habe, mit der Anzeige und Geltendmachung bis zum Ablaufe der Verjährungszeit zu warten, so werde eine Verdunkelung des Sachverhalts in zahlreichen Fällen nicht ausbleiben und der Verkäufer wegen Erbringung des Gegenbeweises in die äußersten Schwierigkeiten gerathen. Dem Käufer werde bei dieser Rechtslage die Möglichkeit geboten, auf Kosten des Verkäufers zu spekuliren; er könne abwarten, ob es für ihn günstiger sei, zu wandeln oder zu mindern.

Die Mehrheit der Komm. erachtete diese Ausführungen nicht für zutreffend und glaubte an dem Standpunkte des Entw., der eine Anzeigepflicht des Käufers nicht kennt, festhalten zu sollen. Man hielt es nicht für angängig, aus dem H.G.B. nur die eine Bestimmung, die Verpflichtung, unverzüglich zu rügen, in das bürgerliche Recht zu übernehmen, da die Rügepflicht und die Untersuchungspflicht zusammengehörten und die Uebertragung der einen ohne die andere nur zu einer Vermehrung der Prozesse beitragen würde. Im Handel werde sich regelmäßig schon aus der Beschaffenheit des Fehlers ergeben, ob derselbe rechtzeitig entdeckt worden sei; nach dem Vorschlage des Antrags aber müsse auch bei den alsbald entdeckbaren Mängeln der Zeitpunkt ihrer Entdeckung festgestellt werden. Es komme hinzu, daß der Vorgang des Entdeckens keineswegs immer einfach sei, da Symptome des Mangels häufig zunächst nicht als solche erkannt und beachtet werden, und erst das Hervortreten mehrfacher Anzeichen Anlaß zu einer Untersuchung gewähre, welche zur Ueberzeugung von der Mangelhaftigkeit der Sache führe. Der Zeitpunkt der Entdeckung werde dadurch nicht nur objektiv unsicher, sondern es werde auch dem Käufer die Versuchung nahegelegt, sich durch Leistung eines falschen Eides sein Rügerecht zu erhalten, da zumeist auf andere Weise der Beweis nicht werde geführt werden können. Gegenüber einer derartigen Gefährdung der öffentlichen Moral könne das Schutzbedürfniß des Verkäufers nicht in Betracht kommen; auch sei diesem Bedürfniß eine erhebliche Bedeutung nicht beizumessen, da einmal die Möglichkeit einer Verdunkelung bei der Kürze der Verjährungszeit nicht leicht eintreten könne, andererseits das Bedenken, daß der Käufer auf Kosten des Verkäufers spekuliren werde, für den bürgerlichen Verkehr nicht begründet sei. Könne man also nicht die Untersuchungs- und Anzeigepflicht in das Civilrecht übernehmen, so sei es besser, beide Verpflichtungen des Käufers in ihrer bisherigen Beschränkung auf das Gebiet des Handels zu belassen.

85. (S. 1389 bis 1412.)

Wandelung insbes. §. 387. Ausübung und Wirkungen.

I. Zu §. 387 lag der §. f des S. 670 unter X erwähnten Antrags vor. Der §. f lautet:

> Im Falle der Wandelung finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften des §. 427 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3 und der §§. 428 bis 430, 433[1]) entsprechende Anwendung, die Vorschrift des §. 430 Nr. 3 jedoch mit der Abweichung, daß die Wandelung nicht ausgeschlossen ist, wenn der Mangel erst bei der Umgestaltung der Sache sich gezeigt hat.
>
> Der Verkäufer hat dem Käufer im Falle der Wandelung die Vertragskosten zu ersetzen.

Der Antrag stimmt sachlich mit dem §. 387 überein, ergiebt jedoch insofern eine Abweichung von dem Entw., als zwar nicht für die Fälle der Wandelung, wohl aber für die Fälle des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts nach dem zu §. 427 von demselben Antragsteller gemachten Vorschlage bestimmt werden soll, daß mit Vollziehung des Rücktritts das durch den Vertrag begründete Schuldverhältniß unter den Vertragschließenden von selbst erlösche, während nach dem Entw. in beiden Fällen gleichmäßig nur eine Einrede auf Grund des Rücktritts gewährt wird. Diese Abweichung ist in dem Abs. 1 Satz 1 der vorgeschlagenen Neufassung des §. 427[2]) zum Ausdrucke gebracht, weshalb der Antrag zu §. 387 sich darauf beschränkt, von dem §. 427 den Satz 2 des Abs. 1 sowie die Abs. 2, 3 zu zitiren.

Hiergegen wurde geltend gemacht, daß sich jetzt nicht vorweg entscheiden lasse, ob die zu §. 427 ff. ins Auge gefaßten Aenderungen gutzuheißen seien, daß es aber jedenfalls nicht angehe, die Folgen des Rücktritts beim vertragsmäßigen Rücktrittsrecht und die Folgen der Wandelung in der hier fraglichen Hinsicht verschieden zu gestalten.

Es wurde ferner die Frage angeregt, warum nicht auch der §. 431 im §. 387 mit aufgeführt werde. Man wies darauf hin, daß auch bei der Wandelung der Fall möglich sei, daß der Wandelungsberechtigte den Kaufpreis theilweise zahle oder theilweise Erfüllung verlange bezw. annehme, nachdem er von dem Vorhandensein eines Mangels Kenntniß erhalten habe. In einem solchen Falle müsse ein Verzicht auf das Wandelungsrecht ebenso angenommen werden, wie im Falle des §. 431 ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht angenommen sei, weshalb sich schon zur Vermeidung eines unrichtigen argumentum e contrario empfehle, den §. 431 gleichfalls zu zitiren.

Von anderer Seite wurde gegen die Hereinziehung des §. 431 bemerkt: Das Erlöschen des Rücktrittsrechts sei nach §. 431 ganz unabhängig von einem etwaigen Verzichtwillen des Rücktrittsberechtigten. Gegen die Aufstellung der gleichen Regel bei der Wandelung, wonach die Wandelung ausgeschlossen sein

---

[1]) Gemeint ist die von demselben Antragsteller vorgeschlagene Fassung der §§. 427 bis 430 und 433, welche in dem Prot. 93 unter VI. 1 und VII sowie in dem Prot. 94 unter I. 1, II. 1 und V mitgetheilt ist.

[2]) Mitgetheilt im Prot. 93 unter VI. 1.

würde durch eine jede auch nur theilweise Zahlung seitens des Käufers, die in Kenntniß von dem Vorhandensein eines Mangels geleistet sei, sprächen im Wesentlichen dieselben Bedenken, welche bei der Berathung des §. 386 dazu geführt hätten, das Erforderniß unverzüglicher Anzeige nach erlangter Kenntniß abzulehnen. Zudem könne möglicherweise der Abs. 2 des §. 431 gestrichen werden; dann aber sei von einer Anwendbarkeit des §. 431 ohnehin keine Rede mehr.

Ein Bedürfniß, den §. 432 im §. 387 für anwendbar zu erklären, wurde mit Rücksicht auf die kurzen Verjährungsfristen des §. 397 in Abrede gestellt.

Die Komm. beschloß den §. 387 mit den darin enthaltenen Zitaten sachlich beizubehalten, die Entscheidung der Frage aber, ob die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften sämmtlich oder nur zum Theil oder nur unter Modifikationen Anwendung finden sollen, bis zur Berathung der gedachten Vorschriften selbst auszusetzen.

Die redaktionelle Anregung, im Eingange nicht, wie im §. f, „Im Falle der Wandelung", sondern, wie im Entw., „Auf den Fall der Wandelung" zu setzen, wurde der Red.Komm. überwiesen.

II. Der sachlich mit dem §. 388 übereinstimmende §. g des S. 670 unter X erwähnten Antrags lautet: §. 388. Zusicherung der Größe eines Grundstücks.

> Hat der Verkäufer eines Grundstücks eine bestimmte Größe desselben dem Käufer zugesichert, so gilt diese Zusicherung als Zusicherung einer Eigenschaft des Grundstücks. Wegen Mangels der zugesicherten Größe kann jedoch Wandelung nur dann verlangt werden, wenn der Mangel so erheblich ist, daß die Erfüllung des Vertrags für den Käufer kein Interesse hat.

Der §. g wurde angenommen.

Im Laufe der Berathung war noch angeregt worden, zum Ausdrucke zu bringen, daß das in der katastermäßigen oder sonst üblichen Bezeichnung des Grundstücks angegebene Größenmaß im Zweifel nicht als eine Zusicherung der Größe anzusehen sei. Die Komm. gab dieser Anregung keine Folge, indem sie davon ausging, daß nur die Lage des Einzelfalls darüber entscheiden könne, welche Bedeutung der Angabe der Größe eines Grundstücks beizulegen sei.

III. Zu §. 389 lagen vor: §. 389. Verkauf mehrerer Sachen.

1. der zum Ersatze desselben bestimmte §. h des unter II gedachten Antrags in folgender Fassung:

> Sind bei einem Verkaufe mehrerer Sachen nur einzelne mangelhaft, so kann nur bezüglich dieser die Wandelung verlangt werden, auch wenn ein Gesammtpreis für alle Sachen festgesetzt ist. Sind jedoch mehrere Sachen als zusammengehörig verkauft, so kann jeder Theil verlangen, daß die durch die Mangelhaftigkeit einzelner Sachen begründete Wandelung auf alle Sachen ausgedehnt werde, wenn ohne seine Benachtheiligung die mangelhaften Sachen von den übrigen nicht getrennt werden können.

2. der bis zur Berathung des §. 389 ausgesetzte, zu §. 381 gestellte, oben S. 670 unter XI mitgetheilte Antrag 2.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an, lehnte dagegen den Antrag 2 ab.

Man hatte erwogen:

Der Antrag 1 stimme sachlich mit dem §. 389 im Wesentlichen überein. Nur hinsichtlich des im zweiten Satze behandelten Falles, wenn mehrere Sachen als zusammengehörig verkauft worden, ergebe sich eine kleine, nicht unzweckmäßige Abweichung dadurch, daß der Käufer und der Verkäufer nicht, wie dies im Entw. geschehen sei, getrennt behandelt, sondern „jedem Theile" das Recht gegeben werde, die „Ausdehnung" der Wandelung auf alle Sachen zu verlangen, wenn sein Interesse dies erfordere. Damit werde das nach dem Entw. mögliche Ergebniß vermieden, daß sich die von dem Käufer zunächst als seinem Interesse nicht zuwiderlaufend gewählte Wandelung wegen der einzelnen mangelhaften Sachen nachträglich als dem Interesse des Verkäufers zuwiderlaufend und deshalb „unstatthaft" herausstellen könne zu einer Zeit, in der das Recht des Verkäufers, die Wandelung hinsichtlich aller Sachen zu verlangen, durch die inzwischen eingetretene Verjährung bereits erloschen sei.

Der in dem Antrage 2 zum Ausdrucke gelangte Gedanke, daß die Haftung wegen Mängel der verkauften Sache nur dann eintrete, wenn die den Gegenstand des Kaufes bildende Einheit als solche mit einem erheblichen Mangel belastet sei, ergebe sich bei richtiger Auslegung des §. 381 Abs. 2 und unter analoger Anwendung des §. 389 von selbst. Ein Bedürfniß zur Aufnahme einer besonderen Vorschrift bestehe nicht. Eine solche sei im geltenden Rechte nirgends enthalten, könne auch unter Umständen zu unzutreffenden Ergebnissen führen.

§. 390. Wandelung wegen einer Nebensache.

IV. Für den §. 390 war in dem §. i des unter II gedachten Antrags folgende Fassung vorgeschlagen:

> Wird wegen eines Mangels der Hauptsache die Wandelung verlangt, so wird davon auch die Nebensache betroffen. Ist die Nebensache mangelhaft, so ist die Wandelung nur bezüglich der Nebensache statthaft.

Der §. 390 wurde sachlich gebilligt.

§. 391. Herabsetzung des Preises bei theilweiser W.

V. Der Inhalt des §. 391 war gleichfalls nicht beanstandet worden. Der nur in der Fassung abweichende §. k lautet:

> Wird bei einem Verkaufe mehrerer Sachen für einen Gesammtpreis nur ein Theil derselben von der Wandelung betroffen, so ist der Gesammtpreis nach dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem der Werth der von der Wandelung betroffenen Sachen, diese als mangelfrei vorausgesetzt, zu dem Gesammtwerth aller verkauften Sachen zur Zeit der Schließung des Vertrags gestanden hat.

Der §. k wurde der Red.Komm. überwiesen.

Minderung insbes.

§. 392. Maßstab für die M.

VI. Zu §. 392 lagen vor:

1. der §. l des unter II gedachten Antrags in folgender Fassung:

> Wird von dem Käufer Minderung verlangt, so ist der Kaufpreis nach dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem der Werth der mit dem Mangel behafteten Sache zu dem Werthe der als mangelfrei gedachten Sache zur Zeit der Schließung des Vertrags gestanden hat.

Wird bei einem Verkaufe mehrerer Sachen für einen Gesammtpreis Minderung nur wegen einzelner Sachen verlangt, so erfolgt die Herabsetzung des Preises unter Berücksichtigung des Gesammtwerthes der sämmtlichen Sachen.

2. der Antrag, im §. 392 (§. l) dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Die Herabsetzung darf jedoch den Betrag nicht übersteigen, welchen der Käufer im Falle des §. 385 wegen des Mangels als Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu beanspruchen hätte.

Die Komm. nahm den mit dem Entw. sachlich übereinstimmenden Antrag 1 an und lehnte den Antrag 2 ab. In redaktioneller Beziehung wurde der Red.Komm. anheimgegeben, den Ausdruck „mangelfrei gedachten Sache" zu vermeiden.

Zu Gunsten des Antrags 2 war geltend gemacht worden: Beschränkung.

Mit Rücksicht auf die gegen das Institut der Minderung überhaupt erhobenen Bedenken empfehle es sich, nachdem die Komm. sich für die Beibehaltung dieses Instituts entschieden habe, dem Minderungsrechte doch wenigstens die in dem Antrage vorgesehene Schranke zu ziehen, um einer mißbräuchlichen Ausnutzung des Rechtes durch den Käufer vorzubeugen. Das Minderungsrecht stelle sich als eines der Mittel dar, mit welchen das Gesetz dem durch die Mangelhaftigkeit der Sache verletzten Interesse des Käufers zur Ausgleichung zu verhelfen suche. Ueber den dem Käufer im Falle des §. 385 wegen Nichterfüllung zustehenden Schadensersatzanspruch hinaus dürfe der Minderungsanspruch nicht führen. Dem Käufer müsse die Möglichkeit abgeschnitten werden, unter Umständen auf Kosten des Verkäufers mit Hülfe der Minderung geradezu einen Gewinn zu machen. Es sei unbillig, dem Käufer durch das Minderungsrecht auch zur Vergütung des Nachtheils zu verhelfen, den er dadurch erleide, daß er zu theuer gekauft habe; denn dieser Nachtheil stehe doch mit dem Mangel in keinerlei Zusammenhange.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Der Ausgangspunkt, daß der Minderungsanspruch eine der Formen sei, in welchen das Interesse des Käufers zur Geltung komme, nöthige noch nicht dazu, ihn mit dem Schadensersatzanspruche wegen Nichterfüllung auf eine Linie zu stellen; andernfalls müßte die Konsequenz dazu führen, auch den Wandelungsanspruch, durch welchen der Käufer unter Umständen ebenfalls günstiger gestellt werde, als wenn er auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung angewiesen sei, in der vorgeschlagenen Weise einzuschränken. Vom Standpunkte der abwägenden Gerechtigkeit verdiene die Regelung des Entw. den Vorzug. Die Einschränkung könne nur in solchen Fällen von Nutzen für den Verkäufer sein, in denen der Käufer zu theuer gekauft habe. Sei z. B. eine Sache, welche 1000 werth sei, für 2000 verkauft und erniedrige sich der Werth der Sache mit dem Mangel auf 500, so würde der Käufer nach dem Antrage 2 um nur 500, nach dem Entw. dagegen um 1000 mindern können. Letzteres Ergebniß entspreche dem Wesen der Minderung und der Gerechtigkeit. Habe der Käufer zu dem höheren Preise gekauft, so sei auch anzunehmen, daß er dem Kaufgegenstand auch diesen höheren Werth beigelegt habe und daß er bei Kenntniß des Mangels entweder

gar nicht oder zu einem entsprechend niedrigeren Preise gekauft haben würde. Dieses subjektive Moment werde von dem Antrage 2 nicht berücksichtigt, was schwerlich der Auffassung des Verkehrs entspreche. Gegen die dem geltenden Rechte fremde Einschränkung des Minderungsanspruchs seien aber vor Allem praktische Rücksichten in Betracht zu ziehen. Die glatte Abwickelung der Minderung würde durch sie in Frage gestellt werden, weil die Gefahr nahe läge, daß in jedem Minderungsprozesse die Frage der Höhe des für den Kläger bestehenden Interesses aufgeworfen würde. Dies scheine besonders bedenklich, wenn man beachte, daß die Vorschrift des Entw. auch für den Handelsverkehr zur Anwendung zu gelangen habe, da das H.G.B. einschlägige Bestimmungen nicht enthalte.

Veranschlagung anderer als Geld-Leistungen.

VII. Der unter II gedachte Antrag enthält als §. m die Bestimmung:

Sind neben dem in Geld festgesetzten Kaufpreise Leistungen anderer Art bedungen, welche nicht auf vertretbare Sachen gerichtet sind, so sind in den Fällen der §§. k, l[1]) diese Leistungen nach ihrem Werthe zur Zeit der Schließung des Vertrags in Geld anzuschlagen. Uebersteigt der Betrag, um welchen der Kaufpreis einschließlich des Werthes der anderen Leistungen herabzusetzen ist, den in Geld festgesetzten Preis, so hat der Verkäufer neben dem Preise den Mehrbetrag an den Käufer zu zahlen.

Die Komm. beschloß die Aufnahme dieser Bestimmung, nachdem sie erwogen hatte:

Seien neben dem in Geld festgesetzten Kaufpreise Leistungen anderer Art bedungen, welche nicht auf vertretbare Sachen gerichtet seien, so könne man in den Fällen der §§. 391, 392 zur Durchführung der Wandelung oder Minderung nur auf dem Wege gelangen, daß die Leistungen zu ihrem Schätzungswerthe zur Zeit des Vertragschlusses mit in Ansatz gebracht werden. Uebersteige in einem solchen Falle der Betrag, um welchen die Summe des in Geld bestimmten Preises und des Schätzungswerthes herabzusetzen sei, den Geldpreis, so müsse der Mehrbetrag von dem Verkäufer an den Käufer baar gezahlt werden. Habe letzterer also bereits gezahlt und die neben dem Geldpreise bedungenen Dienste geleistet, so könne er den gezahlten Kaufpreis und jenen Mehrbetrag fordern; habe er die Sache erhalten, aber seinerseits noch nicht erfüllt, so könne er gegen Leistung der Dienste Zahlung des Mehrbetrags verlangen. Fraglich könne erscheinen, ob man nicht dem Verkäufer das Recht geben solle, wenn eine ihn zur Geldzahlung nöthigende Minderung beansprucht werde, die Wandelung zu verlangen. Hiermit würde aber der Käufer ungerecht belastet werden, weil er dann seinerseits durch die Wandelung zu einer Geldzahlung genöthigt werden könnte, z. B. wenn er über die fehlerhafte Sache bereits rechtlich oder thatsächlich verfügt habe. Dem Käufer dürfe aber noch weniger eine Geldzahlung, auf die er nicht gerechnet habe, zugemuthet werden, als dem Verkäufer, der, auch wo ihn kein Verschulden treffe, immerhin zur Vertretung des Mangels verpflichtet sei.

Da von mehreren Kritikern bezweifelt worden sei, daß bei geleisteten Diensten ꝛc. Wandelung und Minderung stattfinden können, so sei es zweckmäßig,

---

[1]) §§. 391, 392 in der unter V und VI mitgetheilten Fassung.

die dem Entw. zu Grunde liegende gegentheilige Ansicht im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen. Die vorgeschlagene Bestimmung zeige den richtigen Weg. Sie habe aber eine über die Fälle des Kaufes hinausreichende Bedeutung. Als Hinweis darauf, wie bei sonstigen gegenseitigen Verträgen die Minderung durchzuführen sei, erscheine sie schon gegenüber dem §. 368 unentbehrlich, welcher allgemein für gegenseitige Verträge vorschreibe, daß im Falle theilweiser Unmöglichkeit die Gegenleistung sich ipso jure mindere. Von besonderer praktischer Bedeutung werde die Vorschrift in ihrer Anwendung auf den Tausch. Sie führe hier zu den gleichen Ergebnissen, zu welchen die Praxis des preuß. Rechtes gelangt sei, die wiederholt die Billigung des Reichsgerichts gefunden habe: Derjenige, welcher eine fehlerhafte Sache als Tauschobjekt gegen eine fehlerfreie Sache hingegeben habe, müsse dem minderungsberechtigten anderen Theile denjenigen Betrag zahlen, welcher sich ergebe, wenn man den Werth, welchen die fehlerfreie Sache zur Zeit des Tausches gehabt, im Verhältnisse des Werthes der fehlerhaften Sache ohne den Fehler zum Werthe derselben Sache mit dem Fehler zu der gleichen Zeit herabsetze.

Gegen die Aufnahme der Vorschrift war geltend gemacht, daß sie, soweit sie sich auf die in den §§. 391, 392 bezeichneten Fälle beziehe, selbstverständlich sei, daß sie aber gerade wegen der beabsichtigten Ausdehnung auf andere gegenseitige Verträge bedenklich erscheine. Insbesondere in der Anwendung auf den Tausch werde die Minderung stets als ein künstliches und unpraktikables Institut sich erweisen, das überdies den Gegner ungebührlich belaste. Die Frage bleibe besser der Rechtsprechung überlassen, zumal auch das preuß. Recht sie nicht in einer ausdrücklichen Bestimmung entscheide.

VIII. Des Weiteren war beantragt: Wandelung u. Mind.

1. hinter §. m als §. m¹ zu bestimmen:

   Der Verkäufer kann die Wandelung oder Minderung dadurch abwenden, daß er unverzüglich den Mangel beseitigt. Abwendung der Anspr.

2. für den Fall, daß der dem Antrag 1 zu Grunde liegende Gedanke gebilligt werden sollte, der Vorschrift folgende Fassung zu geben:

   Kann der Mangel ohne einen für den gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch erheblichen Zeitaufwand beseitigt werden, so ist der Verkäufer berechtigt, die Wandelung oder Minderung dadurch abzuwenden, daß er den Mangel rechtzeitig (innerhalb einer angemessenen Frist) beseitigt. Dieses Recht ist ausgeschlossen, wenn ein besonderes Interesse des Käufers die sofortige Wandelung oder Minderung rechtfertigt.

   hierzu der Unterantrag,

   im Satz 1 die Worte „oder Minderung" zu streichen.

Der Antrag 1 wurde zu Gunsten des Antrags 2 in dem Sinne zurückgezogen, daß es dem Ermessen der Red.Komm. überlassen bleiben solle, in welcher Weise zum Ausdrucke zu bringen sei, daß nur eine „sofortige", „alsbaldige" Beseitigung des Mangels zugelassen sei. Der Antrag 2 wurde abgelehnt, nachdem für den Fall seiner Annahme der Unterantrag angenommen worden war. Die Ablehnung erfolgte gegen 7 Stimmen.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Dem bloßen Minderungsanspruche gegenüber sei mit dem zu 2 gestellten Unterantrage dem Verkäufer die Nachlieferung schon in Konsequenz des zu §. 219 gefaßten Beschlusses zu versagen, nach welchem der Gläubiger von dem zum Schadensersatze verpflichteten Schuldner statt der Herstellung auch den zu derselben erforderlichen Geldbetrag verlangen dürfe. Dagegen lasse sich nicht verkennen, daß gegenüber dem Anspruch auf Wandelung die Rücksicht auf Treu und Glauben und die Billigkeit gegen den Verkäufer unter Umständen dafür sprechen mögen, dem letzteren im Anschluß an das preuß. A.L.R. I. 5 §§. 326, 331 beim Spezieskaufe das Recht zu geben, die Wandelung durch sofortige Beseitigung des Mangels abzuwenden, soweit dies mit dem Interesse des Käufers vereinbar sei. Die Anerkennung eines solchen Nachlieferungsrechts verbiete sich jedoch mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des regelmäßigen Verkehrs und die praktische Handhabung des Gesetzes, wobei zu beachten sei, daß über die Frage, ob sich die einschlägigen Bestimmungen des preuß. Rechtes in der Praxis bewährt haben, erhebliche Meinungsverschiedenheiten in der Komm. hervorgetreten seien. Die in dem Antrage 2 für das Nachlieferungsrecht aufgestellten Voraussetzungen seien so unbestimmt, daß ihr Vorhandensein im einzelnen Falle meist ungewiß sein werde. Im voraus werde selten mit Sicherheit übersehen werden können, ob ein Mangel sich beseitigen lasse und ob die Beseitigung ohne erheblichen Zeitaufwand möglich sei. Auch die weiteren Momente, ob die Beseitigung geglückt, ob sie rechtzeitig erfolgt sei, ob ein besonderes Interesse des Käufers die Nachlieferung ausschließe, würden zu einer verschiedenen Auffassung und zu unerquicklichen, zahlreichen Prozessen Anlaß geben, ohne daß genügende Gewähr geboten wäre, daß in diesen Prozessen das materielle Recht wirklich zum Siege gelangen würde. Die einfachere Regelung des Entw. verdiene daher, namentlich auch im Interesse des Handelsverkehrs, den Vorzug.

Von einer Seite war angeführt, es könne zur Begründung der gestellten Anträge auch nicht darauf verwiesen werden, daß der Entw. für den Werkvertrag ähnliche Bestimmungen treffe; denn durch den Werkvertrag werde der Uebernehmer verpflichtet, eine mangelfreie Sache herzustellen; sei dieser Pflicht nicht genügt, so müsse der Uebernehmer nach der Natur des Rechtsverhältnisses zur Vollendung des Werkes zugelassen werden. Uebrigens kenne das sächs. Recht ein Nachlieferungsrecht des Verkäufers beim Spezieskaufe nicht, während im Gebiete des gem. Rechtes dessen Anerkennung nicht unbestritten sei.

§. 398. Geltendmachung mehrerer nach einander entdeckter Mängel.

IX. Zu §. 393 lagen vor:

1. der §. n des unter II gedachten Antrags mit folgendem Wortlaute:

   Durch die Geltendmachung der Minderung wegen eines Mangels wird das Recht des Käufers, wegen eines anderen erst später entdeckten Mangels Wandelung oder von neuem Minderung zu verlangen, nicht ausgeschlossen.

2. der Antrag, dem §. n hinzuzufügen:

   Der Uebergang von der Minderungsklage zur Wandelungsklage oder zu einer anderen Minderungsklage gilt in diesem Falle nicht als Klageänderung. (Vergl. Bähr's Gegenentw. §. 376.)

hierzu die weiteren Anträge:

a) in dem unter 2 vorgeschlagenen Zusatze die Worte „oder zu einer anderen Minderungsklage" zu streichen;

b) die Berathung des §. 384 wieder aufzunehmen und den Abs. 2 desselben durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Das Recht des Verkäufers, statt der verlangten Wandelung die Minderung oder statt dieser die Wandelung zu verlangen oder statt der verlangten Wandelung oder Minderung bei dem Vertrage stehen zu bleiben, wird erst dadurch ausgeschlossen, daß der Verkäufer sich mit der Wandelung oder Minderung einverstanden erklärt hat.

Die Komm. vertagte die Berathung über den Unterantrag b bis zur nächsten Sitzung. Der sachlich mit dem §. 393 übereinstimmende §. n blieb unbeanstandet. Der Antrag 2 wurde mit 9 gegen 8 Stimmen abgelehnt, nachdem zuvor der Unterantrag a verworfen war.

Zu Gunsten des Antrags 2 war geltend gemacht worden:

Aenderung des Klagegrundes.

Werde, wenn bereits ein Prozeß auf Minderung im Gange sei, nachträglich ein neuer Mangel entdeckt und in Folge dessen eine weitere Minderung oder die Wandelung vom Käufer verlangt, so sei es aus praktischen Gründen zweckmäßig, letzteres Verlangen nicht zu einem besonderen Prozesse zu verweisen. Namentlich sei die Zulassung der Geltendmachung des neu entdeckten Mangels in dem anhängigen Prozesse beim Uebergange zur Wandelungsklage wünschenswerth, weil hier der auf Minderung gerichtete Prozeß völlig gegenstandslos werde. Die vorgeschlagene Bestimmung folge an sich schon aus der C.P.O. §. 240 Nr. 3, wenn man davon ausgehe, daß als Klagegrund nicht der geltend gemachte spezielle Mangel, sondern die behauptete Mangelhaftigkeit der Kaufsache anzusehen sei. Bei den Zweifeln jedoch, die in letzterer Hinsicht erhoben werden können, empfehle sich eine ausdrückliche Vorschrift; dabei könne anheimgegeben werden, ob dieselbe in das B.G.B. oder in die C.P.O. einzustellen sei.

Der Antragsteller zu a ging dagegen von der Annahme aus, daß in den Fällen des §. 393 nicht ohne weiteres sich sagen lasse, es liege keine Klageänderung vor. Er hielt deshalb eine besondere Vorschrift gleichfalls für erforderlich, soweit zu einer solchen Abweichung vom Standpunkte der C.P.O. ein praktisches Bedürfniß vorliege. Letzteres könne nur hinsichtlich des Ueberganges von der Minderungsklage zur Wandelungsklage, nicht auch beim Uebergange zu einer erweiterten Minderungsklage anerkannt werden, weil hier der erste Minderungsanspruch nicht überflüssig werde.

Der Standpunkt der Mehrheit war gleichfalls kein einheitlicher. Von einer Seite war darauf hingewiesen, daß die bestehenden Vorschriften über die Klageänderung wegen ihrer unzweckmäßigen Strenge bei der unumgänglichen Revision der C.P.O. jedenfalls einer gründlichen Abänderung unterzogen werden würden und daß es sich schon aus diesem Grunde zur Zeit nicht empfehle, eine Vorschrift für das B.G.B. oder für das E.G. in Aussicht zu nehmen. Andererseits folge die beantragte Vorschrift aus §. 393 in Verbindung mit der C.P.O. §. 240 Nr. 3 von selbst. Wenn der Käufer in Folge des neu entdeckten Mangels

wandele, so entschließe er sich hierzu nicht blos wegen dieses Mangels, sondern weil zu dem alten Mangel der neue hinzugekommen sei; die Wandelung werde also wegen beider Mängel verlangt. Demgemäß gehe der Sinn des §. 393 dahin, daß jeder neu entdeckte Mangel dem Käufer das Recht geben solle, unabhängig von der bereits getroffenen Wahl die Wandelung auch wegen des erst entdeckten Mangels zu verlangen. Von diesem Standpunkt ergebe sich die Anwendbarkeit des §. 240 Nr. 3, zumal dessen Nichtanwendung zu dem durchaus unzweckmäßigen Ergebnisse führen würde, daß der im Wandelungsprozesse durchdringende Käufer den ersterhobenen Minderungsprozeß verlieren müßte. Von anderer Seite war der Antrag 2 mit entgegengesetzten Gründen bekämpft worden. Es war namentlich geltend gemacht: Nach den bisher zu §. 384 gefaßten Beschlüssen sei es überhaupt unzulässig, daß der Käufer wegen des erstentdeckten Mangels noch auf die Wandelung zurückgreife, nachdem er einmal die Minderung gewählt. Der §. 393 gebe ihm nur das Recht, wegen des später entdeckten Mangels die Wandelung zu verlangen. Beide Mängel bilden sonach je einen selbständigen Klagegrund. Wenn aber auch der §. 384 nach dem oben unter 2b mitgetheilten Antrage demnächst geändert werden sollte, so würde der Käufer nur sagen können, daß er die Wandelung sowohl wegen des ersten als wegen des zweiten Mangels verlange; das Gericht würde wegen des einen Mangels die Klage als unbegründet abweisen, wegen des anderen den Beklagten verurtheilen können. Verlange der Kläger wegen des zweitentdeckten Mangels Wandelung, so könne sich allerdings der erste Prozeß auf Minderung als überflüssig erweisen, wenn in dem zweiten dem Klageantrage stattgegeben werde. In einem solchen Falle bleibe es den Parteien und dem Gericht unbenommen, die Aussetzung des ersten Prozesses herbeizuführen. Nach rechtskräftiger Entscheidung des zweiten werde es sich dann im ersten Prozesse nur noch um die Kosten handeln, die den Kläger treffen würden, wenn sein Minderungsanspruch wegen des erstentdeckten Mangels zur Zeit der Klageanstellung unbegründet gewesen sei. Daher liege auch für den Uebergang von der Minderungsklage zur Wandelungsklage kaum ein Bedürfniß zu einer Ausnahmebestimmung vor. Eine solche erscheine auch nicht unbedenklich, da sie einen Eingriff in die Grundsätze der C.P.O. über die Klageänderung enthalte, durch welche das dem Beklagten im geltenden Prozeßrechte gewährleistete Vertheidigungsrecht eine weitgehende Einschränkung erfahren würde.

§ 394. Mehrere Berechtigte oder Verpflichtete.

X. Zu §. 394 waren in dem unter II gedachten Antrag als §. o folgende Bestimmungen vorgeschlagen:

> Sind auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen betheiligt, so kann die Minderung von jedem Einzelnen und gegen jeden Einzelnen verlangt werden. Hat ein Einzelner die Minderung verlangt, so ist die Wandelung ausgeschlossen.

Der §. o, der sachlich mit dem §. 394 übereinstimmt, fand Annahme. Die Anregung, durch eine Umstellung oder einen Zusatz klarzustellen, daß durch den §. 394 Satz 2 die Anwendung des §. 393 nicht ausgeschlossen sein solle, so daß also die Wandelung wegen eines erst später entdeckten Mangels auch hier nicht unzulässig wäre, wurde der Red.Komm. überwiesen.

XI. Der §. 395 wurde durch die im Anschluß an den §. 380 beschlossene Bestimmung, oben S. 668, als erledigt angesehen. Vergl. Vorl. Zus. S. 230 Anm.[1] §. 395. G. bei der Zwangsvollstreckung.

XII. Zu §. 396 war in dem unter II gedachten Antrag als §. p die Bestimmung vorgeschlagen: §. 396. Verträge über die G.

> Ein Vertrag, durch welchen die Haftung des Verkäufers wegen Mängel erlassen oder beschränkt wird, ist unwirksam, wenn der Verkäufer den Mangel dem Käufer arglistig verschwiegen hat.

Der Antragsteller hat den Abs. 1 des §. 396 unterdrückt und im Satz 2 das Wort „arglistig" hinzugefügt, letzteres, um die Fälle, in denen der Verkäufer es im guten Glauben unterlassen hat, einen ihm bekannten Mangel besonders hervorzuheben, nicht mit zu treffen.

Die Komm. billigte diese Abweichungen von dem Entw. aus denselben Gründen, aus welchen sie der entsprechenden Abänderung des §. 380 zugestimmt hatte (oben S. 667).

XIII. Zu §. 397 lagen vor: §. 397. Verjährung der Ansprüche.

1. 2. 3. 4. die zu §. 383 gestellten S. 674, 675 unter I mitgetheilten Anträge 6 bis 9;

5. die Anträge:

a) in dem Abs. 1 des §. 397, wie sich derselbe nach den bisher gefaßten Beschlüssen (oben S. 676 ff.) gestaltet hat, das Wort „Uebergabe" durch „Ablieferung" zu ersetzen. (H.G.B. Art. 348, 349; Entsch. d. R.G. 5 S. 31.)

b) nach dem Abs. 1 des bisherigen Beschlusses fortzufahren:

> Ist die Haftung des Verkäufers für die im §. a bezeichneten Mängel durch Vertrag auf eine längere Frist festgesetzt, so tritt die Verjährung mit Ablauf der vereinbarten Frist ein.
>
> Hat der Käufer vor Ablauf der Verjährung eine Anzeige des Mangels an den Verkäufer abgesandt oder zur Sicherung des Beweises die Vernehmung von Sachverständigen nach Maßgabe der Civilprozeßordnung beantragt oder dem Verkäufer in einem, von einem späteren Erwerber wegen Mängel erhobenen Rechtsstreite den Streit verkündet, so kann er die in Abs. 1 bezeichneten Ansprüche auch nach Ablauf der Verjährung im Wege der Einrede geltend machen.
>
> Die Vorschriften des Abs. 1 finden keine Anwendung, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine nicht vorhanden gewesene Eigenschaft wider besseres Wissen zugesagt hat.

---

[1]) In der Vorl. Zus. S. 230 war in der Anm. 1 zu §. 380a für die C.P.O. als §. 710a folgende Bestimmung in Aussicht genommen:

> Wird eine Sache oder ein Recht auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber ein Anspruch wegen eines Mangels im Rechte des Schuldners oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache nicht zu.

6. der Antrag, hinter dem §. 397 folgenden §. 397a einzuschalten:

Auf eine durch Vertrag bestimmte Gefährfrist finden im Zweifel die im §. 397 über die Verjährungsfrist getroffenen Vorschriften Anwendung.

Ist die durch Vertrag bestimmte Gewährfrist kürzer als die im §. 397 Abs. 1 bestimmte Verjährungsfrist, so kann der Käufer die Haftung des Verkäufers, von dem Falle des §. 385 abgesehen, nur geltend machen, wenn er spätestens innerhalb vier und zwanzig Stunden nach Ablauf der Gewährsfrist eine der im §. e Abs. 2, 3 bezeichneten Handlungen vorgenommen hat.

Die vorstehenden Anträge sind durch die zu §§. 383, 384 gefaßten Beschlüsse (oben S. 676 ff.) insoweit erledigt, als nach denselben mit dem Entw. die Rechte der Minderung und Wandelung als Ansprüche zu gestalten und diese Ansprüche einer kurzen Verjährung zu unterwerfen sind.

Die Komm. trat nunmehr in die weitere Erörterung dieser Verjährung ein.

§. 397 Abs. 4. Beginn der Verj.

A. Die Frage, an welchen Zeitpunkt der Beginn der Verjährung geknüpft werden soll, entscheidet der Antrag 1 (§. q Abs. 1) in sachlicher Uebereinstimmung mit dem §. 397 Abs. 4 dahin, daß er die Verjährung mit der Uebergabe der Sache an den Käufer anfangen läßt, während der Antrag 5 den Anfang in den Zeitpunkt der Ablieferung verlegen will.

Der Antrag 5 wurde angenommen.

Man hatte erwogen:

Auch wenn dem Käufer eine Untersuchungspflicht nicht auferlegt worden sei, so empfehle es sich doch, den Beginn der Verjährung an einen Zeitpunkt zu knüpfen, in welchem dem Käufer die Möglichkeit gegeben sei, thatsächlich über die Sache zu verfügen, sie zu untersuchen und etwaige Mängel zu entdecken. Diese Möglichkeit sei mit der Ablieferung gegeben, dagegen nicht in allen Fällen mit der Uebergabe, wobei es sich übrigens von selbst verstehe, daß die Ablieferung an den Käufer in dieser seiner Eigenschaft erfolgt sein müsse und es nicht entscheidend sein könne, wenn der Käufer etwa aus einer sonstigen Veranlassung die Verfügung über die Sache erlangt habe. Ablieferung und Uebergabe werden zwar in der Regel zeitlich zusammenfallen, so daß die vorgeschlagene Aenderung nicht von allzu großer Bedeutung sei. Beide Momente können aber auch zeitlich auseinanderfallen. Erfolge die Uebergabe vor der Ablieferung, z. B. durch constitutum possessorium oder durch Uebersendung von Lagerschein oder Konnossement, so könne nach dem Entw. die Verjährung bereits eingetreten sein, ehe der Käufer durch die Ablieferung in den Stand gesetzt sei, den Mangel zu entdecken. Allerdings seien auch Fälle denkbar, in denen die Ablieferung der Uebergabe vorangehe. Solche Fälle werden aber nur sehr selten vorkommen. Es könne nicht anerkannt werden, daß man sich durch die Annahme des Antrags 5a in Widerspruch setze mit dem zu §. 381 gefaßten Beschlusse, nach welchem der Mangel zur Zeit des Ueberganges der Gefahr vorhanden gewesen sein müsse. Auch sei der Begriff der „Ablieferung" keineswegs ein unbestimmter; vielmehr habe er in der bisherigen Rechtsprechung eine genügend feststehende technische Bedeutung erlangt (Entsch. d. R.G. 5 S. 31). Wie das H.G.B. Art. 348, 349 so knüpfe

auch das schweiz. Gesetz Art. 257 den Verjährungsbeginn an den Zeitpunkt der Ablieferung.

B. Die Komm. hat sich bereits bei Berathung der §§. 383, 384 (oben S. 676 ff.) dahin schlüssig gemacht, daß nach dem Erlöschen der Ansprüche auf Minderung, auf Wandelung oder auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft eine Perpetuirung der diesen Ansprüchen entsprechenden Einreden eintreten soll, wenn innerhalb der Verjährungsfrist der Käufer dem Verkäufer von dem Mangel Anzeige erstattet hat. Die Komm. hat es jedoch abgelehnt, mit dem Antrag 1 zu erfordern, daß diese Anzeige „unverzüglich nach erlangter Kenntniß von dem Mangel" erfolgen müsse. Der §. q Abs. 2 des Antrags 1 wurde daher nur noch unter Streichung dieser Worte (auch in dem zitirten §. e Abs. 2) aufrecht erhalten. Zu dieser Vorschrift lagen ferner der bei der früheren Berathung ausgesetzte Antrag 9 (S. 675) und der Antrag 5b vor.

§. 397 Abs. 1. Einreden des Käufers nach Verj. der Anspr.

Die Komm. lehnte den Antrag 9 ab und nahm den Antrag 5b an.

a) Der Antrag 9 bezweckte eine Perpetuirung der Einrede der Wandelung nur dann eintreten zu lassen, wenn der Käufer vor Ablauf der Verjährungsfrist nicht blos die Anzeige erstattet, sondern auch erklärt, daß er die Wandelung verlange. Hierfür war geltend gemacht worden, daß anderenfalls dem Käufer eine weitgehende Möglichkeit, auf Kosten des Verkäufers zu spekuliren, gegeben sein würde, dem Verkäufer aber nicht zugemuthet werden könnte, auf Grund der bloßen Anzeige Klage zu erheben, zumal der Prozeßweg in allen den Fällen nichts helfen würde, in welchen der Kaufpreis gestundet worden wäre.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Der Antrag 9 komplizire durch die Unterscheidung zwischen der Wandelungseinrede und den beiden anderen Einreden das Rechtsverhältniß, ohne daß hierzu in den Gebieten der auf dem Boden des Antrags 1 stehenden Gesetze (des preuß. A.L.R., des H.G.B. und des schweiz. Obligationenrechts) ein Bedürfniß hervorgetreten sei. Die vorgeschlagene Regelung thue dem Verkehr, insbesondere dem Handelsverkehre, Zwang an. Im Verkehre sei es nicht üblich, neben der Anzeige von dem Mangel eine Erklärung darüber abzugeben, welche Rechte man aus demselben herzuleiten gedenke. Die Abgabe einer Erklärung für die Zukunft lediglich zum Zwecke der Erhaltung der Einrede, also in dem Sinne, daß der Käufer, wenn der Verkäufer seine Rechte aus dem Vertrage geltend machen sollte, die Wandelung wählen würde, könne dem Käufer nicht zugemuthet werden. Dieser solle ja gerade durch die Perpetuirung der Einrede in den Stand gesetzt werden, abzuwarten, ob und mit welchen Forderungen der Verkäufer, dem die Mangelhaftigkeit rechtzeitig angezeigt worden sei, gegen ihn vorgehen werde.

b) Der Antrag 5b will die Perpetuirung der Einrede auch dann eintreten lassen, wenn der Käufer dem Verkäufer in einem von einem späteren Erwerber wegen Mängel erhobenen Rechtsstreite den Streit verkündet hat. Gegen den Antrag war geltend gemacht worden, daß er zu weit führe, weil er nicht die Dauer des Prozesses, auf den die Streitverkündung sich bezogen habe, berücksichtige und weil die Streitverkündung nicht eine Anzeige vorhandener Mängel, sondern nur die Anzeige enthalte, daß von dritter Seite Mängel be-

hauptet würden. Die Mehrheit erkannte letzteres als richtig an, glaubte aber gerade deshalb, weil die Streitverkündung an sich der Anzeige des Mangels nicht gleichstehe, diese Gleichstellung ausdrücklich aussprechen zu müssen, um dem Käufer, der wegen des Weiterverkaufs häufig nicht in der Lage sein werde, sich rechtzeitig von dem Vorhandensein der Mängel zu überzeugen, die Möglichkeit eines Regresses gegen seinen Verkäufer offen zu halten.

86. (S. 1413 bis 1430.)

§. 397 Abs. 1. Unterbrechung der Verj. durch Beweisaufnahme.

I. Die Berathung des §. 397 wurde fortgesetzt.

a) Von den Bestimmungen des oben S. 674 mitgetheilten Antrags 7 gelangte der zweite Absatz zur Annahme.

Man hatte erwogen:

Der Vorschlag, dem Gesuch um Vernehmung von Sachverständigen zur Sicherung des Beweises für die Verjährung der Mängelansprüche unterbrechende Wirkung beizulegen, sei in der Beschränkung auf die Gewährleistung wegen Viehmängel von den Regierungen mehrerer Bundesstaaten (Sachsen, Baden, Mecklenburg) gemacht worden. Sei hier das Bedürfniß für eine solche Bestimmung wegen der Kürze der gesetzlichen Fristen auch besonders dringend, so bestehe es doch allgemein für alle Mängelansprüche. Die gesetzlichen Verjährungsfristen seien für diese Ansprüche nur kurz bemessen und obenein noch der Abkürzung durch Vereinbarung unterworfen. Ohne die empfohlene Vorschrift würde der Käufer, wenn er kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist den Mangel bemerkte, gezwungen sein, sofort Klage zu erheben. Ein solcher Zwang liege ebensowenig im Interesse des Käufers wie des Verkäufers. Durch die Beweisaufnahme werde unter Umständen der Prozeß vermieden werden. Auch biete die vorgeschlagene Regelung den Vortheil, daß Verjährung von Klage und Einrede nicht auseinanderfallen. Die Anerkennung des Beweisaufnahmegesuchs als Unterbrechungsgrundes entspreche den für die Bestimmung der Unterbrechungsgründe sonst maßgebenden Gesichtspunkten und gefährde den Zweck der Verjährung nicht, da eine Verdunkelung des Thatbestandes durch die Beweisaufnahme ausgeschlossen werde. Eine nothwendige Schranke finde die Unterbrechung an den Vorschriften der §§. 171, 174 Abs. 2.

§. 397 Abs. 2. Verschweigen des Mangels.

b) Dem Abs. 2 des §. 397 entsprachen folgende Anträge:

1. der S. 674 mitgetheilte Antrag 6 in seinem §. q Abs. 1, 3;
2. der S. 675 mitgetheilte Antrag 8a Abs. 2;
3. der S. 701 mitgetheilte Antrag 5b Abs. 3.

Der S. 674, 675 aufgeführte Antrag 7 war, soweit er von dem unter 1 gedachten §. q Abs. 1, 3 abweicht, durch die Ablehnung des von derselben Seite zu §. 385 gestellten Antrags (oben S. 686) erledigt.

Arglist des Verkäufers.

Der §. q weicht von dem Entw. zunächst darin ab, daß er statt auf „wissentliches" auf „arglistiges" Verschweigen des Mangels seitens des Verkäufers abstellt.

Dieser in den Beschlüssen zu §§. 380 und 385 (oben S. 667, 686) gebilligten Aenderung wurde auch hier zugestimmt.

Sodann bezweckt der §. q, ebenso wie der unter 3 bezeichnete Antrag, im Falle arglistigen Verschweigens des Mangels nicht nur für den Schadensersatzanspruch, sondern auch für die Ansprüche auf Wandelung und Minderung die ordentliche Verjährung Platz greifen zu lassen. Ordentl. Verj.

Dieser Vorschlag wurde ebenfalls gebilligt. Man hielt es für praktisch zweckmäßig, dem Käufer auch über die kurze Verjährungsfrist hinaus die Möglichkeit zu lassen, statt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung die unter Umständen einfachere Wandelung oder Minderung zu wählen, und zog dabei auch den Vorgang des H.G.B. Art. 350 in Betracht, welcher im Falle des Betrugs die kurze Verjährung gleichfalls für alle Mängelansprüche ausschließt.

Bedenken wurden gegen den §. q von einer Seite insofern angeregt, als derselbe die Geltendmachung im Wege der Einrede bei rechtzeitiger Anzeige des Mangels oder Vornahme der dieser gleichgestellten Handlungen auch bezüglich des Schadensersatzanspruchs zulassen will. Es wurde ausgeführt, es handele sich, wenn der Käufer den Schadensanspruch nach Ablauf der Verjährung vertheidigungsweise geltend mache, um eine Aufrechnung mit einem verjährten Anspruch; es müßten daher die für diese maßgebenden Vorschriften zur Anwendung kommen. Einrede.

Die Komm. nahm demgegenüber den §. q an, nachdem bemerkt worden war, daß es sich im Interesse der Einfachheit des Gesetzes empfehle, für den Schadensersatzanspruch eine Ausnahme von der Bestimmung über die Perpetuirung der Einreden nicht aufzunehmen, wie eine solche auch im H.G.B. Art. 349 Abs. 3 nicht gemacht sei.

Sachlich bestand darüber Einverständniß, daß der Fall des arglistigen Verschweigens eines Mangels im Sinne des Entw. wie des §. q sowohl dann gegeben sei, wenn der Verkäufer einen Mangel der in §. 381 Abs. 2 bezeichneten Art arglistig verschweige, als auch dann, wenn er eine nicht vorhandene Eigenschaft wider besseres Wissen zusichere. Die unter 2 und 3 bezeichneten Anträge hielten eine ausdrückliche Hervorhebung des zweiten Falles für erforderlich. Die Komm. überwies diese Frage als lediglich die Fassung betreffend der Red.Komm. zur Prüfung. Begriff des arglistigen Verschw.

c) Auf den Abs. 3 bezogen sich: §. 397 Abs. 3. Aenderung der Verjährungsfrist.

1. der S. 674 mitgetheilte Antrag 6 in seinem §. q Abs. 1 Satz 2, 3;
2. der S. 701 aufgeführte Antrag 5b Abs. 1;
3. der Antrag, hinter §. 397 folgenden §. 397a einzustellen:

   Auf eine durch Vertrag bestimmte Gewährfrist finden im Zweifel die im §. 397 über die Verjährungsfrist getroffenen Vorschriften Anwendung.

   Ist die durch Vertrag bestimmte Gewährfrist kürzer als die im §. 397 Abs. 1 bestimmte Verjährungsfrist, so kann der Käufer die Haftung des Verkäufers, von dem Falle des §. 385 abgesehen, nur geltend machen, wenn er spätestens innerhalb vierundzwanzig Stunden nach Ablauf der Gewährfrist eine der im §. e Abs. 2, 3[1]) bezeichneten Handlungen vorgenommen hat.

---

[1]) Oben S. 690.

4. der Antrag, in dem §. 397 Abs. 3 die Worte „bis zur ordentlichen Verjährungsfrist" zu streichen.

Die Komm. nahm zunächst den Antrag 2 (5b Abs. 1) sachlich an. Nachdem sich über den Sinn des Beschlusses Meinungsverschiedenheiten ergeben hatten, wurde auf Antrag die Wiederholung der Abstimmung beschlossen. Vor der Abstimmung wurde zum Antrag 2

5. der Unterantrag gestellt, die Bestimmung zu fassen:

> Ist die Haftung des Verkäufers für die in §. a[1]) bezeichneten Mängel durch Vertrag auf eine längere Frist festgesetzt, so tritt die Verjährung nicht vor Ablauf der vereinbarten Frist ein.

Die Komm. lehnte hierauf die Anträge 2 und 5 ab und nahm den Antrag 4 an.

Auslegungsregeln.

Der Antrag 1 (§. q) wiederholt in seinem Abs. 1 Satz 2 den Abs. 3 des Entw. und fügt im Satz 3 eine Auslegungsregel für den Fall der Vereinbarung einer die Dauer der gesetzlichen Verjährungsfrist überschreitenden Gewährfrist bei. Die Anträge 2 und 3 Abs. 1 streichen den Abs. 3 des Entw. und stellen Auslegungsregeln für den Fall der Vereinbarung einer längeren Gewährfrist auf, ebenso der Antrag 5; der Antrag 3 fügt außerdem eine Auslegungsregel oder Dispositivvorschrift für den Fall der Vereinbarung einer kürzeren Gewährfrist bei. Der Antrag 4 beschränkt sich auf die Bestimmung des Entw. im Abs. 3 mit der Abweichung, daß er eine Verlängerung der Verjährungsfrist ohne Beschränkung auf die Dauer der ordentlichen Verjährungsfrist zulassen will.

Gegenüber dem im Abs. 3 des Entw. ausgesprochenen Satze, daß die Verjährungsfrist durch Vertrag bis zur ordentlichen Verjährungsfrist verlängert werden könne, ging der Antragsteller zu 2 davon aus, es sei mit der zwingenden Bedeutung der auf die Verjährung bezüglichen Bestimmungen, wie sie in §. 185 Abs. 1 zum Ausdrucke komme, unvereinbar, einer lediglich auf Verlängerung der Verjährungsfrist gerichteten Parteivereinbarung Wirksamkeit beizulegen; den Parteien könne nur die Festsetzung einer die Dauer der gesetzlichen Verjährungsfrist überschreitenden Garantiefrist gestattet werden, und dieser müsse dann allerdings die Bedeutung zukommen, daß erst mit ihrem Ablaufe die Verjährung vollendet werde.

Garantiefrist. Gewährfrist.

Die Mehrheit hielt diesen Einwand gegen den Entw. für unbegründet. Sie nahm an, daß die Zulassung einer vertragsmäßigen Verlängerung der kurzen gesetzlichen Verjährungsfristen durch das Bedürfniß des Lebens geboten sei und daß sie gegenüber dem §. 185 Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen werden müsse. Dagegen erachtete sie es mit dem Antrage 4 für innerlich nicht gerechtfertigt, mit dem Entw. die Verlängerung nur bis zu 30 Jahren zuzulassen. Es bestehe für diese Schranke kein genügender Grund.

Von den auf die Vereinbarung einer längeren Gewährfrist bezüglichen Vorschlägen schloß sich der im Antrag 1 enthaltene an das H.G.B. Art. 349 Abs. 5 an. Der Antragsteller hielt die Aufnahme der vorgeschlagenen Auslegungsregel für zweckmäßig, weil sich die im Leben vorkommenden Vereinbarungen in der Regel nicht unmittelbar auf Verlängerung der Verjährungsfrist, sondern

[1]) Oben S. 670.

auf die Uebernahme einer Garantie richten. Die Anträge 2 und 3 Abs. 1 bezweckten sachlich dasselbe wie der Antrag 1. Dagegen ging der Antrag 5 davon aus, es entspreche der regelmäßigen Parteiabsicht nicht, daß die vereinbarte Gewährfrist als verlängerte Verjährungsfrist angesehen werden solle, so daß während der ganzen Dauer dieser Frist eine Hemmung der Verjährung eintreten könne; vielmehr sei der Sinn einer solchen Abrede der, daß zwar bis zum Ablaufe der Gewährfrist die Geltendmachung von Mängelansprüchen zulässig sein, Hemmungsthatsachen aber, welche erst nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist eintreten, keine Verlängerung der Frist zur Folge haben sollen.

Zu Gunsten des Antrags 3 Abs. 2 auf Einstellung einer Vorschrift für den Fall der Vereinbarung einer kürzeren Garantiefrist war geltend gemacht:

Nehme man eine Auslegungsregel für den Fall der längeren Garantiefrist auf, so verlasse man den in den Mot. II S. 241 eingenommenen Standpunkt, daß es wegen der Mannigfaltigkeit der im Leben vorkommenden Fälle den Vorzug verdiene, bezüglich der Bedeutung einer Garantiefrist lediglich auf die Prüfung des einzelnen Falles zu verweisen. Der mit der Aufstellung einer Auslegungsregel verknüpften Gefahr, daß sie die unbefangene Würdigung der im einzelnen Falle vorhandenen Parteiabsicht beeinträchtige, stehe der große Vortheil gegenüber, welchen eine solche Auslegungsregel für die Rechtssicherheit biete. Für den Inhalt der aufzunehmenden Bestimmung komme es zunächst darauf an, welchen Sinn die Parteien regelmäßig mit der Verabredung einer kurzen Gewährfrist zu verbinden pflegen. Zweck einer solchen Abrede sei, die Möglichkeit, daß der Verkäufer wegen Mängel in Anspruch genommen werde, zeitlich enger zu begrenzen. Der regelmäßige Sinn der Abrede gehe dahin, daß der Verkäufer nur haften wolle für Mängel, welche innerhalb der Garantiefrist hervorgetreten und durch Anzeige oder ähnliche Handlungen gerügt seien. An eine Aenderung der gesetzlichen Verjährungsfrist denken die Parteien schon deshalb nicht, weil die beschlossene Konstruktion der Rechte des Käufers wegen Mängel als Ansprüche, welche als solche der Verjährung unterliegen, der im Leben herrschenden Auffassung fremd sei; die gesetzliche Verjährungsfrist werde also durch die Abrede einer kurzen Gewährfrist nicht berührt. Zuzugeben sei nun aber, daß die Parteien bei einer solchen Abrede regelmäßig über deren Wirkung sich nicht bis ins Einzelne klar werden. Das Gesetz müsse daher ergänzend mit einer dispositiven Norm eingreifen. Diese lasse sich naturgemäß an die gesetzliche Regelung der Bedeutung der Gewährfristen bei der Viehgewähr anschließen. Insbesondere rechtfertige es sich, ebenso wie bei den Viehgewährfristen dem Käufer noch eine Nachfrist für die zur Erhaltung der Mängelansprüche erforderliche Mangelrüge zu gewähren, da der in der Kürze der Frist liegende Grund für die Gewährung der Nachfrist auch bei einer vereinbarten kurzen Gewährfrist zutreffe.

Für die Ablehnung sämmtlicher Anträge waren folgende Erwägungen maßgebend:

Die Festsetzung einer Garantiefrist könne erfahrungsgemäß in sehr verschiedenem Sinne gemeint sein. Die Absicht könne sein, daß der Verkäufer für alle während der Frist entstehenden Mängel haften solle; dann liege ein der Versicherung ähnlicher Vertrag vor, welcher mit den gesetzlichen Bestimmungen

über die Gewährleistung wegen Mängel keinen Zusammenhang habe und deshalb nicht hierher gehöre. Hier komme nur die Festsetzung einer Garantiefrist mit Bezug auf die zur Zeit des Gefahrüberganges vorhandenen Mängel in Betracht. Sei in diesem Sinn eine längere Gewährfrist vereinbart, so verstehe sich der im Antrag 1 vorgeschlagene Satz, daß damit die Verjährungsfrist bis zur Dauer der Gewährfrist verlängert sei, von selbst, während es bezüglich des Antrags 5 zweifelhaft sei, ob er der regelmäßigen Parteiabsicht entspreche. Die Aufnahme des im Antrag 1 vorgeschlagenen Satzes empfehle sich auch deshalb nicht, weil sonst eine Vorschrift über kurze Gewährfristen kaum abgelehnt werden könnte; für die Aufstellung einer solchen Vorschrift, sei es als Auslegungsregel, sei es als Dispositivnorm, lasse sich aber bei der sehr verschiedenen Bedeutung, in welcher eine bezügliche Abrede gemeint sein könne, eine hinreichend sichere Grundlage nicht finden. Insbesondere erscheine der im Antrage 3 vorgeschlagene Satz weder als Auslegungsregel zutreffend noch als dispositive Vorschrift für alle Fälle angemessen. Das Vorbild der gesetzlichen Bestimmungen über die Gewährfrist bei der Viehgewähr könne nicht maßgebend sein, weil die dort anerkannte Anzeigepflicht des Käufers für die Gewährleistung im Allgemeinen abgelehnt worden sei. Es verdiene den Vorzug, den in den Mot. begründeten Standpunkt des Entw. festzuhalten.

§. 384. Vollziehung der Wahl zwischen W. und N.

II. In Ausführung des in der vorigen Sitzung gefaßten Beschlusses wurde nochmals in die Berathung des §. 384 eingetreten. Es lagen vor:

1. der S. 699 unter b mitgetheilte Antrag;
2. der Antrag:
   a) den Abs. 2 des §. c (S. 685 unter 1) zu streichen und als §. c[1] folgende Vorschrift aufzunehmen:

      Die Wandelung und die Minderung ist vollzogen, wenn der Verkäufer sich dem Käufer gegenüber mit dem Verlangen des letzteren, daß der Kauf rückgängig gemacht oder der Kaufpreis herabgesetzt werde, einverstanden erklärt hat oder zur Wandelung oder Minderung rechtskräftig verurtheilt ist.

      Hat der Verkäufer sich nicht innerhalb einer angemessenen Frist dem Käufer gegenüber mit der von diesem verlangten Wandelung oder Minderung einverstanden erklärt, so ist der Käufer nicht verpflichtet, ein (späteres) Erbieten des Verkäufers zu derselben anzunehmen, und berechtigt, statt des erhobenen Anspruchs den anderen Anspruch geltend zu machen.

      Der Verkäufer ist berechtigt, mit dem Erbieten zur Wandelung dem Käufer eine angemessene Frist zur Erklärung über die Annahme zu bestimmen. Nimmt der Käufer das Erbieten nicht rechtzeitig an, so kann er die Wandelung wegen des Mangels, wegen dessen sie angeboten ist, nicht mehr verlangen.

   b) in der C.P.O. dem §. 240 folgenden Abs. 2 beizufügen:

      Das Gleiche gilt, wenn in einem Falle, in welchem Ansprüche auf Schadensersatz, Wandelung oder Minderung oder ein gesetzliches oder durch Vertrag vorbehaltenes Rücktrittsrecht auf dem

nämlichen Grunde beruhen, einer dieser Ansprüche statt eines der anderen oder statt des aus dem Rücktritte sich ergebenden Anspruchs oder der letztere statt eines der anderen Ansprüche geltend gemacht wird.

3. der Unterantrag, in dem unter 2 vorgeschlagenen §. c[1] dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Bis dahin ist der Käufer an eine von ihm erklärte Wahl zwischen Wandelung und Minderung und dem Anspruch auf Erfüllung des Vertrags nicht gebunden.

den Abs. 2 aber abzulehnen.

Der Antrag 1 wurde zu Gunsten des nach dem Unterantrage 3 abzuändernden Antrags 2a (§. c[1]) Abs. 1 zurückgezogen. Der Antrag 2a Abs. 1 wurde hierauf mit der unter 3 empfohlenen Aenderung sachlich angenommen; der Abs. 2 war hierdurch erledigt. Die Berathung des Abs. 3 dieses Antrags wurde vertagt bis zu der bei §. 387 (S. 693) vorbehaltenen Prüfung der Frage, welche von den auf das vertragsmäßige Rücktrittsrecht sich beziehenden Vorschriften (§§. 427 ff.) auf das Recht der Wandelung für entsprechend anwendbar zu erklären seien. Die Vertagung erfolgte, nachdem zu §. 432 ein Antrag angekündigt war, durch welchen der mit dem Abs. 3 erstrebte Zweck erreicht werden würde. Die Stellung des Antrags 2b bezweckte lediglich, dem Antragsteller die Einbringung eines entsprechenden Antrags bei der Berathung des E.G. vorzubehalten.

Einverständniß ergab sich zunächst darüber, daß der zu §. 384 früher gefaßte Beschluß im Sinne des Antrags 1 abzuändern sei. Aenderung der getroffenen Wahl.

Man war der Ansicht:

Es sei unzweckmäßig, den Käufer an die von ihm einmal gewählte Wandelung oder Minderung zu binden, während ihm das Recht, bei dem Vertrage stehen zu bleiben, so lange belassen bleiben solle, bis der Verkäufer sich mit der gewählten Wandelung oder Minderung einverstanden erklärt habe oder dazu rechtskräftig verurtheilt sei. Bis zu diesem Zeitpunkt müsse der Käufer auch noch statt der Wandelung Minderung und statt dieser Wandelung verlangen können. Ersteres ihm zu gestatten, verlange sein Interesse, wenn nach der Erklärung, wandeln zu wollen, Umstände eintreten, welche die Wandelung unvortheilhaft oder nach §. 430 unmöglich machen, z. B. der Konkurs des Verkäufers. Es empfehle sich, den Fall, wenn der Käufer zunächst Minderung wähle, gleich zu behandeln. Man nähere sich hierdurch dem Standpunkte des preuß. A.L.R. I. 5 §§. 327, 328. Es entspreche auch nicht der dem Entw. zu Grunde liegenden Auffassung, nach welcher in dem Begehren der Wandelung (und entsprechend der Minderung) ein Antrag des Käufers zum Abschluß eines auf Aufhebung des Kaufes gerichteten Vertrags liege, wenn man den Käufer trotz nicht erfolgter Annahme des Antrags von Seiten des Verkäufers für gebunden erkläre.

Der Antrag 2 bezog sich auf die Gebundenheit des Käufers an seine Erklärung über die Wahl der Wandelung oder Minderung in Abs. 2.

Dem Abs. 1 lag der Gedanke zu Grunde, es sei nothwendig, im Gesetze deutlich auszusprechen, wann die Wandelung und Minderung vollzogen sei, wie Zeitpunkt der Bindung an die Wahl.

der Entw. ähnliche Bestimmungen für die Wahl bei der alternativen Obligation (§. 208), die Aufrechnung (§. 282), den Rücktritt vom Vertrage (§. 426) enthalte. Das Gesetz müsse der Rechtsanwendung einen deutlichen Fingerzeig über die ihm zu Grunde liegende Konstruktion geben. Der Entw. konstruire das Recht auf Wandelung (und entsprechend das auf Minderung) nicht als das Recht, durch einseitige Erklärung den Vertrag zur Aufhebung zu bringen, sondern als Anspruch, kraft dessen der Käufer vom Verkäufer die Einwilligung in die Aufhebung des Kaufes, die Annahme des auf diesen gerichteten Vertragsantrags verlangen könne. Die Wandelung sei mithin vollzogen mit der Erklärung des Einverständnisses seitens des Verkäufers oder der diese ersetzenden Verurtheilung desselben. Es empfehle sich letztere neben der Erklärung des Einverständnisses besonders zu erwähnen, weil die Erklärung nach der C.P.O. §. 779 nur durch ein zur Abgabe derselben verurtheilendes Erkenntniß ersetzt werde, während davon auszugehen sei, daß die Klage des Käufers und das ergehende Urtheil nicht gerade auf die Einwilligung des Verkäufers in die Rückgängigmachung des Kaufes oder in die Herabsetzung des Kaufpreises gerichtet sein müsse.

Einverständniß oder Verurtheilung des Verk.

Der Vorschlag des Abs. 1 im Antrag 2 wurde von keiner Seite sachlich beanstandet. Von mehreren Seiten wurde auch die Auffassung des Antragstellers von der dem Entw. zu Grunde liegenden Konstruktion des Rechtes auf Wandelung oder Minderung als zutreffend anerkannt. Von einem Mitgliede wurde gegen die Richtigkeit dieser Auffassung Widerspruch erhoben.

Erklärung der Wahl als Vertragsantrag.

Dem im Antrag 2 Abs. 2 enthaltenen Vorschlage lag folgende Erwägung zu Grunde:

Gehe man davon aus, daß das Wandelungsbegehren ein Vertragsantrag sei, so ergebe sich, daß es, ohne Bestimmung einer Annahmefrist einem Anwesenden gegenüber erklärt, unwirksam werde, falls der Verkäufer nicht sofort annehme (§. 83). Diese Konsequenz aus den allgemeinen Grundsätzen sei unangemessen. Dem hier fraglichen Vertragsantrage sei eigenthümlich, daß der Empfänger zur Annahme gesetzlich verpflichtet sei, falls die Voraussetzungen für das Recht des Käufers zur Wandelung vorhanden seien. Der Verkäufer müsse zur Prüfung des Vorhandenseins dieser Voraussetzungen angemessene Zeit haben. Er dürfe erst dann mit der ihm obliegenden Leistung, der Annahme des Vertragsantrags, in Verzug kommen, wenn die Annahme nicht binnen angemessener Frist erfolge. Während dieser Frist müsse daher der Käufer an seinen Antrag gebunden, ein Widerruf also unwirksam sein. Dagegen müsse nach Ablauf der Frist der Antrag auch ohne Widerruf unwirksam werden, dergestalt, daß eine später erfolgende Annahme nicht den Vertrag zu Stande bringe, sondern als neuer Antrag gelte, den der Käufer anzunehmen nicht verpflichtet sei.

Die Mehrheit lehnte diesen Vorschlag ab.

Die Gründe waren:

Eine Bestimmung des vorgeschlagenen Inhalts sei nicht nöthig und nicht zweckmäßig. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Vertragschließung führe zu angemessenen Ergebnissen. Für die Frage, wie lange der Offerent gebunden bleibe, sei in erster Linie der Wille des Offerenten entscheidend.

In dem Verlangen der Wandelung oder der Minderung werde regelmäßig der Wille gefunden werden müssen, bis zum Widerrufe gebunden zu sein. Es sei nicht zweckmäßig, dem Käufer für die Dauer einer angemessenen Annahmefrist die Möglichkeit des Widerrufs zu entziehen. Namentlich können, wenn zunächst Wandelung begehrt werde, jederzeit Umstände eintreten, welche es für den Käufer vortheilhafter machen, sich auf das Verlangen der Minderung zu beschränken. Soweit der Vorschlag darauf abziele, dem Verkäufer Sicherheit darüber zu verschaffen, welches Recht der Käufer ausüben wolle, werde sich der Zweck wirksamer durch eine dem Gedanken des Abs. 3 entsprechende Bestimmung erreichen lassen. Gegen die Aufnahme der im Abs. 2 enthaltenen Sätze spreche auch, daß dieselben insofern kasuistischer Natur seien, als sie Fragen für einen einzelnen Fall zu entscheiden suchen, welche sich ebenso in anderen Fällen erheben, so bei dem Anspruch auf Vertragschließung aus einem Vorvertrage, den Delikts- und Bereicherungsansprüchen auf Aufhebung eines Vertrags.

Die Stichhaltigkeit des letztbezeichneten Grundes wurde von dem Antragsteller in Abrede gestellt.

Der angenommene Zusatzantrag 3 stimmte sachlich mit dem zurückgezogenen Antrag 1 überein.

III. Man ging zur Berathung des §. 398 über.

§. 398. Rechte des Käufers einer Gattungssache.

Beantragt war:

1. die Bestimmungen des Entw. durch die §§. r und s des S. 670 unter X erwähnten Antrags zu ersetzen:

   §. r. Der Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache kann nach seiner Wahl statt der Wandelung oder der Minderung verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert werde. Auf diesen Anspruch finden die für die Wandelung geltenden Vorschriften des §. c Abs. 2 und der §§. e, f, h, i, n bis q[1]) entsprechende Anwendung.

   §. s. Statt der im §. r bezeichneten Ansprüche kann der Käufer auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, wenn in dem Zeitpunkt, in welchem die Gefahr auf ihn übergegangen ist, eine zugesicherte Eigenschaft nicht vorhanden gewesen oder der Verkäufer einen damals vorhanden gewesenen Mangel der im §. a Abs. 2 bezeichneten Art dem Käufer arglistig verschwiegen hat.

2. den §. 398 zu fassen:

   Wird dem Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache eine mangelhafte Sache zur Erfüllung angeboten, so kann er nach seiner Wahl statt der Minderung unter Zurückweisung der angebotenen Leistung diejenigen Rechte geltend machen, welche ihm im Falle der Nichterfüllung zustehen.

   §. c Abs. 2 und die §§. h, i, o, q finden entsprechende Anwendung.

   Hat der Käufer die angebotene Leistung als Erfüllung angenommen, so stehen ihm nur die im §. c Abs. 1 bezeichneten Rechte zu.

---

[1]) Siehe oben S. 673, 674, 690, 692—694, 698.

3. dem §. 398 (bezw. dem §. r des Antrags 1) folgenden Absatz hinzuzufügen:

Der Verkäufer kann die Wandelung oder Minderung dadurch abwenden, daß er gegen Rückgabe der mangelhaften Sache eine mangelfreie liefert und den Schaden ersetzt.

4. den Absatz 3 des §. 398 (§. s) wie folgt zu fassen:

Der Käufer kann, statt die im §. 398 Abs. 1 (§. r) bezeichneten Rechte geltend zu machen, auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, wenn der Verkäufer wußte, daß eine zugesicherte Eigenschaft in dem Zeitpunkt, in welchem die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist, nicht vorhanden war, oder einen damals vorhanden gewesenen Mangel der im §. 381 Abs. 2 bezeichneten Art dem Käufer arglistig verschwiegen hat.

Die Komm. lehnte den Antrag 2 Abs. 3 ab; eine Abstimmung über den Abs. 1 fand nicht statt, nachdem der Antragsteller die Worte „nach seiner Wahl statt der Minderung" zurückgezogen und anerkannt hatte, daß der übrigbleibende Satz sich von selbst verstehe. Statt der Abs. 1, 2 des Entw. wurde hierauf der Antrag 1 §. r sachlich angenommen. Der Antrag 3 und der Abs. 3 des §. 398 nebst den dazu gestellten Anträgen gelangten nicht mehr zur Berathung.

Der Antrag 1 weicht in seinem §. r nur darin vom Entw. ab, daß er klarstellt, daß das Recht auf Nachlieferung einer mangelfreien Sache dem Käufer nur wahlweise neben dem Rechte auf Wandelung oder Minderung zustehen soll. Diese Abweichung wurde gebilligt.

Annahme der Sache als Erfüllung.

Der Antrag 2 dagegen will dem Käufer einer Gattungssache das Recht auf Nachlieferung dann versagen, wenn er die mangelhafte Sache als Erfüllung angenommen hat. Der Antragsteller führte zur Begründung aus: Nach dem zu §. 214 gefaßten Beschlusse solle sich bei einem Gattungsschuldverhältnisse das Schuldverhältniß auf die vom Schuldner ausgewählte Einzelsache beschränken, wenn der Schuldner das zur Bewirkung der Leistung einer Sache von mittlerer Art und Güte Erforderliche seinerseits gethan habe (§. 213 Abs. 2 in der Fassung der Red.Komm.[1]) Aus diesem Grundsatz ergebe sich als nothwendige Folgerung, daß der Käufer einer Gattungssache, wenn er eine bestimmte Sache als Erfüllung angenommen habe, wegen Mängel nur die gleichen Rechte haben könne wie der Käufer beim Spezieskaufe. Entscheidend spreche aber für den Vorschlag der praktische Grund, daß die Gewährung des Rechtes auf Nachlieferung dem Interesse des Verkehrs, insbesondere des Handelsverkehrs, widerstreite. Dieses Recht gebe dem Käufer die Möglichkeit, während der Dauer der Verjährungsfrist auf Kosten des Verkäufers zu spekuliren, indem er, wenn die Preise für die gekaufte Sachgattung steigen, in der Lage sei, zu dem vereinbarten niedrigen Preise eine mangelfreie Sache zu fordern, welche nun in Folge der eingetretenen Preissteigerung einen entsprechend höheren Werth habe. Es sei kein Grund,

---

[1]) Die Fassung lautete: „Hat der Schuldner das zur Bewirkung der Leistung einer solchen Sache Erforderliche seinerseits gethan, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf diese Sache." Vergl. Entw. II §. 207.

den Nachtheil in dieser Weise auf den Verkäufer abzuwälzen, da letzterer, wenn er unwissentlich eine mangelhafte Sache liefere, nicht ungünstiger behandelt werden dürfe, als der Käufer, welcher unwissentlich eine mangelhafte Sache annehme. Der Vorschlag lehne sich an die in der Rechtsprechung des R.O.H.G. und des R.G. vertretene Auffassung von der Mängelgewähr beim Gattungskauf an. Von dem hier in Rede stehenden Falle der Lieferung einer mangelhaften Sache sei selbstverständlich der Fall zu unterscheiden, wenn statt der vertragsmäßigen eine Sache geliefert werde, welche nach den im Verkehre herrschenden Anschauungen als einer anderen Gattung angehörig angesehen werde.

Für die Ablehnung des Vorschlags waren folgende Erwägungen maßgebend:

Wenn auch zuzugeben sei, daß der Vorschlag eine logisch richtige Folgerung aus dem zu §. 214 angenommenen Grundsatze ziehe, so könne die Rücksicht auf die logische Folgerichtigkeit doch nicht entscheidend in Betracht kommen. Der Vorschlag weiche von dem bisherigen Rechte ab. Es spreche ferner die Billigkeit dafür, dem Käufer das Recht auf Nachlieferung zu gewähren. Die Gefahr unberechtigten Spekulirens des Käufers werde für das Gebiet des Handelsverkehrs vermindert durch die Verpflichtung des Käufers zu sofortiger Anzeige des entdeckten Mangels. Es sei nicht einzusehen, weshalb der Käufer, wenn er die empfangene mangelhafte Waare weiter verkaufe, den Nachtheil tragen solle, welcher ihm daraus erwachse, daß er, um seine Verpflichtung zur Lieferung mangelfreier Sachen erfüllen zu können, sich solche anderweit beschaffen müsse. Der Vorschlag lege dem Umstande, daß der Käufer die Sache als Erfüllung angenommen habe, eine nicht gerechtfertigte Bedeutung bei. Die Uebergabe gewähre dem Käufer regelmäßig erst die Möglichkeit, die Sache zu prüfen. Es werde ferner oft schwer festzustellen sein, ob die Sache vom Käufer als Erfüllung angenommen sei. Vor Allem aber sei es mißlich, das Recht des Käufers auf Nachlieferung einer vertragsmäßigen Sache zu geben oder zu versagen, je nachdem es sich um die Lieferung einer Sache von einer anderen als der vertragsmäßigen Gattung oder um die Lieferung einer zwar dieser Gattung angehörigen aber mangelhaften Sache handele, da sich diese Unterscheidung oft kaum ohne Willkür durchführen lasse.

87. (S. 1431 bis 1446.)

I. Die Berathung des §. 398 wurde fortgesetzt. Schadensersatz.

Die Komm. nahm den Abs. 3 in der Fassung des §. s, oben S. 711, an.

Der weiter zum Abs. 3 gestellte, S. 712 unter 4 mitgetheilte Antrag wurde als durch die zu §. 385 gefaßten Beschlüsse, oben S. 686, erledigt angesehen.

Gegen die Annahme des §. s hatte sich kein Widerspruch erhoben. Man war einverstanden, daß die Abweichungen des §. s von dem Entw. lediglich Konsequenzen der bisherigen Beschlüsse seien.

II. Es folgte die Berathung darüber, ob dem Verkäufer auch das Recht zur Nachlieferung einer mangelfreien Sache eingeräumt werden soll. Zu dem in dieser Hinsicht vorliegenden Antrage, der oben S. 712 unter 3 abgedruckt ist, wurden von anderer Seite folgende Eventualanträge gestellt: Nachlieferungsrecht des Verkäufers.

1. den in dem Antrage vorgeschlagenen Zusatz zu §. 398 durch eine Bestimmung des Inhalts zu ersetzen:

   Verlangt der Käufer die Wandelung, so ist der Verkäufer berechtigt, dieselbe dadurch abzuwenden, daß er eine mangelfreie Sache an Stelle der mangelhaften liefert. Macht der Verkäufer von diesem Rechte Gebrauch, so hat er dem Käufer den durch die verspätete Lieferung entstandenen Schaden zu ersetzen, wie wenn er seit der Lieferung der mangelhaften Sache in Verzug gewesen wäre. Der Käufer kann die Lieferung zurückweisen, wenn sie nicht sofort erfolgt oder wenn sie in Folge der Verspätung für ihn kein Interesse mehr hat.

2. der beantragten Vorschrift hinzuzufügen:

   War die Leistung genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist zu bewirken und ist diese Zeit oder Frist abgelaufen, so kann der Käufer die Nachlieferung zurückweisen. Das Gleiche gilt, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hatte oder wenn er sich im Verzuge befindet oder wenn die Nachlieferung in Folge der Verspätung für den Käufer kein Interesse mehr hat.

3. in der beantragten Vorschrift hinter dem Worte „Sache" die Worte „auf seine Gefahr und Kosten" einzuschalten.

Ueber die Anträge wurde in der Weise abgestimmt, daß zunächst eine Eventualabstimmung über folgende Punkte stattfand:

1. ob für den Fall der Annahme einer Vorschrift im Sinne des Hauptantrags der Verkäufer befugt sein soll, durch Nachlieferung einer mangelfreien Sache und durch Schadensersatz nur den Wandelungsanspruch oder auch den Minderungsanspruch abzuwenden;
2. ob durch Aufnahme eines entsprechenden Zusatzes zum Ausdrucke gebracht werden soll, daß der Käufer die Nachlieferung zurückweisen darf, wenn
   a) der Verkäufer im Verzug ist oder
   b) den Mangel arglistig verschwiegen hat oder
   c) die Nachlieferung nicht sofort bewirkt wird oder
   d) in Folge der Verspätung für den Käufer kein Interesse mehr hat oder
   e) ein Fixgeschäft vorliegt;
3. ob besonders auszudrücken ist, daß die Nachlieferung auf Gefahr und Kosten des Verkäufers zu erfolgen hat.

Die Komm. beschloß eventuell, nur die Abwendung der Wandelungsklage zuzulassen und die unter 2 und 3 aufgeführten Zusätze mit Ausnahme des Zusatzes 2a aufzunehmen.

Der Hauptantrag wurde hierauf von dem Antragsteller zurückgezogen, von anderer Seite jedoch wieder aufgenommen.

Bei der endgültigen Abstimmung über diesen Antrag ergab sich für denselben keine Mehrheit.

Zur Begründung des Hauptantrags war von dem Antragsteller geltend gemacht worden:

Abwendung der W. u. M. durch Nachlieferung.

Beim Spezieskauf bilde das Recht der Wandelung bezw. der Minderung das einzige Mittel, um den Käufer gegen die aus der Mangelhaftigkeit der gelieferten Sache ihm erwachsenden Nachtheile zu schützen. Die Nachlieferung einer anderen, mangelfreien Sache sei begrifflich ausgeschlossen, weil nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses nur eine spezielle Sache geschuldet werde und die Leistung einer anderen nicht als Vertragserfüllung gelten könne. Ebensowenig sei bei einem Spezieskaufe nach den gefaßten Beschlüssen dem Verkäufer die Befugniß eingeräumt, die Wandelung oder die Minderung durch nachträgliche Beseitigung des Mangels abzuwenden. Die Komm. sei hierbei von der Erwägung ausgegangen, daß die Zulassung einer nachträglichen Beseitigung des Mangels leicht Streit und Rechtsunsicherheit im Gefolge haben könne und den Interessen des Käufers nicht völlig gerecht werde. Die gleichen Erwägungen seien jedoch für den Genuskauf nicht ohne weiteres zutreffend. Sei eine nur der Gattung nach bestimmte Sache verkauft, so solle nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses die Lieferung jeder innerhalb dieser Gattung liegenden Art als Vertragserfüllung gelten; es stehe daher begrifflich nichts entgegen, die gelieferte Sache, wenn diese sich als mangelhaft herausstelle, durch eine andere Sache derselben Art zu ersetzen. Nach den zu §. 213 gefaßten Beschlüssen solle sich zwar die Genusobligation in eine Speziesobligation verwandeln, wenn der Schuldner das zur Bewirkung der Leistung Erforderliche seinerseits gethan habe. Dieser Grundsatz der Konzentration des Schuldverhältnisses habe jedoch die Komm. nicht abgehalten, im §. 398 dem Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache einen Anspruch auf Nachlieferung einer mangelfreien an Stelle der gelieferten mangelhaften Sache zu gewähren. Es sei ein Gebot der ausgleichenden Gerechtigkeit, die gleiche Vergünstigung auch dem Verkäufer zu Theil werden zu lassen. Liefere der Verkäufer an Stelle der mangelhaften eine mangelfreie Sache derselben Art und ersetze er außerdem den durch die verspätete Ablieferung entstandenen Schaden, so werde der Käufer auf dem einfachsten und natürlichsten Wege hinsichtlich aller seiner Ansprüche befriedigt. Auf der anderen Seite führe die Versagung der Nachlieferung zu einer ungerechtfertigten Benachtheiligung des Verkäufers. Habe nämlich der Verkäufer überhaupt nicht oder eine andere als die geschuldete Sache oder endlich so mangelhaft geliefert, daß die gelieferte Sache thatsächlich als ein aliud erscheine, so stehe ihm das Recht der Nachlieferung zu. Wolle man ihm dieses Recht versagen, wenn die gelieferte Sache vielleicht ohne sein Verschulden mit einem Mangel behaftet sei, so trete das eigenthümliche Ergebniß ein, daß der Verkäufer, je schlechter er liefere, desto besser gestellt sei.

Abwendung der Minderung.

Die Mehrheit war zunächst der Ansicht, daß der Vorschlag, dem Verkäufer die Befugniß zu gewähren, durch Nachlieferung einer fehlerfreien Sache und Ersatz des durch die verspätete Ablieferung entstandenen Schadens auch den Minderungsanspruch des Käufers abzuwenden, unannehmbar sei, und zwar wesentlich aus den gleichen Gründen, welche die Komm. veranlaßt haben, der Anregung auf völlige Beseitigung der Minderungsklage nicht stattzugeben.

Erwogen war:

Räume man dem Verkäufer die Befugniß ein, in der vorgeschlagenen Weise die Minderungsklage abzuwenden, so würde der Käufer verpflichtet sein, gegen Nachlieferung einer fehlerfreien Sache die ihm gelieferte zurückzugewähren. Hierzu sei er aber möglicherweise gar nicht im Stande. Der Käufer sei nämlich häufig genöthigt, über die empfangene Sache trotz ihrer Mangelhaftigkeit zu verfügen, und sei alsdann nicht in der Lage, die Sache dem Verkäufer zurückzugeben. Aber auch abgesehen hiervon habe der Käufer mit der Uebergabe der geschuldeten Sache ein Recht erworben, dieselbe zu behalten. Es sei ein unberechtigter Eingriff in seine Rechte, wenn er, um die Nachlieferung des Verkäufers abzulehnen, erst nachweisen müsse, daß er an der Nachlieferung kein Interesse mehr habe.

der Wandelung.

Dem weiteren Vorschlage, unter den in dem Hauptantrag angeführten Voraussetzungen dem Verkäufer die Befugniß zu gewähren, dem Wandelungsanspruche des Käufers entgegenzutreten, sei eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen. Erkläre der Käufer, von der Wandelung Gebrauch machen zu wollen, so könne man das Rechtsverhältniß so auffassen, wie wenn der Vertrag wirthschaftlich noch nicht erfüllt sei. Erfülle der Verkäufer nachträglich den Vertrag, vielleicht zu einer Zeit, wo er noch garnicht im Verzuge sei, oder leiste er außerdem Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung, so sei allerdings der Käufer hinsichtlich aller seiner Ansprüche befriedigt. Die Befugniß zur Nachlieferung sei jedoch unter allen Umständen gewissen Einschränkungen zu unterwerfen.

bei Fixgeschäften,

Zunächst müsse der Käufer das Recht haben, die Nachlieferung zurückzuweisen, wenn der Kauf seinem Inhalte nach sich als Fixgeschäft darstelle. Das Fixgeschäft habe auch im bürgerlichen Verkehr die Bedeutung, daß jedenfalls der Gläubiger die verspätete Leistung ablehnen dürfe. Indem der Verkäufer sich zur Nachlieferung entschließe, gebe er zu erkennen, daß er die erste fehlerhafte Lieferung nicht als Vertragserfüllung angesehen wissen wolle. Der Käufer andererseits würde, wenn er den Mangel bereits bei der Uebergabe gekannt hätte, in der Lage gewesen sein, die Annahme zu verweigern und hierdurch die an die Nichtleistung sich knüpfenden Folgen herbeizuführen. Ohne einen ausdrücklichen Vorbehalt im Gesetze würde es zweifelhaft sein, ob die in dem Hauptantrage vorgeschlagene Regelung nicht auch auf Fixgeschäfte Anwendung finden würde.

in anderen Fällen.

Aber auch in anderen Fällen, in denen die Lieferung zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist nicht zu einem wesentlichen Vertragsbestandtheil erhoben sei, könne die Nachlieferung für den Käufer möglicherweise kein Interesse mehr haben. Der Grund könne in einer Veränderung der Konjunkturen liegen oder darin zu suchen sein, daß der Käufer sich an Stelle der gelieferten mangelhaften Sache eine mangelfreie von anderer Seite verschafft habe. Das Recht des Verkäufers zur Nachlieferung bedürfe mithin auch in dieser Hinsicht einer Einschränkung. Dieses Recht müsse aber auch weiterhin einer zeitlichen Begrenzung unterworfen werden. Der Verkäufer müsse die Nachlieferung sofort bewirken, weil es nicht angehe, daß er den Käufer auf unbestimmte Zeit hinhalte. Ferner sei das Recht zur Nachlieferung

zu versagen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen habe; denn dem Käufer könne nicht wohl zugemuthet werden, sich mit einem Betrüger weiterhin einzulassen. Endlich müsse aber auch die Nachlieferung jedenfalls auf Gefahr und Kosten des Verkäufers erfolgen. Dem Käufer könnten die Gefahren und Kosten des doppelten Transportes nicht zugemuthet werden, da es sich wesentlich um eine Vergünstigung des Verkäufers handele. Möglicherweise könne sich dies auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung ergeben. Man könne nämlich sagen, daß ein Austausch der fehlerfreien mit der fehlerhaften Sache in Frage stehe und deswegen der Wohnsitz des Käufers schlechthin als Erfüllungsort zu gelten habe. Da indessen von anderer Seite in der Komm. die Ansicht geäußert worden sei, daß in Ermangelung einer besonderen Bestimmung sich die Uebersendung auf Gefahr und Kosten des Käufers ergeben würde, so empfehle es sich, die Vorschrift in dem ersteren Sinne zu verdeutlichen.

Ablehnung des Nachlieferungsrechts.

Mit Rücksicht darauf, daß in Folge der vorstehend erörterten Einschränkungen dem von dem Antragsteller angeregten Gedanken nur durch Aufnahme einer außerordentlich komplizirten Bestimmung Rechnung getragen werden könne, erhebe sich die Frage, ob wirklich ein praktisches Bedürfniß bestehe, in diesem beschränkten Umfang ein Nachlieferungsrecht des Verkäufers anzuerkennen. Diese Frage sei zu verneinen.

In der Regel liege es bei dem Genuskauf im eigenen Interesse des Käufers, dem Verkäufer die Befugniß zu gewähren, an Stelle der gelieferten mangelhaften Sache eine mangelfreie Sache derselben Gattung zu liefern. Ob aber im einzelnen Falle sein Interesse nicht der Nachlieferung entgegenstehe, müsse der Entscheidung des Käufers anheimgestellt werden. Wolle man die Befugniß zur Zurückweisung der Nachlieferung von dem Nachweise abhängig machen, daß die Lieferung für den Käufer kein Interesse mehr habe, so würde, abgesehen von der hierdurch hervorgerufenen unvermeidlichen Vermehrung von Prozessen, der Käufer genöthigt sein, eventuell seine gesammte Geschäftslage zu offenbaren. Es müsse ihm deswegen freistehen, sich für die Wandelung zu entscheiden, ohne eine Darlegung seiner Verhältnisse damit zu verbinden. Zu bedenken sei auch, daß der Käufer, wenn er den Mangel zur Zeit der Uebergabe gekannt hätte, in der Lage gewesen sein würde, unter Verweigerung der Annahme dem Verkäufer eine Frist zur Bewirkung der Leistung zu setzen und nach Ablauf der Frist ohne den Nachweis des Mangels eines Interesses vom Vertrage zurückzutreten. Der Verkäufer dürfe aber daraus, daß der Käufer in Unkenntniß eines vom Verkäufer zu vertretenden Mangels die angebotene Sache als Erfüllung angenommen habe, keinen Vortheil ziehen. Endlich spreche gegen die Gewährung des Nachlieferungsrechts auch der Umstand, daß der Käufer nicht selten ein berechtigtes Mißtrauen gegen den Verkäufer hegen werde, welcher ihm eine mangelhafte Sache geliefert habe. Es könne ihm deswegen nicht wohl zugemuthet werden, sich gegen seinen Willen mit dem Verkäufer weiter einzulassen. Gegenüber diesen Bedenken erweise sich auch der zur Begründung des Hauptantrags geltend gemachte Gesichtspunkt, daß der Verkäufer, wenn überhaupt keine Leistung von seiner Seite erfolgt sei, nicht besser gestellt sein dürfe, wie wenn er mangelhaft geleistet habe, als nicht zutreffend. Solange noch nicht geleistet sei, erscheine die Sachlage noch unverändert. Der Verkäufer könne

mithin vorbehaltlich der dem Käufer wegen der verspäteten Erfüllung zustehenden Ersatzansprüche nach wie vor seine Verbindlichkeit erfüllen. Habe der Verkäufer dagegen, wenn auch mangelhaft, geliefert, so habe er es unternommen, den Vertrag zu erfüllen und dem Käufer zugemuthet, die mangelhafte Lieferung als Erfüllung anzusehen. Der Verkäufer habe mithin die Sachlage durch einen von ihm zu vertretenden Umstand verändert, und es erscheine nur billig, daß er die aus dieser Veränderung sich ergebenden Folgen zu tragen habe.

Mängelgewähr beim Verkauf von Hausthieren. §§. 399—411.

III. Die Berathung wandte sich der Gewährleistung wegen Mängel verkaufter Hausthiere zu. Es lagen vor:

1. der oben S. 670 unter X erwähnte Antrag, nach welchem die §§. 399 bis 411, soweit sie den Kauf betreffen, durch folgende Vorschriften ersetzt werden sollen:

§. t (399). Bei dem Verkaufe von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren, von Rindvieh, Schafen und Schweinen finden die Vorschriften der §§. a bis s nur insoweit Anwendung, als nicht in den §§. u bis dd ein Anderes bestimmt ist.

§. u (400). Der Verkäufer haftet nur wegen bestimmter Hauptmängel und auch wegen dieser nur, wenn sie bis zum Ablauf einer bestimmten Gewährfrist sich zeigen.

Die Hauptmängel und die Gewährfristen für jede Thiergattung werden durch eine mit Zustimmung des Bundesraths zu erlassende Kaiserliche Verordnung bestimmt. Diese kann auf demselben Wege ergänzt und abgeändert werden.

§. v (401 bis 403). Die Gewährfrist beginnt mit Ablauf des Tages, an welchem die Gefahr auf den Käufer übergeht.

Zeigt ein Hauptmangel sich bis zum Ablaufe der Gewährfrist, so wird vermuthet, daß der Mangel schon zu der Zeit vorhanden gewesen sei, in welcher die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist.

Der Käufer verliert die aus dem Mangel sich ergebenden Rechte, wenn er nicht spätestens innerhalb vierundzwanzig Stunden nach Ablauf der Gewährfrist oder, wenn das Thier vor Ablauf derselben verendet ist, nach dem Tode des Thieres entweder die Anzeige des Mangels an den Verkäufer abgesendet oder eine der im § e Abs. 3[1]) der Anzeige gleichgestellten Handlungen vorgenommen hat.

§. w (410). Die Gewährfrist kann durch Vereinbarung verlängert oder abgekürzt werden. Die vereinbarte Frist tritt an die Stelle der gesetzlichen.

§. x (404). Der Käufer kann nur Wandelung, nicht auch Minderung verlangen.

Die Wandelung kann von dem Käufer auch in den Fällen des §. 430 verlangt werden. Der Käufer hat in diesen Fällen dem Verkäufer für das empfangene Thier dessen Werth zu vergüten. Der Werth bestimmt sich unter Berücksichtigung des Mangels nach

[1]) Oben S. 690.

dem Zeitpunkt, in welchem der Käufer die nach dem §. 430 das Rücktrittsrecht ausschließende Handlung vorgenommen hat.

§. y (neu). Hat der Käufer mehrere Thiere gleicher Art von demselben Verkäufer gekauft und zeigt sich bei einem der Thiere bis zum Ablauf der Gewährfrist eine unter die Hauptmängel fallende ansteckende Krankheit, so kann der Käufer die Wandelung wegen der sämmtlichen Thiere verlangen, soweit sie gemeinsam der Gefahr der Ansteckung ausgesetzt gewesen sind.

Die Krankheiten, welche im Sinne dieser Vorschrift als ansteckende gelten, werden in der nach Maßgabe des §. u Abs. 2 zu erlassenden Kaiserlichen Verordnung bestimmt.

§. z (405). Wird der Kauf in Folge der Wandelung rückgängig gemacht, so hat der Verkäufer dem Käufer auch die Kosten einer thierärztlichen Untersuchung und Behandlung, der Fütterung und Pflege des Thieres sowie einer nothwendig gewordenen Tödtung und Wegschaffung desselben unter Abzug des Werthes der etwa von dem Thiere gezogenen Nutzungen zu ersetzen.

§. aa (406). Im Laufe eines Rechtsstreits über die Wandelung kann jede Partei, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr erforderlich ist, verlangen, daß dasselbe öffentlich versteigert und der Erlös öffentlich hinterlegt werde.

§. bb (407). Der Anspruch auf Wandelung oder auf Schadensersatz wegen einer zugesicherten Eigenschaft verjährt in zwei Wochen von Ablauf der Gewährfrist an. Ist jedoch vor Vollendung der Verjährung zur Sicherung des Beweises die Beweisaufnahme durch Vernehmung von Sachverständigen beantragt, so beginnt die Verjährung erst mit Beendigung des Verfahrens. Die Vorschriften des §. 171 und des §. 174 Abs. 3 finden entsprechende Anwendung; an die Stelle der sechsmonatigen Frist tritt eine Frist von zwei Wochen.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Verkäufer den Mangel dem Käufer arglistig verschwiegen hat.

§. cc (408). Ist ein nur der Gattung nach bestimmtes Thier Gegenstand des Kaufes, so kann der Käufer statt der Wandelung verlangen, daß ihm an Stelle des mangelhaften Thieres ein mangelfreies geliefert werde. Auf diesen Anspruch finden die Vorschriften der §§. y bis bb entsprechende Anwendung.[1]

§. dd (411). Hat der Verkäufer die Haftung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Mangels übernommen, so finden die Vorschriften der §§. x bis aa, cc und, wenn zugleich eine Gewährsfrist vereinbart ist, die Vorschriften der §§. v, bb entsprechende Anwendung. Ist eine Gewährsfrist nicht vereinbart, so verjährt der Anspruch in sechs Wochen nach der Uebergabe des Thieres an den Käufer.

---

[1]) Der §. 409 soll gestrichen werden.

2. der Antrag:

a) das deutschrechtliche Prinzip des Entw. durch das gemeinrechtliche zu ersetzen;

b) für den Fall der Annahme dieses Prinzips die Aufnahme folgender Bestimmungen zu beschließen:

§. a (399; §. t). Bei dem Verkaufe von Hausthieren finden die Vorschriften der §§. 381 bis 398 nur insoweit Anwendung, als nicht in den §§. a bis h ein Anderes bestimmt ist.

§. b (402, 403; §. v). Der Käufer hat spätestens innerhalb 24 Stunden nach erlangter Kenntniß des Mangels entweder die Anzeige des Mangels an den Verkäufer abzusenden, oder eine der in §. . . . (e Abs. 3, vergl. S. 690) der Anzeige gleichgestellten Handlungen vorzunehmen.[1]

Versäumt er dies, so haftet er dem Verkäufer für den Ersatz des durch Unterlassung der Anzeige entstandenen Schadens.

§. c (404; §. x). Der Käufer kann nur Wandelung, nicht auch Minderung verlangen.

In den Fällen der §§. 429, 430 findet jedoch nur Minderung statt.

§. d (§. y). Hat der Käufer mehrere Thiere gleicher Art von demselben Verkäufer gekauft und zeigt sich bei einem der Thiere bis zum Ablaufe der Verjährungsfrist eine dem Gewährsanspruch unterliegende ansteckende Krankheit, so kann der Käufer innerhalb der Verjährungsfrist für sämmtliche Thiere die Wandelung bezw. Minderung fordern, soweit sie gemeinsam der Gefahr der Ansteckung ausgesetzt gewesen sind.

§. e (405; §. z). Wird der Kauf in Folge der Wandelung rückgängig gemacht, so hat der Verkäufer dem Käufer auch die Kosten einer thierärztlichen Untersuchung und Behandlung, der Fütterung und Pflege, sowie einer nothwendig gewordenen Tödtung und Wegschaffung des Thieres unter Abzug des Werthes der etwa von ihm zugezogenen Nutzungen zu ersetzen.

§. f (406; §. aa). Im Laufe eines Rechtsstreits über die Wandelung bezw. Minderung kann jede Partei, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr erforderlich ist, verlangen, daß es öffentlich versteigert und der Erlös öffentlich hinterlegt werde.

§. g (407; §. bb). Der Anspruch auf Wandelung bezw. Minderung, ingleichen der Anspruch auf Schadensersatz wegen einer zugesicherten Eigenschaft verjähren in 6 Wochen von der Uebergabe an.

Ist jedoch vor Vollendung der Verjährung zur Sicherung des Beweises die Beweisaufnahme durch Vernehmung von Sachver-

---

[1]) Vorausgesetzt wird, daß der oben S. 668 unter VIII mitgetheilte Antrag wegen Ergänzung der C.P.O. Annahme findet.

ständigen beantragt, so wird die Verjährung bis zur Beendigung des Verfahrens unterbrochen.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Verkäufer den Mangel dem Käufer arglistig verschwiegen hat.

§. h (408; §. cc). Ist ein nur der Gattung nach bestimmtes Thier Gegenstand des Verkaufs, so kann der Käufer statt der Wandelung verlangen, daß ihm an Stelle des mangelhaften Thieres ein mangelfreies Thier geliefert werde. Auf diesen Anspruch finden die Vorschriften der §§. a bis g entsprechende Anwendung.

Die Komm. trat zunächst in eine allgemeine Berathung darüber ein, ob bei der Regelung der Haftung wegen Mängel eines verkauften Thieres das sogenannte deutschrechtliche oder das gemeinrechtliche System zu Grunde zu legen sei.

Miteinbezogen wurden noch folgende Anträge:

3. den §. 400 durch nachstehende Vorschrift zu ersetzen:

Der Verkäufer haftet bis zum Ablauf einer Gewährfrist von sechs Wochen für die Mängel des verkauften Thieres, welche den Werth desselben dergestalt mindern, daß der Käufer, wenn sie ihm bekannt gewesen wären, dasselbe gar nicht oder nur zu einem wesentlich geringeren Preise gekauft haben würde.

4. im §. 399 die Worte „Schafen und Schweinen" zu streichen.

Der Antragsteller zu 4 erläuterte seinen Antrag dahin, daß derselbe nur für den Fall der Annahme des dem Entw. bezw. dem Antrag 1 zu Grunde liegenden Systems gestellt sei.

Die begonnene Berathung wurde nicht zu Ende geführt.

88. (S. 1447 bis 1464.)

I. Die in der vorigen Sitzung abgebrochene Berathung wurde fortgesetzt.

Die Komm. beschloß:

1. unter Ablehnung des Antrags 2a (S. 720) bei der Regelung der Grundsätze über die Haftung wegen Viehmängel das deutschrechtliche System zu Grunde zu legen.

2. unter Ablehnung des Antrags 4 den §. 399 in der Fassung des Antrags 1 §. t (S. 718) anzunehmen.

Seitens der Minderheit war zur Rechtfertigung des dem Antrage 2 zu Grunde liegenden gemeinrechtlichen Systems Folgendes geltend gemacht worden:

Gemeinrechtliches System.

Der Antrag 2 lasse den Verkäufer eines Thieres wegen Mängel des Kaufgegenstandes in gleichem Umfange haften wie den Verkäufer einer leblosen Sache. Eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen erkenne er für den Viehhandel nur insoweit an, als er den Anspruch des Käufers wegen Mängel von der Verpflichtung zu umgehender Anzeige des Mangels abhängig mache und den Anspruch einer abgekürzten Verjährung von sechs Wochen unterwerfe. Diese Regelung entspreche allein den Anforderungen der Gerechtigkeit und be-

rücksichtige gleichzeitig diejenigen Besonderheiten des Viehhandels, welche im Verkehrsinteresse eine zeitliche Begrenzung der Haftung des Verkäufers erheischen.

Der im §. 381 aufgestellte Grundsatz, nach welchem der Verkäufer einer Sache nicht nur für das habere licere, sondern auch dafür einzustehen habe, daß die verkaufte Sache im Zeitpunkte des Ueberganges der Gefahr nicht mit solchen Mängeln behaftet sei, welche die Brauchbarkeit derselben aufheben und mindern, enthalte keine Sondervorschrift, sondern bilde einen materiellen Bestandtheil des geltenden Rechtes. Das heutige Recht erblicke in der Haftung wegen Mängel eine materielle Abschwächung derjenigen Gebundenheit des Käufers, welche für denselben mit dem Abschlusse des Kaufvertrags eintrete, und erkenne an, daß die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises bedingt sei durch die Mangelfreiheit der gelieferten Sache. Diese Auffassung sei nach unserer heutigen Rechtsanschauung im Wesen der Kaufobligation als solcher begründet und treffe mithin für den Verkauf lebender Objekte in gleicher Weise zu wie für den Verkauf lebloser Gegenstände. Die Beschränkung der Haftung des Verkäufers auf bestimmte Hauptmängel würde zu einer ungerechten Benachtheiligung des Käufers führen. Gewisse Mängel nämlich, die in dem einen Falle an sich unbedeutend seien, können in anderen Fällen das gekaufte Thier zu denjenigen Zwecken, zu welchen es gekauft sei, völlig unbrauchbar machen. Ein Fehler, welcher z. B. bei einem als Ackerpferd gekauften Thiere ohne Belang sei, könne ein zu Sportzwecken für einen hohen Preis erstandenes Vollblutpferd gänzlich entwerthen. Aber auch abgesehen von dieser durch die verschiedene Bedeutung der einzelnen Gewährmängel hervorgerufenen Ungleichheit erscheine es ungerecht, die Haftung des Verkäufers wegen eines Mangels lediglich deswegen auszuschließen, weil dieser Mangel in dem aufzustellenden Mängelverzeichnisse nicht enthalten sei.

Das deutschrechtliche System eigene sich ferner als Grundlage einer für einen längeren Zeitraum berechneten Kodifikation um deswillen nicht, weil es bereits dem gegenwärtigen Stande der Veterinärwissenschaft nicht mehr entspreche. Den Beweis hierfür liefern die zahlreichen gerade aus thierärztlichen Kreisen eingegangenen Gutachten. Aus ihnen gehe hervor, daß es unmöglich sei, alle verborgenen und erheblichen Mängel, welche nach allgemeinen Grundsätzen zur Gewährleistung verpflichten würden, einzeln zu benennen. Ob insbesondere eine Krankheit als erheblich oder als unerheblich zu bezeichnen sei, hänge häufig lediglich von dem Stadium der Krankheit ab. Andererseits gebe es Krankheiten, die zwar stets erheblich, aber bald leicht, bald schwer erkennbar, je nach den Umständen offenkundig oder heimlich seien. Die Frage, ob ein Mangel erheblich, ob er heimlich gewesen sei, entziehe sich mithin einer generellen Feststellung und lasse sich nur von Fall zu Fall entscheiden. Das Gleiche gelte hinsichtlich der Feststellung der Gewährfristen. Die Frage, ob ein nach der Uebergabe hervorgetretener Mangel bereits zur Zeit des Ueberganges der Gefahr vorhanden gewesen sei, lasse sich an der Hand einer allgemeinen auf die Erfahrung gegründeten Regel überhaupt nicht entscheiden. Es komme hierbei vielmehr lediglich auf den Karakter und den Verlauf der Krankheit im einzelnen Falle an. Wie wenig durch Aufstellung allgemeiner Durchschnittsfristen dem materiellen Bedürfnisse Rechnung getragen werde, gehe schon daraus hervor,

daß für dieselben Krankheiten in den einzelnen Gesetzgebungen gänzlich verschiedene Gewährfristen bestimmt seien. Bei der hiernach erforderlichen Feststellung von Fall zu Fall werde allerdings dem subjektiven Ermessen des als Sachverständigen zugezogenen Thierarztes ein ziemlich weiter Spielraum gewährt. Die auf eine Hebung der moralischen und wissenschaftlichen Qualifikation der Thierärzte gerichteteten Bestrebungen der Gegenwart seien indessen geeignet, den Gefahren, welche sich hieraus für die Rechtssicherheit ergeben können, in hinreichender Weise vorzubeugen. Die Möglichkeit materiell unrichtiger Entscheidungen bleibe übrigens auch bei dem deutschrechtlichen Systeme bestehen. Auch hier müsse der Sachverständige entscheiden, ob das ihm vorgeführte Thier mit einem der in der Mängelliste bezeichneten Hauptmängel behaftet sei. Das deutschrechtliche System begünstige aber auch zu einseitig die Interessen des Verkäufers. Es schädige hierdurch die Viehzucht, zu deren gedeihlicher Entwickelung ein regelmäßiger Ankauf von Zuchtthieren erforderlich sei. Bedenke man, daß der Werth des Viehstandes in Deutschland nach einer im Jahre 1883 angestellten Berechnung sich auf $5^1/_2$ Milliarden belaufe, so sei es einleuchtend, daß es sich bei der Befürwortung des römischrechtlichen Systems nicht um die Betonung einseitiger agrarischer Interessen handele, sondern die Erhaltung und Hebung eines wesentlichen Faktors unseres Nationalwohlstandes in Frage stehe. Indem der Entw. den Verkäufer einseitig bevorzuge, schädige er ferner den kleinen Landwirth und den kleinen Gewerbetreibenden gegenüber dem Händler und gewähre hierdurch den aus sozialpolitischen Gründen gegen den Entw. erhobenen Angriffen ein breites Feld.

Gegenüber diesen Bedenken seien die praktischen Vortheile, welche angeblich mit dem deutschrechtlichen Systeme verbunden seien, nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Welches der beiden Systeme günstiger auf eine Verminderung der Prozesse gewirkt habe, lasse sich in Ermangelung einer vergleichenden Statistik nicht feststellen. Der dem deutschrechtlichen Systeme nachgerühmte Vortheil, daß der Verkäufer nach Ablauf einer bestimmten Frist die Rechtsgewißheit habe, von dem Erwerber wegen etwaiger Mängel nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, lasse sich auch bei Zugrundelegung des gemeinrechtlichen Systems durch Einführung der Anzeigepflicht sowie einer kurzen Verjährungsfrist erreichen. Sollten aber auch überwiegende Gründe der Zweckmäßigkeit für das deutschrechtliche System sprechen, so würde dies doch nur hinsichtlich der formalen, nicht aber hinsichtlich der materiellen Zweckmäßigkeit anzuerkennen sein. Zum Beweise hierfür seien anzuführen die in der Rheinprovinz mit dem gemeinrechtlichen Systeme gemachten Erfahrungen sowie die Aeußerungen der mecklenburg. Regierungen. Den Aeußerungen dieser Regierungen sei in der vorliegenden Frage ein erhebliches Gewicht beizulegen, weil ihnen mit Rücksicht auf die bedeutende Viehzucht in Mecklenburg ein besonders sachverständiges Urtheil zugetraut werden müsse. Entscheidendes Gewicht sei endlich darauf zu legen, daß in dem größten Ackerbau treibenden Staate Deutschlands, in Preußen, der Minister für Landwirthschaft, Domänen und Forsten sowie das Landes-Oekonomiekollegium das gemeinrechtliche System befürwortet haben.

Die Mehrheit entschied sich, wie erwähnt, gegen dieses System. Die Vertheidiger des dem Entw. zu Grunde liegenden deutschrechtlichen Systems waren Deutschrechtliches System.

darüber einig, daß dasselbe aus Gründen der Praktikabilität und der Zweckmäßigkeit vor dem gemeinrechtlichen Systeme den Vorzug verdiene. Meinungsverschiedenheit bestand jedoch über die Frage, welches der beiden Systeme den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit mehr entspreche. Während von einem Theile der Mehrheit diese Frage zu Gunsten des gemeinrechtlichen Systems beantwortet wurde, vertrat ein anderer Theil die Ansicht, daß auch vom Standpunkte der materiellen Gerechtigkeit sich begründete Einwendungen gegen das deutschrechtliche System nicht erheben ließen.

Erwogen war:

Natur der Mängelgewähr.

Die Haftung des Verkäufers für die ihm unbekannten Mängel der Kaufsache folge, wenn nicht ein besonderes Garantieversprechen ertheilt worden sei, an sich nicht aus dem Wesen des Kaufvertrags. Eine solche Haftung sei vielmehr lediglich im Verkehrsinteresse zum Schutze des Käufers eingeführt worden. Es sei deswegen zu untersuchen, ob und inwieweit das Verkehrsinteresse es auch bei dem Verkaufe gewisser Thiere, welche einen besonders wichtigen Gegenstand des Handels bilden, erfordere, daß die an sich bestehende Pflicht des Käufers, die Sache gerade in der zur Zeit des Gefahrüberganges vorhandenen Beschaffenheit zu übernehmen, modifizirt werde. Dabei sei zu beachten, daß lebende Organismen einer stetigen Veränderung unterworfen und schädlichen Einflüssen namentlich dann ausgesetzt seien, wenn ein Wechsel in ihren Lebensbedingungen eintrete. Der Käufer gehe deswegen stets ein gewisses Risiko ein, und dieses Risiko werde auch ökonomisch, insbesondere bei der Festsetzung des Kaufpreises, mit in Betracht gezogen. Habe der Käufer mithin von vornherein mit der Möglichkeit zu rechnen, daß nach der Uebergabe sich Mängel zeigen, welche beim Abschlusse des Kaufvertrags beiden Theilen unbekannt geblieben, so bestehe auch kein Bedürfniß des Verkehrs, den Verkäufer eines der im §. 399 bezeichneten Thiere in gleicher Weise wie den Verkäufer einer leblosen Sache für alle die Brauchbarkeit mindernden bezw. aufhebenden Mängel haften zu lassen. Im Interesse der Billigkeit sei jedoch das große Risiko, welches der Käufer eingehe, in gewissem Umfange herabzumindern und dem Verkäufer bis zum Ablauf einer gewissen, eng bemessenen Gewährfrist die Haftung wenigstens für bestimmte Hauptmängel aufzuerlegen. Daß die materielle Gerechtigkeit nicht verlange, den Verkäufer eines Thieres ebenso zu behandeln, wie den Verkäufer einer leblosen Sache, gehe aber auch aus der großen Verbreitung des deutschrechtlichen Systems in den verschiedenen Gesetzgebungen hervor. Dasselbe gelte nicht allein in den Bundesstaaten, welche in den Mot. aufgeführt seien, sondern auch in Frankreich, in der Schweiz, in Belgien, in Luxemburg und kraft Gerichtsgebrauchs in Italien. Eine Rückkehr zu den Grundsätzen des gem. Rechtes sei in diesen Ländern niemals angeregt worden; wohl aber mache sich das Bestreben geltend, die Zahl der zu vertretenden Hauptmängel zu vermindern und sich auf diese Weise dem amerikanischen Systeme zu nähern. In dieser geschichtlichen Entwickelung liege die Verwirklichung des Rechtsgedankens, daß es der Gerechtigkeit nicht entspreche, den Verkäufer eines Thieres für jeden nicht ganz unerheblichen Mangel haften zu lassen.

Verkehrsbedürfniß.

Gesetzgebung.

Wissenschaft.

Nicht minder unbegründet erscheine wenigstens vom Standpunkte des Gesetzgebers der gegen das deutschrechtliche System erhobene Vorwurf der Un-

wissenschaftlichkeit. Der Gesetzgeber habe allerdings bei der vorliegenden Frage die Erfahrungen der Naturwissenschaft und der Veterinärkunde zu Grunde zu legen; er stelle aber Rechtssätze, nicht naturwissenschaftliche Sätze auf und müsse deswegen die naturwissenschaftlichen Sätze so umgestalten, daß sie als Rechtssätze brauchbar seien. Daß bei diesem Verfahren in einzelnen Fällen Entscheidungen vorkommen, welche mit den Erfahrungen der Naturwissenschaft in Widerspruch stehen, sei unerheblich. Wenigstens habe dieser Umstand das geltende Recht auch in anderen Fällen, z. B. bei Regelung der Berechnung der Konzeptionszeit, von der Aufstellung gewisser Durchschnittsfristen nicht abgehalten.

Rechtssicherheit.

Auf der anderen Seite sprechen für das deutschrechtliche System erhebliche Gründe der Zweckmäßigkeit, namentlich die Rücksicht auf das Interesse der Rechtssicherheit. Nach dem gemeinrechtlichen Systeme müsse die Frage, ob ein Mangel nach Lage der Sache erheblich und ob er bereits im Zeitpunkte des Ueberganges der Gefahr vorhanden gewesen sei, durch Gutachten von Sachverständigen entschieden werden. Selbst bei einer fortschreitenden Entwickelung der Veterinärkunde sei es unvermeidlich, daß bei der Schwierigkeit, mit welcher die Stellung einer richtigen Diagnose gerade bei Thieren verbunden sei, widersprechende Gutachten erstattet, die eigentliche Entscheidung des Rechtsstreits mithin dem Richter entzogen und in die Hände eines Obergutachters gelegt werde. Hierzu komme, daß selbst der erfahrenste Gutachter die nach dem römischrechtlichen Systeme zu beantwortende Frage nicht lediglich an der Hand des einzelnen Falles beantworten könne, sondern bei seiner Entscheidung von einer auf die Erfahrung sich gründenden Durchschnittsberechnung ausgehen müsse. Sei man also auch unter der Herrschaft des römischrechtlichen Systems genöthigt, häufig von dem einzelnen Falle abzusehen und auf den normalen Karakter und Verlauf der beobachteten Krankheitserscheinung zurückzugreifen, so verdiene es den Vorzug, statt der mehr oder minder subjektiven Ansicht der thierärztlichen Sachverständigen das von einer Centralstelle mit allen einer solchen zugänglichen Behelfen und unter Würdigung aller Ansichten festgestellte Ergebniß der thierärztlichen Wissenschaft für die Durchschnittsberechnung als maßgebend zu erklären. Wenn hiergegen eingewendet werde, es sei unmöglich, ein befriedigendes Verzeichniß der Hauptmängel aufzustellen und die Gewährfristen richtig zu bestimmen, so sei dies in dem Sinne richtig, daß jede Durchschnittsfeststellung sich nothwendigerweise in einigen Fällen als unzutreffend erweise; werde jedoch die Aufgabe richtig erfaßt und auf das für den vorliegenden Zweck Erforderliche beschränkt, so sei dieselbe recht wohl zu lösen. Die Gefahr einer materiell unrichtigen Entscheidung sei jedenfalls bei dem römischrechtlichen Systeme weit größer.

Bedürfnisse des Viehhandels.

Das deutschrechtliche System trage aber ferner den Bedürfnissen des Viehhandels in erhöhtem Maße Rechnung. Zunächst liege es im Interesse des Handels mit den Nachbarländern Oesterreich, Frankreich, Belgien, Luxemburg, in denen das deutschrechtliche System zur Geltung gelangt sei, eine thunlichste Uebereinstimmung mit dem in jenen Ländern geltenden Rechtszustande herbeizuführen. Aber auch für den inländischen Handel verdiene das deutschrechtliche System insofern den Vorzug, als es dem Verkäufer die Gewißheit verschaffe, nur wegen bestimmter Hauptmängel und auch wegen dieser nur dann in An-

spruch genommen zu werden, wenn dieselben bis zum Ablauf einer bestimmten Gewährfrist hervortreten. Der hierin für den Verkäufer liegende Vortheil komme mittelbar auch der Landwirthschaft zu Gute, weil dieselbe als Produzentin, wenn auch nicht ausschließlich, so doch in der Mehrzahl der Fälle als Verkäuferin auftreten werde. Auf der anderen Seite sei eine erhebliche Benachtheiligung des Käufers nicht zu erwarten. Die hauptsächlich in Betracht zu ziehenden beiden großen Gruppen von Konsumenten, die Händler und Schlächter, besitzen genügende Sachkenntniß, um sich durch Bedingung weitergehender Garantieen vor Nachtheil zu schützen. Beim Verkaufe besonders werthvoller Zuchtthiere sei der Abschluß eines besonderen Garantievertrags üblich. Dem kleinen Gewerbetreibenden und Landwirthe, welcher nur gelegentlich als Käufer auftrete, sei weit mehr gedient, wenn er wenigstens gewisse Hauptmängel bis zum Ablaufe der Gewährfrist rügen dürfe, ohne das Vorhandensein derselben schon zur Zeit des Ueberganges der Gefahr nachweisen zu müssen, als wenn er zwar in der Rüge der Mängel nicht beschränkt sei, unter allen Umständen jedoch das Vorhandensein derselben in dem kritischen Zeitpunkte nachzuweisen habe. Dieser Nachweis sei erfahrungsgemäß für den kleinen Mann wegen seiner wirthschaftlichen Abhängigkeit von den bei den Viehprozessen maßgebenden Faktoren sehr schwer.

Verminderung der Prozesse.

Ob das deutschrechtliche System in denjenigen Reichsgebieten, in welchen es bereits bestehe, im Vergleiche zum römischen System eine Verminderung der Prozesse herbeigeführt habe, lasse sich allerdings in Ermangelung einer vergleichenden Statistik nicht mit Sicherheit übersehen. Für Bayern, Baden und Hessen werde eine beträchtliche Verminderung behauptet. Jedenfalls sei aber anzunehmen, daß die Prozeßführung unter der Herrschaft des deutschrechtlichen Systems sich erheblich einfacher gestalten und mit geringeren Kosten verbunden sein werde.

Aeuß. der Regierungen und landw. Vereine.

Sollten endlich trotz der vorstehenden Erwägungen noch Zweifel über die Vorzüge des deutschrechtlichen gegenüber dem gemeinrechtlichen Systeme bestehen, so müßten dieselben zurücktreten angesichts der Thatsache, daß die überwiegende Mehrzahl der deutschen Regierungen und landwirthschaftlichen Vereine das dem Entw. zu Grunde liegende System befürwortet hätten. Den von der Minderheit angeführten Aeußerungen der beiden mecklenb. Regierungen und den Beschlüssen des preuß. Landes-Oekonomiekollegiums stehen in dieser Beziehung gegenüber die Aeußerungen der übrigen deutschen Regierungen sowie die Beschlüsse des deutschen Landwirthschaftsraths, des Generalkomités des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern, des sächs. Landeskulturraths und des westfäl. Bauernvereins.

§. 399. Umfang des Sonderrechts.

Mit der Ablehnung des römischrechtlichen Systems erledigte sich der Antrag 2 b (S. 720), welcher bezweckte, nur die in den darin vorgeschlagenen §§. a bis h enthaltenen Sonderbestimmungen für den Verkauf von Hausthieren zu treffen, weil der Antrag nach den Erläuterungen des Antragstellers nur für den Fall der Annahme des römischrechtlichen Systems gestellt war. In Frage stand jedoch, ob für alle im §. 399 des Entw. bezeichneten Thiergattungen Sonderbestimmungen zu treffen oder ob einzelne derselben den allgemeinen Grundsätzen zu unterstellen seien. Seitens des Antragstellers zu 4 war be-

Bestimmung der Thiergattungen.

antragt worden, von der Aufstellung besonderer Grundsätze für die Mängelhaftung beim Verkaufe von Schweinen und Schafen Abstand zu nehmen, weil diese Thiere in der Regel nicht dazu bestimmt seien, häufiger den Besitzer zu wechseln, vielmehr meist zum Schlachten verkauft werden. Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß es in Deutschland überhaupt nur 8786 Esel und 1009 Maulesel gebe. Könne mithin von einem auch nur einigermaßen erheblichen Handel mit Eseln oder mit Mauleseln nicht die Rede sein, so bestehe auch hinsichtlich dieser Thiergattungen kein Bedürfniß zu einer abweichenden Regelung der Grundsätze über die Mängelhaftung des Verkäufers.

Die Mehrheit lehnte die angeregten Beschränkungen ab, indem sie gegenüber den Ausführungen der Minderheit erwog:

Die Unterstellung, daß Schafe und Schweine hauptsächlich zum Schlachten verkauft werden, sei nicht zutreffend. Auch bei Thieren dieser Gattungen seien vielmehr Ankäufe zu Zuchtzwecken und zur Ergänzung einer Herde üblich. Zuzugeben sei zwar, daß der Handel mit Eseln und Mauleseln in Deutschland weniger ausgebreitet sei, als in anderen Ländern. Wenn und soweit diese Thiere jedoch zum Gegenstand eines Kaufgeschäfts gemacht werden, bestehe das gleiche Bedürfniß, die Haftung des Verkäufers wegen Mängel einer von den allgemeinen Grundsätzen abweichenden Beurtheilung zu unterstellen wie bei den übrigen im §. 399 bezeichneten Thiergattungen.

II. Die Komm. ging nunmehr zur Berathung der Spezialvorschriften (§§. 400 bis 411) über. Zu §. 400 lagen vor: §. 400. Hauptmängel. Gewährfristen.

1. der §. u des oben S. 718 mitgetheilten Antrags;
2. der Antrag, statt des §. 400 zu bestimmen:

   Der Verkäufer haftet bis zum Ablauf einer Gewährfrist von sechs Wochen für die Mängel des verkauften Thieres, welche den Werth desselben dergestalt mindern, daß der Käufer, wenn sie ihm bekannt gewesen wären, dasselbe gar nicht oder nur zu einem wesentlich geringeren Preise gekauft haben würde.
3. der Antrag, dem Abs. 1 hinzuzufügen:

   und nicht durch einen der Ablieferung vorausgegangenen Eisenbahntransport bewirkt sind.

Der Antrag 2 fand durch den unter I mitgetheilten Beschluß seine Erledigung. Den Antrag 3 nahm der Antragsteller im Laufe der Berathung zurück. Der mit dem Entw. sachlich übereinstimmende Antrag 1 (§. u) wurde angenommen. Der Red.Komm. blieb die Entscheidung darüber vorbehalten, ob es nothwendig ist, durch die Fassung zu verdeutlichen, daß die „Hauptmängel" im Sinne des §. 400 nur die im §. 381 Abs. 2 bezeichneten Mängel ersetzen sollen, daß dagegen im Falle der besonderen Zusicherung einer Eigenschaft die allgemeinen Vorschriften über die Gewährleistung eines Mangels der verkauften Sache anzuwenden sind, und ob es den Vorzug verdient, statt der Bezeichnung „bestimmte Hauptmängel" im Anschluß an den Entw. die Ausdrucksweise „bestimmte Mängel (Hauptmängel)" zu wählen.

Zu Gunsten des Antrags 3 war von dem Antragsteller geltend gemacht worden: Eisenbahntransport.

Der Eisenbahntransport enthalte für den Viehverkehr eine doppelte Gefährdung. Einmal nämlich erhöhe er für das beförderte Thier, welches mit anderem Vieh zusammengesperrt werde, die Ansteckungsgefahr. Sodann bringe er in nicht seltenen Fällen solche den Krankheitssymptomen ähnliche Erscheinungen hervor, daß die Thierärzte daraufhin das Vorhandensein eines den Käufer zur Erhebung des Gewährschaftsanspruchs berechtigenden Mangels irrthümlich bescheinigen; die Folge sei, daß, obwohl ein Gewährschaftsfehler gar nicht in Frage komme, der Prozeß auf Grund des irrthümlichen Gutachtens des Sachverständigen zum Nachtheile des Verkäufers entschieden werde. Es erscheine aber auch unbillig, die durch Erhöhung der Ansteckungsmöglichkeit hervorgerufene Gefahr dem Verkäufer zur Last zu legen.

Diesen Ausführungen gegenüber wurde von mehreren Seiten in Abrede gestellt, daß ein Bedürfniß bestehe, eine Bestimmung wie die im Antrage 3 vorgeschlagene in den Entw. aufzunehmen. Es wurde eingewendet, daß der Antrag, soweit er die Haftpflicht des Verkäufers auf die im Gesetze vorgesehenen Mängel beschränken wolle, sich von selbst verstehe, gegen Irrthümer und Verwechselungen der Sachverständigen aber eine Sicherung nicht biete, daß hiergegen auch vom Gesetze kein Schutz gewährt werden könne. Die auf dem Transport entstandenen Mängel seien in Ansehung des Gefahrüberganges nicht anders zu beurtheilen als sonstige in der Kaufsache zufällig eingetretene Verschlechterungen. Nach §. 465 des Entw. gehe die Gefahr, wenn die Sache an einen anderen Ort als denjenigen, wo sie zu übergeben sei, versendet werden solle, mit der Auslieferung an die zum Transporte bestimmte Person auf den Käufer über. Es liege kein Grund vor, in den in Rede stehenden Fällen von diesem Prinzip abzuweichen; der Käufer müsse daher unter den angegebenen Voraussetzungen die Transportgefahr tragen. Habe der Verkäufer vor Abschluß des Kaufvertrags oder vor Uebergabe der Sache das Thier an den Marktort gebracht, so treffe ihn bis dahin die Gefahr einer inzwischen erfolgten Verschlechterung. Habe endlich der Verkäufer die Tragung der Gefahr bis zur Uebergabe des Thieres am Ablieferungsort übernommen, so sei es nicht angängig, das Einstehen für die Gefahr des Eisenbahntransports von dieser Vereinbarung auszunehmen, zumal gerade der Verkäufer am besten in der Lage sei, darüber zu wachen, daß die zu verwendenden Transportmittel eine Behandlung (z. B. Desinfektion) erfahren, welche die Ansteckungsgefahr ausschließe. Eine solche Ausscheidung würde auch zu der mißlichen Untersuchung führen, ob im einzelnen Falle der Mangel durch den Transport auf der Eisenbahn oder auf andere Weise hervorgerufen sei.

Hierauf zog der Antragsteller seinen Antrag zurück.

Kaiserl. Verordnung.

Zu Abs. 2 des §. 400 bestand in der Komm. darüber Einvernehmen, daß der Vorschlag des Entw. und des Antrags, im Wege einer abänderlichen, vom Kaiser unter Zustimmung des Bundesraths zu erlassenden Verordnung die Hauptmängel und Gewährfristen festzustellen, sich aus den in den Mot. II S. 253 angeführten Zweckmäßigkeitsgründen empfehle. Die in der Kritik (Zus. II S. 172) geäußerte Ansicht, daß nicht durch eine kaiserliche Verordnung, sondern durch das Gesetz selbst die Mängel und Fristen zu bestimmen seien, weil die Verordnung nicht so schnell wie das Gesetz zur Kenntniß der be-

theiligten Kreise gelangen werde, erachtete die Komm. nicht für zutreffend, da für das Inkrafttreten der Verordnung jedenfalls eine Frist gesetzt werden würde, innerhalb deren sich die Betheiligten die erforderliche Kenntniß verschaffen könnten.

Von einer Seite wurde bemerkt, es könne in Zweifel gezogen werden, ob es nicht nothwendig sei, bezüglich der zu erlassenden kaiserlichen Verordnung dem Reichstag eine Mitwirkung einzuräumen, sei es, daß derselbe seine Genehmigung oder Ablehnung auszusprechen habe, sei es, daß es ihm überlassen bleibe, ob er die Verordnung einer Prüfung unterziehen wolle. Die Vorgänge anderer Reichsgesetze (z. B. des Ges. betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln §§. 5, 6, 7) zeigen jedoch, daß man seither dem Reichstag eine Kontrole über die Aufrechterhaltung einer im Gesetze vorbehaltenen Verordnung nur eingeräumt habe, wenn es sich um Zulassung einer Ausnahme von einem gesetzlichen Prinzip gehandelt habe. In dem vorliegenden Falle handele es sich jedoch um eine nothwendige Ergänzung des Gesetzes, welche im Verordnungswege zu erfolgen habe. Hier sei für eine Mitwirkung des Reichstags kein Platz, da dessen etwaige Ablehnung der Verordnung dieselbe nicht nur außer Kraft setzen, sondern gleichzeitig im Gesetz eine Lücke entstehen lassen würde, welche immer nur mit Zustimmung des Reichstags ausgefüllt werden könnte.

Auf die Anregung eines Mitgliedes sprach die Komm. noch ihre Ansicht dahin aus, daß die kaiserliche Verordnung, wenn nicht eine besondere Norm, etwa im E.G., geschaffen werde, sich keine rückwirkende Kraft beilegen könne, daß somit die allgemeinen Grundsätze über die zeitliche Kollision der Statuten maßgebend seien und eine neue Verordnung nur auf diejenigen Verhältnisse Anwendung zu finden habe, welche unter ihrer Herrschaft entstanden seien.

III. Es lag der Antrag vor, als §. 400a folgende Vorschrift aufzunehmen: Vereinbarung über die Mängelgewähr.

> Die Vereinbarung, daß wegen aller oder einzelner Hauptmängel nicht gehaftet werde, ist nur gültig, wenn der Käufer seine Einwilligung schriftlich erklärt.

Der Antragsteller erweiterte bezw. änderte seinen Antrag nachträglich dahin:

> Die Vereinbarung, daß wegen aller oder einzelner Hauptmängel nicht gehaftet werde, ist nur gültig, wenn der Käufer, die Vereinbarung, daß für andere als die gesetzlichen Hauptmängel gehaftet werde, wenn der Verkäufer seine Einwilligung schriftlich erklärt.

Die Komm. beschloß, mit diesem Antrage die Berathung des §. 409 zu verbinden: §. 409.

Beantragt war:

1. die Vorschrift des §. 409 zu streichen;
2. den Paragraphen wie folgt zu fassen:

> Ein allgemeines Versprechen des Verkäufers, wegen aller Mängel haften zu wollen, ist im Zweifel nur auf die Hauptmängel zu beziehen.

2. der Antrag:

a) das deutschrechtliche Prinzip des Entw. durch das gemeinrechtliche zu ersetzen;

b) für den Fall der Annahme dieses Prinzips die Aufnahme folgender Bestimmungen zu beschließen:

§. a (399; §. t). Bei dem Verkaufe von Hausthieren finden die Vorschriften der §§. 381 bis 398 nur insoweit Anwendung, als nicht in den §§. a bis h ein Anderes bestimmt ist.

§. b (402, 403; §. v). Der Käufer hat spätestens innerhalb 24 Stunden nach erlangter Kenntniß des Mangels entweder die Anzeige des Mangels an den Verkäufer abzusenden, oder eine der in §. . . . (e Abs. 3, vergl. S. 690) der Anzeige gleichgestellten Handlungen vorzunehmen.[1]

Versäumt er dies, so haftet er dem Verkäufer für den Ersatz des durch Unterlassung der Anzeige entstandenen Schadens.

§. c (404; §. x). Der Käufer kann nur Wandelung, nicht auch Minderung verlangen.

In den Fällen der §§. 429, 430 findet jedoch nur Minderung statt.

§. d (§. y). Hat der Käufer mehrere Thiere gleicher Art von demselben Verkäufer gekauft und zeigt sich bei einem der Thiere bis zum Ablaufe der Verjährungsfrist eine dem Gewährsanspruch unterliegende ansteckende Krankheit, so kann der Käufer innerhalb der Verjährungsfrist für sämmtliche Thiere die Wandelung bezw. Minderung fordern, soweit sie gemeinsam der Gefahr der Ansteckung ausgesetzt gewesen sind.

§. e (405; §. z). Wird der Kauf in Folge der Wandelung rückgängig gemacht, so hat der Verkäufer dem Käufer auch die Kosten einer thierärztlichen Untersuchung und Behandlung, der Fütterung und Pflege, sowie einer nothwendig gewordenen Tödtung und Wegschaffung des Thieres unter Abzug des Werthes der etwa von ihm zugezogenen Nutzungen zu ersetzen.

§. f (406; §. aa). Im Laufe eines Rechtsstreits über die Wandelung bezw. Minderung kann jede Partei, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr erforderlich ist, verlangen, daß es öffentlich versteigert und der Erlös öffentlich hinterlegt werde.

§. g (407; §. bb). Der Anspruch auf Wandelung bezw. Minderung, ingleichen der Anspruch auf Schadensersatz wegen einer zugesicherten Eigenschaft verjähren in 6 Wochen von der Uebergabe an.

Ist jedoch vor Vollendung der Verjährung zur Sicherung des Beweises die Beweisaufnahme durch Vernehmung von Sachver-

---

[1]) Vorausgesetzt wird, daß der oben S. 668 unter VIII mitgetheilte Antrag wegen Ergänzung der C.P.O. Annahme findet.

ständigen beantragt, so wird die Verjährung bis zur Beendigung des Verfahrens unterbrochen.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Verkäufer den Mangel dem Käufer arglistig verschwiegen hat.

§. h (408; §. cc). Ist ein nur der Gattung nach bestimmtes Thier Gegenstand des Verkaufs, so kann der Käufer statt der Wandelung verlangen, daß ihm an Stelle des mangelhaften Thieres ein mangelfreies Thier geliefert werde. Auf diesen Anspruch finden die Vorschriften der §§. a bis g entsprechende Anwendung.

Die Komm. trat zunächst in eine allgemeine Berathung darüber ein, ob bei der Regelung der Haftung wegen Mängel eines verkauften Thieres das sogenannte deutschrechtliche oder das gemeinrechtliche System zu Grunde zu legen sei.

Miteinbezogen wurden noch folgende Anträge:

3. den §. 400 durch nachstehende Vorschrift zu ersetzen:

Der Verkäufer haftet bis zum Ablauf einer Gewährfrist von sechs Wochen für die Mängel des verkauften Thieres, welche den Werth desselben dergestalt mindern, daß der Käufer, wenn sie ihm bekannt gewesen wären, dasselbe gar nicht oder nur zu einem wesentlich geringeren Preise gekauft haben würde.

4. im §. 399 die Worte „Schafen und Schweinen" zu streichen.

Der Antragsteller zu 4 erläuterte seinen Antrag dahin, daß derselbe nur für den Fall der Annahme des dem Entw. bezw. dem Antrag 1 zu Grunde liegenden Systems gestellt sei.

Die begonnene Berathung wurde nicht zu Ende geführt.

88. (S. 1447 bis 1464.)

I. Die in der vorigen Sitzung abgebrochene Berathung wurde fortgesetzt.

Die Komm. beschloß:

1. unter Ablehnung des Antrags 2a (S. 720) bei der Regelung der Grundsätze über die Haftung wegen Viehmängel das deutschrechtliche System zu Grunde zu legen.

2. unter Ablehnung des Antrags 4 den §. 399 in der Fassung des Antrags 1 §. t (S. 718) anzunehmen.

Seitens der Minderheit war zur Rechtfertigung des dem Antrage 2 zu Grunde liegenden gemeinrechtlichen Systems Folgendes geltend gemacht worden:

Gemeinrechtliches System.

Der Antrag 2 lasse den Verkäufer eines Thieres wegen Mängel des Kaufgegenstandes in gleichem Umfange haften wie den Verkäufer einer leblosen Sache. Eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen erkenne er für den Viehhandel nur insoweit an, als er den Anspruch des Käufers wegen Mängel von der Verpflichtung zu umgehender Anzeige des Mangels abhängig mache und den Anspruch einer abgekürzten Verjährung von sechs Wochen unterwerfe. Diese Regelung entspreche allein den Anforderungen der Gerechtigkeit und be-

rücksichtige gleichzeitig diejenigen Besonderheiten des Viehhandels, welche im Verkehrsinteresse eine zeitliche Begrenzung der Haftung des Verkäufers erheischen.

Der im §. 381 aufgestellte Grundsatz, nach welchem der Verkäufer einer Sache nicht nur für das habere licere, sondern auch dafür einzustehen habe, daß die verkaufte Sache im Zeitpunkte des Ueberganges der Gefahr nicht mit solchen Mängeln behaftet sei, welche die Brauchbarkeit derselben aufheben und mindern, enthalte keine Sondervorschrift, sondern bilde einen materiellen Bestandtheil des geltenden Rechtes. Das heutige Recht erblicke in der Haftung wegen Mängel eine materielle Abschwächung derjenigen Gebundenheit des Käufers, welche für denselben mit dem Abschlusse des Kaufvertrags eintrete, und erkenne an, daß die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises bedingt sei durch die Mangelfreiheit der gelieferten Sache. Diese Auffassung sei nach unserer heutigen Rechtsanschauung im Wesen der Kaufobligation als solcher begründet und treffe mithin für den Verkauf lebender Objekte in gleicher Weise zu wie für den Verkauf lebloser Gegenstände. Die Beschränkung der Haftung des Verkäufers auf bestimmte Hauptmängel würde zu einer ungerechten Benachtheiligung des Käufers führen. Gewisse Mängel nämlich, die in dem einen Falle an sich unbedeutend seien, können in anderen Fällen das gekaufte Thier zu denjenigen Zwecken, zu welchen es gekauft sei, völlig unbrauchbar machen. Ein Fehler, welcher z. B. bei einem als Ackerpferd gekauften Thiere ohne Belang sei, könne ein zu Sportzwecken für einen hohen Preis erstandenes Vollblutpferd gänzlich entwerthen. Aber auch abgesehen von dieser durch die verschiedene Bedeutung der einzelnen Gewährmängel hervorgerufenen Ungleichheit erscheine es ungerecht, die Haftung des Verkäufers wegen eines Mangels lediglich deswegen auszuschließen, weil dieser Mangel in dem aufzustellenden Mängelverzeichnisse nicht enthalten sei.

Das deutschrechtliche System eigene sich ferner als Grundlage einer für einen längeren Zeitraum berechneten Kodifikation um deswillen nicht, weil es bereits dem gegenwärtigen Stande der Veterinärwissenschaft nicht mehr entspreche. Den Beweis hierfür liefern die zahlreichen gerade aus thierärztlichen Kreisen eingegangenen Gutachten. Aus ihnen gehe hervor, daß es unmöglich sei, alle verborgenen und erheblichen Mängel, welche nach allgemeinen Grundsätzen zur Gewährleistung verpflichten würden, einzeln zu benennen. Ob insbesondere eine Krankheit als erheblich oder als unerheblich zu bezeichnen sei, hänge häufig lediglich von dem Stadium der Krankheit ab. Andererseits gebe es Krankheiten, die zwar stets erheblich, aber bald leicht, bald schwer erkennbar, je nach den Umständen offenkundig oder heimlich seien. Die Frage, ob ein Mangel erheblich, ob er heimlich gewesen sei, entziehe sich mithin einer generellen Feststellung und lasse sich nur von Fall zu Fall entscheiden. Das Gleiche gelte hinsichtlich der Feststellung der Gewährfristen. Die Frage, ob ein nach der Uebergabe hervorgetretener Mangel bereits zur Zeit des Ueberganges der Gefahr vorhanden gewesen sei, lasse sich an der Hand einer allgemeinen auf die Erfahrung gegründeten Regel überhaupt nicht entscheiden. Es komme hierbei vielmehr lediglich auf den Karakter und den Verlauf der Krankheit im einzelnen Falle an. Wie wenig durch Aufstellung allgemeiner Durchschnittsfristen dem materiellen Bedürfnisse Rechnung getragen werde, gehe schon daraus hervor,

daß für dieselben Krankheiten in den einzelnen Gesetzgebungen gänzlich verschiedene Gewährfristen bestimmt seien. Bei der hiernach erforderlichen Feststellung von Fall zu Fall werde allerdings dem subjektiven Ermessen des als Sachverständigen zugezogenen Thierarztes ein ziemlich weiter Spielraum gewährt. Die auf eine Hebung der moralischen und wissenschaftlichen Qualifikation der Thierärzte gerichteteten Bestrebungen der Gegenwart seien indessen geeignet, den Gefahren, welche sich hieraus für die Rechtssicherheit ergeben können, in hinreichender Weise vorzubeugen. Die Möglichkeit materiell unrichtiger Entscheidungen bleibe übrigens auch bei dem deutschrechtlichen Systeme bestehen. Auch hier müsse der Sachverständige entscheiden, ob das ihm vorgeführte Thier mit einem der in der Mängelliste bezeichneten Hauptmängel behaftet sei. Das deutschrechtliche System begünstige aber auch zu einseitig die Interessen des Verkäufers. Es schädige hierdurch die Viehzucht, zu deren gedeihlicher Entwickelung ein regelmäßiger Ankauf von Zuchtthieren erforderlich sei. Bedenke man, daß der Werth des Viehstandes in Deutschland nach einer im Jahre 1883 angestellten Berechnung sich auf $5^1/_2$ Milliarden belaufe, so sei es einleuchtend, daß es sich bei der Befürwortung des römischrechtlichen Systems nicht um die Betonung einseitiger agrarischer Interessen handele, sondern die Erhaltung und Hebung eines wesentlichen Faktors unseres Nationalwohlstandes in Frage stehe. Indem der Entw. den Verkäufer einseitig bevorzuge, schädige er ferner den kleinen Landwirth und den kleinen Gewerbetreibenden gegenüber dem Händler und gewähre hierdurch den aus sozialpolitischen Gründen gegen den Entw. erhobenen Angriffen ein breites Feld.

Gegenüber diesen Bedenken seien die praktischen Vortheile, welche angeblich mit dem deutschrechtlichen Systeme verbunden seien, nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Welches der beiden Systeme günstiger auf eine Verminderung der Prozesse gewirkt habe, lasse sich in Ermangelung einer vergleichenden Statistik nicht feststellen. Der dem deutschrechtlichen Systeme nachgerühmte Vortheil, daß der Verkäufer nach Ablauf einer bestimmten Frist die Rechtsgewißheit habe, von dem Erwerber wegen etwaiger Mängel nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, lasse sich auch bei Zugrundelegung des gemeinrechtlichen Systems durch Einführung der Anzeigepflicht sowie einer kurzen Verjährungsfrist erreichen. Sollten aber auch überwiegende Gründe der Zweckmäßigkeit für das deutschrechtliche System sprechen, so würde dies doch nur hinsichtlich der formalen, nicht aber hinsichtlich der materiellen Zweckmäßigkeit anzuerkennen sein. Zum Beweise hierfür seien anzuführen die in der Rheinprovinz mit dem gemeinrechtlichen Systeme gemachten Erfahrungen sowie die Aeußerungen der mecklenburg. Regierungen. Den Aeußerungen dieser Regierungen sei in der vorliegenden Frage ein erhebliches Gewicht beizulegen, weil ihnen mit Rücksicht auf die bedeutende Viehzucht in Mecklenburg ein besonders sachverständiges Urtheil zugetraut werden müsse. Entscheidendes Gewicht sei endlich darauf zu legen, daß in dem größten Ackerbau treibenden Staate Deutschlands, in Preußen, der Minister für Landwirthschaft, Domänen und Forsten sowie das Landes-Oekonomiekollegium das gemeinrechtliche System befürwortet haben.

Die Mehrheit entschied sich, wie erwähnt, gegen dieses System. Die Vertheidiger des dem Entw. zu Grunde liegenden deutschrechtlichen Systems waren **Deutschrechtliches System.**

darüber einig, daß dasselbe aus Gründen der Praktikabilität und der Zweckmäßigkeit vor dem gemeinrechtlichen Systeme den Vorzug verdiene. Meinungsverschiedenheit bestand jedoch über die Frage, welches der beiden Systeme den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit mehr entspreche. Während von einem Theile der Mehrheit diese Frage zu Gunsten des gemeinrechtlichen Systems beantwortet wurde, vertrat ein anderer Theil die Ansicht, daß auch vom Standpunkte der materiellen Gerechtigkeit sich begründete Einwendungen gegen das deutschrechtliche System nicht erheben ließen.

Erwogen war:

Natur der Mängelgewähr.

Die Haftung des Verkäufers für die ihm unbekannten Mängel der Kaufsache folge, wenn nicht ein besonderes Garantieversprechen ertheilt worden sei, an sich nicht aus dem Wesen des Kaufvertrags. Eine solche Haftung sei vielmehr lediglich im Verkehrsinteresse zum Schutze des Käufers eingeführt worden. Es sei deswegen zu untersuchen, ob und inwieweit das Verkehrsinteresse es auch bei dem Verkaufe gewisser Thiere, welche einen besonders wichtigen Gegenstand des Handels bilden, erfordere, daß die an sich bestehende Pflicht des Käufers, die Sache gerade in der zur Zeit des Gefahrüberganges vorhandenen Beschaffenheit zu übernehmen, modifizirt werde. Dabei sei zu beachten, daß lebende Organismen einer stetigen Veränderung unterworfen und schädlichen Einflüssen namentlich dann ausgesetzt seien, wenn ein Wechsel in ihren Lebensbedingungen eintrete. Der Käufer gehe deswegen stets ein gewisses Risiko ein, und dieses Risiko werde auch ökonomisch, insbesondere bei der Festsetzung des Kaufpreises, mit in Betracht gezogen. Habe der Käufer mithin von vornherein mit der Möglichkeit zu rechnen, daß nach der Uebergabe sich Mängel zeigen, welche beim Abschlusse des Kaufvertrags beiden Theilen unbekannt geblieben, so bestehe auch kein Bedürfniß des Verkehrs, den Verkäufer eines der im §. 399 bezeichneten Thiere in gleicher Weise wie den Verkäufer einer leblosen Sache für alle die Brauchbarkeit mindernden bezw. aufhebenden Mängel haften zu lassen. Im Interesse der Billigkeit sei jedoch das große Risiko, welches der Käufer eingehe, in gewissem Umfange herabzumindern und dem Verkäufer bis zum Ablauf einer gewissen, eng bemessenen Gewährfrist die Haftung wenigstens für bestimmte Hauptmängel aufzuerlegen. Daß die materielle Gerechtigkeit nicht verlange, den Verkäufer eines Thieres ebenso zu behandeln, wie den Verkäufer einer leblosen Sache, gehe aber auch aus der großen Verbreitung des deutschrechtlichen Systems in den verschiedenen Gesetzgebungen hervor. Dasselbe gelte nicht allein in den Bundesstaaten, welche in den Mot. aufgeführt seien, sondern auch in Frankreich, in der Schweiz, in Belgien, in Luxemburg und kraft Gerichtsgebrauchs in Italien. Eine Rückkehr zu den Grundsätzen des gem. Rechtes sei in diesen Ländern niemals angeregt worden; wohl aber mache sich das Bestreben geltend, die Zahl der zu vertretenden Hauptmängel zu vermindern und sich auf diese Weise dem amerikanischen Systeme zu nähern. In dieser geschichtlichen Entwickelung liege die Verwirklichung des Rechtsgedankens, daß es der Gerechtigkeit nicht entspreche, den Verkäufer eines Thieres für jeden nicht ganz unerheblichen Mangel haften zu lassen.

Verkehrsbedürfniß.

Gesetzgebung.

Wissenschaft.

Nicht minder unbegründet erscheine wenigstens vom Standpunkte des Gesetzgebers der gegen das deutschrechtliche System erhobene Vorwurf der Un-

wissenschaftlichkeit. Der Gesetzgeber habe allerdings bei der vorliegenden Frage die Erfahrungen der Naturwissenschaft und der Veterinärkunde zu Grunde zu legen; er stelle aber Rechtssätze, nicht naturwissenschaftliche Sätze auf und müsse deswegen die naturwissenschaftlichen Sätze so umgestalten, daß sie als Rechtssätze brauchbar seien. Daß bei diesem Verfahren in einzelnen Fällen Entscheidungen vorkommen, welche mit den Erfahrungen der Naturwissenschaft in Widerspruch stehen, sei unerheblich. Wenigstens habe dieser Umstand das geltende Recht auch in anderen Fällen, z. B. bei Regelung der Berechnung der Konzeptionszeit, von der Aufstellung gewisser Durchschnittsfristen nicht abgehalten.

Rechtssicherheit.

Auf der anderen Seite sprechen für das deutschrechtliche System erhebliche Gründe der Zweckmäßigkeit, namentlich die Rücksicht auf das Interesse der Rechtssicherheit. Nach dem gemeinrechtlichen Systeme müsse die Frage, ob ein Mangel nach Lage der Sache erheblich und ob er bereits im Zeitpunkte des Ueberganges der Gefahr vorhanden gewesen sei, durch Gutachten von Sachverständigen entschieden werden. Selbst bei einer fortschreitenden Entwickelung der Veterinärkunde sei es unvermeidlich, daß bei der Schwierigkeit, mit welcher die Stellung einer richtigen Diagnose gerade bei Thieren verbunden sei, widersprechende Gutachten erstattet, die eigentliche Entscheidung des Rechtsstreits mithin dem Richter entzogen und in die Hände eines Obergutachters gelegt werde. Hierzu komme, daß selbst der erfahrenste Gutachter die nach dem römischrechtlichen Systeme zu beantwortende Frage nicht lediglich an der Hand des einzelnen Falles beantworten könne, sondern bei seiner Entscheidung von einer auf die Erfahrung sich gründenden Durchschnittsberechnung ausgehen müsse. Sei man also auch unter der Herrschaft des römischrechtlichen Systems genöthigt, häufig von dem einzelnen Falle abzusehen und auf den normalen Karakter und Verlauf der beobachteten Krankheitserscheinung zurückzugreifen, so verdiene es den Vorzug, statt der mehr oder minder subjektiven Ansicht der thierärztlichen Sachverständigen das von einer Centralstelle mit allen einer solchen zugänglichen Behelfen und unter Würdigung aller Ansichten festgestellte Ergebniß der thierärztlichen Wissenschaft für die Durchschnittsberechnung als maßgebend zu erklären. Wenn hiergegen eingewendet werde, es sei unmöglich, ein befriedigendes Verzeichniß der Hauptmängel aufzustellen und die Gewährfristen richtig zu bestimmen, so sei dies in dem Sinne richtig, daß jede Durchschnittsfeststellung sich nothwendigerweise in einigen Fällen als unzutreffend erweise; werde jedoch die Aufgabe richtig erfaßt und auf das für den vorliegenden Zweck Erforderliche beschränkt, so sei dieselbe recht wohl zu lösen. Die Gefahr einer materiell unrichtigen Entscheidung sei jedenfalls bei dem römischrechtlichen Systeme weit größer.

Bedürfnisse des Viehhandels.

Das deutschrechtliche System trage aber ferner den Bedürfnissen des Viehhandels in erhöhtem Maße Rechnung. Zunächst liege es im Interesse des Handels mit den Nachbarländern Oesterreich, Frankreich, Belgien, Luxemburg, in denen das deutschrechtliche System zur Geltung gelangt sei, eine thunlichste Uebereinstimmung mit dem in jenen Ländern geltenden Rechtszustande herbeizuführen. Aber auch für den inländischen Handel verdiene das deutschrechtliche System insofern den Vorzug, als es dem Verkäufer die Gewißheit verschaffe, nur wegen bestimmter Hauptmängel und auch wegen dieser nur dann in An-

spruch genommen zu werden, wenn dieselben bis zum Ablauf einer bestimmten Gewährfrist hervortreten. Der hierin für den Verkäufer liegende Vortheil komme mittelbar auch der Landwirthschaft zu Gute, weil dieselbe als Produzentin, wenn auch nicht ausschließlich, so doch in der Mehrzahl der Fälle als Verkäuferin auftreten werde. Auf der anderen Seite sei eine erhebliche Benachtheiligung des Käufers nicht zu erwarten. Die hauptsächlich in Betracht zu ziehenden beiden großen Gruppen von Konsumenten, die Händler und Schlächter, besitzen genügende Sachkenntniß, um sich durch Bedingung weitergehender Garantieen vor Nachtheil zu schützen. Beim Verkaufe besonders werthvoller Zuchtthiere sei der Abschluß eines besonderen Garantievertrags üblich. Dem kleinen Gewerbetreibenden und Landwirthe, welcher nur gelegentlich als Käufer auftrete, sei weit mehr gedient, wenn er wenigstens gewisse Hauptmängel bis zum Ablaufe der Gewährfrist rügen dürfe, ohne das Vorhandensein derselben schon zur Zeit des Ueberganges der Gefahr nachweisen zu müssen, als wenn er zwar in der Rüge der Mängel nicht beschränkt sei, unter allen Umständen jedoch das Vorhandensein derselben in dem kritischen Zeitpunkte nachzuweisen habe. Dieser Nachweis sei erfahrungsgemäß für den kleinen Mann wegen seiner wirthschaftlichen Abhängigkeit von den bei den Viehprozessen maßgebenden Faktoren sehr schwer.

Verminderung der Prozesse.

Ob das deutschrechtliche System in denjenigen Reichsgebieten, in welchen es bereits bestehe, im Vergleiche zum römischen System eine Verminderung der Prozesse herbeigeführt habe, lasse sich allerdings in Ermangelung einer vergleichenden Statistik nicht mit Sicherheit übersehen. Für Bayern, Baden und Hessen werde eine beträchtliche Verminderung behauptet. Jedenfalls sei aber anzunehmen, daß die Prozeßführung unter der Herrschaft des deutschrechtlichen Systems sich erheblich einfacher gestalten und mit geringeren Kosten verbunden sein werde.

Aeuß. der Regierungen und landw. Vereine.

Sollten endlich trotz der vorstehenden Erwägungen noch Zweifel über die Vorzüge des deutschrechtlichen gegenüber dem gemeinrechtlichen Systeme bestehen, so müßten dieselben zurücktreten angesichts der Thatsache, daß die überwiegende Mehrzahl der deutschen Regierungen und landwirthschaftlichen Vereine das dem Entw. zu Grunde liegende System befürwortet hätten. Den von der Minderheit angeführten Aeußerungen der beiden mecklenb. Regierungen und den Beschlüssen des preuß. Landes-Oekonomiekollegiums stehen in dieser Beziehung gegenüber die Aeußerungen der übrigen deutschen Regierungen sowie die Beschlüsse des deutschen Landwirthschaftsraths, des Generalkomités des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern, des sächs. Landeskulturraths und des westfäl. Bauernvereins.

§. 399. Umfang des Sonderrechts.

Mit der Ablehnung des römischrechtlichen Systems erledigte sich der Antrag 2 b (S. 720), welcher bezweckte, nur die in den darin vorgeschlagenen §§. a bis h enthaltenen Sonderbestimmungen für den Verkauf von Hausthieren zu treffen, weil der Antrag nach den Erläuterungen des Antragstellers nur für den Fall der Annahme des römischrechtlichen Systems gestellt war. In Frage stand jedoch, ob für alle im §. 399 des Entw. bezeichneten Thiergattungen Sonderbestimmungen zu treffen oder ob einzelne derselben den allgemeinen Grundsätzen zu unterstellen seien. Seitens des Antragstellers zu 4 war be-

Bestimmung der Thiergattungen.

antragt worden, von der Aufstellung besonderer Grundsätze für die Mängelhaftung beim Verkaufe von Schweinen und Schafen Abstand zu nehmen, weil diese Thiere in der Regel nicht dazu bestimmt seien, häufiger den Besitzer zu wechseln, vielmehr meist zum Schlachten verkauft werden. Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß es in Deutschland überhaupt nur 8786 Esel und 1009 Maulesel gebe. Könne mithin von einem auch nur einigermaßen erheblichen Handel mit Eseln oder mit Mauleseln nicht die Rede sein, so bestehe auch hinsichtlich dieser Thiergattungen kein Bedürfniß zu einer abweichenden Regelung der Grundsätze über die Mängelhaftung des Verkäufers.

Die Mehrheit lehnte die angeregten Beschränkungen ab, indem sie gegenüber den Ausführungen der Minderheit erwog:

Die Unterstellung, daß Schafe und Schweine hauptsächlich zum Schlachten verkauft werden, sei nicht zutreffend. Auch bei Thieren dieser Gattungen seien vielmehr Ankäufe zu Zuchtzwecken und zur Ergänzung einer Herde üblich. Zuzugeben sei zwar, daß der Handel mit Eseln und Mauleseln in Deutschland weniger ausgebreitet sei, als in anderen Ländern. Wenn und soweit diese Thiere jedoch zum Gegenstand eines Kaufgeschäfts gemacht werden, bestehe das gleiche Bedürfniß, die Haftung des Verkäufers wegen Mängel einer von den allgemeinen Grundsätzen abweichenden Beurtheilung zu unterstellen wie bei den übrigen im §. 399 bezeichneten Thiergattungen.

II. Die Komm. ging nunmehr zur Berathung der Spezialvorschriften (§§. 400 bis 411) über. Zu §. 400 lagen vor: §. 400. Hauptmängel. Gewährfristen.

1. der §. u des oben S. 718 mitgetheilten Antrags;
2. der Antrag, statt des §. 400 zu bestimmen:

   Der Verkäufer haftet bis zum Ablauf einer Gewährfrist von sechs Wochen für die Mängel des verkauften Thieres, welche den Werth desselben dergestalt mindern, daß der Käufer, wenn sie ihm bekannt gewesen wären, dasselbe gar nicht oder nur zu einem wesentlich geringeren Preise gekauft haben würde.
3. der Antrag, dem Abs. 1 hinzuzufügen:

   und nicht durch einen der Ablieferung vorausgegangenen Eisenbahntransport bewirkt sind.

Der Antrag 2 fand durch den unter I mitgetheilten Beschluß seine Erledigung. Den Antrag 3 nahm der Antragsteller im Laufe der Berathung zurück. Der mit dem Entw. sachlich übereinstimmende Antrag 1 (§. u) wurde angenommen. Der Red.Komm. blieb die Entscheidung darüber vorbehalten, ob es nothwendig ist, durch die Fassung zu verdeutlichen, daß die „Hauptmängel" im Sinne des §. 400 nur die im §. 381 Abs. 2 bezeichneten Mängel ersetzen sollen, daß dagegen im Falle der besonderen Zusicherung einer Eigenschaft die allgemeinen Vorschriften über die Gewährleistung eines Mangels der verkauften Sache anzuwenden sind, und ob es den Vorzug verdient, statt der Bezeichnung „bestimmte Hauptmängel" im Anschluß an den Entw. die Ausdrucksweise „bestimmte Mängel (Hauptmängel)" zu wählen.

Zu Gunsten des Antrags 3 war von dem Antragsteller geltend gemacht worden: Eisenbahntransport.

Der Eisenbahntransport enthalte für den Viehverkehr eine doppelte Gefährdung. Einmal nämlich erhöhe er für das beförderte Thier, welches mit anderem Vieh zusammengesperrt werde, die Ansteckungsgefahr. Sodann bringe er in nicht seltenen Fällen solche den Krankheitssymptomen ähnliche Erscheinungen hervor, daß die Thierärzte daraufhin das Vorhandensein eines den Käufer zur Erhebung des Gewährschaftsanspruchs berechtigenden Mangels irrthümlich bescheinigen; die Folge sei, daß, obwohl ein Gewährschaftsfehler gar nicht in Frage komme, der Prozeß auf Grund des irrthümlichen Gutachtens des Sachverständigen zum Nachtheile des Verkäufers entschieden werde. Es erscheine aber auch unbillig, die durch Erhöhung der Ansteckungsmöglichkeit hervorgerufene Gefahr dem Verkäufer zur Last zu legen.

Diesen Ausführungen gegenüber wurde von mehreren Seiten in Abrede gestellt, daß ein Bedürfniß bestehe, eine Bestimmung wie die im Antrage 3 vorgeschlagene in den Entw. aufzunehmen. Es wurde eingewendet, daß der Antrag, soweit er die Haftpflicht des Verkäufers auf die im Gesetze vorgesehenen Mängel beschränken wolle, sich von selbst verstehe, gegen Irrthümer und Verwechselungen der Sachverständigen aber eine Sicherung nicht biete, daß hiergegen auch vom Gesetze kein Schutz gewährt werden könne. Die auf dem Transport entstandenen Mängel seien in Ansehung des Gefahrüberganges nicht anders zu beurtheilen als sonstige in der Kaufsache zufällig eingetretene Verschlechterungen. Nach §. 465 des Entw. gehe die Gefahr, wenn die Sache an einen anderen Ort als denjenigen, wo sie zu übergeben sei, versendet werden solle, mit der Auslieferung an die zum Transporte bestimmte Person auf den Käufer über. Es liege kein Grund vor, in den in Rede stehenden Fällen von diesem Prinzip abzuweichen; der Käufer müsse daher unter den angegebenen Voraussetzungen die Transportgefahr tragen. Habe der Verkäufer vor Abschluß des Kaufvertrags oder vor Uebergabe der Sache das Thier an den Marktort gebracht, so treffe ihn bis dahin die Gefahr einer inzwischen erfolgten Verschlechterung. Habe endlich der Verkäufer die Tragung der Gefahr bis zur Uebergabe des Thieres am Ablieferungsort übernommen, so sei es nicht angängig, das Einstehen für die Gefahr des Eisenbahntransports von dieser Vereinbarung auszunehmen, zumal gerade der Verkäufer am besten in der Lage sei, darüber zu wachen, daß die zu verwendenden Transportmittel eine Behandlung (z. B. Desinfektion) erfahren, welche die Ansteckungsgefahr ausschließe. Eine solche Ausscheidung würde auch zu der mißlichen Untersuchung führen, ob im einzelnen Falle der Mangel durch den Transport auf der Eisenbahn oder auf andere Weise hervorgerufen sei.

Hierauf zog der Antragsteller seinen Antrag zurück.

Kaiserl. Verordnung.

Zu Abs. 2 des §. 400 bestand in der Komm. darüber Einvernehmen, daß der Vorschlag des Entw. und des Antrags, im Wege einer abänderlichen, vom Kaiser unter Zustimmung des Bundesraths zu erlassenden Verordnung die Hauptmängel und Gewährfristen festzustellen, sich aus den in den Mot. II S. 253 angeführten Zweckmäßigkeitsgründen empfehle. Die in der Kritik (Zus. II S. 172) geäußerte Ansicht, daß nicht durch eine kaiserliche Verordnung, sondern durch das Gesetz selbst die Mängel und Fristen zu bestimmen seien, weil die Verordnung nicht so schnell wie das Gesetz zur Kenntniß der be-

theiligten Kreise gelangen werde, erachtete die Komm. nicht für zutreffend, da für das Inkrafttreten der Verordnung jedenfalls eine Frist gesetzt werden würde, innerhalb deren sich die Betheiligten die erforderliche Kenntniß verschaffen könnten.

Von einer Seite wurde bemerkt, es könne in Zweifel gezogen werden, ob es nicht nothwendig sei, bezüglich der zu erlassenden kaiserlichen Verordnung dem Reichstag eine Mitwirkung einzuräumen, sei es, daß derselbe seine Genehmigung oder Ablehnung auszusprechen habe, sei es, daß es ihm überlassen bleibe, ob er die Verordnung einer Prüfung unterziehen wolle. Die Vorgänge anderer Reichsgesetze (z. B. des Ges. betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln §§. 5, 6, 7) zeigen jedoch, daß man seither dem Reichstag eine Kontrole über die Aufrechterhaltung einer im Gesetze vorbehaltenen Verordnung nur eingeräumt habe, wenn es sich um Zulassung einer Ausnahme von einem gesetzlichen Prinzip gehandelt habe. In dem vorliegenden Falle handele es sich jedoch um eine nothwendige Ergänzung des Gesetzes, welche im Verordnungswege zu erfolgen habe. Hier sei für eine Mitwirkung des Reichstags kein Platz, da dessen etwaige Ablehnung der Verordnung dieselbe nicht nur außer Kraft setzen, sondern gleichzeitig im Gesetz eine Lücke entstehen lassen würde, welche immer nur mit Zustimmung des Reichstags ausgefüllt werden könnte.

Auf die Anregung eines Mitgliedes sprach die Komm. noch ihre Ansicht dahin aus, daß die kaiserliche Verordnung, wenn nicht eine besondere Norm, etwa im E.G., geschaffen werde, sich keine rückwirkende Kraft beilegen könne, daß somit die allgemeinen Grundsätze über die zeitliche Kollision der Statuten maßgebend seien und eine neue Verordnung nur auf diejenigen Verhältnisse Anwendung zu finden habe, welche unter ihrer Herrschaft entstanden seien.

III. Es lag der Antrag vor, als §. 400a folgende Vorschrift aufzunehmen: Vereinbarung über die Mängelgewähr.

> Die Vereinbarung, daß wegen aller oder einzelner Hauptmängel nicht gehaftet werde, ist nur gültig, wenn der Käufer seine Einwilligung schriftlich erklärt.

Der Antragsteller erweiterte bezw. änderte seinen Antrag nachträglich dahin:

> Die Vereinbarung, daß wegen aller oder einzelner Hauptmängel nicht gehaftet werde, ist nur gültig, wenn der Käufer, die Vereinbarung, daß für andere als die gesetzlichen Hauptmängel gehaftet werde, wenn der Verkäufer seine Einwilligung schriftlich erklärt.

Die Komm. beschloß, mit diesem Antrage die Berathung des §. 409 zu verbinden: §. 409.

Beantragt war:

1. die Vorschrift des §. 409 zu streichen;
2. den Paragraphen wie folgt zu fassen:

> Ein allgemeines Versprechen des Verkäufers, wegen aller Mängel haften zu wollen, ist im Zweifel nur auf die Hauptmängel zu beziehen.

3. in die allgemeinen Vorschriften über die Gewährleistung wegen Mängel folgende Bestimmung einzustellen:

Ein allgemeines Versprechen des Verkäufers, wegen aller Mängel haften zu wollen, ist im Zweifel nur auf diejenigen Mängel zu beziehen, für welche er nach dem Gesetze zu haften hat.

Im Laufe der Berathung zog der Antragsteller zu 3 seinen Vorschlag zurück.

Die Berathung wurde nicht zu Ende geführt.

89. (S. 1465 bis 1494.)

I. Die in der vorigen Sitzung abgebrochene Berathung des vorgeschlagenen §. 400a und des §. 409 wurde fortgesetzt.

Die Komm. lehnte die Aufnahme des §. 400a ab; der §. 409 gelangte nach dem Antrage 2 (S. 729) zur Annahme, vorbehaltlich der Stellung, welche der Red.Komm. überlassen wurde.

Form der Vereinbarung.

Zur Begründung des §. 400a war ausgeführt worden:

Der Antrag, welcher die Beschränkung und Erweiterung der gesetzlichen Gewährleistungspflicht des Verkäufers von dem Erfordernisse der Schriftlichkeit abhängig mache, halte sich auf der Grundlage, welche die Komm. durch die Annahme des deutschrechtlichen Systems gebilligt habe. Bestehe der wesentlichste Zweck dieses Systems darin, das Material für Prozesse einzuengen, welche durch ihre Kosten nicht selten den Werth des Streitobjekts übersteigen und volkswirthschaftliche Interessen schädigen, so bewege sich der Antrag in derselben Richtung. Gestatte man dem wegen Gewährleistung in Anspruch genommenen Verkäufer nur dann, sich auf eine vertragsmäßige Einschränkung seiner gesetzlichen Haftpflicht zu berufen, wenn er einen entsprechenden schriftlichen Verzicht des Käufers beizubringen vermöge, so trage dies zur Verminderung oder doch wenigstens zur Vereinfachung der Währschaftsprozesse wesentlich bei.

Die Erschwerung einer Erweiterung der Gewährleistungspflicht, welche der Antrag ebenfalls durch die Bindung an die Schriftform bezwecke, folge unmittelbar aus der Tendenz des deutschrechtlichen Systems, die Verantwortung des Verkäufers auf bestimmte Mängel und auf eine bestimmte Gewährfrist zu beschränken, und bedürfe einer weiteren Rechtfertigung nicht.

Für den Standpunkt der ersten Komm. (Mot. II S. 264) sei entscheidend gewesen, daß man von dem Prinzipe der Formfreiheit nicht habe abweichen wollen und daß ein Niederschreiben von Erklärungen sich für den Marktverkehr nicht eigne. Diese Gründe seien jedoch nicht als durchschlagend anzusehen. Die zweite Komm. habe bereits aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit bei der Schuldübernahme (S. 413—415) eine Ausnahme von dem Grundsatze der Formfreiheit zugelassen. Die Schwierigkeit des Marktverkehrs könne aber nicht in Betracht kommen, da es sich hier nicht um eine zweiseitig unterschriebene Urkunde handele, sondern nur um eine einseitige schriftliche Erklärung, die ohne Zeitaufwand und Mühe gegeben werden könne.

Standpunkt der Mehrheit.

Diesen Ausführungen gegenüber hielt die Mehrheit dafür, daß der Antrag gegen die Anschauungen des Volkes von Treu und Glauben verstoße, seine An-

nahme daher das Vertrauen auf die Festigkeit der Verträge und die Gültigkeit des gegebenen Wortes erschüttern würde. Die Formvorschrift, welche nach dem Antrage dem Verkehr aufgezwungen werden solle, sei dem allgemeinen Rechtsbewußtsein fremd; die betheiligten Kreise würden sich nicht an sie gewöhnen. Hierzu komme, daß das Erforderniß der Schriftlichkeit jedenfalls insoweit fortfallen müßte, als der Grundsatz des H.G.B. Art. 317 eingreife. Man würde sonst, da die meisten Viehgeschäfte dem Gebiete des Handelsrechts angehören, im Verkehre nicht begreifen, weshalb in dem einen Falle Schriftlichkeit verlangt werde, in dem anderen nicht. Eine solche Unterscheidung sei nur dazu angethan, das Publikum zu verwirren. Es sei auch nicht rathsam, für ein Stück eines Rechtsgeschäfts eine Formvorschrift vorzuschreiben, während im Uebrigen das Rechtsgeschäft an eine Form nicht gebunden sein solle. Eine entsprechende Vorschrift könnte zur Folge haben, daß bei Nichtbeobachtung der Form nur das der Form bedürftige Stück des Geschäfts, nicht aber das ganze Geschäft nichtig wäre. Damit würde, entgegen dem berechtigten Erfordernisse des Willensdogmas, ein Geschäft mit einem nicht gewollten Inhalt aufrecht erhalten werden.

Es lasse sich zwar nicht verkennen, daß der Antrag, soweit er die Erweiterung der Gewährleistungspflicht des Verkäufers durch die Formvorschrift erschwere, dem Zuge der modernen Rechtsentwickelung folge, welche dahin gehe, die Haftpflicht des Verkäufers einzuschränken. Gleichwohl sei den angeführten Gründen, welche im Allgemeinen gegen die Annahme des Antrags sprechen, eine überwiegende Bedeutung beizulegen, so daß sich auch die Aufnahme einer in diesem Sinne eingeschränkten Vorschrift nicht empfehle.

Soweit der Vorschlag bezwecke, die vertragsmäßige Einschränkung der gesetzlichen Haftpflicht des Verkäufers durch das Erforderniß der Schriftform zu erschweren, verstoße er geradezu gegen die Absichten des deutschrechtlichen Systems, welche dazu führen müssen, jede auf die Ermäßigung der Gewährleistungspflicht des Verkäufers gerichtete Abrede zu begünstigen. Zu erwägen sei aber auch, daß zwar der geschäftskundige Verkäufer, der sich Gewährfreiheit bedingen wolle, nicht versäumen werde, sich die schriftliche Erklärung des Käufers zu verschaffen, während der geschäftsunkundige Verkäufer durch den Irrthum, daß die mündliche Abrede der Gewährfreiheit ihn wirksam vor jedem Anspruche schütze, leicht zu Schaden kommen könne.

§. 409. Tragweite eines allgem. Versprechens.

Betreffs der Auslegung des §. 409 gingen die Ansichten in der Komm. auseinander. Einige Mitglieder betrachteten den Paragraphen als eine Norm des zwingenden Rechtes, so daß jedes allgemeine Versprechen des Verkäufers, wegen aller möglichen Mängel haften zu wollen, ungültig sei und der Verkäufer wegen anderer als der gesetzlich anerkannten Hauptmängel nur in Anspruch genommen werden könne, wenn diese Mängel besonders bezeichnet seien. Von anderer Seite wurde die Bestimmung als eine Auslegungsregel in dem Sinne aufgefaßt, daß ein allgemeines Versprechen, für alle Mängel haften zu wollen, im Zweifel sich nur auf die Hauptmängel beziehe, daß aber, wenn die Umstände ergeben, es habe der Versprechende eine über die gesetzliche Haftpflicht hinausgehende Haftung übernehmen wollen, seine Zusicherung auf alle irgendwie erheblichen Fehler und Mängel zu erstrecken sei. Wiederum von anderer Seite wurde mit Bezug auf die Entstehungsgeschichte des §. 409, der eine in mehreren

Spezialgesetzen sich vorfindende gleichlautende Vorschrift wiedergiebt, darauf Gewicht gelegt, daß es sich hier um den Gegenstand eines allgemeinen Versprechens handele. Bei einem solchen solle der Verkäufer nicht unbedingt am Worte gefaßt und wegen jedes in Betracht kommenden Mangels verantwortlich gemacht werden. Lasse sich dagegen erkennen, daß der Versprechende sich über den Rahmen der Hauptmängel hinaus habe verpflichten wollen, so liege nicht ein allgemeines, sondern insoweit, als die Haftpflicht über die Hauptmängel hinausreichen solle, ein besonderes Versprechen vor.

Der unter 2 gestellte, von der Komm. angenommene Antrag will durch die Einschaltung der Worte „im Zweifel" klarstellen, daß eine Auslegungsregel gegeben werden solle.

Der zurückgezogene Antrag 3 wollte diese Auslegungsregel unter die allgemeinen Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel aufnehmen, damit nicht argumento e contrario für diejenigen Fälle, in welchen ein Viehkauf nicht in Frage komme, ein irrthümlicher Schluß gezogen würde.

Zwingende oder dispositive Norm.

Zu Gunsten der Beibehaltung des §. 409 im Sinne eines absoluten Rechtssatzes wurde Folgendes geltend gemacht:

Wolle man den dem deutschrechtlichen Systeme zu Grunde liegenden Gedanken, die Gewährleistungspflicht des Verkäufers auf ein bestimmtes Maß abzugrenzen, wirksam durchführen, so dürfe man den Vertragschließenden nicht die Befugniß einräumen, durch eine Vereinbarung so allgemeiner Art den gesetzlichen Boden aufzugeben und diejenigen Folgen herbeizuführen, welchen das Gesetz gerade entgegentreten wolle. Werde dem §. 409 die Bedeutung eines nachgiebigen und nicht eines zwingenden Rechtssatzes beigelegt, so verschaffe man auf dem Wege der Privatvereinbarung dem abgelehnten Systeme des röm. Rechtes wieder Einlaß, so daß es in das Belieben der Vertragschließenden gestellt werde, sich diesem oder dem deutschrechtlichen System unterzuordnen. Gegen die Zulassung der Privatdisposition in solchem Umfange sprechen aber dieselben Bedenken, welche die Komm. bestimmt haben, den römischrechtlichen Standpunkt abzulehnen.

Mit der Aufstellung einer Vorschrift von zwingendem Karakter werde durchaus kein starres Recht geschaffen, sondern nur auf die Parteien dahin einzuwirken gesucht, daß sie ihre wirkliche Absicht mit der erforderlichen Deutlichkeit zu erkennen geben, indem sie diejenigen Mängel besonders bezeichnen, auf welche sich die weitergehende Haftpflicht des Verkäufers beziehen solle. Mit der allgemeinen, gerade beim Viehhandel dem Verkehre geläufigen Zusicherung, für Mängel jeder Art zu haften, pflegen die Vertragschließenden eine bestimmte Vorstellung überhaupt nicht zu verbinden; es sei deshalb unbillig, dem Verkäufer aus einer solchen Veranlassung den ihm vom Gesetze zugesicherten Schutz zu entziehen. Es liege auch gewiß nicht in der Absicht des Verkäufers, in Folge seiner Zusicherung dem Käufer für vollen Schadensersatz einstehen zu wollen, wie sich dies aus der Anwendbarkeit des §. 385 ergebe.

Im Leben würde man vergeblich nach einem Kennzeichen suchen, um die allgemeine Zusicherung von der unverbindlichen Anpreisung zu unterscheiden. Es würden darüber Prozesse entstehen, in welchen die Gerichte, die aus Billigkeits- oder Zweckmäßigkeitsgründen dem einen oder anderen Theile helfen zu

müssen glaubten, zu mehr oder minder willkürlichen Entscheidungen gelangen würden. Der Schutz des geschäftsunkundigen Verkäufers würde durch die Zulassung der allgemeinen Haftung vereitelt werden; der wirthschaftlich schwache Käufer aber würde von dem anderen Kontrahenten regelmäßig nur eine allgemeine Anpreisung, nicht aber eine wirkliche Zusicherung erlangen können. Es bestehe endlich auch kein Verkehrsbedürfniß, die allgemeine Zusage, für alle Fehler haften zu wollen, als rechtsverbindlich anzuerkennen; denn wer sich die Fehlerfreiheit sichern wolle, der könne sich ja vermittelst des Abschlusses eines Kaufes auf Probe die erforderliche Gewißheit verschaffen.

Nach der Auffassung der ersten Komm. sollte der §. 409, wie sich sowohl aus dem Zusammenhalte mit §. 411 Satz 1 wie aus den Materialien des Redaktors des Obligationenrechts entnehmen lasse, im Sinne einer zwingenden Vorschrift verstanden werden, weil man glaubte, daß nur auf diesem Wege die Durchführung des deutschrechtlichen Systems gesichert werden könnte.

In Bayern[1]) bestehe eine absolute Norm gleichen Inhalts zu Recht, ohne daß üble Erfahrungen zu Tage getreten seien. Es sei auch der §. 409 in der hier vorgeschlagenen Auslegung von dem Generalkomité des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern und dem deutschen Landwirthschaftsrathe (Zus. der gutachtl. Aeuß. VI S. 351) beifällig begrüßt worden.

Vertragsfreiheit.

Zur Begründung des Streichungsantrags war besonders hervorgehoben, daß die Vorschrift des §. 409, wenn man ihr die Kraft eines zwingenden Rechtssatzes beilege, gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoße, dem Betruge Thür und Thor öffne und geeignet sei, den schwächeren oder geschäftsungewandteren Theil, möge er Verkäufer oder Käufer sein, zu benachtheiligen. Nicht nur von den Anhängern des römischrechtlichen Systems, sondern auch von den Vertretern des deutschrechtlichen (Zus. II S. 190, 159; VI S. 351 bis 353) sei die Bestimmung aus diesem Gesichtspunkte beanstandet worden. Lasse man der privaten Vereinbarung freien Spielraum, so gewinne man den Vortheil, daß der Entw. den Parteien beide einander gegenüberstehende Systeme zugänglich mache und zwischen den sich bekämpfenden Interessen eine vermittelnde Stellung einnehme.

Auslegungsregel.

Die Aufstellung einer Auslegungsregel sei willkürlich und werde der Absicht der Vertragschließenden nicht gerecht. Sie trage auch ein Moment der Unklarheit in das Verhältniß hinein, sodaß die Tragweite des Gesetzes nicht selten in Zweifel gezogen werden würde. Es werde fraglich sein, ob die Auslegungsregel auch dann anwendbar sei, wenn die Parteien an eine Umgrenzung des Umfanges ihrer Haftung überhaupt nicht gedacht, oder ob der Zweifel schon dadurch beseitigt werde, daß die Parteien in dem Bewußtsein, daß sich die gesetzliche Haftung auf die Hauptmängel beschränke, die Haftung des Verkäufers für alle Mängel vereinbart haben.

Von einer Seite wurde bemerkt, daß die Aufnahme einer Auslegungsregel nicht nothwendig sei, weil sie sich von selbst verstehe.

Für den Beschluß der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Es könne dahingestellt bleiben, ob nach der Auffassung der ersten Komm. der §. 409 als eine zwingende oder eine dispositive Vorschrift verstanden werden

---

[1]) Bayer. Ges. v. 9. April 1895 Art. 10 Abs. 3.

solle. Nach der Fassung sei eine Auslegung in beiden Richtungen denkbar. Gegenwärtig komme es darauf an, zu entscheiden, ob und in welchem Sinne eine Vorschrift, wie sie der §. 409 des Entw. enthalte, in das B.G.B. aufzunehmen sei. Keineswegs bedürfe es der Aufnahme eines absoluten Rechtssatzes. Unzutreffend sei namentlich die Ansicht, daß sich ein solcher Satz als Konsequenz des dem deutschrechtlichen Systeme zu Grunde liegenden Gedankens darstelle und die Ergänzung dieses Systems durch eine Bestimmung, nach welcher die Uebernahme der Haftung des Verkäufers für alle Mängel ungültig sei, erforderlich erscheine. Nicht aus dem Gesichtspunkte der Gerechtigkeit, sondern überwiegend aus Zweckmäßigkeitsgründen habe die Komm. das deutschrechtliche Prinzip angenommen und damit gutgeheißen, daß die Haftung des Verkäufers beschränkt und die Lage des Käufers durch Aufstellung einer Rechtsvermuthung, wenn sich innerhalb der Gewährfrist ein Mangel zeige, gebessert werde. Die Regelung sei im Interesse beider Theile erfolgt, wie denn auch thatsächlich der wirthschaftlich schwächere Kontrahent bald auf der einen, bald auf der anderen Seite sich befinde. Die Zweckmäßigkeitsgründe, welche die Komm. zur Annahme des deutschrechtlichen Systems bestimmt haben, um den in der Natur des Verhältnisses liegenden Zweifeln zu begegnen und weitläufige und unsichere Prozesse zu verhindern, können jedoch nicht dahin führen, in die Vertragsfreiheit der Parteien einzugreifen und eine vertragsmäßig vereinbarte, über die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers hinausgehende Haftung als ungültig auszuschließen. Auch in zahlreichen anderen Fällen habe der Gesetzgeber Anlaß, eine Regelung im Gesetze vorzusehen, ohne damit dem Verkehr eine absolute Vorschrift aufzwingen zu wollen. So sei es z. B. gerade bei der Gewährleistung den Parteien erlaubt, die Gewährfristen abzukürzen oder zu verlängern.

Müsse somit davon ausgegangen werden, daß es dem Belieben der Vertragschließenden überlassen bleibe, die Gewährleistungspflicht in anderer Weise zu vereinbaren, als es das Gesetz bestimme, und könne aus diesem Grunde auch eine besondere Bestimmung dieses Inhalts entbehrt werden, so empfehle es sich dennoch, im Gesetze durch eine Auslegungsregel ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß das vom Verkäufer abgegebene Versprechen einer Haftübernahme wegen aller Mängel sich im Zweifel nur auf die gesetzlich bezeichneten Hauptmängel beziehe. Ertheile der Verkäufer eine allgemeine Zusicherung, ohne daß erhelle oder aus den Umständen sich entnehmen lasse, wieweit er seine Haftpflicht ausdehnen wolle, so rechtfertige sich die Annahme, daß sich sein Versprechen nur auf die Hauptmängel beziehe. Eine solche Annahme sei weder willkürlich noch Unklarheit in das Verhältniß zu tragen geeignet; im einzelnen Falle werde sich die Absicht der Vertragschließenden ermitteln lassen.

Die Auslegungsregel habe übrigens eine doppelte Bedeutung. Einmal nämlich werde sie die allgemein ertheilte Zusicherung des Verkäufers im Zweifel auf die Haftung wegen der Hauptmängel beschränken. Sodann nöthige sie den Richter, die Absicht des Verkäufers, eine erweiterte Haftpflicht zu übernehmen, nur dann als vorhanden anzusehen, wenn es zweifellos erscheine, daß es sich nicht nur um eine allgemeine Anpreisung gehandelt habe. Damit erlange die Regel die Bedeutung einer Vermuthung gegen die Ausdehnung der Haftpflicht und

für eine unverbindliche Anpreisung. Der Red.Komm. bleibe vorbehalten, diese doppelte Bedeutung der Bestimmung in der Fassung hervorzuheben.

Uebrigens könne auch die Schwierigkeit, den Unterschied zwischen einer Zusicherung und einer Anpreisung zu erkennen, nicht davon abhalten, die Auslegungsregel aufzustellen. Solche Schwierigkeiten seien überhaupt nicht ganz zu vermeiden; es dürfe erwartet werden, daß die Auslegung sie hier wie an anderen Orten überwinden werde.

Es sei auch nicht anzuerkennen, daß dem bestehenden Bedürfnisse durch die Möglichkeit des Abschlusses eines Kaufes auf Probe ausreichend Rechnung getragen werde, da diese Art von Geschäften im Viehhandel nicht gebräuchlich sei.

Von selbst verstehe sich die Auslegungsvorschrift nicht. Fehle es an einer bezüglichen Norm, so liege es für die Rechtsprechung nahe, in der Abrede, für alle Fehler haften zu wollen, die Absicht der Parteien, daß der Verkäufer über die Hauptmängel hinaus für alle erheblichen Mängel haften solle, zu finden und damit zu einer der vorgeschlagenen Auslegungsregel gerade entgegengesetzten Entscheidung zu gelangen.

Empfehlenswerth sei diese Regel endlich auch deshalb, weil sie die Parteien veranlasse, sich klar darüber zu werden, daß außer den Hauptmängeln noch andere Mängel in Betracht kommen können und wie es mit letzteren gehalten werden solle.

II. Es folgte die Berathung der §§. 401 bis 403. §§. 401 bis 403. Fristen.

1. Beantragt war:
   a) den §. 401 und den §. 402 Satz 1, 2 durch den oben S. 718 mitgetheilten §. v zu ersetzen;
   b) die Vorschriften des §. 402 Satz 3, 4 und des §. 403 zu streichen und im Art. 11 des E.G. als §. 449a der C.P.O. folgende Vorschriften einzustellen:

      Das Gesuch des Käufers, wegen eines Mangels der gekauften Sache Sachverständige zu vernehmen, ist statthaft, auch wenn das Erforderniß des §. 449 Nr. 4 nicht vorliegt. Mit dem Gesuche kann der Antrag auf Einnahme des Augenscheins und auf Vernehmung von Zeugen verbunden werden.

      Hat der Käufer den Mangel der Sache dem Verkäufer angezeigt oder die Annahme der Sache mit der Behauptung des Mangels abgelehnt, so ist auch der Verkäufer befugt, nach Maßgabe des Abs. 1 Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises zu beantragen.

   hierzu die Unteranträge:
2. im §. v Abs. 3 anstatt „vierundzwanzig Stunden" zu setzen „achtundvierzig Stunden";
3. im §. v
   α) dem Abs. 2 als Satz 2 hinzuzufügen:

      War das Thier vor diesem Zeitpunkte der Ansteckung mit einer zu den Hauptmängeln gehörenden Seuche ausgesetzt, so steht dem

Hervortreten der Krankheit die wegen des Verdachts der Ansteckung oder der Seuche gesetzlicher Vorschrift gemäß auf polizeiliche Anordnung erfolgte Tödtung gleich.

β) den Abs. 3 zu fassen:

Der Käufer verliert die aus dem Mangel sich ergebenden Rechte, wenn er nicht spätestens innerhalb vierundzwanzig Stunden nach Ablauf der Gewährfrist oder, wenn das Thier vor Ablauf derselben verendet ist, nach dem Tode des Thieres entweder die Anzeige des Mangels an den Verkäufer abgesendet oder wegen desselben Klage gegen den Verkäufer erhoben oder diesem den Streit verkündet oder zur Sicherung des Beweises die Vernehmung von Sachverständigen beantragt hat, es sei denn, daß der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder das Nichtvorhandensein desselben wider besseres Wissen zugesichert hat.

§. 401. Beginn der Gewährfrist.

A. Die Komm. erklärte sich mit dem von keiner Seite beanstandeten §. 401 des Entw., von welchem der Antrag 1a (§. v Abs. 1) nur in der Fassung abweicht, sachlich einverstanden.

§. 402 Satz 1. Vermuthung.

B. Die Vorschrift des §. 402 Satz 1, mit welcher der §. v Abs. 2 (Antrag 1a) übereinstimmt, wurde gleichfalls angenommen.

Nach dem §. b des oben S. 720 mitgetheilten Antrags sollte der Satz 1 als ein Ausfluß des deutschrechtlichen Systems gestrichen werden. Der Antragsteller erklärte jedoch, daß er nach Ablehnung des römischrechtlichen Systems diesen Vorschlag wie überhaupt seinen Antrag als erledigt ansehe, sich aber vorbehalte, den Antrag insoweit wieder aufzunehmen, als derselbe nicht unmittelbar mit dem von ihm vertretenen System zusammenhänge.

Der in dem Unterantrage 3α beantragte Zusatz wurde abgelehnt.

Zu Gunsten dieses Antrags war geltend gemacht worden:

Seuchenverdacht.

Wenn ein Thier in Gemäßheit der Seuchengesetze[1]) wegen Verdachts einer zu den Hauptmängeln zählenden Seuche auf polizeiliche Anordnung getödtet worden sei, so habe für den Käufer der Seuchenverdacht die gleiche Folge gehabt, wie wenn das Thier an der Seuche erkrankt und deswegen getödtet worden wäre. Es entspreche daher den heutigen Verhältnissen, den Seuchenverdacht in einem solchen Falle als Hauptmangel zu behandeln, wenn die Tödtung vor Ablauf der Gewährfrist erfolge und das getödtete Thier vor dem Zeitpunkte des Gefahrüberganges der Ansteckung mit der Seuche ausgesetzt gewesen sei. Der Verkäufer müsse wegen des bereits bei ihm eingetretenen Seuchenverdachts haftbar gemacht werden, auch wenn die etwa erfolgende Sektion keinen Anhalt dafür ergebe, daß das Thier thatsächlich von der Ansteckung ergriffen worden sei. Für das getödtete Thier werde zwar in den meisten Fällen Ersatz aus öffentlichen Mitteln geleistet; aber es werde nicht immer der volle Werth vergütet. Abgesehen davon, daß nur der gemeine Werth, den das Thier ohne Rücksicht auf die

[1]) Ges., Maßregeln gegen die Rinderpest betreffend, v. 7. April 1869; Ges., betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, v. 23. Juni 1880 und Instruktion zur Ausführung der §§. 19 bis 29 dieses Ges.

Seuche gehabt habe, zur Erstattung gelange, werde dieser bei gewissen Krankheiten auch nur zu einem Bruchtheile ersetzt, bei Rotz nur $^3/_4$, bei Lungenseuche des Rindviehs nur $^4/_5$ (Ges. v. 1880, §. 59); auch werde in einigen Fällen überhaupt kein Wertherſatz geleistet, z. B. bei Schlachtvieh (ebend. §. 62 Nr. 2).

Für die Ablehnung der Vorschrift sprechen folgende Erwägungen:

Die bestehende Seuchengesetzgebung nöthige nicht dazu, die vorgeschlagene Vorschrift aufzunehmen. Letztere vermische polizeiliche und privatrechtliche Gesichtspunkte. Wenn es aus Rücksichten des öffentlichen Wohls sich rechtfertigen lasse, auf bloßen Verdacht hin in Privatrechte einzugreifen, so genüge die Seuchenverdächtigkeit keineswegs, um dem Verkäufer die Haftung für jene Eingriffe aufzuerlegen. Vielmehr könne es bei den allgemeinen Grundsätzen sein Bewenden haben. Werde das Thier bei der Sektion als seuchenkrank befunden, so hafte der Veräußerer nach §. 400. Kommen die Sachverständigen zu einem non liquet oder werde von ihnen festgestellt, daß das Thier gesund sei, so entspreche es durchaus der Billigkeit, wenn, soweit nicht eine Entschädigung aus öffentlichen Mitteln eintrete, der etwa entstandene Schaden als ein casus den Käufer treffe, der ja die Gefahr zu tragen habe. Wollte man dagegen blos deshalb, weil das Thier zu einer vielleicht weit zurückliegenden Zeit einmal bei dem Verkäufer der Ansteckungsgefahr ausgesetzt gewesen sei, den nicht festgestellten oder nicht vorhandenen Mangel als vorhanden fingiren, so könnte offenbar dem Verkäufer Unrecht geschehen; die Vorschrift lege auch die Gefahr einer chikanösen Ausnutzung durch den Käufer nahe, indem dieser in der Lage sei, darauf hinzuwirken, daß die polizeiliche Anordnung der Tödtung auf ein solches Thier gelenkt werde, das er für einen zu hohen Preis gekauft habe, um damit von dem für ihn ungünstigen Geschäfte wieder loszukommen.

C. Von dem §. 402 Satz 2 des Entw. weichen die gestellten Anträge in mehrfacher Beziehung ab. §. 402 Satz 2. Anzeige des Mangels.

a) Der Entw. schreibt vor, daß der Käufer den Mangel spätestens innerhalb 24 Stunden nach Ablauf der Gewährfrist dem Verkäufer anzeigen müsse, widrigenfalls er der im §. 402 Satz 1 zu seinen Gunsten aufgestellten Vermuthung verlustig gehe. Dagegen wollen die Anträge 1 und 3ß an die Unterlassung rechtzeitiger Anzeige den Verlust der aus dem Mangel sich ergebenden Rechte knüpfen.

Die Komm. billigte diese Aenderung.

Seitens der Minderheit war zu Gunsten des Entw. geltend gemacht worden:

Es liege kein Grund vor, die an die Unterlassung der Anzeige geknüpften Rechtsnachtheile strenger zu gestalten. Durch das deutschrechtliche Prinzip werde ohnehin schon der Verkäufer besonders begünstigt. Diese Begünstigung dürfe jedoch nicht übertrieben werden und nicht zu ungebührlicher Härte gegen den Käufer führen. Der unerfahrene Käufer, insbesondere der kleine Mann, verdiene gleichfalls Schutz, zumal er oft ohne jedes zurechenbare Verschulden die Anzeige versäumen werde, sei es, daß er sich zuerst Rath bei dem Anwalt oder dem Arzte holen wolle, sei es, daß er die Anzeige aus Scheu vor Prozessen oder aus unangebrachter Rücksichtnahme auf den Verkäufer unterlasse. Zum Unterlassung der Anzeige.

Schutze des letzteren sei das Präjudiz des Rechtsverlustes nicht erforderlich; hierfür reichen die kurzen Verjährungsfristen aus.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Der Hauptzweck des deutschrechtlichen Systems, die Vermeidung unsicherer Prozesse, werde wieder in Frage gestellt, wenn man mit dem Ablaufe der Anzeigefrist nur den Verlust der Vermuthung eintreten lasse. Es sei dies überdies eine Feinheit, die vom Volke kaum verstanden werden würde, wie die aus der Mitte der Kommission bekundeten Erfahrungen in Hessen darthuen. Es empfehle sich daher im Einklange mit den Währschaftsgesetzen für Württemberg, Baden, Hohenzollern, Nassau, dem französischen und belgischen Rechte an den Ablauf der Anzeigepflicht den Rechtsverlust zu knüpfen. Nur hierdurch werde der Verkäufer genügend geschützt, da sonst der Käufer bei verspäteter, aber innerhalb der Verjährungsfrist erstatteter Anzeige immerhin die Einreden aus dem Mangel behalten würde.

Nur der Rechtsverlust bilde ein wirksames Kompelle zur Anzeige, insbesondere in solchen Fällen, in denen die Vermuthung für den Käufer von keinem großen Werthe sei, weil er sich den Beweis des Vorhandenseins des Mangels im Zeitpunkte des Gefahrüberganges genügend gesichert habe, während dem Verkäufer in Folge der Verspätung der Anzeige die Möglichkeit genommen sein könne, den Gegenbeweis zu erbringen.

Tod des Thieres innerhalb der Gewährfrist.

b) Während der Entw. die Anzeigefrist stets erst mit dem Ablaufe der Gewährfrist beginnen läßt, soll nach dem Antrag 1, wenn das Thier vorher verendet ist, jene Frist schon mit dem Zeitpunkte des Todes ihren Anfang nehmen.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 1.

Von einer Seite war bemerkt worden, daß diese Entscheidung vielleicht schon im Sinne des Entw. liege. Von anderer Seite dagegen waren Bedenken im Hinblick auf solche Fälle erhoben, in welchen das Thier nicht in Folge des Hauptmangels verendete, z. B. geschlachtet würde, oder in denen es dem Käufer zunächst unbekannt geblieben wäre, daß der Tod die Folge eines Hauptmangels gewesen sei. Diesen Bedenken glaubte die Komm. genügend dadurch Rechnung zu tragen, daß sie

Dauer der Anzeigefrist.

c) den Antrag 2 annahm.

Dieser Antrag will nämlich, einem Wunsche der sächs. Regierung entsprechend, an die Stelle der von den Anträgen 1 und 3 α festgehaltenen vierundzwanzigstündigen Frist eine achtundvierzigstündige Frist setzen. Die Mehrheit hielt eine solche Verlängerung der Anzeigefrist für unbedenklich und zweckmäßig, weil in den erwähnten wie in anderen Fällen, namentlich bei ländlichen Verhältnissen, wo der Thierarzt nicht immer zur Stelle sei, die vierundzwanzigstündige Frist unter Umständen sich als zu kurz erweisen könne. Daß die in dem Viehseuchengesetz §. 63 Abs. 1 bei Verlust des Entschädigungsanspruchs vorgeschriebene Anzeige gleichfalls an eine Frist von vierundzwanzig Stunden geknüpft sei, könne als ausschlaggebend nicht in Betracht kommen, weil dort überwiegend polizeiliche Gesichtspunkte (Beschleunigung der Anzeige im öffentlichen Interesse) in Frage kommen.

d) In redaktioneller Beziehung stellt der Antrag 1a gegenüber mehrfach seitens der Kritik geäußerten Zweifeln (Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 175) klar, daß nicht das Zukommen der Anzeige an den Veräußerer innerhalb der Frist erfordert wird, sondern daß es genügt, wenn die Anzeige rechtzeitig abgesendet worden ist. Absendung der Anzeige.

e) Der Entw. und mit ihm die Anträge 1 und 3β stellen der Anzeige die Klagerhebung und den Antrag auf Sicherung des Beweises durch Vernehmung von Sachverständigen gleich. Der Antrag 3β fügt die Streitverkündung hinzu, welche wegen eines von dem Abnehmer des Käufers behaupteten Mangels seitens des Käufers an den Verkäufer erfolgt. Gegen diese Ergänzung des Entw. wurde ein Widerspruch nicht erhoben. Maßgebend waren dieselben Erwägungen, welche zu einer entsprechenden Regelung im §. 397 geführt haben (S. 703, 704). Der Anzeige gleichstehende Akte.

f) Der Antrag 3β spricht ausdrücklich aus, daß eine Anzeige zur Erhaltung der Rechte aus dem Mangel dann nicht erforderlich sein soll, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder das Nichtvorhandensein desselben wider besseres Wissen zugesichert hat. (vergl. H.G.B. Art. 350). Arglist.

Die Komm. trat auch hierin dem Antrage bei.

D. Der §. 402 Satz 3 und 4 soll nach dem Antrag 1b als allgemeine, nicht blos für die Fälle der §§. 399 ff. geltende Vorschrift, in die C.P.O. verwiesen werden, desgleichen der §. 403, der jedoch insofern eine Ergänzung erfahren hat, als der Anzeige des Käufers die Ablehnung der Annahme durch den Käufer wegen des Mangels gleichstehen soll. §. 402 Satz 3, 4, §. 403. Sicherung des Beweises.

Die Komm. nahm den Antrag an.

Man hatte erwogen:

Die Verallgemeinerung der in Rede stehenden Vorschriften erscheine zweckmäßig, und zwar mit Rücksicht auf die Fälle des Verkaufs von Thieren, die nicht unter die Vorschriften der §§. 399 ff. fallen, namentlich Ziegen, möglicherweise auch für den Verkauf lebloser Sachen, die einer schnellen Veränderung ausgesetzt seien (z. B. Kaviar); jedenfalls sei sie unbedenklich. Vielleicht werde es sich empfehlen, im §. 402 Satz 2 allgemein von Anträgen zur Sicherung des Beweises zu sprechen, da unter Umständen die bloße Vernehmung von Zeugen oder die alleinige Einnahme des Augenscheins genügen könne, ohne daß es erforderlich sei, damit die Vernehmung eines Sachverständigen zu verbinden. Der Red.Komm. könne die Entscheidung in dieser Beziehung überlassen werden. Dieselbe werde auch zu prüfen haben, ob nicht in Folge der Einstellung in die C.P.O. die Erstreckung der Vorschriften über den Kauf hinaus auf alle Veräußerungsverträge sich erforderlich machen werde.

III. Es folgte die Berathung des §. 404. Beantragt war: §. 404. Wandelung.

1. die Vorschriften in der Fassung des S. 718 mitgetheilten §. x zu beschließen;
2. in dem §. 404 (x) dem Abs. 2 hinzuzufügen:

   Der Verkäufer haftet jedoch nicht über den Betrag hinaus, welchen der Käufer im Falle des §. 385 wegen des Mangels als Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu beanspruchen hätte.

3. an Stelle des §. 404 zu bestimmen:

Der Käufer kann nur die Wandelung, nicht auch die Minderung verlangen.

In den Fällen des §. 430 findet jedoch nur Minderung statt.

4. den §. 404 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Der Käufer kann entweder Wandelung oder Minderung verlangen.

5. den Abs. 2 zu fassen:

Die Wandelung kann von dem Käufer auch in den Fällen des §. 430 verlangt werden. Der Käufer ist in diesen Fällen statt der Rückgabe des empfangenen Thieres dem Verkäufer Schadensersatz zu leisten verpflichtet. Hat jedoch im Falle des §. 430 Nr. 3 der Mangel sich erst bei der Umgestaltung gezeigt, so beschränkt sich die Verpflichtung des Käufers auf die Vergütung des Werthes, welchen das Thier unter Berücksichtigung des Mangels in dem Zeitpunkte der Umgestaltung hatte.

Die Komm. entschied sich für den sachlich mit dem Entw. übereinstimmenden Antrag 1; die Anträge 2 bis 5 wurden abgelehnt.

Erwogen war:

Ausschluß der Minderung.

Daß grundsätzlich an der Ausschließung der Minderungsklage beim Viehhandel festgehalten werden müsse, könne einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, zumal die Regierungen und, was besonders ins Gewicht falle, die landwirthschaftlichen Interessenvertretungen fast ausnahmslos ihr Einverständniß mit dem Entw. erklärt haben (Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 177, VI S. 345, 346). Auch wenn zuzugeben sei, daß in gewissen Fällen mit der Minderung dem Interesse des einen oder des anderen Theiles oder auch beider Theile besser gedient sein würde, so spreche gegen ein allgemeines Wahlrecht (Antrag 4) vor Allem der in den Mot. II S. 257 betonte praktische Gesichtspunkt, daß die bei lebenden Thieren der Natur der Sache nach stets unsicheren Schätzungen vermieden werden müssen. Entscheide man sich aber im Prinzip für die Beseitigung der Minderungsklage, so sei es, wenn man diesen Beschluß nicht wieder illusorisch machen wolle, nicht thunlich, dem von dem preuß. Landes-Oekonomiekollegium geäußerten Wunsche Rechnung zu tragen und mit dem Antrage 3 vorzuschreiben, daß in den Fällen des §. 430 nur die Minderung Platz greifen solle. Denn damit würde dem Käufer in allen Fällen thatsächlich doch die Wahl zwischen Wandelung und Minderung offenstehen, weil ihm die Möglichkeit geboten würde, durch Verfügung über das Thier (Verpfändung desselben ꝛc.) sich die Minderung zu sichern, wenn ihm letztere wünschenswerth sei. Man werde daher nicht umhin können, auch in den Fällen des §. 404 Abs. 2 es bei der Wandelung zu belassen, so künstlich auch eine derartige Regelung erscheinen möge. Eine andere Frage dagegen sei, wie hier die Wandelung dem Werthe nach durchgeführt werden solle. Der Antrag 5 wolle dem Käufer die Verpflichtung auferlegen, dem Verkäufer Schadensersatz zu leisten, indem er davon ausgehe, daß die die eigentliche Wandelung ausschließende Handlung, abgesehen von den Fällen der Umgestaltung, in denen es bei der Verpflichtung des Käufers zum Werthersatze bewenden solle, von dem Käufer zu vertreten sei. Zu Gunsten

Durchführung der Wandelung.

dieses Antrags werde darauf hingewiesen, die Regelung des Entw. führe in Abweichung von den Vorschriften über das Rücktrittsrecht (§. 427) zu dem unbilligen Ergebnisse, daß der Käufer, der nach erklärter Wandelung das Thier vorsätzlich oder fahrlässig tödte, veräußere oder verpfände, für vollen Schadensersatz hafte, während er, wenn er die gleichen Handlungen vor vollzogener Wandelung, aber bereits in Kenntniß von dem Mangel vorgenommen habe, nur für den Werth des Thieres aufzukommen brauche. Hiergegen sei zu erinnern, daß auch die im Antrage 5 vorgeschlagene Regelung unbillige Ergebnisse keineswegs ausschließe; denn der Käufer, der die Wandelung gewählt habe, ohne sich über die Höhe des dem Verkäufer erwachsenen Schadens zu vergewissern, müsse unter Umständen, wenn nämlich der Schaden den Kaufpreis übersteige, noch etwas herauszahlen. Der Standpunkt des Antrags 5 sei aber auch inkonsequent und innerlich kaum begründet. Es sei nicht einzusehen, warum der Käufer, wenn er für die Veräußerung des Thieres schadensersatzpflichtig werde, nicht auch die Gefahr einer Umgestaltung tragen und diese gleichfalls vertreten solle. Die vom Antrage 5 in letzterer Hinsicht gemachte Ausnahme sei willkürlich. Andererseits sei der Gesichtspunkt des Schadensersatzes dem Gedanken der Wandelung fremd, wie schon daraus erhelle, daß auch bei der Wandelung in natura der Verkäufer nur die Sache, nicht aber irgend welche Schadensvergütung erhalte. Mit dem vertragsmäßigen Rücktritte könne man die Wandelung in den Fällen des §. 404 Abs. 2 nicht in Parallele stellen. Die Verfügungen, welche der Käufer eines mangelhaften Thieres rechtmäßig über dieses getroffen habe, dürfen hinterher nicht so behandelt werden, als ob sie unberechtigt gewesen seien. Beim vorbehaltenen Rücktritte sei die Sachlage eine andere. Von dem Rücktrittsberechtigten könne man verlangen, daß er sich der Verfügung über die Sache enthalte, wenn er sich das Rücktrittsrecht wahren wolle; verfüge er dennoch über die Sache, so sei das Rücktrittsrecht erloschen. Wie aber in den Fällen des §. 404 Abs. 2 die Wandelung sich nicht ausschließen lasse, so dürfe dem Käufer auch nicht eine Schadensersatzpflicht auferlegt werden. In beiden Beziehungen sei aus demselben Grunde eine Abweichung von den Grundsätzen der §§. 427, 430 geboten.

Die Ablehnung des Antrags 2 erfolgte im Wesentlichen aus den gleichen Gründen, aus welchen ein den nämlichen Gedanken verfolgender, zu §. 392 gestellt gewesener Antrag von der Komm. abgelehnt worden ist (S. 695 VI 2).

IV. Es folgte die Erörterung des Falles, in welchem mehrere Thiere den Gegenstand des Kaufvertrags bilden. Beantragt war: **Verkauf mehrerer Thiere.**

1. den oben S. 719 mitgetheilten §. y anzunehmen;
2. in dem §. y die Worte „mehrere Thiere gleicher Art" zu ersetzen durch die Worte „eine Herde oder eine Anzahl Thiere gleicher Gattung gleichzeitig";
3. in dem Antrage 2 dem Worte „gleichzeitig" hinzuzufügen „durch dasselbe Rechtsgeschäft";
4. den Abs. 1 des §. y durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Bildet eine Schafherde den Gegenstand des Vertrags, so steht dem Käufer, wenn sich bei einem Thiere vor Ablauf der Gewährfrist eine ansteckende Krankheit zeigt, das Recht der Wandelung in Ansehung der ganzen Herde zu.

Die Komm. lehnte zunächst in eventueller Abstimmung den Antrag 2 ab und nahm den Antrag 3 an. Der hierdurch modifizirte Antrag 1 wurde sodann abgelehnt, desgleichen der Antrag 4.

Für die Aufnahme einer Vorschrift der in Rede stehenden Art waren die in der Kritik hervorgetretenen Wünsche und die für diese angeführten Gründe (Zus. II S. 183 ff., VI S. 347) als maßgebend bezeichnet. Man hatte darauf hingewiesen, daß insbesondere das preuß. Landes-Oekonomiekollegium und im Anschluß an dessen Gutachten der preuß. Minister für Landwirthschaft, ferner der deutsche Landwirthschaftsrath und das Generalkomité des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern das Bedürfniß für eine besondere Vorschrift bezeugt haben.

Von anderer Seite war geltend gemacht worden, daß der sächs. Landeskulturrath sich zu Gunsten des Entw. ausgesprochen habe, und zwar hauptsächlich wegen der Schwierigkeiten, welche die heutige Seuchengesetzgebung mit ihren Absperrungsmaßregeln der Durchführung der Wandelung bereiten. Wenn ein wirkliches Bedürfniß bestände, so hätte man erwarten können, daß die Regierungen diesem Bedürfnisse Ausdruck geben würden. Dies sei nicht geschehen. Nur Württemberg, welches bedeutende Schafzucht habe, erachte die Aufnahme einer Vorschrift „für einzelne Thierarten, besonders für Schafe, vielleicht auch für Pferde und Rindvieh" als wünschenswerth. Die in den Mot. II S. 258 und vom sächs. Landeskulturrath geltend gemachten Erwägungen seien aber als ausschlaggebend anzuerkennen. Es sei ein sehr begreiflicher und wohl zu rechtfertigender Wunsch des Käufers, wenn eins der gekauften Thiere sich mit einer ansteckenden Krankheit behaftet zeige, sich der übrigen von dem nämlichen Verkäufer herstammenden und der nämlichen Seuche verdächtigen Thiere zu entledigen. Aber das könne er nicht, weil die Absperrungsmaßregeln entgegenstehen. Er müsse die verdächtigen Thiere bei sich behalten, diese bleiben in seinem Gehöfte, in seinem Stalle, bis die Ansteckungsgefahr vorüber sei, und dieser Zeitraum sei länger als die Gewährfrist. Die Gewährfrist laufe also ab, ehe die Thiere zurückgegeben werden können. Sei die Gewährfrist aber abgelaufen, ohne daß die Thiere erkrankten, so müsse als erwiesen gelten, daß sie zur Zeit des Gefahrüberganges mit der ansteckenden Krankheit nicht behaftet gewesen seien. Dem Käufer trotzdem zu gestatten, vielleicht wegen des einen erkrankten Thieres auf der Wandelung bezüglich sämmtlicher gesund gebliebener Thiere zu bestehen, das lasse sich nur rechtfertigen, wenn man schon den Seuchenverdacht allein als Hauptmangel betrachte. Auf diesem Standpunkte stehe der Antrag 1, welcher die für Rheinpreußen geltende Vorschrift (Ges. v. 27. März 1865) übernommen habe; sein Vorschlag beschränke sich deshalb nicht, wie das bayerische und einige andere Gesetze, auf den Fall der Veräußerung durch dasselbe Rechtsgeschäft, weil auch die in zeitlicher Aufeinanderfolge von demselben Verkäufer gekauften Thiere bei diesem gemeinsam der Ansteckungsgefahr ausgesetzt gewesen sein können und weil andererseits die Veräußerung durch dasselbe Rechtsgeschäft nicht genüge, wenn nicht das Kriterium der gemeinsamen Ansteckungsgefahr hinzukomme. Dies gehe jedenfalls zu weit. Wenn geltend gemacht werde, es könne doch keinen Unterschied machen, ob mehrere Thiere gleichzeitig oder ob sie mit mehrstündigem Zwischenraume gekauft seien,

so komme in Betracht, daß die Zwischenzeit auch mehrere Wochen betragen könne. Die Mangelhaftigkeit des durch den einen Vertrag gekauften Thieres könne letzterenfalls doch unmöglich einen Grund bilden, die Wandelung bei dem anderen Kaufvertrage, dessen Gegenstand sich mit dem Ablaufe der für ihn laufenden Gewährfrist bereits als mangelfrei erwiesen habe, zuzulassen. Solle aber die bloße Seuchenverdächtigkeit als Hauptmangel gelten, dann bestehe kein Grund, dies auf den Fall zu beschränken, daß der Käufer außer dem seuchenverdächtigen Thiere von dem nämlichen Verkäufer noch ein anderes Thier gekauft habe, bei welchem die Seuche wirklich zum Ausbruch gekommen sei. Auch sei die Beschränkung, daß die Thiere von demselben Verkäufer herrühren müssen, dann nicht haltbar. Denn der Ansteckungsverdacht liege ebenso gut vor, wenn von zwei Nachbarn gekaufte Thiere, deren eines erkrankt sei, vor dem Gefahrübergange bei jenen in Berührung gekommen seien. Wolle man die Seuchenverdächtigkeit nicht ohne weiteres als Hauptmangel anerkennen, so sei der Antrag 1 willkürlich; ein klarer Gedanke liege ihm nicht zu Grunde. Eher noch lasse sich der Antrag 3 rechtfertigen, welcher im Einklange mit den Vorschlägen der württemb. Regierung, des Generalkomités des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern und des deutschen Landwirthschaftsraths den Anschluß an die Vorschrift des bayerischen Ges. empfehle. Letztere halte sich wenigstens in der Grenze, innerhalb welcher für den Veräußerer aus dem geschlossenen Vertrag eine Haftung erwachsen könne. Auf den Nachweis, daß die Thiere schon vor dem Verkaufe der gleichen Ansteckungsgefahr ausgesetzt gewesen seien, könne man bei einer solchen Vorschrift vielleicht ganz verzichten, weil der Verkäufer daraus, daß der Käufer die Thiere zusammen gekauft habe, erkennen könne, daß der Käufer sie in Berührung mit einander bringen werde, und deshalb, wenn das eine Thier mit der ansteckenden Krankheit behaftet sei, darauf gefaßt sein müsse, daß diese sich auf die anderen Thiere übertragen werde. Im Grunde laufe aber auch der Antrag 3 darauf hinaus, dem Verkäufer wegen des bloßen Verdachts die Zurücknahme der vielleicht ganz gesunden Thiere zuzumuthen. Das Gleiche gelte von dem Antrage 4, auch wenn zu dessen Begründung angeführt werde, daß es bei Schafen ansteckende Krankheiten (Pocken, Räude) gebe, die man als Herdenkrankheiten bezeichnen könne, weil sie erfahrungsgemäß, wenn sie einmal in einer Herde aufgetreten, die ganze Herde ergreifen (vergl. franz. G. v. 6. August 1884).

V. Zu §. 405 lagen die Anträge vor: §. 405. Folgen der Wandelung.

1. an dessen Stelle die Fassung des §. z, oben S. 719, zu beschließen:
2. im §. 405 (vorbehaltlich besserer Fassung) einzuschalten:
   sowie die Kosten der in Ansehung des verkauften Thieres erforderlich gewordenen Schutzmaßregeln gegen Seuchengefahr.

Der Antrag 1 stimmt sachlich mit dem Entw. überein, legt dem Verkäufer aber auch die Kosten einer nothwendig gewordenen Tödtung und Wegschaffung des Thieres auf.

Diese Erweiterung des §. 405 stieß nicht auf Widerspruch. Dagegen wurde der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz abgelehnt.

Zu Gunsten des Antrags 2 war geltend gemacht worden, es entspreche der Billigkeit, die oft nicht unerheblichen Kosten, welche durch die vorgeschriebenen

Schutzmaßregeln, wie Desinfektion, Vernichtung von Futtervorräthen und Geräthen, bauliche Veränderungen, nicht dem Käufer zur Last zu legen. Zum Theil fallen diese Kosten schon unter den Begriff der „Pflege" des an der ansteckenden Seuche erkrankten Thieres, weil dieses nicht anders gepflegt werden könne, als indem man es absperre und demnächst die bei Aufhebung der Absperrung erforderlichen Schritte thue. Der Zusatz gehe über den Rahmen des §. 405 nicht hinaus, weil dieser in der Fassung des Antrags 1 auch bereits einen Schadensersatzanspruch innerhalb gewisser Grenzen gewähre.

Die Mehrheit hielt es für zu weit gehend, dem Verkäufer die in Rede stehenden Kosten als Folge der Wandelung aufzuerlegen. Es wurde darauf hingewiesen, daß es sich um das Niederreißen und den Neuaufbau von Stallungen handeln könne, daß die hierdurch entstehenden großen Kosten den Verkäufer nur treffen dürfen, wenn er zum Schadensersatze verpflichtet sei, und daß in dieser Beziehung an dem Prinzipe festgehalten werden müsse, nach welchem ein Schadensersatzanspruch mit der Wandelung nicht verbunden sei.

§. 406. Versteigerung des Thieres.

VI. Zu §. 406 war beantragt:

1. den §. aa, oben S. 719, aufzunehmen;
2. dem §. 406 als Satz 2 anzufügen:

   Die Anordnung und Vollziehung dieser Maßnahmen kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach Maßgabe der §§. 815, 816, 818, 820, 821, 822 der C.P.O. geschehen.

Der sachlich mit dem Entw. übereinstimmende Antrag 1 wurde nicht beanstandet. Der dem Antrage 2 zu Grunde liegende Gedanke, daß die hier fragliche Anordnung des Gerichts im Wege einer einstweiligen Verfügung erfolgen könne, welche nicht an die engeren Voraussetzungen der C.P.O. §. 814 gebunden sei, fand gleichfalls die Zustimmung der Komm. Doch soll der Red.Komm. die Entscheidung überlassen bleiben, ob und in welcher Weise diesem Gedanken Ausdruck zu geben sei; die folgenden Fassungsvorschläge wurden ihr demgemäß zur Prüfung überwiesen:

3. dem §. 406 hinzuzufügen:

   ohne daß die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung erforderlich sind.
4. den §. 406 zu fassen:

   Im Laufe eines Rechtsstreits über die Wandelung hat das Gericht, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr erforderlich ist, auf Antrag einer Partei im Wege einstweiliger Verfügung anzuordnen, daß das Thier öffentlich versteigert und der Erlös öffentlich hinterlegt werde.

90. (S. 1495 bis 1516.)

Anregung für die Redaktion.

I. Vor Eintritt in die weitere sachliche Berathung des Entw. wurde von einer Seite angeregt, ob nicht die Korrektheit und Schönheit der Fassung des revidirten Entw. dadurch gefördert werden könne, daß vor der endgültigen Feststellung des Entw. die von der Red.Komm. beschlossene Fassung einer oder mehreren mit dem gegenwärtigen Stande der Entwickelung der deutschen Sprache

wissenschaftlich vertrauten Persönlichkeiten zur Begutachtung vorgelegt werde. Die Anregung, über welche eine Abstimmung herbeizuführen nicht beabsichtigt wurde, fand von einigen Seiten Widerspruch, von anderen Unterstützung. Als das Ergebniß der Erörterung stellte der Vorsitzende, ohne daß Widerspruch erfolgte, fest, es sei zunächst dringend erwünscht, daß die Mitglieder der Komm. ihre etwaigen Bedenken gegen die von der Red.Komm. beschlossenen Fassungen dieser schriftlich unterbreiten. Auf Grund dieser Bedenken werde eine nochmalige Prüfung der Fassung vorgenommen werden. Ob und in welcher Weise dann noch die gutachtliche Anhörung eines Sachverständigen herbeizuführen sein werde, wolle der Vorsitzende bis zu dem Zeitpunkt, in welchem etwa die Drucklegung des Allgem. Theiles in der neuen Fassung ins Werk gesetzt werden könne, eingehend erwägen. Er behalte sich vor, der Komm. seiner Zeit in dieser Hinsicht Vorschläge zu machen.

II. Zu §. 407 lagen die Anträge vor: §. 407. Verjährung.

1. die Bestimmungen des Entw. durch folgende Vorschriften zu ersetzen[1]:

   Der Anspruch auf Wandelung sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft verjährt in sechs Wochen von Ablauf der Gewährfrist an. In den Fällen des §. 171 Abs. 2 und der §§. 175, 180[2] tritt an die Stelle der dort bestimmten Fristen eine Frist von sechs Wochen.

2. a) in erster Linie, den §. 407 zu streichen;

   b) für den Fall der Ablehnung dieses Antrags, den unter 1 vorgeschlagenen Bestimmungen hinzuzufügen:

---

[1]) Dieser Antrag trat an die Stelle des S. 719 mitgetheilten Vorschlags §. bb.

[2]) Gemeint sind die Beschlüsse der Red.Komm. zu diesen Paragraphen. Sie lauteten nach der Zus.:

§. 170a (§. 180). Hängt die Zulässigkeit des Rechtswegs von der Vorentscheidung einer Behörde ab oder hat die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch ein höheres Gericht zu erfolgen und wird nach Erledigung des Gesuchs um Erlassung der Vorentscheidung oder Bestimmung des Gerichts die Klage binnen drei Monaten erhoben, so hat die Einreichung des Gesuchs in Ansehung der Unterbrechung der Verjährung die Wirkung der Klagerhebung. Auf die dreimonatige Frist finden die Vorschriften der §§. 164, 166 entsprechende Anwendung.

§. 171. Die Unterbrechung durch Klagerhebung gilt als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen oder durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urtheil rechtskräftig abgewiesen wird.

Erhebt der Berechtigte binnen sechs Monaten von neuem Klage, so gilt die Verjährung als durch die erste Klagerhebung unterbrochen. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§. 164, 166 entsprechende Anwendung.

§. 172b (§. 175). Auf die durch Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß oder durch Streitverkündung bewirkte Unterbrechung finden die Vorschriften des §. 170b entsprechende Anwendung. Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Berechtigte nicht binnen sechs Monaten nach der Beendigung des Prozesses Klage auf Befriedigung oder Feststellung des Anspruchs erhebt; auf diese Frist finden die Vorschriften der §§. 164, 166 entsprechende Anwendung.

Im Falle des §. 170b Abs. 2[1]) ist zur Vollendung der nach Beendigung der Unterbrechung beginnenden neuen Verjährung der Ablauf von sechs Monaten erforderlich. Die Vorschriften des §. 397 Abs. 2 und der §§. 397a, 397b[2]) finden Anwendung.

Aenderung des §. 397.

Es war ferner beantragt:

3. die Berathung über den Schlußsatz der zu §. 397 beschlossenen Bestimmungen (Vorl. Zus. §. 397 Abs. 2: „an die Stelle der sechsmonatigen Frist tritt eine Frist von zwei Wochen") wiederaufzunehmen und diesen Satz zu streichen.

Die Komm. nahm die Anträge 1 und 3 an; der Antrag 2 wurde abgelehnt.

a) Gegen die unter 3 vorgeschlagene Aenderung des zu §. 397 gefaßten Beschlusses (oben S. 675, 704) war von keiner Seite Widerspruch erhoben. Man war der Ansicht, daß kein genügender Grund bestehe, im Falle der Zurücknahme des Gesuchs auf Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises unter der in §. 171 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzung die dort bestimmte Frist von sechs Monaten abzukürzen. Eine solche entbehrliche Spezialbestimmung werde besser vermieden.

§. 407.

b) Für den zu §. 407 gefaßten Beschluß waren folgende Erwägungen maßgebend:

---

[1]) Der §. 170b lautete in der Zus. der Red.Komm.:

§. 170b (§. 174). Die durch Erhebung der Klage bewirkte Unterbrechung dauert bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder sonstigen Erledigung des Prozesses.

Geräth der Prozeß in Folge einer Vereinbarung oder in Folge Nichtbetreibens in Stillstand, so endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts. Die nach Beendigung der Unterbrechung beginnende neue Verjährung wird durch das weitere Betreiben von Seiten der einen oder anderen Partei mit der Wirkung der Klagerhebung unterbrochen.

[2]) Das Zitat bezieht sich auf die Vorl. Zus. der von der Komm. gefaßten Beschlüsse. In derselben lauteten die Vorschriften:

§. 397 Abs. 2. Ist vor Vollendung der Verjährung zur Sicherung des Beweises die Vernehmung von Sachverständigen beantragt, so beginnt die Verjährung erst mit Beendigung des Verfahrens. Die Vorschriften des §. 174 (§. 170b der Beschlüsse der Red.Komm.) Abs. 2 und des §. 171 finden entsprechende Anwendung; an die Stelle der sechsmonatigen Frist tritt eine Frist von zwei Wochen.

§. 397a. Hat der Käufer vor Ablauf der Verjährung eine Anzeige des Mangels an den Verkäufer abgesandt oder zur Sicherung des Beweises die Vernehmung von Sachverständigen nach Maßgabe der Civilprozeßordnung beantragt oder dem Verkäufer in einem, von einem späteren Erwerber der Sache wegen Mängel derselben erhobenen Rechtsstreite den Streit verkündet, so kann er die im §. 397 bezeichneten Ansprüche auch nach Ablauf der Verjährung im Wege der Einrede geltend machen.

§. 397b. Die Vorschriften der §§. 397, 397a finden keine Anwendung, wenn der Verkäufer den Mangel dem Käufer arglistig verschwiegen hat.

Mit dem Antrag 1 sei insoweit an dem Entw. festzuhalten, als für die Ansprüche wegen Viehmängel eine mit dem Ablaufe der Gewährfrist beginnende kürzere Verjährungsfrist bestimmt werden müsse. Zuzugeben sei zwar, daß das Bedürfniß für eine kürzere Verjährungsfrist dadurch vermindert sei, daß man beschlossen habe, an das Unterlassen der Mängelanzeige seitens des Käufers den Verlust der Mängelansprüche zu knüpfen, und daß es sich noch weiter vermindern werde, wenn man durch die entsprechende Anwendung des abzuändernden §. 432 dahin kommen werde, daß der Käufer sich innerhalb einer vom Verkäufer ihm gesetzten Frist darüber, ob er die Wandelung wähle, bei Verlust des Rechtes zur Wandelung erklären müsse. Dennoch sei es nicht angängig, mit dem Antrage 2a auch für die Ansprüche wegen Viehmängel die mit der Ablieferung beginnende sechsmonatige Verjährungsfrist Platz greifen zu lassen. Abgesehen davon, daß hiernach unter Umständen die Verjährungsfrist früher ablaufen könne als die gesetzliche oder vertragsmäßig verlängerte Gewährfrist, erfordere die Natur der bei der Viehgewährschaft in Frage stehenden Gegenstände als lebendiger, einer fortwährenden Entwickelung unterworfener Organismen, daß der Mängelanspruch binnen einer besonders kurzen Frist zur gerichtlichen Prüfung gelange. Dies werde weder durch die Anzeigepflicht des Käufers noch durch das Recht des Verkäufers, vom Käufer eine Erklärung über die Wandelung zu verlangen, noch durch das Recht desselben, Beweisaufnahme zum Zwecke der Sicherung des Beweises zu beantragen, sichergestellt. Für die Bestimmung einer kürzeren Verjährungsfrist spreche ferner die Rücksicht auf das bestehende Recht, welches fast durchgängig eine kurze Frist festsetze. Dies gelte insbesondere auch von einigen Währschaftsgesetzen, welche an das Unterlassen der Mängelanzeige den Verlust der Rechte wegen Mängel knüpfe, so von den in Baden, Württemberg, Hessen-Nassau, Frankreich und Belgien bestehenden Gesetzen. Ebenso bestimme das H.G.B. eine kurze Verjährungsfrist, obwohl es den Käufer bei Verlust seiner Rechte zur Anzeige verpflichte (Art. 347, 349). In Betracht komme auch, daß bezüglich der Forderung einer kurzen Verjährungsfrist in der Kritik Einstimmigkeit herrsche. Die gewöhnliche Frist von sechs Monaten sei endlich deshalb zu lang, weil in dieser Zeit die vom Verkäufer zu ersetzenden Fütterungskosten eine unverhältnißmäßige Höhe erreichen können, ein Nachtheil, gegen welchen der Verkäufer durch das Recht, im Laufe des Rechtsstreits die öffentliche Versteigerung des Thieres zu verlangen (§. 406), keineswegs ausreichend geschützt werde. Verjährungsfrist.

Mit Recht erhöhe jedoch der Antrag 1 die Verjährungsfrist von zwei auf sechs Wochen, da die zweiwöchige Frist unter Umständen zu kurz bemessen sei. Der Zweck der abgekürzten Verjährung erfordere ferner eine Herabsetzung der in §. 171 Abs. 2, §§. 175, 180 bestimmten drei- und sechsmonatigen Fristen in Gemäßheit des Antrags 1 Satz 2.

Von diesen Aenderungen abgesehen, könne es bei den Vorschriften des §. 397 auch für die Ansprüche wegen Viehmängel bewenden. Insbesondere bestehe kein Grund, die Verlängerung der Verjährungsfrist mit dem Antrage 2b Satz 2 auszuschließen, wenn auch für eine solche neben der Möglichkeit, die Gewährfrist zu verlängern (§. 410), nicht häufig ein Bedürfniß vorhanden sein werde. Ebensowenig sei es nothwendig, mit Satz 1 dieses Antrags für den Sonstige Verjährungsfragen.

Fall, daß der Rechtsstreit in Folge einer Vereinbarung oder in Folge Nichtbetreibens in Stillstand gerathe, etwas Besonderes zu bestimmen. Es genüge, wenn für die mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts beginnende neue Verjährung wieder die sechswöchige Frist gelte. Sei diese Zeit zur Erledigung schwebender Vergleichsverhandlungen nicht hinreichend, so könne der Kläger durch jede Prozeßhandlung die neue Verjährung wiederum unterbrechen.

Ob man in §. 407 nur die Abweichungen von §. 397 aussprechen (Antrag 1) oder ob man die nicht abgeänderten Bestimmungen des §. 397 ausdrücklich für anwendbar erklären solle (Antrag 2b) sei lediglich eine Fassungsfrage.

Einverständniß bestand darüber, daß unter „zugesicherter Eigenschaft" im Sinne des Antrags 1 nur die zugesicherte Freiheit von Hauptmängeln zu verstehen sei, während bei Zusicherung anderer Eigenschaften als der Freiheit von Hauptmängeln §. 411 zur Anwendung komme.

§. 408. Gattungskauf.

III. Zu §. 408 wurde der nur redaktionell vom Entw. abweichende §. cc, oben S. 719, angenommen.

§. 410. Vereinbarung über die Gewährfrist.

IV. Zu §. 410[1]) war beantragt:

1. an Stelle desselben den §. w, oben S. 718, aufzunehmen:
2. den §. 410 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

> Die Gewährfrist kann durch schriftliche Vereinbarung verlängert oder verkürzt werden. Die vereinbarte Frist tritt an die Stelle der gesetzlichen.

Der Antrag 2 wurde mit Rücksicht auf die Ablehnung des von derselben Seite vorgeschlagenen §. 400a (oben S. 729) zurückgezogen.

Der sachlich mit dem Entw. übereinstimmende Antrag 1 fand Annahme.

§. 411. Haftung für Fehler, die nicht Hauptm. sind.

V. Zu §. 411 wurde der §. dd, oben S. 719, angenommen.

Der §. dd weicht sachlich vom Entw. nur darin ab, daß er das Wort „besonders" vor „übernommen" wegläßt. Die Abweichung erschien gerechtfertigt, weil nach dem zu §. 409 gefaßten Beschlusse (S. 730) zur Erstreckung der Haftung auf einen nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Mangel eine besondere Uebernahme der Haftung nicht erforderlich sein soll.

Gewährleistung bei anderen Verträgen.

VI. In dem S. 670 unter X gedachten Antrage (vergl. S. 718, 719) war als §. ee die Bestimmung vorgeschlagen:

> Die Vorschriften über die Haftung des Verkäufers wegen Mängel der Sache finden auf andere Verträge, welche auf Veräußerung gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung.

Der Vorschlag wurde aus den gleichen Gründen angenommen wie der entsprechende auf die Gewährleistung des veräußerten Rechtes bezügliche Antrag S. 668. Hervorgehoben wurde, daß die entsprechende Anwendung der die Minderung betreffenden Vorschriften auf den Tauschvertrag durch die als §. 392a beschlossene Bestimmung ermöglicht werde.

---

[1]) Wegen des §. 409 siehe oben S. 729ff.

Zum Schlusse dieses Abschnitts wurde von einer Seite der Wunsch ausgesprochen, die Vorschriften über Gewährleistung wegen Viehmängel thunlichst so zu fassen, daß sie ohne Heranziehung anderer Bestimmungen in sich gemeinverständlich seien. Fassung.

VII. Es folgte die Berathung der Vorschriften über das „Versprechen der Leistung an einen Dritten". Versprechen der Leistung an einen Dritten. §§. 412 bis 416.

Beantragt war:

1. diese Vorschriften wie folgt zu gestalten:

§. 412. Wird in einem Vertrage von einem der Vertragschließenden eine Leistung an einen Dritten versprochen, so wird der Dritte hierdurch unmittelbar berechtigt, von dem Versprechenden die Leistung zu fordern, wenn aus den Umständen des Falles, insbesondere aus der besonderen Natur und dem Zwecke des Schuldverhältnisses, zu entnehmen ist, daß die Berechtigung des Dritten dem Willen der Vertragschließenden entspricht. Der Versprechensempfänger kann fordern, daß die Leistung an den Dritten erfolge.

§. 413. Das Recht des Dritten auf die Leistung entsteht mit dem Zeitpunkt, in welchem es nach dem aus den Umständen des Falles, insbesondere aus der besonderen Natur und dem Zwecke des Schuldverhältnisses, zu entnehmenden Willen der Vertragschließenden zur Entstehung gelangen soll.

Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers.

§. 414. Sobald der Dritte das Recht auf die Leistung, wenn auch nur als bedingtes oder betagtes, erworben hat, kann das Versprechen der Leistung an ihn durch die Vertragschließenden nicht mehr aufgehoben oder geändert werden, sofern sie nicht die Befugniß dazu sich vorbehalten haben.

§. 414a. Ist die Leistung an einen zur Zeit der Schließung des Vertrags noch nicht geborenen Dritten versprochen, so kann nach dem Tode des Versprechensempfängers von dessen Erben und dem Versprechenden das Versprechen im Zweifel nicht mehr aufgehoben oder geändert werden.

Das Versprechen wird unwirksam, wenn vor der Geburt des Dritten die Vertragschließenden gestorben und seit dem Tode des Versprechensempfängers dreißig Jahre verflossen sind.[1]

§. 415. Das Recht des Dritten auf die Leistung wird als nicht erworben angesehen, wenn er dasselbe dem Versprechenden gegenüber zurückweist. Ob in einem solchen Falle die Leistung an den Versprechensempfänger oder an einen Anderen zu erfolgen hat oder ob die Leistungspflicht erlischt, bestimmt sich nach dem Inhalte des

---

[1]) Sollten die Vorschriften der §§. 1813, 1869 des Entw. demnächst etwa geändert werden, so bleibt vorbehalten, auch den §. 414a Abs. 2 entsprechend zu ändern.

Vertrags. Das Gleiche gilt, wenn die Verpflichtung zur Leistung an den Dritten, solange die Zurückweisung möglich, aus einem anderen Grunde weggefallen ist.

§. 416. Einwendungen aus dem Vertrage stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu.

2. die §§. 412 ff. zu fassen:

VI. Vertrag zu Gunsten eines Dritten.

§. 412. Das vertragsmäßige Versprechen der Leistung an einen Dritten erzeugt unmittelbar ein Forderungsrecht zu Gunsten dieses Dritten, wenn die Berechtigung des Dritten von den Vertragschließenden gewollt ist. Auch der Empfänger des Versprechens ist berechtigt, die Leistung an den Dritten zu fordern.

Im Zweifel ist die Berechtigung des Dritten als von den Vertragschließenden gewollt anzusehen, wenn das Versprechen zu Gunsten des Dritten seinen Rechtsgrund in einem Verpflichtungsverhältnisse des Versprechenden zu dem Dritten oder in einer Auflage hat, welche der andere Vertragstheil einer von ihm an den Versprechenden gemachten einseitigen Vermögensleistung beigefügt hat.

(Als Paradigma für die Fälle, auf welche der zweite Absatz sich bezieht, sind gedacht einerseits die Abfindungsverträge bei der Gutsabtretung, andererseits die donatio sub modo und Verwandtes.)

§. 413. Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen, so wird im Zweifel mit dem Eintritte dieses Ereignisses dem Dritten das Recht auf die Leistung erworben.

§. 414. (416.) Das Recht des Dritten bestimmt sich nach dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage. Einreden aus dem Vertrage sind auch gegen den Dritten zuständig. Durch Auflösung des Vertrags wird auch das Recht des Dritten aufgehoben. Doch ist die Aufhebung lediglich der zu Gunsten des Dritten lautenden Vertragsbestimmung den Vertragschließenden nur so lange zuständig, als der Dritte dem Vertrage noch nicht beigetreten ist. Der Beitritt des Dritten erfolgt auf Grund geschehener Anzeige durch Willenserklärung an einen der Vertragschließenden.

Geht das zu Gunsten des Dritten lautende Versprechen lediglich darauf, daß der Versprechende eine Schuld des Versprechensempfängers an den Dritten zahle, so bewirkt schon die Anzeige an den Dritten die Unwiderruflichkeit der Vertragsbestimmung. Beruht das Versprechen zu Gunsten des Dritten auf einem Verpflichtungsverhältnisse des Versprechenden zu dem Dritten, so ist die Aufhebung lediglich dieser Vertragsbestimmung ausgeschlossen.

§. 415. (Wie im Antrag 1.)

§. 416. (Wie §. 414a im Antrag 1.)

Zu §. 412 lagen weiter die Anträge vor: §. 412.

3. den Satz 1 des unter 1 vorgeschlagenen §. 412 zu fassen:

Durch einen Vertrag, in welchem eine Leistung an einen Dritten versprochen wird, kann dem Dritten das Recht, die versprochene Leistung zu fordern, in der Weise zugewendet werden, daß es zum Erwerbe des Rechtes einer Annahmeerklärung des Dritten nicht bedarf. Eine solche Zuwendung des Rechtes auf die versprochene Leistung ist insbesondere anzunehmen, wenn diese eine Fürsorge für den Dritten bezweckt.

4. im §. 412 an Stelle der Zusätze, welche unter 2 im Abs. 2 und unter 3 im Satze 2 beantragt sind, folgende Sätze aufzunehmen:

Ein solcher Wille der Vertragschließenden ist insbesondere im Zweifel anzunehmen, wenn bei Abschluß (eines Lebensversicherungs- oder) eines Leibrenten-Vertrags die Zahlung der (Versicherungssumme oder der) Leibrente, bei Uebertragung eines Vermögensgegenstandes die Rückerstattung desselben oder seines Werthes, im Falle der Zuwendung durch Schenkung oder anderweiten unentgeltlichen Vertrag irgend welche Leistung an einen Dritten versprochen ist. Das Gleiche gilt, wenn bei einer Vermögens- (oder Guts-) Uebernahme behufs Abfindung eines Familienangehörigen eine Leistung an denselben versprochen ist.

hierzu:

5. der Unterantrag,

im Satz 1 die Worte „bei Uebertragung eines Vermögensgegenstandes . . . an einen Dritten versprochen ist" zu ersetzen durch die Worte „bei einer Leistung an den Versprechenden eine Auflage zu Gunsten des Dritten bedungen ist".

6. im §. 412 den Abs. 1 zu fassen:

Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung versprochen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Eine solche unmittelbare Berechtigung des Dritten ist insbesondere im Zweifel anzunehmen ꝛc. (wie im Antrag 4).

7. den Abs. 2 des §. 412 zu streichen.

Der Antrag 2 §. 412 Abs. 2 wurde zu Gunsten des Antrags 4 zurückgezogen.

Bei der Abstimmung ergab sich folgende Gestaltung der an Stelle des §. 412 Abs. 1 zu setzenden Bestimmungen:

Es soll der in Antrag 6 vorgeschlagene erste Satz an die Spitze gestellt, sodann im Anschluß an den Antrag 1 §. 412 Satz 1 ausgesprochen werden, daß die unmittelbare Berechtigung des Dritten dann eintritt, wenn aus den Umständen des Falles, insbesondere aus der besonderen Natur und dem Zwecke des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist, daß die Berechtigung des Dritten dem Willen der Vertragschließenden entspricht, endlich im Anschluß an den Antrag 4 ausgesprochen werden, daß eine unmittelbare Berechtigung des Dritten insbesondere im Zweifel anzunehmen ist, wenn beim Abschluß eines Lebensversicherungs- oder eines Leibrenten-Vertrags die Zahlung der Versicherungssumme

oder der Leibrente, im Falle der Zuwendung durch Schenkung oder anderweiten unentgeltlichen Vertrag irgend welche Leistung an einen Dritten oder wenn bei einer Vermögens- oder Guts-Uebernahme behufs Abfindung eines Familienangehörigen eine Leistung an denselben versprochen ist. Die Erwähnung des weiteren in dem Antrage 4 aufgeführten Falles, daß bei Uebertragung eines Vermögensgegenstandes die Rückerstattung desselben oder seines Werthes an einen Dritten versprochen ist, wurde abgelehnt; ebenso der Antrag 5 und der Antrag 3 Satz 2.

Ueberschrift.

a) Der im Antrage 2 gemachte Vorschlag, die Ueberschrift zu fassen „Vertrag zu Gunsten eines Dritten" wurde damit begründet, daß es sich empfehle, diese übliche technische Bezeichnung beizubehalten, und daß dieselbe auch zutreffender sei als die im Entw. gewählte, weil es sich nicht stets um das Versprechen einer Leistung an einen Dritten, sondern um die Begründung eines Rechtes für diesen handele. Dem Vorschlage wurde von anderer Seite widersprochen mit der Ausführung, der Begriff des Vertrags zu Gunsten Dritter verhalte sich zu dem des Versprechens der Leistung an einen Dritten wie der Artbegriff zum Gattungsbegriff; der Ausdruck sei zur Bezeichnung der ganzen in Betracht kommenden Gruppe von Verträgen zu eng. Die Frage wurde, als wesentlich die Fassung betreffend, nicht zur Abstimmung gebracht.

§. 412 Abs. 1. Unmittelb. Rechtserwerb des Dritten.

b) Bei der Beschlußfassung über §. 412 Abs. 1 wurde dem Entw. allseitig darin grundsätzlich zugestimmt, daß die Möglichkeit eines Versprechens der Leistung an einen Dritten mit der Wirkung der unmittelbaren Entstehung eines Forderungsrechts für den Dritten allgemein anerkannt werden müsse. Die Mehrheit hielt es auch für zweckmäßig, diese Möglichkeit (entsprechend den Anträgen 3 Satz 1 und 6 Satz 1) an erster Stelle auszusprechen, da es etwas keineswegs Selbstverständliches sei, daß ein bei einem Vertrage nicht betheiligter Dritter aus diesem unmittelbar ein Recht erwerben könne, dies vielmehr noch gegenwärtig von Manchen, z. B. von Bähr, bestritten werde.

Zurückführung des Erw. auf den Vertragswillen.

Einverständniß ergab sich ferner darüber, daß die Wirkung der unmittelbaren Berechtigung des Dritten nur dann eintreten dürfe, wenn dieselbe dem erklärten Vertragswillen der Vertragsparteien oder dem Sinne des Vertrags bezw. dem entspreche, was die Parteien nach den Umständen des Falles gewollt haben würden, wenn sie beim Abschlusse des Vertrags sich die Frage vorgelegt hätten, ob der Dritte unmittelbar berechtigt sein solle oder nicht. Man hatte erwogen, daß auch nach der im gem. Rechte herrschenden Ansicht sowie nach dem schweiz. Bundesgesetz Art. 128 Abs. 2 (vergl. sächs. G.B. §. 853) der Parteiwille für die Entstehung eines Rechtes des Dritten entscheidend sei. Der Antrag 3 hielt es für überflüssig, in dieser Beziehung eine Bestimmung aufzunehmen, indem davon ausgegangen wurde, die Maßgeblichkeit des wirklichen oder aus den Umständen zu ergänzenden Parteiwillens für die Wirkung eines Rechtsgeschäfts verstehe sich innerhalb der Grenzen der Vertragsfreiheit von selbst, zumal wenn man nach dem Antrage (Satz 2) den Hauptfall hervorhebe, in welchem ein auf unmittelbare Berechtigung des Dritten gerichteter Wille anzunehmen sei. Die Mehrheit hielt es dagegen für nützlich, im Anschluß an den Antrag 1 einen bezüglichen Hinweis auf den Parteiwillen aufzunehmen. Man gab in dieser Hinsicht dem Antrag 1 den Vorzug vor dem Entw., weil sich regelmäßig aus dem

Inhalte des Vertrags nicht ergeben werde, ob die Berechtigung des Dritten gewollt sei, vielmehr eine Ergänzung des fehlenden Willens aus den Umständen des Falles, insbesondere aus der besonderen Natur und dem Zwecke des Schuldverhältnisses, erforderlich sein werde. (Der Antrag war insoweit der zu §. 229 beschlossenen Bestimmung über den Erfüllungsort nachgebildet.) Man fürchtete, daß ohne einen Hinweis auf die entscheidende Bedeutung des Parteiwillens die Hervorhebung einzelner Fälle, in welchen im Zweifel unmittelbare Berechtigung des Dritten anzunehmen sein solle, eine zu enge Auslegung begünstigen würde.

Anhaltspunkte für diesen Willen

Allseitig anerkannt wurde sodann, daß es im Interesse der Rechtsanwendung dringend wünschenswerth sei, im Gesetz irgendwie bestimmtere Anhaltspunkte für die Feststellung der auf unmittelbare Berechtigung des Dritten abzielenden Parteiabsicht zu geben. Diesen Zweck suchten die Anträge 3 (Satz 2) und 4, mit dem Unterantrage 5, zu erreichen, ersterer durch Hervorhebung eines Gesichtspunkts von allgemeiner Bedeutung, unter welchem stets (vorbehaltlich besonderer abweichender Abrede) die bezeichnete Parteiabsicht anzunehmen sein solle, letzterer durch Aufführung derjenigen einzelnen Verträge, bei denen im geltenden Rechte die unmittelbare Berechtigung des Dritten unbestritten anerkannt werde.

Fürsorge für den Dritten.

Für den Antrag 3 war geltend gemacht worden:

Fasse man diejenigen Verträge zu Gunsten Dritter, in welchen im bestehenden Rechte, insbesondere in der Rechtsprechung, die unmittelbare Berechtigung des Dritten unstreitig sei, ins Auge, so ergebe sich als das ihnen allen Gemeinsame, daß die versprochene Leistung eine Fürsorge für den Dritten bezwecke. Offensichtlich sei dies bei der Lebensversicherung, dem Leibrentenvertrag und der bei der Guts- oder sonstigen Vermögensübergabe ausbedungenen Abfindung; es treffe nicht minder zu bei der Schenkung mit Auflage einer Leistung an einen Dritten, in dem römischrechtlichen Falle der Dosbestellung mit Auflage der Herausgabe an die Frau oder ihre Deszendenten. Eine gleiche Fürsorge komme aber auch vor bei Verkehrsgeschäften, welche der Versprechensempfänger zunächst im eigenen Interesse schließe, z. B. wenn sich der Fuhrherr zu Gunsten des Kutschers, dessen er sich zur Ausführung der Fuhre bediene, ein Trinkgeld, der Verkäufer eines Pferdes für seinen Knecht ein Halftergeld ausbedinge, wenn sich der Miether oder Entleiher einer fremden beweglichen Sache von demjenigen, dem er die Sache leihe, Rückgabe an den Vermiether oder Verleiher versprechen lasse, der Verkäufer eines Hauses mit dem Käufer vereinbare, daß dieser die Miethe aushalten müsse (§. 512), u. dergl. In allen diesen Fällen liege eine Fürsorge für den Dritten vor, indem diesem auf die einfachste Weise zu dem verholfen werden solle, was ihm gebühre. Daß der Versprechensempfänger in den zuletzt angeführten Fällen mit der getroffenen Vereinbarung zugleich sein eigenes Interesse wahre, für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit Sorge trage, schließe die Annahme einer Fürsorge ebensowenig aus, wie die Besorgung eines fremden Geschäfts dadurch die Eigenschaft der Geschäftsführung im Rechtssinne verliere, daß der Geschäftsführer zu der Geschäftsbesorgung durch ein eigenes Interesse bestimmt worden sei (§. 759). Nicht einmal dann sei die Fürsorge ausgeschlossen, wenn der Dritte, für welchen die Leistung bedungen worden, sie nur auf Rechnung des Versprechensempfängers

erhalten solle. Man könne für den Kommissionär, durch den man seine Angelegenheiten besorgen lasse, ebenso durch Vertrag zu Gunsten desselben Fürsorge treffen, wie man Geschäftsführer für ihn sein könne; in beiden Fällen fördere man die ihm obliegende Thätigkeit, die er auf Rechnung des Handelnden entfalten solle. Diese Thätigkeit sei, wenn sie auch für Rechnung eines Anderen stattfinden solle, doch eine Angelegenheit des Kommissionärs; er hafte für ordnungsmäßiges Verhalten dabei und sei sehr oft auch materiell an dem günstigen Erfolge derselben interessirt.

Der Antrag wolle übrigens nicht nur dann, wenn eine Fürsorge bezweckt werde, eine unmittelbare Berechtigung des Dritten anerkennen. In anderen Fällen komme es lediglich darauf an, ob diese Berechtigung dem Sinne des Vertrags entspreche. Der Fürsorgezweck müsse dem Versprechenden erkennbar gewesen sein.

Eine Fürsorge sei nicht schon deshalb anzunehmen, weil der Dritte an der Leistung ein Interesse habe oder haben könne. Wer zur Sühne einer ihm zugefügten Beleidigung sich von dem Beleidiger die Zahlung einer Geldsumme an eine Armenkasse ausbedinge, wolle dem Beleidiger eine Art Strafe auferlegen, aber nicht für die Armenkasse sorgen und könne deswegen, solange die Zahlung nicht erfolgt sei, den Vertrag rückgängig machen. Ebensowenig sorge man dadurch allein, daß man einen Diener, einen Packträger, einen Fuhrmann mit der Ueberbringung einer Sache an einen Dritten beauftrage, für diesen, man könne den Auftrag widerrufen. Für die Post sei die Berechtigung des Dritten dadurch ausgeschlossen, daß §. 30 des Post-Reglements v. 30. November 1871 dem Absender ausdrücklich die Befugniß zuerkenne, die zur Post eingelieferten Sendungen vor deren Zustellung an den Adressaten zurückzunehmen; für den Frachtvertrag vergl. die Vorschriften des H.G.B. Art. 402, 405, von welchen die des Art. 405 nicht auf dem Gesichtspunkte des Vertrags zu Gunsten Dritter beruhe.

Für den Beschluß der Mehrheit waren folgende Erwägungen maßgebend:

Der im Antrage 3 vorgeschlagene zweite Satz erscheine nicht geeignet, die Rechtsanwendung zu erleichtern, sondern könne eher auf dieselbe verwirrend wirken. Zunächst sei auch dann, wenn mit der ausbedungenen Leistung eine Fürsorge für den Dritten bezweckt werde, nicht ausgeschlossen, daß die Absicht nicht dahin gehe, für den Dritten ein unmittelbares Recht zu begründen, so z. B., wenn Jemand, welcher gewisse Personen bisher freiwillig unterstützt habe, vor der von ihm beabsichtigten Auswanderung sich von einem Anderen versprechen lasse, diese Unterstützung fortzugewähren, ohne daß er den betreffenden Personen ein Recht auf dieselbe einräumen wolle. Sodann sei der Begriff der Fürsorge für den Dritten zu unbestimmt, um als werthvoller Anhaltspunkt für die Rechtsprechung dienen zu können. Die Fürsorge für den Dritten sei zwar unzweifelhaft in manchen Fällen das treibende Motiv, so bei Lebensversicherungs- und Gutsübernahmeverträgen; indessen dies seien gerade die Fälle, in welchen durch eine beständige Rechtsprechung die Entstehung eines selbständigen Rechtes des Dritten ohnehin außer Zweifel stehe. In manchen anderen der von dem Antragsteller bezeichneten Fälle sei dagegen die Fürsorge für den Dritten nur nebensächliches Motiv, so bei dem Vertrage zwischen Verkäufer und Käufer eines Hauses zu Gunsten des Miethers. Ganz unzutreffend sei der Gesichtspunkt der

Fürsorge bei der Uebernahme eines Handelsgeschäfts, bei dem auch hierher zu ziehenden Frachtvertrage (vergl. Entsch. d. R.O.H.G. 4 S. 359 ff.), bei der Aktienzeichnung im Falle der Successivgründung, welche wenigstens nach einer in der Wissenschaft und Praxis verbreiteten Ansicht auch als Versprechen der Leistung an einen Dritten aufzufassen sei, endlich bei der Hinterlegung eines geschuldeten Gegenstandes zum Zwecke der Schuldtilgung für den Gläubiger. Andererseits könne auch in dem vom Antragsteller ausgenommenen Falle des zur Sühne einer Beleidigung gegebenen Versprechens, eine Geldsumme an die Armenkasse zu zahlen, die Begründung eines unmittelbaren Rechtes der Armenkasse dem Parteiwillen entsprechen. Das Versprechen zu Gunsten eines Dritten habe seinen Rechtsgrund in dem Verhältnisse des Versprechensempfängers zu dem Dritten. Dieser Rechtsgrund könne verschiedenster Art sein. Die allgemeine wirthschaftliche Bedeutung des Versprechens zu Gunsten Dritter liege darin, daß es eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versprechenden an den Dritten ermögliche, ohne die Nothwendigkeit der doppelten Uebertragung des Vermögensgegenstandes zunächst vom Versprechenden an den Versprechensempfänger, dann von diesem an den Dritten. So könne der, welcher ein ihm nicht gehöriges Grundstück einem Dritten schenken wolle, in dem mit dem Eigenthümer geschlossenen Kaufvertrage für den Dritten das Recht ausbedingen, die Auflassung unmittelbar an diesen zu verlangen. Ein Schuldner könne durch Vertrag mit seinem Schuldner die Zahlung der ihm geschuldeten Summe an seinen Gläubiger, ebenso der, welcher einem Dritten ein Darlehn geben wolle, von einem Anderen die Gewährung des Darlehns an den Dritten sich versprechen lassen derart, daß der Dritte ein Recht auf Zahlung der versprochenen Summe erwerben solle.

Rechtsgrund u. wirthschaftl. Bedeut. des Verspr.

Sei hiernach der im Antrage 3 hervorgehobene Gesichtspunkt der Fürsorge zu eng und irreführend, so erscheine es andererseits wünschenswerth, für die Entscheidung der Frage, ob eine unmittelbare Berechtigung des Dritten entstehen solle, einen bestimmteren Anhalt zu geben und zugleich der Gefahr vorzubeugen, daß durch die gesetzliche Neuregelung des Instituts der Verträge zu Gunsten Dritter die bisherige feststehende Praxis bezüglich einzelner Fälle ins Schwanken gebracht werde. Beides werde durch Hinzufügung einer Auslegungsregel in Gemäßheit des Antrags 4 erreicht. Im Einzelnen unterliege keinem Bedenken die Hervorhebung der Fälle des Leibrentenvertrags, der Zuwendung durch Schenkung oder anderweiten unentgeltlichen Vertrag unter Auflage einer Leistung an einen Dritten sowie der Vermögensübertragung unter Ausbedingung einer Abfindung für einen Familienangehörigen. Es empfehle sich aber weiter auch, den Lebensversicherungsvertrag und die Gutsübernahme mit zu erwähnen, da dieses die praktisch wichtigsten Fälle seien, in welchen die bisherige Praxis eine unmittelbare Berechtigung des Dritten anerkenne. Gegen die Erwähnung dieser Fälle lasse sich daraus ein beachtlicher Einwand nicht entnehmen, daß man das Versicherungsrecht in den Entw. nicht einbezogen und die Regelung des Gutsübergabevertrags in Art. 59 des E.G. dem Landesrechte vorbehalten habe, da ein bedenklicher Eingriff in dieses Sonderrecht von der Erwähnung der Fälle an dieser Stelle nicht zu befürchten sei, auch Gutsübergabeverträge lediglich auf Grund der Rechtsnormen des B.G.B. geschlossen werden können.

Auslegungsregel.

Inhalt der Regel.

Dagegen bleibe der ferner im Antrage 4 angeführte Fall, wenn „bei Uebertragung eines Vermögensgegenstandes die Rückerstattung desselben oder seines Werthes an einen Dritten versprochen ist", besser unerwähnt. Wenn der Antragsteller hierbei z. B. an die Einzahlung einer Summe bei einer Sparkasse für einen Dritten, die Hingabe eines Darlehns mit Vereinbarung der Rückzahlung an einen Dritten gedacht habe, so sei die Fassung doch nicht deutlich genug, um die Anwendung der Bestimmung auf Fälle, für die sie nicht passe, z. B. auf die Uebergabe einer Sache an einen Boten mit dem Auftrage, sie einem Dritten zu überbringen, auszuschließen.

Ebensowenig verdiene der im Unterantrage 5 enthaltene Vorschlag Billigung. In demselben werde das Wort „Auflage" in einem dem sonstigen Sprachgebrauche des Entw. fremden Sinne auch in Anwendung auf entgeltliche Verträge gebraucht, was verwirrend wirken könne. Auch erschwere die allgemein gehaltene Fassung das Verständniß.

§. 412 Abs. 2 Anspr. des Versprechensempfängers.

c) Zu §. 412 Abs. 2 war im Antrage 7 Streichung der ganzen Bestimmung, in den Anträgen 1 und 2 Streichung der Worte „wenn nicht ein Anderes bedungen ist" vorgeschlagen. Der Antragsteller zu 7 hielt die Vorschrift des Abs. 2 für selbstverständlich. Für die Streichung der Schlußworte wurde geltend gemacht:

Wenn ausgesprochen werde, daß der Versprechensempfänger berechtigt sei, die Leistung an den Dritten zu verlangen, so verstehe sich die dispositive Natur dieser Vorschrift von selbst. Bei den eine Versorgung auf den Todesfall bezweckenden Verträgen (Lebensversicherung, Leibrente) gehe zwar die Parteiabsicht regelmäßig dahin, daß die Erben die Leistung an den Dritten nicht sollen fordern dürfen. Damit sei aber das Recht des Versprechensempfängers im Falle des Konkurses des Versprechenden nicht ausgeschlossen. Insofern sei die Schlußklausel geeignet, Zweifel zu erregen. Sie habe im Entw. anscheinend deshalb Aufnahme gefunden, weil man irrthümlich Fälle hereingezogen habe, in welchen nicht eine Leistung an einen Dritten versprochen, sondern dem anderen Theile eine Schuldnererklärung, eine bindende Offerte hingegeben sei, die der andere Theil einem Dritten darbieten könne, so daß durch Annahme des Dritten ohne weiteres Zuthun des Urhebers der Erklärung ein Vertrag zwischen diesem und dem Dritten entstehe. Solche Fälle seien die Schuldübernahme, welche freilich von der Komm. anders aufgefaßt sei (S. 410 ff.), ferner die Einräumung eines Wiederkaufsrechts für den Verpfänder bei dem durch den Pfandgläubiger vorgenommenen Verkaufe des Pfandes, die Aushändigung einer Bürgschaftsurkunde für ein Darlehn, welches der Empfänger der Urkunde bei einem Dritten nachsuchen wolle, und die Aktienzeichnung bei der Successivgründung (H.G.B. Art. 175c, 209e). In diesen Fällen habe der Erklärungsempfänger kein Recht darauf, daß die Leistung an den Dritten gemacht werde.

Die Mehrheit erachtete dagegen die Aufnahme einer Bestimmung darüber, ob ein Forderungsrecht des Versprechensempfängers entstehe, für nothwendig, weil sonst mißverständlich angenommen werden könnte, daß im Falle der unmittelbaren Berechtigung des Dritten sich hierin die Wirkung des Vertrags dergestalt, erschöpfe daß für eine Berechtigung des Versprechensempfängers kein Raum mehr bleibe. Man entschied sich aber auch für Beibehaltung der Schlußworte.

Diese Verdeutlichung der Bestimmung hielt man für wünschenswerth mit Rücksicht auf die in der Theorie vertretene Ansicht (Bähr), daß das Recht des Versprechensempfängers stets als Grundlage für das aus ihm abgeleitete Recht des Dritten nothwendig gegeben sein müsse, sowie mit Rücksicht auf den Standpunkt des preuß. und des franz. Rechtes. Man erwog auch, daß, wenn vorher der Lebensversicherungsvertrag ausdrücklich erwähnt würde, durch die Bestimmung des Abs. 2 ohne die Schlußworte der regelmäßige Ausschluß des Rechtes der Erben auf Bewirkung der Leistung an den Dritten verdunkelt werden könnte.

91. (S. 1517 bis 1540.)

I. Die Berathung wandte sich dem §. 413 zu. Es lagen vor: §. 413. Entstehung der Ford. des Dritten.

1. der Antrag:
   a) die Bestimmung des Entw. zu streichen;
   b) für den Fall, daß die Streichung nicht beschlossen wird, den §. 413 zu fassen:

      Das Recht des Dritten auf die Leistung entsteht mit dem Eintritte der Voraussetzungen, von welchen seine Entstehung nach dem aus den Umständen des Falles zu entnehmenden Willen der Vertragschließenden abhängig sein soll. Durch den Vertrag kann dem Dritten auch ein bedingtes oder betagtes Recht zugewendet werden.
2. der Antrag, den oben S. 749 mitgetheilten §. 413 aufzunehmen, und zwar:
   a) den Abs. 1 statt der Bestimmung des Entw.,
   b) den Abs. 2 zur Ergänzung derselben;
3. der Antrag:
   a) die Vorschrift wie folgt zu fassen:

      Das Recht des Dritten bestimmt sich nach dem zu Gunsten desselben geschlossenen Vertrage.

      und diese Vorschrift mit den an Stelle des §. 414 vorgeschlagenen Bestimmungen in der unter III 4 angegebenen Weise zu verbinden;
   b) als §. 413 zu bestimmen:

      Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen, so wird im Zweifel mit dem Eintritte dieses Ereignisses das Recht auf die Leistung erworben.

Die Komm. beschloß, unter Aussetzung der Beschlußfassung über die Anträge 2b und 3b, eine Vorschrift im Sinne des Entw. bezw. der sachlich mit derselben übereinstimmenden Anträge 1b, 2a und 3a aufzunehmen, die Fassung und Stellung dieser Vorschrift jedoch der Red.Komm. zu überlassen.

Zur Begründung des Streichungsantrags war von dem Antragsteller geltend gemacht worden:

Die Vorschrift des §. 413 enthalte keinen Rechtssatz, sondern einen Lehrsatz. Sie werfe die Frage auf, mit welchem Zeitpunkte bei einem Vertrage zu

Gunsten Dritter das Forderungsrecht des Dritten entstehe, und besage, daß eine Lösung dieser Frage sich nicht durch eine generelle Vorschrift, sondern nur unter Würdigung des einzelnen Falles ermöglichen lasse. Eine Belehrung darüber, daß diese Frage sich erheben könne, ihre Beantwortung jedoch außerhalb der Aufgabe des Gesetzgebers liege, sei für ein Gesetzbuch entbehrlich. Die im §. 413 aufgestellte Regel ergebe sich überdies bei richtiger Auslegung des §. 412 von selbst. Auf der anderen Seite lege der Umstand, daß der §. 413 nur hinsichtlich des Zeitpunkts der Entstehung des Rechtes des Dritten auf den Willen der Parteien verweise, das Mißverständniß nahe, als ob der Parteiwille nur hinsichtlich des Zeitpunkts, nicht aber hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen der Entstehung des Rechtes entscheiden solle. Die Berechtigung des Dritten könne nämlich nicht blos von dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts, sondern von besonderen Voraussetzungen, bei dem Gutsüberlassungsvertrage z. B. von der Uebertragung des Eigenthums an dem zu übergebenden Gute, abhängig gemacht sein und entstehe deswegen in einem solchen Falle auch nicht unmittelbar mit dem Abschlusse des Vertrags, sondern erst nach dem Eintritte der von den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend angenommenen Voraussetzungen. Halte man gleichwohl eine Vorschrift im Sinne des §. 413 für erforderlich, so verdiene es jedenfalls den Vorzug, nicht von dem „Zeitpunkte", sondern von den „Voraussetzungen" der Entstehung des Rechtes des Dritten zu reden. Aber auch in dieser Fassung unterliege die Vorschrift Bedenken. Gegenüber den zu dem Abschnitte von den Bedingungen gefaßten Beschlüssen könne es nämlich zweifelhaft erscheinen, ob ein bedingtes oder befristetes Recht als „entstanden" zu gelten habe. Verneine man diese Frage, so würde sich für die Auslegung des §. 413 ergeben, daß das Recht des Dritten erst dann zur Entstehung gelange, wenn es als ein nicht von einer Bedingung abhängiges oder befristetes zur Wirksamkeit gelangen solle. Die Zulässigkeit der Zuwendung eines bedingten oder betagten Rechtes an den Dritten sei deswegen durch einen Zusatz zu verdeutlichen.

Die Mehrheit erkannte ein Bedürfniß für die Aufnahme einer Bestimmung im Sinne des §. 413 bezw. der sachlich mit demselben übereinstimmenden Anträge 2a und 3a an, indem sie erwog:

Der §. 412 besage nur, daß über die Frage, ob eine unmittelbare Berechtigung des Dritten aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag entstehe, der Wille der Vertragschließenden entscheiden solle. Ueber die näheren Modalitäten der Berechtigung des Dritten, über den Zeitpunkt und über die Voraussetzungen der Entstehung des Rechtes treffe der §. 412 keine Bestimmung. Es sei deswegen ein Hinweis darauf erforderlich, daß die Regel des §. 412 auch auf den Inhalt der Berechtigung des Dritten Anwendung finde. In welcher Weise diesem Gedanken Ausdruck zu verleihen sei, könne der Red.Komm. überlassen bleiben. Die in der Fassung des Entw. hervortretende Beschränkung der Vorschrift auf den Zeitpunkt der Entstehung der Berechtigung könne möglicherweise als zu eng erscheinen. Auf der anderen Seite habe die Fassung des Antrags 3a einen zu abstrakten Karakter. Ob in Gemäßheit des eventuellen Antrags für bedingte oder betagte Rechte eine Sonderbestimmung erforderlich erscheine, sei gleichfalls nur eine Frage der Redaktion. Solange bei einem suspensiv bedingten Rechtsverhältnisse die Bedingung noch nicht eingetreten, sei allerdings noch nicht ein

Recht, wohl aber eine rechtliche Gebundenheit entstanden. Der Red.Komm. könne endlich auch anheimgegeben werden, über die Stellung der Vorschrift zu entscheiden, insbesondere zu erwägen, ob nicht eine Verbindung derselben mit dem Abs. 1 des §. 412 sich ermöglichen lasse.

Leistung nach dem Tode des Versprechensempfängers.

II. Es folgte die Berathung über die unter I ausgesetzten Anträge 2b und 3b. Zu dem ersteren Antrage lag der Unterantrag vor, der als §. 413 Abs. 2 vorgeschlagenen Bestimmung (oben S. 749) hinzuzusetzen:

a) und wird (im Zweifel) hinfällig, wenn der Dritte vor dem Versprechensempfänger stirbt.

b) Ergiebt sich aus den Umständen oder aus dem Inhalte des Vertrags, daß der Versprechensempfänger berechtigt ist, auch ohne Zustimmung des Versprechenden anderweitig über die versprochene Leistung zu bestimmen, so kann er diese Bestimmung, wenn es sich um eine nach seinem Tode zu beschaffende Leistung handelt, auch durch letztwillige Verfügung treffen.

Im Laufe der Berathung wurde hierzu von anderer Seite unter Zustimmung des Antragstellers vorgeschlagen:

anstatt der Worte „durch letztwillige Verfügung" die Worte zu setzen „in einer letztwilligen Verfügung".

Die Komm. beschloß:

1. den unter I vorgeschlagenen Zusatz 2b bezw. 3b anzunehmen;
2. den unter II beantragten Zusatz a abzulehnen;
3. den Zusatz IIb anzunehmen. (Die Annahme erfolgte mit 10 gegen 9 Stimmen.)

Gegen den unter I vorgeschlagenen Zusatz 2b war von keiner Seite Widerspruch erhoben; man war vielmehr allseitig einverstanden, daß die beantragte Vorschrift eine zweckentsprechende Auslegungsregel enthalte, deren Inhalt in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle dem vermuthlichen Willen der Vertragschließenden entspreche. Meinungsverschiedenheit bestand jedoch über die Zweckmäßigkeit der unter II beantragten Zusätze. Zur Begründung derselben hatte der Antragsteller geltend gemacht:

Tod des Dritten vor dem Verspr.-Empf.

In dem praktisch wichtigen Falle, daß Jemand sein Leben zu Gunsten eines Dritten versichere, können Zweifel darüber entstehen, ob, wenn der Dritte vor dem Versicherungsnehmer sterbe, die Erben des letzteren oder die Erben des Dritten zur Erhebung der Versicherungssumme berechtigt seien. Es sei nämlich denkbar, die dem Dritten in der Police eingeräumte Anwartschaft auf die Versicherungssumme als vererbliches Vermögensrecht aufzufassen. Um einem ähnlichen Mißverständnisse vorzubeugen, habe der Entw. die Vererblichkeit der Rechte des vor dem Erblasser verstorbenen Vertragserben durch eine ausdrückliche Bestimmung (§. 1954) ausgeschlossen. Die Vermeidung von Streitigkeiten unter mehreren Prätendenten der Versicherungssumme strebe in gleicher Weise auch der Zusatz IIb an. In der Lebensversicherungspolice werde nämlich häufig eine Person unter der stillschweigenden Voraussetzung als bezugsberechtigt bezeichnet, daß der Versicherungsnehmer befugt sei, der in der Police benannten Person eine andere zu substituiren. Treffe der Versicherungsnehmer in einer letztwilligen Anordnung

über die Versicherungssumme eine Verfügung zu Gunsten eines Anderen, so entstehe ein unvermeidlicher Streit zwischen dem vertragsmäßig und dem in der letztwilligen Verfügung benannten Bezugsberechtigten. Die Praxis habe diesen Streit häufig zu Gunsten des ersteren entschieden. Erkläre man jedoch den Willen der Vertragschließenden hinsichtlich des Inhalts der Berechtigung des Dritten schlechthin für maßgebend, so erscheine es nur konsequent und der Billigkeit entsprechend, der späteren letztwilligen Verfügung den Vorzug vor der Bestimmung der Versicherungspolice einzuräumen.

Für die Ablehnung eines dem Antrage IIa entsprechenden Zusatzes waren folgende Erwägungen maßgebend:

Der vorgeschlagene Zusatz enthalte lediglich eine Auslegungsregel des Inhalts, daß bei einem zu Gunsten eines Dritten geschlossenen Vertrage, welcher erst nach dem Tode des Versprechensempfängers zu erfüllen sei, die Erben des Dritten nicht als substituirt gelten sollen, falls der Dritte vor dem Versprechensempfänger versterbe. Eine solche Regel erscheine entbehrlich. Es sei selbstverständlich, daß nur ein bereits erworbenes Vermögensrecht auf die Erben übergehe. Die bloße Möglichkeit, unter Umständen ein Recht zu erlangen, sei noch kein erworbenes Recht. Von einem noch nicht erworbenen Rechte könne man aber auch nicht sagen, es falle weg, sondern höchstens, es gelange nicht zur Entstehung.

Verfüg. des B.-E. über die Leistung z. Nachth. des Dritten.

Gegenüber dem Zusatze IIb hatte die Minderheit die Ansicht vertreten, der Satz sei, soweit er richtig, selbstverständlich, auf der anderen Seite aber zu eng, weil er nicht nur für den Fall einer nach dem Tode des Versprechensempfängers zu beschaffenden Leistung, sondern für alle diejenigen Fälle gelte, in denen der Empfänger durch einseitige Erklärung die Bestimmung des Dritten ändern könne. Sei der Versprechensempfänger befugt, durch einseitige Erklärung die Bestimmung zu ändern, so könne er diese Aenderung auch in einer letztwilligen Anordnung treffen. Eine solche Anordnung habe aber nicht den Karakter einer letztwilligen Verfügung, sondern den Karakter einer Ergänzung des Vertragsinhalts, von der es nicht zweifelhaft sei, daß sie auch in einer letztwilligen Verfügung wirksam getroffen werden dürfe, weil es nicht in der Natur letztwilliger Verfügungen liege, daß darin nur über den Nachlaß des Verfügenden Anordnungen getroffen werden können. Durch Aufnahme des beantragten Zusatzes könne jedoch das Mißverständniß entstehen, daß z. B. bei einem Lebensversicherungsvertrage die Bestimmung des Bezugsberechtigten in einer letztwilligen Verfügung den Nachlaßgläubigern das Recht gebe, sich an die Versicherungssumme als an einen Bestandtheil der Nachlaßmasse zu halten.

Die Mehrheit hatte sich bei der Annahme des Zusatzes IIb, abgesehen von den bereits mitgetheilten Gründen des Antragstellers, von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Billige man die Absicht des Zusatzes, so sei es vielleicht zur Abschneidung eines arg. e contrario rathsam, ihr einen erweiterten Ausdruck zu geben. Da aber die zu entscheidende Frage eigentlich doch nur für die Lebensversicherung von praktischer Bedeutung sei, so könne man sich darauf beschränken, die Bestimmung so zu treffen, wie sie für diesen praktisch wichtigsten Fall passe. Bei der Lebensversicherung sei es nun denkbar, daß nach dem Sinne des

Vertrags dem Versicherungsnehmer die Wahl freistehen solle, ob er demnächst die Versicherungssumme zu seinem Nachlasse gezogen wissen wolle oder nicht. Liege ein solcher Fall vor, so sei es allerdings zweckmäßig, durch eine Auslegungsregel zu bestimmen, daß die erforderliche Verfügung in einer letztwilligen Verfügung getroffen werden könne, um hierdurch klarzustellen, daß eine Erklärung an den Versprechenden, den Versicherer, nicht erfordert werde.

§. 414. Aufhebung des Verspr. durch die Vertragschließenden.

III. Zu §. 414 lagen vor:

1. der Antrag:
   a) die Bestimmungen des Entw. zu streichen;
   b) für den Fall, daß die Streichung nicht beschlossen wird, den Bestimmungen hinzuzufügen:

      Ob mit dem Erwerbe des Rechtes auf die Leistung seitens des Dritten das Recht des Versprechensempfängers, Bewirkung der Leistung an den Dritten zu fordern, erlischt, bestimmt sich nach dem Inhalte des Vertrags.
2. die S. 749 vorgeschlagene Fassung des §. 414;
3. der Unterantrag, in dieser Fassung

   den Zwischensatz „wenn auch nur als bedingtes oder betagtes" zu streichen;
4. der Antrag, die §§. 413, 414, 416 durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

   Das Recht des Dritten bestimmt sich nach dem zu Gunsten desselben geschlossenen Vertrage. Einreden aus dem Vertrage sind auch gegen den Dritten zuständig. Durch Auflösung des Vertrags wird auch das Recht des Dritten aufgehoben. Doch ist die Aufhebung lediglich der zu Gunsten des Dritten lautenden Vertragsbestimmung den Vertragschließenden nur so lange zuständig, als der Dritte dem Vertrage noch nicht beigetreten ist. Der Beitritt des Dritten erfolgt auf Grund geschehener Anzeige durch Willenserklärung an einen der Vertragschließenden.

   Geht das zu Gunsten des Dritten lautende Versprechen lediglich darauf, daß der Versprechende eine Schuld des Versprechensempfängers an den Dritten zahle, so bewirkt schon die Anzeige an den Dritten die Unwiderruflichkeit der Vertragsbestimmung. Beruht das Versprechen zu Gunsten des Dritten auf einem Verpflichtungsverhältnisse des Versprechenden zu dem Dritten, so ist die Aufhebung lediglich dieser Vertragsbestimmung ausgeschlossen.
5. der Vorschlag, dem §. 414 in der Fassung des Antrags 2 als Abs. 2 hinzuzufügen:

   Ist das Versprechen der Leistung an den Dritten bei Uebertragung oder Zuwendung eines Vermögensgegenstandes erfolgt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Vertragschließenden sich die Befugniß vorbehalten haben, für den Fall der Rückgängigmachung der Uebertragung oder Zuwendung das Versprechen der Leistung an den Dritten aufzuheben.

Der Antragsteller zu 4 beantragte im Laufe der Berathung, am Schlusse des ersten Abs. seines Antrags vor dem Worte „Willenserklärung" die Worte „Klagerhebung oder" einzuschalten.

Die Komm. beschloß, unter Aussetzung der Berathung des Antrags 4 Satz 2 und des Antrags 5 sowie unter Ablehnung des Unterantrags 3, den §. 414 in der Fassung des mit dem Entw. sachlich übereinstimmenden Antrags 2 anzunehmen und den eventuell unter 1 vorgeschlagenen Zusatz sowie den Antrag 4, soweit dieser nicht zurückgestellt worden, abzulehnen.

Der Red.Komm. wurde die von einer Seite angeregte Frage zur Erwägung überwiesen, ob die von dem Antragsteller zu 2 vorgeschlagene Fassung des §. 414 nicht insofern einer Aenderung bedürfe, als die Worte „durch die Vertragschließenden" das Mißverständniß hervorzurufen geeignet seien, daß in allen Fällen nur der Wille beider Vertragschließenden in Betracht zu kommen habe, und in dem Worte „vorbehalten" das Erforderniß eines ausdrücklichen Vorbehalts gefunden werden könne.

Zur Begründung des Streichungsantrags (1a) war ausgeführt worden:

Nothwendigkeit einer Regelung durch das Gesetz.

Der §. 414 sei, soweit er richtig, selbstverständlich. Es bedürfe keines besonderen Ausdrucks im Gesetze, daß die Vertragschließenden, solange das Forderungsrecht des Dritten nicht einmal als bedingtes oder betagtes entstanden sei, das Versprechen der Leistung an den Dritten zu ändern und wiederaufzuheben befugt seien. Auf der anderen Seite könne die Fassung des §. 414 die irrige Meinung erwecken, daß es hierzu stets eines Vertrags zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger bedürfe, während in vielen Fällen der letztere einseitig berechtigt sei, der Leistung eine andere Bestimmung zu geben. Die Frage endlich, ob ein bedingtes bezw. betagtes Recht entstanden und ob eine Abänderung oder Aufhebung des Vertrags als stillschweigend vorbehalten anzusehen sei, werde der praktischen Rechtsanwendung erhebliche Schwierigkeiten bereiten.

Die Mehrheit war dagegen der Ansicht, daß die Frage, ob und inwieweit das einmal erworbene Recht auf die Leistung dem Dritten wieder entzogen werden dürfe, unter allen Umständen in dem B.G.B. entschieden werden müsse. Der von dem Antragsteller zu 2 aufgestellte Rechtssatz, daß das einmal entstandene Recht dem Dritten nicht mehr entzogen werden könne, sei keineswegs selbstverständlich. Die Regierung von Elsaß-Lothringen z. B. habe sich auf den entgegengesetzten Standpunkt des preuß. und des rheinisch-franz. Rechtes gestellt. Unter der die Aufnahme einer Bestimmung überhaupt befürwortenden Mehrheit bestand aber Meinungsverschiedenheit darüber, in welcher Richtung die angeregte Frage zu entscheiden sei.

Beitritt des Dritten.

Der Antrag 4 will die Aufhebung des Rechtes des Dritten nur solange zulassen, als der Dritte seinen Beitritt zum Vertrage noch nicht erklärt habe, und will schon mit der Anzeige an den Dritten die Unwiderruflichkeit der Vertragsbestimmung eintreten lassen, wenn das zu Gunsten des Dritten lautende Versprechen lediglich darauf gehe, daß der Versprechende eine Schuld des Versprechensempfängers an den Dritten zahle. Gänzlich ausgeschlossen soll die Aufhebung der zu Gunsten des Dritten lautenden Vertragsbestimmung sein, wenn das Versprechen auf einem Verpflichtungsverhältnisse des Versprechenden

zu dem Dritten beruht. Zur Begründung dieses Vorschlags war geltend gemacht worden:

Abweichung vom geltenden Rechte.

Der im §. 414 des Entw. aufgestellte und in der Fassung des Antrags 2 beibehaltene Grundsatz der Unwiderruflichkeit der zu Gunsten des Dritten lautenden Vertragsbestimmung von dem Augenblick an, in welchem das Forderungsrecht des Dritten, wenn auch nur als bedingtes oder betagtes entstanden sei, enthalte eine durch ein praktisches Bedürfniß nicht gerechtfertigte Neuerung nicht nur gegenüber dem preuß. und dem rheinisch-franz. Rechte, sondern auch gegenüber dem gem. Rechte. Durch eine Schenkung unter einer Auflage, durch einen Verwahrungsvertrag zu Gunsten eines Dritten werde der Dritte mit dem Abschlusse des Vertrags unmittelbar berechtigt; trotzdem sei die zu Gunsten des Dritten lautende Vertragsbestimmung widerruflich, solange der Dritte dem Vertrage noch nicht beigetreten sei. In gleicher Weise könne der Absender den auf den Empfänger lautenden Frachtbrief bis zur Aushändigung desselben beim Frachtführer widerrufen. Einige Fälle, in denen kraft deutschen Gewohnheitsrechts die Unwiderruflichkeit nicht von dem Beitritte des Dritten abhängig gemacht sei, erfordern allerdings eine abweichende Behandlung. Es seien dies die Fälle der Uebernahme eines Handelsgeschäfts mit den Aktiven und Passiven sowie die Fälle einer Gutsübernahme seitens des Anerben gegen Abfindung der übrigen Familienglieder. In den Fällen der ersteren Art genüge die öffentliche Anzeige, um die Schuldübernahme unwiderruflich zu machen. Bei der Gutsüberlassung erwachse aber den Erben sofort mit dem Abschlusse des Vertrags ein Recht auf die Abfindung, welches in der Pflicht des Anerben zur Alimentation der abzufindenden Angehörigen begründet sei.

Gründe für die Abweichung.

Die Mehrheit entschied sich für die Regelung des Antrags 2, indem sie den vorstehenden Ausführungen folgende Erwägungen entgegensetzte:

Die Abweichungen, welche der Entw. bezw. die Fassung des Antrags 2 gegenüber dem geltenden preuß. und rheinisch-franz. Recht enthalte, seien lediglich Konsequenzen einer wesentlich verschiedenen Auffassung der Verträge zu Gunsten Dritter. Dem preuß. und dem franz. Rechte sei der Grundsatz, daß der Dritte aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag unmittelbar berechtigt werde, fremd; es werde deswegen der Beitritt verlangt. Für den Entw. sei der Beitritt an sich belanglos. Denn nach dem durch Annahme des §. 412 gebilligten Grundsatz entstehe die unmittelbare Berechtigung des Dritten, wenn sie von den Vertragschließenden gewollt sei, durch den Vertragschluß unter Vorbehalt des Rechtes der Ablehnung seitens des Dritten, dessen Rechtslage analog der des Vermächtnißnehmers sei. Der Antrag 4 verlasse diesen grundsätzlichen Standpunkt und beruhe zum Theil auf der durch Annahme des §. 412 ausgeschlossenen Auffassung, als handele es sich bei dem Vertrage zu Gunsten eines Dritten um eine dem Dritten gemachte Offerte. Deshalb sei der „Beitritt" ohne Bedeutung für den Rechtserwerb des Dritten; er komme nur insofern in Betracht, als durch ihn ein an den Vertrag sich anschließendes Rechtsgeschäft zwischen dem Dritten und dem Versprechenden zum Abschlusse gelange. Die seitens des Antragstellers angezogenen, dem Gebiete des gem. Rechtes angehörenden Beispiele betreffen, soweit aus ihnen das Recht der freien Widerruflichkeit bis zur Beitrittserklärung des Dritten hergeleitet werden solle, solche Fälle, in denen nach der Absicht der

Parteien ein unwiderrufliches Recht dem Dritten nicht habe eingeräumt werden sollen oder in denen die stillschweigende Annahme eines Vorbehalts gerechtfertigt erscheine. Anlangend die von dem Antragsteller für die Fälle der Uebernahme eines Handelsgeschäfts und der Gutsüberlassung vorgeschlagene besondere Regelung, so ergebe sich dieselbe, soweit sie zutreffend sei, bei richtiger Auslegung des §. 413 von selbst. Die Voraussetzung für die Entstehung des Rechtes des Dritten bilde nach der regelmäßigen Absicht der Vertragschließenden bei der Veräußerung eines Handelsgeschäfts die Anzeige an die Gläubiger, bei dem Gutsüberlassungsvertrage die Uebereignung des Gutes. Die Annahme, daß in dem letzteren Falle bereits mit dem Abschlusse des Vertrags für die Geschwister ein unwiderrufliches Recht auf die Abfindung entstehen solle, entspreche nicht der regelmäßigen Willensmeinung der Parteien. Der Rechtsgrund für die Abfindung liege in der ersten an die Uebereignung des Gutes sich knüpfenden Fiktion einer antizipirten Erbfolge. Die Regelung des Antrags 4 unterliege aber auch erheblichen praktischen Bedenken. Es würde hiernach für die Erben des Versprechensempfängers die Möglichkeit bestehen, bevor der Dritte seinen Beitritt erklärt habe, die zu seinen Gunsten getroffene Bestimmung, sei es einseitig, sei es durch einen mit dem Versprechenden geschlossenen Vertrag zu widerrufen und auf diese Weise die Fürsorge des Erblassers für den Dritten illusorisch zu machen. Dagegen schaffe die Regelung des Antrags 2 ein klares und einfaches Recht, welches in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle den Verhältnissen des Lebens entsprechen werde.

Anspr. des Versprr.-Empf. auf die Leistung.

Zur Begründung des eventuellen Antrags 1b hatte der Antragsteller geltend gemacht:

Solange der Dritte kein Recht, auch nicht ein bedingtes Recht, auf die Leistung erworben habe, sei jedenfalls der Versprechensempfänger Gläubiger. In der Regel könne die Forderung, weil sie nicht fällig sei, nicht geltend gemacht werden; aber im Konkurse des Versprechenden könne der Versprechensempfänger, und nur dieser, sein Forderungsrecht geltend machen. Habe der Dritte ein (wenn auch nur bedingtes) Recht auf die Leistung erworben, so werde es in vielen Fällen, insbesondere bei den eine Versorgung bezweckenden Geschäften, im Sinne des Vertrags liegen, daß nunmehr nur noch der Dritte forderungsberechtigt sein solle. Anders verhalte es sich, wenn die Leistung, indem sie an den Dritten gemacht werde, mittelbar dem Versprechensempfänger zu gute komme, insbesondere diesen von seiner eigenen Verbindlichkeit gegen den Dritten befreien solle.

Die Mehrheit dagegen war der Ansicht, daß kein Bedürfniß bestehe, durch eine besondere Vorschrift klarzustellen, daß die Frage, ob mit dem Erwerbe des Rechtes auf die Leistung seitens des Dritten das Recht des Versprechensempfängers, Bewirkung der Leistung an den Dritten zu fordern, erlösche, nach dem Inhalte des Vertrags zu entscheiden sei; denn dies ergebe sich bei richtiger Auslegung des §. 412 Abs. 2 von selbst. Der vorgeschlagene Zusatz unterliege aber auch insofern Bedenken, als er mit Rücksicht auf die Vorschrift des §. 412 Abs. 2 leicht zu einer Verdunkelung der für die Beweislast maßgebenden Grundsätze führen könne. Auch sei zu beachten, daß es Fälle geben könne, in welchen nach der Absicht der Parteien der Versprechensempfänger überhaupt keine Gläubigerrechte erlangen solle und es sich nur darum handele, den Versprechenden zu binden.

IV. Es folgte die Berathung des unter III mitgetheilten Antrags 5. Zu demselben wurden im Laufe der Berathung folgende Unteranträge gestellt: Vorbehalt der Vertragschließenden.

1. hinter „die Vertragschließenden" die Worte einzufügen: „bis zum Tode des Versprechensempfängers";
2. der vorgeschlagenen Bestimmung folgenden Zusatz zu geben:

   Der Vorbehalt erstreckt sich im Zweifel nicht auf die Erben des Versprechensempfängers.
3. den Eingang der Vorschrift zu fassen:

   Ist das Versprechen der Leistung an den Dritten bei schenkungsweiser Zuwendung der Leistung erfolgt, ...

Mit den in den Unteranträgen 1 und 2 vorgeschlagenen Zusätzen erklärte sich der Antragsteller einverstanden.

Die Komm. beschloß zunächst mittelst Eventualabstimmung für den Fall der Annahme des Antrags den vorgeschlagenen Zusatz im Sinne des Unterantrags 3 zu beschränken. Bei der endgültigen Abstimmung wurde die Aufnahme einer Vorschrift auch mit der angenommenen Beschränkung abgelehnt.

Erwogen war:

Der vorgeschlagene Zusatz wolle den im §. 414 aufgestellten Grundsatz verdeutlichen, indem er Beispiele anführe, in denen, weil es sich um Theile eines Vertrags handele, nämlich um die zu Gunsten des Dritten getroffenen Bestimmungen, die im Verhältnisse zum Hauptinhalte des Vertrags als untergeordnete anzusehen seien, regelmäßig anzunehmen sei, daß die Vertragschließenden sich stillschweigend die Befugniß vorbehalten haben, das Versprechen der Leistung an den Dritten wieder aufzuheben. Der Antrag setze zunächst den Fall, daß bei einer Gutsüberlassung die vollzogene Uebereignung wieder rückgängig gemacht werde. In einem solchen Falle sei nach der Meinung des Antragstellers anzunehmen, daß hierdurch kraft stillschweigender Uebereinkunft der Parteien auch das Recht der Geschwister auf die Abfindungssumme hinfällig werde. Diese Unterstellung sei jedoch, wie die Mehrheit betonte, in vielen Fällen nicht zutreffend. In gewissen Theilen Norddeutschlands, insbesondere in der Provinz Hannover, gehe vielmehr die Absicht der Vertragschließenden regelmäßig dahin, daß die Geschwister mit der Uebereignung des Gutes an den Anerben gegen den letzteren einen unentziehbaren Anspruch auf Zahlung der Abfindung erlangen sollen. Näher liege es, für den Fall einer Schenkung unter einer Auflage zu Gunsten eines Dritten eine Auslegungsregel im Sinne des vorgeschlagenen Zusatzes aufzustellen. Aber auch hier könne die Widerruflichkeit der Zuwendung der muthmaßlichen Absicht der Vertragschließenden namentlich in dem Falle widersprechen, wenn der Dritte die ihm in Gestalt der Auflage zugedachte Vermögenszuwendung bereits weiter veräußert habe oder wenn der Versprechensempfänger gestorben sei.

V. Des Weiteren war beantragt: Versp. der Leist. an einen noch nicht Geborenen.

1. den Entw. durch die oben S. 749 unter §. 414a vorgeschlagenen Bestimmungen zu ergänzen;
2. als §. 414a zu bestimmen:

   War der Dritte, an welchen geleistet werden soll, zur Zeit der Schließung des Vertrags noch nicht geboren, so wird das Ver-

sprechen unwirksam, wenn die Vertragschließenden gestorben, seit dem Tode des Versprechensempfängers 30 Jahre abgelaufen sind und der Dritte noch nicht empfangen ist.

Ist der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten gestorben, so kann das Versprechen, an den Dritten zu leisten, von den Erben des Versprechensempfängers und dem Versprechenden nur dann aufgehoben oder geändert werden, wenn sich der Vorbehalt dieser Befugniß aus dem Inhalte des Vertrags ergiebt.

3. in dem §. 414a des Antrags 1 den Abs. 1 durch den Abs. 2 des Antrags 2 zu ersetzen, den Abs. 2 dagegen zu streichen, eventuell wie folgt zu fassen:

War der Dritte, an welchen geleistet werden soll, zur Zeit der Schließung des Vertrags noch nicht geboren, so wird das Versprechen unwirksam, wenn seit der Schließung des Vertrags dreißig Jahre verstrichen sind, der Versprechende gestorben und der Dritte noch nicht empfangen ist.

Der Antragsteller zu 1 erklärte sich mit der in dem Abs. 2 des Antrags 2 vorgeschlagenen Aenderung einverstanden.

Die Komm. nahm den Abs. 1 des §. 414a in der Fassung des Antrags 2 Abs. 2 an; im Uebrigen wurden die Anträge abgelehnt.

Erwogen war:

Der Abs. 1 des §. 414a bezw. der Abs. 2 der Fassung des Antrags 2 enthalte eine Einschränkung des Grundsatzes, daß die Vertragschließenden das Recht des Dritten, solange dasselbe auch nicht einmal als bedingtes oder betagtes entstanden sei, aufzuheben oder abzuändern befugt seien. Die Vorschrift bezwecke einen den Anschauungen des Lebens entsprechenden gerechten Schutz Ungeborener gegenüber der Gefahr, eine ihnen zugedachte Vermögenszuwendung nach dem Tode des Versprechensempfängers in Folge einer Abmachung der Erben des letzteren mit dem Versprechenden zu verlieren. Ohne eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung würde der Rechtsgültigkeit einer solchen Abmachung nichts im Wege stehen. Der Regel nach stehe dieselbe jedoch mit den Absichten, von denen sich der Versprechensempfänger bei Abschluß des Vertrags leiten lasse, in Widerspruch. Es empfehle sich deswegen, die Aufhebung oder Abänderung der dem Ungeborenen versprochenen Leistung durch die Erben des Versprechensempfängers nur insoweit zuzulassen, als sich ein Vorbehalt hierzu aus dem Inhalte des Vertrags ergebe. Dabei verdiene die Fassung des Abs. 2 des Antrags 2 den Vorzug vor der Fassung des Abs. 1 des Antrags 1; denn einmal sei es richtiger, nicht darauf abzustellen, daß der Dritte zur Zeit der Vertragschließung noch nicht geboren, sondern darauf, daß der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten gestorben sei; sodann aber empfehle es sich, der Vorschrift einen dispositiven Karakter zu geben, während Antrag 1 nur eine Auslegungsregel aufstelle.

Der Abs. 2 dieses Antrags bezweckte der Wirksamkeit eines Versprechens zu Gunsten eines Dritten, der zur Zeit der Schließung des Vertrags noch nicht geboren ist, eine Zeitgrenze zu ziehen. Den gleichen Zweck verfolgten, wenn

auch in Einzelheiten abweichend, die Anträge 2 und 3. Zur Begründung der Anträge wurde geltend gemacht:

Der gleiche Gedanke, auf dem die Bestimmungen der §§. 1813 und 1869 beruhen, daß nämlich der Erblasser die Rechtsordnung nicht auf unbestimmte Zeit bis in die fernste Zukunft hinein binden dürfe, rechtfertige es, auch bei Verträgen zu Gunsten eines nasciturus die Privatautonomie gewissen Beschränkungen zu unterwerfen. Bleibe das zu Gunsten des Dritten abgegebene Versprechen selbst dann in Wirksamkeit, wenn der Bedachte zur Zeit des Todes des Versprechensempfängers noch nicht geboren sei, so handele es sich materiell um eine Verfügung von Todeswegen. Es müsse deswegen jener erbrechtliche Gedanke auf die Verträge zu Gunsten Dritter übertragen werden.

Die Mehrheit verneinte das Bedürfniß für die Aufnahme einer Beschränkung im Sinne der Anträge, weil das Bestreben, durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden Verfügungen auf ungemessene Zeit zu treffen, in der Praxis nicht hervorgetreten sei. Nur bei Zuwendungen an juristische Personen erstrecken sich mitunter die Wirkungen der Verfügung auf ferne Zeiten; allein auf diese Fälle sei die vorgeschlagene Bestimmung unanwendbar, weil sie es mit dem Tode physischer Personen zu thun habe.

§. 415. Zurückweisung des Rechtes durch den Dritten.

VI. Zu §. 415 war beantragt:

1. den Paragraphen in der S. 749, 750 vorgeschlagenen Fassung anzunehmen;
2. die Sätze 2, 3 dieser Fassung durch nachstehende Bestimmungen zu ersetzen:

   Im Falle der Zurückweisung kann der Versprechensempfänger, wenn er die Leistung an den Dritten sich gegen Entgelt hat versprechen lassen, verlangen, daß die versprochene Leistung an ihn erfolge. Die Leistungspflicht erlischt jedoch mit der Zurückweisung, wenn die versprochene Leistung nach dem Inhalte des Vertrags eine Auflage auf die Leistung des Versprechensempfängers bildet.

   falls dieser Vorschlag nicht angenommen wird, die Sätze 2 und 3 oder wenigstens im Satze 2 die Worte „oder an einen Anderen" zu streichen.

Die Komm. nahm den §. 415 in der Fassung an, welche der Satz 1 des Antrags 1 enthält; die Sätze 2 und 3 dieses Antrags und des Antrags 2 wurden abgelehnt.

Der im §. 415 aufgestellte Grundsatz wurde von keiner Seite beanstandet. Der Antrag 1 will hinsichtlich der Frage, ob für den Fall, daß das Recht auf die Leistung von dem Dritten zurückgewiesen oder aus einem anderen Grunde hinfällig wird, die Leistung an den Versprechensempfänger oder an einen Andern zu erfolgen habe oder die Leistungspflicht erlösche, auf den Inhalt des Vertrags verweisen. Die Mehrheit sprach sich gegen einen derartigen Zusatz aus, weil derselbe eine Frage aufwerfe, welche möglicherweise bei Verträgen zu Gunsten Dritter entstehen könne, und nur erkläre, daß sich eine allgemeine Lösung dieser Frage nicht ermöglichen lasse.

Der Antrag 2 dagegen stellt für diejenigen Fälle, in denen die Leistung an den Dritten gegen Entgelt versprochen ist, die Regel auf, daß der Versprechensempfänger, wenn der Dritte die Leistung zurückweist, sie für sich ver-

langen kann, macht aber hiervon eine Ausnahme, wenn die versprochene Leistung wie z. B. das Trinkgeld an den Kutscher des Fuhrunternehmers, das Halftergeld, die Abfindung bei der Gutsüberlassung sich als eine Auflage auf die von dem Versprechensempfänger geschuldete Leistung darstellt. Von solchen Auflagen soll der Versprechende frei werden, wenn der Dritte die ihm zugewendete Leistung nicht will. Der Versprechensempfänger, so wurde ausgeführt, habe kein weiteres Interesse an einer derartigen Auflage, als daß der Dritte in die Lage gesetzt werde, das ihm Gebührende leicht zu erhalten. Anders liege die Sache in den übrigen Fällen. Habe der Versprechensempfänger für die dem Dritten zugedachte Leistung eine entsprechende Gegenleistung gegeben, so sei regelmäßig nach dem Sinne des Vertrags anzunehmen, daß er, falls der Dritte die Leistung ausschlage, berechtigt sein solle, dieselbe für sich selbst zu fordern, um sie der veränderten Sachlage gemäß anderweit zu verwenden. Eine Bereicherung des Versprechenden in einem solchen Falle als gewollt anzunehmen, sei nicht angängig; ebensowenig sei aber die Unterstellung ohne weiteres gerechtfertigt, daß der Vertrag in Folge der Zurückweisung der Leistung seitens des Dritten hinfällig werde.

Die Mehrheit war bei der Ablehnung eines dem Antrage 2 entsprechenden Zusatzes von folgenden Erwägungen ausgegangen:

Der Annahme des Antrages stehe das Bedenken entgegen, daß die in demselben aufgestellten Grundsätze für viele Fälle nicht richtig seien. Sie seien z. B. nicht zutreffend für den Fall der Aktienzeichnung, bezüglich dessen übrigens von einer Seite die Auffassung vertreten worden, daß es sich hierbei nicht um einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten, sondern um gemeinschaftliche Bereitstellung einer Offerte an einen Dritten handele, deren Annahme nicht dem Zeichner gegenüber erklärt zu werden brauche, da die Perfektion durch das Handelsregister vermittelt werde. Auch erscheine es zweifelhaft, ob, wenn der Knecht des Pferdeverkäufers ein zu seinen Gunsten bedungenes Halftergeld ablehne, es der Absicht der Vertragschließenden entspreche, daß der Kaufpreis sich um den Betrag des Halftergeldes erhöhe. Die Fälle, in denen es sich um eine Auflage im Sinne einer Beschränkung der Leistung handele, seien überdies von denjenigen Fällen, in welchen die Leistung an den Dritten sich als Gegenleistung darstelle, schwer zu unterscheiden, so daß die Gefahr unrichtiger Entscheidungen der Gerichte nahe liege. Lasse sich mithin für die Lösung der vorliegenden Frage eine allgemeine, für alle Fälle zutreffende Regel nicht aufstellen, so verdiene es den Vorzug, von einer gesetzlichen Bestimmung Abstand zu nehmen und darauf zu vertrauen, daß im gegebenen Falle die richtige Entscheidung aus dem Inhalte des Vertrags werde entnommen werden.

§ 416. Einwendungen gegen den Dritten.

VII. Zu §. 416 lagen vor:

1. der S. 750 mitgetheilte Fassungsvorschlag;
2. der Satz 2 des S. 761 unter III mitgetheilten Antrags 4.

Die Komm. entschied sich für die sachlich nicht beanstandete Vorschrift des §. 416 und überließ es der Red.Komm. zu würdigen, ob in Uebereinstimmung mit der Fassung des Antrags 1 die dispositive Natur der Bestimmung hervorzuheben sei, wobei betont wurde, daß, falls überhaupt ein Vertrag zu Gunsten

eines Dritten im Sinne des §. 412 vorliege, die Zulässigkeit der Einwendungen aus der Natur des Vertrags folge, was aber anderweite Verabredungen nicht ausschließe, so daß es sich eben aus dem konkreten Vertrag ergeben müsse, ob die Berechtigung des Dritten abhängig oder unabhängig von Einwendungen sein solle. Selbstverständlich könnten aber dem Dritten nur die aus dem Vertrage sich ergebenden Einwendungen entgegengesetzt werden; eine Aufrechnung mit einer Forderung gegen den Versprechensempfänger finde gegen ihn nicht statt. Auch hätten die Fälle außer Betracht zu bleiben, in welchen eine für den Dritten bestimmte Schuldnererklärung hingegeben sei. Denn in diesen Fällen könnten Einreden aus dem Vertrage zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger nicht hergeleitet werden, weil hier das Recht des Dritten nicht auf diesem Vertrage, sondern auf dem durch Annahme der Schuldnererklärung unmittelbar zwischen ihm und dem Versprechenden abgeschlossenen Vertrage beruhe.

92. (S. 1541 bis 1564.)

I. Vor Eintritt in die Tagesordnung wurde von einem Mitgliede angeregt, die Komm. möge in Erwägung ziehen, ob es sich nicht empfehle, die Verträge zu Gunsten Dritter oder wenigstens gewisse Arten dieser Verträge einer Formvorschrift zu unterstellen. Auch außerhalb der nach dem Landesrechte sich richtenden Gutsüberlassung komme eine Reihe solcher Verträge in Betracht, bei denen für die Betheiligten sehr erhebliche und weittragende Interessen auf dem Spiele stehen; es müsse besorgt werden, daß beim Mangel einer Formvorschrift die unzulängliche mündliche Feststellung der oft komplizirten Verhältnisse Anlaß zu Prozessen geben und daß die Rechtssicherheit unter diesem Mangel leiden werde. Form der Verträge zu Gunsten Dritter.

Einverstanden war man darüber, daß sich eine allgemeine Formalisirung der dem Reichsrechte zufallenden Verträge zu Gunsten Dritter für den Verkehr nicht eigne. Während aber einige Mitglieder die aufgeworfene Frage für gewisse Arten dieser Verträge, namentlich für die Verträge zu Gunsten der noch nicht Geborenen (S. 765—767), für die fiduziarischen Schenkungen und Stiftungsgeschäfte als berechtigt ansahen, wurde von anderer Seite hiergegen eingewendet, es könne aus dem Umstande allein, daß die Berechtigung eines Dritten den Gegenstand des Vertrags bilde, die Nothwendigkeit einer besonderen Form nicht hergeleitet werden.

Ein der Anregung entsprechender Antrag wurde nicht eingebracht.

II. Die Komm. ging zur Berathung der Vorschriften über die „Daraufgabe" über. Draufgabe.

Zu §. 417 lagen die Anträge vor: §. 417. Bedeutung der D.

1. im Abs. 1 die Worte „Arrha, Haftgeld, Angeld, Handgeld, Daraufgeld" zu streichen;
2. den Abs. 1 zu fassen:

   Wird bei einem Vertrag etwas als Daraufgabe — Arrha, Haftgeld, Angeld, Handgeld, Daraufgeld — gegeben, so gilt der Vertrag damit als geschlossen.
3. den Abs. 1 zu streichen.

Die Komm. entschied sich sachlich für den Entw. mit der redaktionellen Abweichung des Antrags 1; die Entscheidung darüber, ob die Bezeichnung „Daraufgabe" oder ein anderer mehr geeignet erscheinender Kunstausdruck zu wählen sei, blieb der Red.Komm. vorbehalten.

Der Antrag 2 will das vom Entw. übernommene römische Recht von der Arrha durch das deutsche Recht vom Handgeld ersetzen. Der Antragsteller führte aus: Die römische Arrha sei lediglich Zeichen des erfolgten Vertragsschlusses, das deutsche Handgeld dagegen Mittel des Vertragsschlusses. Dadurch, daß das Handgeld gegeben und genommen werde, komme der Vertrag zu Stande. Im Zusammenhange mit dieser verschiedenen Anschauung des römischen und des deutschen Rechtes stehe die Thatsache, daß beide Institute verschiedene Zwecke verfolgen. Die römische Arrha wolle den Geber verpflichten, das deutsche Handgeld diene ausschließlich dem verbindlichen Vertragsschluß, es wolle den Empfänger verpflichten, der, wenn er einmal das Handgeld angenommen habe, vom Vertrage nicht mehr zurücktreten könne. Sehe man sich im Leben um, so zeige sich, daß die römische Arrha thatsächlich gar nicht in Gebrauch sei, während das Handgeld als allgemein üblich bei den Gesindeverträgen und auch sonst noch örtlich als Weinkauf und Gottespfennig vorkomme. Bei dieser Sachlage sei es angezeigt, das lebendige deutsche Recht vom Handgeld in das B.G.B. aufzunehmen, nicht aber das gänzlich unpraktische und unvolksthümliche Recht von der römischen Arrha.

Die Mehrheit der Komm. dagegen glaubte an dem Standpunkte des Entw. festhalten zu sollen. Es wurde geltend gemacht: Die Bedeutung des Handgeldes als Mittel des Vertragschlusses finde seine Erklärung darin, daß nach älterem deutschen Rechte ein formloser Vertrag nicht im Stande gewesen sei, eine Schuldverpflichtung zu erzeugen. Nachdem aber vom Entw. und von der Komm. auch bezüglich der Verträge im Allgemeinen der Grundsatz der Formfreiheit gutgeheißen worden sei, liege kein Bedürfniß vor, sich des Handgeldes als Mittel zum Zustandekommen des Vertrags zu bedienen. Der Antrag wolle nun zwar das Prinzip der Formfreiheit nicht antasten, sondern nur zum Ausdrucke bringen, daß der Vertrag auch in Folge der Hingabe des Handgeldes als geschlossen anzusehen sei. Die Abweichung vom Entw. sei also in diesem Punkte nur eine theoretische; praktische Konsequenzen knüpfen sich nicht daran. Die Fassung des Antrags aber verdunkele den Sachverhalt und lege das Mißverständniß nahe, als ob durch die Hingabe des Handgeldes der Vertrag auch dann als geschlossen gelten solle, wenn die Parteien sich über einen wesentlichen Bestandtheil nicht geeinigt haben. (Vergl. die Zus. der Red.Komm. §. 78a[1]).

Zu Gunsten des Streichungsantrags war bemerkt worden:

Der Abs. 1 des §. 417 stelle keinen Rechtssatz auf, sondern gebe nur demjenigen, der sich auf die Existenz des Vertrags berufen wolle, eine Beweis-

[1]) Der zum Ersatze des §. 100 dienende §. 78a der Red.Komm. lautete nach der Zus. S. 38:

> Haben die Parteien bei einem Vertrage, welchen sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über welchen eine Vereinbarung erfolgen sollte, in Wirklichkeit sich nicht geeinigt, so gilt das Vereinbarte, sofern erhellt, daß der Vertrag auch ohne Vereinbarung über jenen Punkt geschlossen sein würde.

Vergl. Entw. II §. 117, R.T. §. 150, B.G.B. §. 155.

erleichterung an die Hand. Zu diesem Zwecke aber bedürfe es keiner besonderen Bestimmung; vielmehr genüge es, wenn nach dem Vorgange des schweiz. Obligationenrechts Art. 178 Abs. 1 ein Rechtssatz im Sinne des §. 417 Abs. 2 aufgenommen werde, daß der Draufgabe im Zweifel nicht die Bedeutung eines Reugeldes beizulegen sei.

Ueberwiegende Zweckmäßigkeitsgründe, zumal die Rücksicht auf die Gemeinverständlichkeit des Gesetzes in einer weite Kreise des Volkes berührenden Materie, bestimmten jedoch die Komm., diesem Antrage nicht stattzugeben. Aus dem nämlichen Gesichtspunkt entschied man sich auch für die Beibehaltung des Abs. 2, obwohl derselbe von einer Seite als überflüssig erachtet wurde. Man glaubte, daß es wünschenswerth sei, durch eine ausdrückliche Norm einer aus dem älteren deutschen Rechte sich herschreibenden und verbreiteten Meinung, daß der Geber durch die Aufgabe der Arrha von seiner Verbindlichkeit frei werden könne, entgegenzutreten, zumal die Bedeutung der Arrha als Zeichen der erfolgten Vertragschließung sehr wohl mit der Eigenschaft eines Reugeldes vereinbar sei.

Von einer Seite war noch angeregt worden, ob es sich nicht empfehlen möchte, die Behandlung der Arrha überhaupt aus dem Bereiche des B.G.B. auszuscheiden. Die Hauptanwendungsfälle lägen auf dem der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebiete der Gesindemiethe; außerhalb derselben nehme die Draufgabe nur eine untergeordnete Stelle ein. Dieser Anregung wurde jedoch keine Folge gegeben, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß auch in Ansehung der Gesindemiethe Bestimmungen über die Arrha im Entw. nicht entbehrt werden könnten, da die Regelung des Gesindedienstverhältnisses in einigen Theilen des Deutschen Reichs eine unvollständige wäre und bis zu einer landesgesetzlichen Neuordnung die Lücken aus dem Reichsrecht ergänzt werden müßten.

III. Zu §. 418 war beantragt: §. 418. Anrechnung oder Rückgabe der D.

1. im zweiten Satze die Worte „nichtig ist oder" zu streichen;
2. dem §. 418 folgende Fassung zu geben:

   Die geleistete Daraufgabe ist im Zweifel auf die Leistung des Gebers nicht anzurechnen, noch ist sie, wenn der Vertrag erfüllt wird, vom Empfänger zurückzugeben. Ist der Vertrag nichtig oder wird der Vertrag wieder aufgehoben, so ist die Daraufgabe zurückzuerstatten, soweit der Empfänger durch dieselbe noch nicht bereichert ist.
3. den ersten Satz des §. 418 zu fassen:

   Ob die geleistete Daraufgabe auf die Leistung anzurechnen ist, bestimmt sich nach dem aus Umständen des Falles, insbesondere aus der Sitte des Verkehrs, sich ergebenden Inhalte des Vertrags.
4. für den Fall der Ablehnung des Antrags 2 im ersten Satze des §. 418 die Worte „in Ermangelung einer anderen Vereinbarung" durch die Worte „im Zweifel" zu ersetzen.

Die Komm. nahm den §. 418 mit dem Antrag 1 und dem eventuellen Antrage 4 an; die Anträge 2 und 3 wurden abgelehnt.

bei Erfüllung des Vertrags,

Der erste Satz des §. 418 beruht auf dem römischrechtlichen Grundsatze, daß die Arrha bei Erfüllung des Vertrags, wenn nicht eine andere Vereinbarung getroffen ist, auf die Leistung des Gebers angerechnet oder, wenn dies nicht geschehen kann, vom Empfänger zurückgegeben werden muß. Der Antrag 2 dagegen geht von dem deutschrechtlichen Prinzip aus und läßt im Zweifel die Anrechnung bezw. die Rückerstattung der Draufgabe nicht stattfinden. Der Antrag 3 will die Frage, ob die Draufgabe als Angeld auf die Vertragsleistung des Gebers zu verrechnen oder ob sie im Sinne eines Handgeldes als eine Nebenleistung zu behandeln sei, von dem aus den Umständen des einzelnen Falles sich ergebenden Inhalte des Vertrags abhängig machen. Der Eventualantrag 4 endlich will für den Zweifelsfall eine Auslegungsregel in derselben Richtung geben, in welcher die dispositive Norm des Entw. aufgestellt ist.

Zur Begründung des abgelehnten Antrags 2 war ausgeführt worden:

Bei der Ausgestaltung der Arrha im B.G.B. müsse ein entscheidendes Gewicht auf die Thatsache gelegt werden, daß in den hauptsächlich in Betracht kommenden Fällen der Gesindemiethe eine in allen Theilen des Deutschen Reichs verbreitete Uebung bestehe, die Draufgabe dem Gesinde auf den Lohn nicht in Anrechnung zu bringen. Diese Sitte stehe mit der Rechtsentwickelung im Zusammenhange, welche das Handgeld im älteren deutschen Rechte genommen habe. Nach diesem, das einen rechtsverbindlichen Konsensualvertrag nicht anerkannt habe, sei das Handgeld insbesondere beim Kaufe von dem Käufer zu dem Zwecke hingegeben worden, um den Verkäufer bis zur Vollziehung des Kaufgeschäfts zu binden. Das Handgeld habe mithin ein konstitutives Element der Vertragschließung gebildet; die dem Geber vertragsmäßig obliegende Leistung sei davon nicht berührt worden. Die in einigen Gegenden vorkommende Benennung „Haftgeld" deute schon sprachlich auf die Funktion hin, mittelst desselben eine Schuldverbindlichkeit zu begründen. Auch die Bezeichnung „Draufgabe" werde so verstanden werden müssen, daß es sich um eine Zugabe handele, welche der Geber neben der versprochenen Leistung zu machen habe. Allerdings sei die Lehre des röm. Rechtes von der Arrha gemeinrechtlich rezipirt und auch in die Gesetzgebung, namentlich in das H.G.B. Art. 285 Abs. 2 und sogar in eine Reihe deutscher Gesindeordnungen, übergegangen. Bezüglich der Gesindeverhältnisse habe sich jedoch die ursprüngliche Rechtsüberzeugung erhalten: das Rechtsbewußtsein des Volkes sei von dem ihm widerstrebenden gemeinrechtlichen Rechtszustande nicht vollständig unterdrückt worden und habe sich oft genug auch über besondere gesetzliche Schranken, wo solche bestehen, hinweggesetzt. Die Sitte, die Draufgabe nicht auf den Lohn zu verrechnen, habe sich nicht allein in den Städten, sondern auch auf dem Lande behauptet und sei neuerdings auch, z. B. in Hessen durch die Gesindeordnung von 1877, von der Gesetzgebung gutgeheißen worden.

Für den Beschluß der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Es müsse zwar zugegeben werden, daß in Ansehung der Gesindedienstverhältnisse eine weitverbreitete Uebung bestehe, die Draufgabe von dem Lohne nicht in Abzug zu bringen. Gleichwohl dürfe diese Volkssitte für die Ausgestaltung der Draufgabe nicht zum Ausgangspunkte genommen werden. Die Behandlung der Gesindemiethe könne zwar, trotz des zu Gunsten der Landes-

gesetzgebung gemachten Vorbehalts, von dem B.G.B. nicht unberücksichtigt gelassen werden, weil möglicherweise dessen Bestimmungen zur Ergänzung des lückenhaften Landesrechts herangezogen werden würden. Man dürfe aber dieses Verhältniß für die reichsgesetzliche Regelung der Draufgabe nicht in den Vordergrund stellen. Denn das Prinzip der römischrechtlichen Arrha habe sich auch außerhalb der Gesindemiethe Geltung verschafft. In den Fällen der Sachmiethe und beim Viehhandel auf dem Lande entspreche es regelmäßig der Absicht der Parteien wie der Auffassung des Verkehrs, die Draufgabe, soweit sie im Gebrauch sei, bei Erfüllung des Vertrags auf den Miethzins bezw. den Kaufpreis anzurechnen. Der Antrag 2 werde den Verschiedenheiten dieser Verhältnisse nicht gerecht. Der Antrag 3, der ihnen dadurch Rechnung zu tragen suche, daß er die Draufgabe je nach der Lage des einzelnen Falles bald als Handgeld bald als Theilleistung behandele, enthalte zwar in seiner Anweisung einen materiell richtigen Rechtssatz, gewähre aber der Rechtsprechung keinen Anhalt, nach welcher Seite die Entscheidung im Zweifel getroffen werden solle. Die dispositive Vorschrift des Entw. endlich sei zu eng und werde gerade unter solchen Umständen der Auslegung Schwierigkeiten bereiten und zu Bedenken Anlaß geben, in denen wegen der Gesindemiethe auf die Bestimmungen des B.G.B. zurückgegriffen werden müsse. Verlange man eine Vereinbarung der Vertragschließenden, um die Anrechnung der Draufgabe auf die Leistung des Gebers auszuschließen, so werde fraglich sein, ob auch die Ortssitte zur Ergänzung der Vereinbarung verwendet werden dürfe. Nur auf dem künstlichen Wege einer Fiktion werde man die Zulassung der Ortssitte begründen können. Werde diese Frage aber verneint, so müßte die Draufgabe, da in solchen Fällen eine besondere Abrede nicht gemacht zu werden pflege, von dem Lohne in Abzug gebracht werden. Dieser Auslegung wolle der angenommene Eventualantrag entgegentreten, damit die Handhabung des Gesetzes nicht in Widerspruch mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes gerathe. Es müsse zwar für die Regel an der Vorschrift des Entw. festgehalten, andererseits aber die Möglichkeit geboten werden, den Willen der Parteien aus allen nach der Lage des Falles sich ergebenden Umständen, insbesondere auch aus dem Ortsgebrauch und der Ortssitte, zu ergänzen.

Zu Gunsten des vom Entw. vertretenen Standpunkts war geltend gemacht worden, daß derselbe schon aus Zweckmäßigkeitsgründen den Vorzug vor den Anträgen verdiene, weil er, ohne eine starre Regel zu geben, ein einfaches und brauchbares Recht schaffe und nicht von vornherein dem Richter die Untersuchung auferlege, ob die Draufgabe im Sinne des §. 417, also nur als Zeichen der Vertragschließung, oder als Anzahlung zum Zwecke der theilweisen Erfüllung des Vertrags gegeben worden sei; denn bei Annahme des §. 418 finde die darin gegebene Vorschrift gleichmäßig auf beide Fälle Anwendung. Aber auch theoretisch rechtfertige sich die Stellung des Entw., wenn man die Anschauung zu Grunde lege, daß die Draufgabe als Zeichen des Vertragschlusses gelten solle. Habe mit Erfüllung des Vertrags die Arrha ihre Funktion beendet, so habe sie der Empfänger ohne Grund und müsse sie deshalb, wenn er sie nicht verrechnet habe, zurückerstatten. Dem Entw. stehe auch das geltende Recht, zumal die Mehrzahl der in den Bundesstaaten ergangenen Gesindeordnungen zur Seite,

welche einen zuverlässigeren Niederschlag der Volksüberzeugung darstellen als die behauptete Uebung des gegentheiligen deutschrechtlichen Grundsatzes, die nach Inhalt und Verbreitung nicht bestimmt genug sei, um als ausschlaggebend von dem Gesetzgeber berücksichtigt zu werden. Die bei der Gesindemiethe vorkommende Behandlung der Draufgabe sei zur Uebertragung auf andere Verhältnisse nicht geeignet und könne deshalb auch nicht im B.G.B. festgelegt werden, sondern müsse der Landesgesetzgebung überlassen bleiben.

in den Fällen der Nichtigkeit,

In dem zweiten Satze des §. 418 sind die Worte „nichtig ist oder" gestrichen, weil sich die Pflicht des Empfängers zur Rückerstattung der Draufgabe im Falle der Nichtigkeit des Vertrags, soweit sie besteht, aus dem §. 114 des Entw. entnehmen läßt, andererseits aber eine Rückerstattung nicht stattfindet, wenn nicht nur auf Seiten des Empfängers, sondern auf Seiten des Gebers eine turpis causa vorliegt (§. 747 Abs. 3).

Dem Antrage 2 gegenüber, nach welchem der Empfänger der Draufgabe in den Fällen der Nichtigkeit und der Aufhebung des Vertrags nur bis zur Höhe der Bereicherung haften soll, hielt die Komm. es nicht für angezeigt, den Umfang der Rückerstattungspflicht des Empfängers im Einzelnen durch das Gesetz zu bestimmen. Anzuerkennen, so meinte man, sei zwar, daß der Vorschlag im Falle der Nichtigkeit des Vertrags zutreffe, wenn sich der Empfänger in gutem Glauben befunden habe, insoweit jedoch sich von selbst verstehe. Sei der Empfänger aber nicht in gutem Glauben gewesen, so müsse er nach Maßgabe der allgemeinen Deliktsgrundsätze haften. Handele es sich um die Wieder-

der Aufhebung des Vertrags.

aufhebung des Vertrags, so liege es jedenfalls nahe und im Sinne derselben, den Empfänger in gleicher Weise haften zu lassen, wie es der §. 427 für den Fall des Rücktritts vorschreibe. Erfolge endlich die Aufhebung durch Rücktritt des anderen Theiles, so müsse auch hier der §. 427 auf die Draufgabe Anwendung finden.

Bereicherung.

Hinzu komme noch, daß es mißlich sei, sich je nach dem Gegenstande der Draufgabe in eine Untersuchung einzulassen, ob eine Bereicherung noch vorliege. Insbesondere werde diese Feststellung Schwierigkeiten begegnen, wenn die Draufgabe in Geld bestanden habe und ermittelt werden müsse, ob in Folge des Verbrauchs die Geldbereicherung durch einen anderweitigen Vortheil ersetzt sei.

§. 419. Verschulden des Gebers der D.

IV. Zu §. 419 war beantragt, die Bestimmung zu fassen:

Hat der Geber die Wiederaufhebung des Vertrags verschuldet, so behält der Empfänger die Draufgabe.

Der Antrag weicht von dem §. 419 insofern ab, als er in dem ersten Satze den Fall, daß die Erfüllung des Vertrags durch Verschulden des Gebers unmöglich wird, nicht erwähnen und den zweiten Satz streichen will. In ersterer Hinsicht erachtete der Antragsteller die Vorschrift des Entw. für überflüssig, weil nicht abzusehen sei, wie ein Zweifel sich ergeben solle, ob das Verschulden des Gebers, wenn der Vertrag bestehen bleibe, dem Empfänger das Recht auf die Draufgabe entziehen könne. In letzterer Hinsicht wurde ausgeführt: Die Weglassung des zweiten Satzes rechtfertige sich nicht nur, wenn man, wie der Antragsteller in seinem unter III mitgetheilten Vorschlage 2 zu §. 418, die Draufgabe im Zweifel als Zugabe betrachte, sondern auch von dem Standpunkte, auf

welchen die Komm. bei der Ablehnung dieses Vorschlags sich gestellt habe. Es sei selbstverständlich, daß die Draufgabe wie auf die Leistung so auch auf die an deren Stelle tretende Entschädigung zu verrechnen sei, vorausgesetzt natürlich, daß es sich überhaupt um eine auf die Leistung anzurechnende Draufgabe handele.

Die Komm. entschied sich für den §. 419 unter Ablehnung des Antrags.

Die Mehrheit hielt die Beibehaltung der Bestimmungen, auf deren Streichung der Antrag gerichtet ist, für zweckmäßig, weil sie besorgte, daß die Auslegung des Gesetzes beim Mangel eines ausdrücklichen Hinweises auf die fraglichen Fälle zu einem von dem Gesetzgeber nicht beabsichtigten und deshalb unrichtigen Ergebnisse gelangen könnte.

Herabsetzung einer zu hohen D.

Von einer Seite wurde noch angeregt, ob es sich für den Fall, daß die Komm. später die Möglichkeit der Herabsetzung unverhältnißmäßiger Konventionalstrafen beschließen sollte, nicht empfehlen möchte, eine entsprechende Bestimmung auch für die Draufgabe in den Entw. aufzunehmen, damit nicht die Vorschriften, durch welche die Konventionalstrafe beschränkt würde, umgangen werden könnten. Hierbei war an den Fall gedacht, daß der eine Theil eine unverhältnißmäßig hohe Summe als Draufgabe empfangen habe und, wenn dann die Nichterfüllung des Vertrags von dem anderen Theile verschuldet werde, die Summe behalte.

Die Komm. vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß ein Bedürfniß vorliege, dieser Anregung Folge zu geben. Sie war der Ansicht, der Gesetzgeber thue genug, wenn er die Konventionalstrafe so ordne, daß einer Ausbeutung des Schuldners durch den Gläubiger möglichst vorgebeugt werde. Dagegen sei es nicht nothwendig, der Gefahr einer Umgehung der bezüglichen Vorschriften durch eine besondere Bestimmung für die Draufgabe entgegenzutreten. Die Rechtsprechung werde, auch wenn die Vertragschließenden die Bezeichnung „Draufgabe" wählen, nicht verkennen, daß es sich thatsächlich um eine Konventionalstrafe handele; sie werde deshalb das Verhältniß auch nicht aus dem Gesichtspunkte der Draufgabe, sondern aus dem der Konventionalstrafe beurtheilen.

Konventionalstrafe. §§. 420—425. Ueberschrift.

V. Die Berathung wandte sich zu den Vorschriften über die „Konventionalstrafe".

Es lag der Antrag vor:

den §§. 420 bis 425 die Ueberschrift „Vertragsstrafe" zu geben.

Die Komm. entschied sich für den Gebrauch des Wortes „Vertragsstrafe" als technischen Ausdruck, behielt jedoch der Red.Komm. die Prüfung vor, ob als Ueberschrift die Bezeichnung „Strafversprechen" gewählt werden solle.

Man hatte hervorgehoben, daß, wenn auch das Wort „Konventionalstrafe" im H.G.B. Art. 284 stehe und im Verkehre sich eingebürgert habe, doch ein geeigneter deutscher Ausdruck den Vorzug verdiene. Ein solcher sei das in der K.O. §. 55 Nr. 2 gebrauchte Wort „Vertragsstrafe". Ebenso werde man auch, ohne ein Mißverständniß befürchten zu müssen, im Gesetze von einem „Strafversprechen" reden können. Dagegen empfehle sich die ebenfalls in Anregung gebrachte Bezeichnung „Strafgedinge" nicht, weil sie der Gemeinverständlichkeit entbehre. Der Entw. habe es auch unternommen, den im Leben sehr gebräuchlichen Ausdruck Cession mit deutschen Worten zu vertauschen. Das Volk werde

sich sehr bald an die deutsche Gesetzessprache gewöhnen, wie es sich auch auf anderen Gebieten, beispielsweise im Post- und Telegraphenverkehre, schnell in den Ersatz der Fremdwörter durch deutsche Bezeichnungen eingelebt habe.

§. 420. Strafe für die Nichterfüllung.

VI. Zu §. 420 war beantragt, folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Hat der Schuldner für den Fall, daß er die ihm obliegende Leistung nicht bewirken werde, dem Gläubiger eine andere Leistung als Strafe versprochen, so ist der Gläubiger eintretenden Falls berechtigt, statt der Hauptleistung die Strafleistung zu wählen. Die Wahl ist vollzogen, wenn sie von dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner erklärt worden ist. Die vollzogene Wahl ist unwiderruflich.

Ist die Strafleistung in Geld bestimmt, so ist der Gläubiger, wenn wegen unterbliebener Bewirkung der Hauptleistung statt dieser Schadensersatz verlangt werden kann, berechtigt, den Betrag der Strafleistung als Mindestbetrag des Schadens zu fordern.

Der Antrag fand Annahme.

In dem vorgeschlagenen Abs. 1 Satz 1 sah man insofern eine Verbesserung des Entw., als durch die Fassung klargestellt wird, daß es sich in dem §. 420 nicht um ein alternatives Schuldverhältniß im technischen Sinne handele, sondern daß der Gläubiger nur berechtigt sein solle, statt der Erfüllung die Strafleistung zu fordern. Hieraus, meinte man, ergebe sich, daß der Gläubiger dadurch, daß er Erfüllung verlange, nicht behindert werde, statt derselben später die Strafe zu beanspruchen, während er umgekehrt durch das Verlangen der Strafleistung das Recht, Erfüllung zu fordern, verliere. Mit Rücksicht auf diese Verschiedenheit müsse der sachlich auch hier passende Inhalt der §§. 208, 209 wiederholt werden.

Der Satz 2 des §. 420 wird durch den beantragten Abs. 2 nach der Richtung verdeutlicht, daß die dem Gläubiger beigelegte Befugniß sich auf den Fall beschränkt, in welchem die Strafleistung in Geld bestimmt ist. Eine sachliche Aenderung des Entw. liegt darin, daß der Gläubiger, wenn er statt des Schadensersatzes die Strafleistung wählt, berechtigt sein soll, auch den Ersatz des die Höhe der Strafe übersteigenden Schadens zu verlangen.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß durch ein Strafversprechen der Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz nicht beeinträchtigt werden dürfe, weil sonst der Verkehr zur Vereinbarung möglichst hoher Straffummen gedrängt werden würde. Auch sprach für den Antrag, daß für den ähnlichen Fall des Verzugs dem Gläubiger das Recht zugebilligt worden ist, von dem säumigen Schuldner außer den Verzugszinsen den Ersatz des weiteren Schadens zu beanspruchen (S. 327). Ein Mitglied bemerkte hierzu, daß es von der Einbringung eines den Schadensersatz neben der Vertragsstrafe ausschließenden Antrags nur mit Rücksicht auf die beim Verzuge getroffene abweichende Entscheidung Abstand genommen habe.

§. 421. Strafe für nicht gehörige Erfüllung.

VII. Zu §. 421 waren die Anträge gestellt:

1. die Vorschriften des Entw. durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Ist die Strafe für den Fall bedungen, daß die Hauptleistung nicht in der bestimmten Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten

Zeit, erfolgen werde, so kann der Gläubiger eintretenden Falls neben der Hauptleistung entweder die Strafe oder Schadensersatz nach Maßgabe des §. 420 verlangen.

2. den dritten Satz des §. 421 zu streichen;
3. den ersten Satz des §. 421 zu fassen:

   Ist die Strafe nur für den Fall bedungen, daß die Hauptleistung nicht zu bestimmter Zeit oder nicht am bestimmten Orte erfolgen werde . . . . . (wie Antrag 1).
4. für den Fall der Ablehnung des Entw., den zweiten und den dritten Satz dahin zusammenzufassen:

   Hat in einem solchen Falle der Gläubiger die Hauptleistung ohne Vorbehalt angenommen, so ist im Zweifel davon auszugehen, daß er auf die Strafleistung verzichtet habe.

Die Komm. nahm den mit dem ersten Satze des §. 421 sachlich sich deckenden Antrag 1 an; der Antrag 3 wurde abgelehnt. Der Satz 2 des Entw. wurde beibehalten, der Satz 3 gestrichen. Der Antrag 4 war hierdurch erledigt.

Der Antrag 3 beanstandet sowohl an dem Entw. wie an dem Antrag 1 die allgemein gehaltene Fassung, weil der Antragsteller besorgt, daß Schwierigkeiten für die Rechtsanwendung bei der Abgrenzung der §§. 420, 421 gegen einander entstehen werden; er will deshalb im Anschluß an das sächs. B.G.B. §. 1429 der Bestimmung durch Anführung der wichtigsten im Leben vorkommenden Fälle einen konkreten Inhalt geben, ohne damit übrigens eine sachliche Aenderung des Entw. zu beabsichtigen. Die Mehrheit hielt indessen die Redaktionsweise des Entw. und des Antrags 1 für korrekter und die Hervorhebung des Falles, in welchem die Strafe auf die nicht zur bestimmten Zeit erfolgende Erfüllung gesetzt ist, als des praktisch wichtigsten Falles für genügend, um der Rechtsanwendung die erforderliche Direktive zu gewähren.

Vorbehaltlose Annahme der Hauptleistung.

Die Sätze 2 und 3 hat der Antrag 1 fortgelassen, und zwar wesentlich in Konsequenz und aus den Gründen des von der Komm. in Ansehung des Erlöschens von Nebenansprüchen gefaßten Beschlusses (S. 246, 247), nach welchem aus der Natur der Nebenansprüche allein das Erlöschen derselben in Folge vorbehaltloser Annahme der Hauptleistung nicht hergeleitet werden kann. Die Konventionalstrafe aber, so wurde ausgeführt, müsse in dieser Beziehung den Nebenansprüchen gleichgestellt werden. Es sei weder unanständig noch gegen Treu und Glauben, wenn der Gläubiger, ungeachtet der vorbehaltlosen Annahme der verspäteten Vertragsleistung, gleichwohl noch die ihm wegen der Verspätung verfallene Vertragsstrafe beanspruche. In diesem Sinne habe sich auch das vormalige Reichs-Oberhandelsgericht (Entsch. 24 S. 56), wenigstens für das Gebiet des gem. Rechtes, gegen die Annahme eines Verzichts des Gläubigers ausgesprochen. Es empfehle sich somit, der Prüfung des einzelnen Falles die Entscheidung vorzubehalten, ob ein Verzicht vorliege. Der Antrag wolle dem Rechtsunkundigen helfen, da es leicht vorkommen könne, daß ein solcher die verspätete Leistung annehme, ohne sich über die Vertragsstrafe zu erklären. Es sei unbillig, ihn des Anspruchs auf die verwirkte Strafe lediglich wegen seines Schweigens verlustig gehen zu lassen, zumal er häufig garnicht in der Lage sei,

in diesem Zeitpunkte seinen Schaden zu übersehen und zuverlässig zu beurtheilen, ob er Anlaß habe, auf der Konventionalstrafe zu bestehen oder nicht. Auch das schweiz. Obligationenrecht Art. 179 Abs. 2 gehe nicht so weit wie der Entw.; es habe nur eine Vermuthung zu Gunsten des Verzichts des Gläubigers aufgestellt.

Wegfall des Anspr. auf die Strafe.

Für die Beibehaltung des zweiten Satzes des §. 421 war geltend gemacht worden:

Es sei keineswegs nothwendig, aus dem bezüglich des Erlöschens der Nebenansprüche gefaßten Beschlusse für das Verhältniß der Vertragsstrafe zur Hauptleistung die Folgerung zu ziehen, welche der Streichungsantrag dem zu Grunde liegenden Gedanken entnehme. Man müsse sich davor hüten, die rechtlichen Konsequenzen zu überspannen. Auch die erste Komm. sei ebenso wie die zweite von der Auffassung ausgegangen, daß durch die vorbehaltlose Annahme der Hauptsumme die Nebenansprüche nicht untergehen. In Ansehung der Vertragsstrafe habe sie indessen ihren Standpunkt aufgegeben und die vorbehaltlose Annahme der Hauptleistung anders behandelt. Die Rechtsprechung könne hier nicht in Betracht kommen, weil sie sich auf das geltende Recht beziehe, welches, wie z. B. das preuß. A.L.R. I. 5 §. 307 und das sächs. B.G.B. §. 1427, die Auffassung des Entw. theile. Die Bestimmung des Entw. sei in der Kritik nur vereinzelt bemängelt worden; sie entspreche in der That ebenso sehr der Gerechtigkeit wie dem Verkehrsbedürfnisse. Es sei allbekannt, daß viele Vertragsstrafen ausbedungen werden, die hinterher nicht zur Vollziehung gelangen, weil der Gläubiger sich mit der verspätet erhaltenen Vertragsleistung zufrieden gegeben habe und ihm auch ein Schaden nicht erwachsen sei. Es stelle sich nicht als eine zu hohe Anforderung dar, wenn man verlange, daß der Gläubiger sich beim Empfange der Hauptleistung zu äußern habe, ob er die Vertragsstrafe noch ferner in Anspruch nehmen wolle. Der Gläubiger, der die Hauptleistung vorbehaltlos angenommen habe, dürfe nicht bis zum Ablaufe der Verjährung berechtigt bleiben, die Strafe einzutreiben. Für den kleinen Mann brauche man hier, wo es sich um das Ausbedingen einer Vertragsstrafe handele, nicht zu sorgen. Vertragsstrafen pflegen nur geschäftskundige Personen zu vereinbaren, die eines besonderen Rechtsschutzes nicht benöthigen. Streiche man die Bestimmung des zweiten Satzes, so werde die Praxis dennoch dazu neigen, einen Verzicht zu konstruiren.

Zufolge der Annahme des zweiten Satzes und der Streichung des dritten Satzes des §. 421 erledigte sich der nur für den Fall der Ablehnung des Entw. gestellte Eventualantrag 4, nach welchem die vorbehaltlose Annahme der Hauptleistung im Zweifel als Verzicht des Gläubigers auf die Strafe ausgelegt werden sollte.

Unkenntniß des Gl. bei Annahme der Hauptleist.

Zu Gunsten der Beibehaltung des dritten Satzes war ausgeführt worden: Dieser Satz sei für die Vorschrift des zweiten Satzes unentbehrlich, weil anderenfalls dem Gläubiger von dem Gesetz unverdient ein schweres materielles Unrecht zugefügt werden könnte. Die Bestimmung, daß in der vorbehaltlosen Annahme der Hauptleistung ein Verzicht des Gläubigers auf die Vertragsstrafe liege, enthalte der ratio juris gegenüber einen Rechtssatz positiver Natur. Ein solcher Rechtssatz lasse sich rechtfertigen aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der

Praktikabilität des Gesetzes, damit von vornherein Streit und Zweifel abgeschnitten werden. Ueberlasse man es dem Gläubiger, durch Erklärung eines Vorbehalts sich seinen Anspruch auf die Vertragsstrafe zu wahren, so geschehe ihm, wenn er den Vorbehalt unterlasse, noch kein materielles Unrecht. Anders, wenn der Gläubiger beim Empfange der Hauptleistung von seinem Rechte auf die Strafleistung oder von dem Eintritte der Voraussetzungen desselben nicht unterrichtet gewesen sei. Solche Umstände würden nicht selten in Ansehung der Erben des ursprünglichen Gläubigers gegeben sein. Wolle man dem Gläubiger auch bei dieser Sachlage sein Recht entziehen, indem man den dritten Satz streiche, so werde das Gesetz die Grundsätze der Gerechtigkeit verletzen. Die Zweckmäßigkeitsgründe, welche für die Aufnahme der Bestimmung des zweiten Satzes vorhanden seien, könnten eine Anwendung derselben auch in solchen Fällen, in welchen der Gläubiger keine Kenntniß von seinem Rechte gehabt habe, nicht rechtfertigen.

Für den Beschluß der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Werde der dritte Satz nicht fortgelassen, so werde dadurch die Vorschrift des zweiten Satzes derartig abgeschwächt, daß sie ihre wesentliche praktische Bedeutung einbüße. Wolle man einmal eine durchgreifende Norm geben, so dürfe man vor der hervorgehobenen Konsequenz, selbst wenn sie möglicher Weise im einzelnen Falle hart erscheinen könnte, nicht zurückschrecken. Es gehe nicht an, über die Frage der Kenntniß des Gläubigers jedesmal eine Untersuchung anzustellen. Der Satz 3 wolle dem Irrenden ein Uebermaß von Rücksicht entgegenbringen, das nicht am Platze sei. Der Anspruch auf die Vertragsstrafe bilde, wenn der Gläubiger die Hauptleistung angenommen habe, für diesen nunmehr einen untergeordneten Punkt, der ebensowenig in Betracht zu ziehen sei, wie wenn im Falle des Irrthums der Erklärende sich über ein nebensächliches Moment geirrt habe. Auch das preuß. A.L.R. I. 5 §. 307 und das sächs. B.G.B. §. 1427 enthalten eine Beschränkung wie die im Satze 3 vorgeschlagene nicht, ohne daß sich üble Erfahrungen herausgestellt haben.

VIII. Zu §. 422 war beantragt:

§. 422. Verwirkung der Strafe.

1. im ersten Satze statt „Konventionalstrafe" zu setzen „Strafe".
2. den zweiten Satz zu fassen:

> Besteht die Verbindlichkeit in einem Unterlassen, so ist die Strafe mit der Zuwiderhandlung verwirkt, es sei denn, daß diese Zuwiderhandlung nicht auf Verschulden des Schuldners beruht.

Der §. 422 fand Annahme. Der Antrag 1 blieb der Prüfung durch die Red.Komm. überlassen; der Antrag 2 wurde abgelehnt.

Der abgelehnte Antrag bezweckte die Verwirkung der Vertragsstrafe, gleichviel ob eine Handlung oder eine Unterlassung versprochen worden, von einem schuldhaften Zuwiderhandeln des Schuldners abhängig zu machen, während der Entw. nur bei dem Versprechen einer positiven Leistung ein solches Verhalten (einen Verzug) voraussetzt, bei Unterlassungen dagegen die Strafe mit dem Zuwiderhandeln auch dann verfallen läßt, wenn ein Verschulden nicht vorliegt. Zur Rechtfertigung des Antrags war bemerkt worden:

Ein innerer Grund, den Verfall der Vertragsstrafe bei positiven Handlungen und bei Unterlassungen verschieden zu behandeln, jenachdem ein Ver-

schulden den Schuldner treffe, könne nicht anerkannt werden, obwohl sich in neueren Gesetzgebungen eine solche Unterscheidung finde. Man gelange insbesondere beim unverschuldeten Zuwiderhandeln der Erben des Schuldners zu einem für diese unbilligen Ergebnisse, wenn man die Verwirkung der Strafe auch in Fällen eintreten lasse, in welchen die Erben von dem Unterlassungsversprechen des Erblassers keine Kenntniß gehabt haben. Der Zug der modernen Rechtsentwickelung weise dahin, unverhältnißmäßige Härten der Vertragsstrafe durch Herabsetzung der Strafsumme zu mildern. Mit diesem Standpunkte der Billigkeit vertrage es sich nicht, wenn der §. 422, ohne daß ein hinreichender Grund bestehe, in dem einen Falle den Schuldner härter behandele, als in dem anderen.

Die Mehrheit dagegen war der Ansicht, es empfehle sich nicht, die Handlungen und Unterlassungen hier einander gleichzustellen. Habe der Gläubiger eine positive Leistung zu beanspruchen, so solle ein fremdes Gut in sein Vermögen übergeführt werden. Das Recht des Gläubigers sei von einer Handlung des Schuldners abhängig; mehr als die Vornahme dieser Handlung dürfe nicht verlangt werden. Den Schuldner aber müsse es entschuldigen, wenn er nicht in Verzug gerathen sei. Bilde dagegen eine Unterlassung den Gegenstand des Hauptversprechens, so habe der Gläubiger bereits das Gut in seinem Vermögen und wolle gegen Störungen geschützt sein. Vom Standpunkte seines Interesses sei es gleichgültig, ob auf Seiten des Schuldners ein Verschulden vorliege oder nicht. Es würde eine unberechtigte Härte sein, der Abrede zuwider das Interesse des Gläubigers zu verkümmern. Dem Rechtsbewußtsein des Volkes sei ein Rechtssatz wie der vorgeschlagene fremd. Im Verkehre gehe man davon aus, daß bei der Verbindlichkeit zu einem Unterlassen die muthmaßliche Absicht der Parteien auf eine Garantieübernahme des Schuldners gerichtet sei.

IX. Zu §. 422 waren noch Anträge gestellt, nach welchen der Richter ermächtigt werden soll, eine zu hohe Vertragsstrafe auf Verlangen des Schuldners herabzusetzen. Die Berathung hierüber wurde begonnen, aber nicht zu Ende geführt.

93. (S. 1565 bis 1584.)

Herabsetzung einer zu hohen Strafe.

I. Die in der vorigen Sitzung begonnene Berathung über das richterliche Ermäßigungsrecht wurde fortgesetzt. Es lagen die Anträge vor:

1. dem §. 422 als Abs. 2 hinzuzufügen:

   Auf Antrag des Schuldners kann die Strafe von dem Richter durch Urtheil nach billigem Ermessen herabgesetzt werden, soweit sie nach den Umständen des Falles das verständige Interesse des Gläubigers unverhältnißmäßig übersteigt. Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Leistung als Strafe für den Fall versprochen ist, daß der Versprechende eine bestimmte Handlung, zu welcher er nicht verpflichtet ist, nicht vornehmen werde.

2. in dem ersten Satze dieses Antrags hinter „Interesse des Gläubigers" einzuschalten „zu der Zeit, in der die Vereinbarung über die Strafe stattgefunden hat";

3. den ersten Satz durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

Steht die Strafe in auffälligem Mißverhältnisse zu dem berechtigten Interesse des Gläubigers, so ist, soweit das auffällige Mißverhältniß besteht, das Strafversprechen unwirksam. Als berechtigtes Interesse des Gläubigers gilt nicht blos sein Vermögensinteresse.

eventuell folgende Fassung zu beschließen:

Soweit die Strafe nach den Umständen des Falles das verständige Interesse des Gläubigers unverhältnißmäßig übersteigt, ist der Schuldner berechtigt, sie zu mindern. Die Minderung erfolgt durch eine dem Gläubiger gegenüber abzugebende Erklärung.

4. den unter 3 in erster Linie vorgeschlagenen Bestimmungen hinzuzufügen:

Soweit die Strafleistung bewirkt ist, kann sie nicht deshalb, weil sie in auffälligem Mißverhältnisse zu dem berechtigten Interesse des Gläubigers steht, zurückgefordert werden.

5. statt des ersten Satzes des Antrags 1 folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Der Schuldner kann die Entrichtung der Strafe insoweit verweigern, als der Betrag derselben nach den Umständen zur Zeit des Strafversprechens das verständige Interesse des Gläubigers unverhältnißmäßig übersteigt. Als verständiges Interesse des Gläubigers gilt nicht blos sein Vermögensinteresse.

eventuell statt „des Strafversprechens" zu setzen „der Verwirkung der Strafe";

6. folgende Bestimmungen einzustellen:

Soweit die Strafe in auffälligem Mißverhältnisse zu dem berechtigten Interesse steht, welches der Gläubiger zur Zeit der Vereinbarung der Strafe an der Hauptleistung hat, ist das Strafversprechen unwirksam. Als berechtigtes Interesse gilt nicht blos das Vermögensinteresse des Gläubigers.

Ist das bei der Vereinbarung der Strafe hauptsächlich berücksichtigte Interesse des Gläubigers weggefallen, so ist der Schuldner berechtigt, die Strafe verhältnißmäßig zu mindern. Die Minderung erfolgt durch eine dem Gläubiger gegenüber abzugebende Erklärung.

Soweit die Strafleistung bewirkt ist, kann sie nicht aus einem der in Abs. 1, 2 bezeichneten Gründe zurückgefordert werden.

7. die Bestimmungen zu fassen:

Auf Antrag des Schuldners kann die Strafe von dem Richter durch Urtheil nach billigem Ermessen herabgesetzt werden, soweit sie in auffälligem Mißverhältnisse zu dem berechtigten Interesse steht, welches der Gläubiger zur Zeit der Vereinbarung der Strafe an der Hauptleistung hat oder das bei der Vereinbarung der Strafe hauptsächlich berücksichtigte Interesse des Gläubigers weggefallen ist. Als berechtigtes Interesse des Gläubigers gilt nicht blos sein Vermögensinteresse.

Soweit die Strafleistung bewirkt ist, kann sie nicht aus einem der in Abs. 1 bezeichneten Gründe zurückgefordert werden.

8. den ersten Satz des Antrags 1 zu fassen:

Auf Antrag des Schuldners ist der Richter befugt, unverhältnißmäßige Strafen nach billigem Ermessen herabzusetzen.

9. statt dieses Satzes folgende Bestimmung aufzunehmen:

Der Schuldner kann die Leistung der verwirkten Strafe verweigern, soweit die Strafe nach den Umständen des Falles als unverhältnißmäßig erscheint.

Der Antrag 3 wurde zu Gunsten des von demselben Antragsteller herrührenden Antrags 6 zurückgezogen.

A. Sämmtliche Anträge bezwecken, die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Höhe der Strafe zu beschränken, weichen jedoch in den Voraussetzungen und der rechtlichen Konstruktion dieser Beschränkung von einander ab.

Voraussetzungen.

Was zunächst die Voraussetzungen betrifft, so verlangt der Antrag 1, daß die Strafe „nach den Umständen des Falles das verständige Interesse des Gläubigers übersteigt". Maßgebend für die Beurtheilung des Interesses soll nach der Erklärung des Antragstellers der Zeitpunkt des Urtheils sein. Der Antrag 2 dagegen sieht den Zeitpunkt, in welchem das Strafversprechen abgegeben ist, als entscheidend an. Ihm folgt der Antrag 5, der indessen eventuell den Zeitpunkt, in welchem die Strafe verwirkt wird, gelten läßt. Auf den Zeitpunkt der Vereinbarung der Strafe legen in erster Linie das entscheidende Gewicht auch die Anträge 6 und 7, welche weiter von dem Antrag 1 insofern abweichen, als sie voraussetzen, daß die Strafe „in auffälligem Mißverhältnisse zu dem berechtigten Interesse steht, welches der Gläubiger in jenem Zeitpunkt an der Hauptleistung gehabt hat". Sie lassen aber auch die spätere Zeit nicht unberücksichtigt, sondern eine Herabsetzung der Strafe auch dann eintreten, wenn „das bei der Vereinbarung hauptsächlich berücksichtigte Interesse des Gläubigers in Wegfall gekommen ist". Die Anträge 8 und 9 dagegen sprechen nur von „unverhältnißmäßiger" Strafe, in der Absicht, die Frage, unter welchen näheren Voraussetzungen eine Strafe als unverhältnißmäßig zu gelten hat, einer Prüfung der Umstände im einzelnen Falle zu überlassen.

Die Anträge 5 bis 7 schlagen daneben vor, zum Ausdrucke zu bringen, daß bei Beurtheilung der Zulässigkeit der Höhe einer Konventionalstrafe nicht blos das Vermögensinteresse zu berücksichtigen sei.

Folgen einer zu hohen Strafe.

Was sodann die rechtlichen Folgen einer unverhältnißmäßig hohen Strafe anlangt, so halten es die Anträge 5, 6 und 9 für wünschenswerth, rein civilrechtliche, die Rechtsbeziehungen der Parteien unmittelbar ordnende Vorschriften zu geben. Die Anträge 5 und 9 wählen zu diesem Behufe die Rechtsform der Einrede. Der Schuldner soll das Recht haben, die Leistung der Konventionalstrafe, soweit diese eine übermäßige ist, zu verweigern. Der Antrag 6 unterscheidet zwischen der Unverhältnißmäßigkeit, welche bereits zur Zeit der Vereinbarung der Vertragsstrafe vorlag, und derjenigen, welche sich erst später ergiebt. Erstere soll das Versprechen der Konventionalstrafe, soweit das Uebermaß besteht, unwirksam machen; letztere soll dem Schuldner das Recht geben, durch einseitige Erklärung die Strafe zu mindern. Die übrigen Anträge befürworten ein richterliches Ermäßigungsrecht.

Die Anträge 4, 6, 7 wollen ferner eine Berufung des Schuldners darauf, daß die Strafe unverhältnißmäßig hoch gewesen sei, dann nicht mehr zulassen, wenn diese bereits bezahlt ist. Eine theilweise Zurückforderung des Gezahlten soll ausgeschlossen sein.

Ermäßigung der Strafe durch den Richter.

Die Komm. beschloß, unter Ablehnung der abweichenden Anträge, den Antrag 8 anzunehmen, d. h. ein richterliches Ermäßigungsrecht zuzulassen und dieses an die alleinige gesetzliche Voraussetzung zu knüpfen, daß die Strafe eine unverhältnißmäßig hohe sei, daneben aber auszusprechen, einmal daß bei Beurtheilung der Verhältnißmäßigkeit der Strafe nicht blos das vermögensrechtliche Interesse des Gläubigers in Betracht zu ziehen ist, sodann daß eine nachträgliche Ermäßigung und Zurückforderung der einmal gezahlten Vertragsstrafe nicht stattfindet.

Man hatte erwogen:

Bedürfniß.

Daß ein Bedürfniß bestehe, den schweren Uebertreibungen und Ausschreitungen, zu welchen das Ausbedingen von Konventionalstrafen in erfahrungsgemäß nicht seltenen Fällen mißbraucht worden sei, nach Möglichkeit durch eine besondere Vorschrift des bürgerlichen Rechtes vorzubeugen, könne nicht in Abrede gestellt werden. Das geltende Recht habe zur Verhütung der hervorgetretenen Schäden nicht ausgereicht. Die §§. 106, 747 des Entw. würden daher voraussichtlich dem Schuldner auch keinen genügenden Schutz bieten. Auch von der Reichsspezialgesetzgebung (der Gewerbeordnung, dem entsprechend zu erweiternden Wuchergesetze, den künftigen Gesetzen über Abzahlungsgeschäfte, über das Versicherungswesen) lasse sich eine für alle Fälle ausreichende Hülfe kaum erwarten. Das Hauptbedenken, welches, abgesehen von dem Hinweis auf die nicht wünschenswerthe Abweichung von dem Handelsrechte[1]), gegen die Aufnahme einer Bestimmung in das B.G.B. seitens der Kritik wie auch aus der Mitte der Komm. erhoben worden sei, richte sich gegen die Einführung eines richterlichen Ermäßigungsrechts. Es werde geltend gemacht: Die Zulassung eines solchen Rechtes stehe mit der Aufgabe des Richters, welche eine deklarative, nicht eine konstitutive Thätigkeit bedinge, nicht im Einklange; sie sei prinzipiell zu verwerfen, weil sie den Richter dazu führe, aus Zweckmäßigkeitsgründen statt aus Rechtsgründen das Recht zu finden; sie muthe dem Richter zu, dem Vertrage zum Theil einen neuen Inhalt zu geben, ohne ihm gerade in den vorzugsweise in Betracht kommenden Fällen, in denen die Vertragsstrafe auch zur Sicherung eines Affektionsinteresses, als Zwangsmittel, als Privatstrafe dienen solle, einen Anhalt zu seiner Entscheidung geben zu können, sie führe zu richterlicher Willkür, zur Vermehrung der Prozesse, zur Ungerechtigkeit gegen den Gläubiger und zu schwerer Schädigung des Verkehrs, der die Vertragsstrafe nicht entbehren könne. Man müsse es daher entweder bei dem Entw. belassen, dessen Standpunkt auch in der Kritik Vertheidiger gefunden habe, wie Bähr und die beiden Gutachter des Juristentags, oder doch, wie dies Rocholl thue, eine Ermäßigung nur für die Fälle gestatten, in denen die Strafe zur Fixirung des voraussichtlichen vermögensrechtlichen Interesses bestimmt sei. Ein unbe-

Bedenken.

[1]) H.G.B. Art. 284.

schränktes Ermäßigungsrecht gewähre freilich das schweiz. Gesetz und das österr. G.B.; aber gerade in Oesterreich werde auf Grund langjähriger Erfahrungen die Beseitigung dieses Rechtes von hervorragender Seite gefordert. Diese Einwendungen gegen die Zulassung eines Ermäßigungsrechts, deren Berechtigung sich zum Theil nicht verkennen lasse, seien jedoch nicht schwerwiegend genug, um mit dem Entw. auf eine Beschränkung der Vertragsfreiheit hinsichtlich der Höhe der Vertragsstrafen ganz zu verzichten. Von der überwiegenden Mehrzahl der Kritiker, von der Presse, von dem 20. Juristentage, dem preuß. Landes-Oekonomie-Kollegium, von der größeren Zahl der Bundesregierungen sei eine solche Beschränkung dringend verlangt worden. Der hierin zu Tage getretenen lebhaften Strömung könne sich das B.G.B. nicht entziehen. Das einzige Mittel, ihr in ausreichender Weise Rechnung zu tragen, sei aber das unbeschränkte, dem freien Ermessen des Richters überlassene Ermäßigungsrecht. Wie wünschenswerth es auch sein möge, dieses Recht an allgemeine, im Gesetze näher bestimmte Schranken zu binden, so führe doch, wie die Prüfung der gestellten Anträge ergebe, jeder Versuch in dieser Richtung zu nicht zweckentsprechenden oder zu unbilligen Ergebnissen im Einzelnen. Sehe man zunächst davon ab, ob das Interesse des Gläubigers für die Beurtheilung ausschließlich maßgebend sein müsse, so entziehe sich schon die Frage, welcher Zeitpunkt für die Ermittelung dieses Interesses zu Grunde zu legen sei, einer generellen, für alle Fälle passenden Regelung. Der Zeitpunkt der Vereinbarung der Strafe könne nicht immer entscheidend sein. Einmal sei es mindestens fraglich, ob auch dann stets eine Herabsetzung gerechtfertigt sein würde, wenn die Strafe zur Zeit ihrer Vereinbarung zwar nach Lage der Sache zu hoch, in einem späteren Zeitpunkt aber in Folge unvorhersehbarer Umstände nicht mehr zu hoch erschiene. Andererseits könne, wenn man dem hervorgetretenen Bedürfniß in ausreichendem Maße Rechnung tragen und der Vorschrift nicht von vornherein ihren praktischen Werth nehmen wolle, die Ermäßigung der Strafe unmöglich in Fällen versagt werden, in denen sich nachträglich herausgestellt habe, daß trotz der bei der Vereinbarung vorhandenen Möglichkeit eines sehr erheblichen Schadens doch nur ein ganz geringer oder gar kein Schaden, oder daß sogar ein Vortheil für den Gläubiger aus der Nichterfüllung erwachsen sei. In solchen Fällen sei der Gedanke der clausula rebus sic stantibus nicht ohne Berechtigung. Es widerspreche dem wahren Sinne des Vertrags und der Rücksicht auf Treu und Glauben, wenn jetzt noch die Strafe ihrem vollen Umfange nach geltend gemacht werden könne. Nicht das Ausbedingen, sondern das Einfordern der Strafe sei hier verwerflich. Auch auf den Zeitpunkt der Verwirkung der Strafe könne es nicht unter allen Umständen ankommen. Es sei denkbar, daß der Schuldner in Folge der Nichterfüllung Vortheile gehabt habe, deren Nichtberücksichtigung bei Schätzung der zulässigen Höhe der Strafe zu unbilligen Ergebnissen führen könne. Daher werde der Richter häufig eine noch spätere Zeit, die der Klagerhebung oder des Urtheils zu Grunde legen müssen.

Direktive für den Richter.

Freies Ermessen des R.

Sei man aber genöthigt, dem Richter in diesem wichtigen Punkte freie Hand zu lassen, so verzichte man am besten ganz auf Direktive, welche die Bedeutung der Vorschrift zu sehr vermindern oder doch nicht in allen Fällen zutreffend sein würden, und überlasse es dem Richter, auf Grund der Würdigung

des Einzelfalls den richtigen Weg zu finden. Bei Erwägung der Umstände werde der Richter nicht nur die Verschiedenheit der Interessen des Gläubigers zu den verschiedenen in Betracht kommenden Zeiten, die Höhe des möglichen und des wirklichen Schadens, sondern auch die wirthschaftliche Lage beider Theile, den Grad des Verschuldens auf Seiten des Schuldners und sonstige Momente gebührend berücksichtigen können. Dabei lasse sich erwarten, daß der deutsche Richter von dem Ermäßigungsrecht einen nicht zu weitgehenden Gebrauch machen werde, so daß man nicht etwa eine Beförderung der Vertragsuntreue von der Vorschrift zu befürchten brauche. Wenn der Gläubiger sich eine Strafe ausbedinge, so thue er dies regelmäßig in erster Linie, um sein Interesse nicht beweisen zu müssen. Er dürfe daher nicht in jedem Falle genöthigt werden, gleichwohl die Faktoren seines Interesses darzulegen. Vielmehr müsse der Schuldner darthun, daß im einzelnen Falle ein offenbares Mißverhältniß zwischen der Strafe und dem Interesse des Gläubigers bestehe, und nur in einem solchen Falle solle der Richter das Recht haben, nach freiem Ermessen eine Herabsetzung eintreten zu lassen oder sie zu versagen. Bei vorsichtiger Handhabung werde die richterliche Praxis trotz der vorhandenen Schwierigkeiten das richtige Maß für die im gegebenen Falle zulässige Höhe der Vertragsstrafe zu finden wissen. Eine zu enge Auffassung habe sich freilich auf dem Juristentage geltend gemacht. Man habe dort besonders auf die in der Regel sehr hohen Strafen verwiesen, durch welche die Inhaber gewerblicher Geschäfte oder kaufmännischer Unternehmungen ihre mit den Geschäftsgeheimnissen vertrauten technischen oder kaufmännischen Gehülfen für eine gewisse Zeit nach dem Ausscheiden an dem Uebertritt in ein Konkurrenzgeschäft zu hindern suchen. Man habe dabei verkehrter Weise auf das Verhältniß zu den Bezügen des Gehülfen, auf die Unerschwinglichkeit der Strafe, entscheidendes Gewicht selbst für solche Fälle gelegt, in denen die Strafe den möglichen Schaden des Unternehmers nicht überstiegen, sondern der Konkurrent es sogar für vortheilhaft gehalten hätte, die Bezahlung der Strafe auf sich zu nehmen, um den Gehülfen zu gewinnen. In gewissem Maße beuge der beschlossene Zusatz, daß bei der Beurtheilung nicht blos das vermögensrechtliche Interesse des Gläubigers zu berücksichtigen sei, einer die berechtigten und zu schützenden Zwecke der Vertragsstrafe gefährdenden Auslegung vor. Er weise den Richter darauf hin, daß die Strafe auch dazu dienen könne, ein ideales Interesse, einen Affektionswerth zu schützen, und daß er, da nach dem Wesen solcher Interessen die Werthschätzung etwas Subjektives sei, bei der Bestimmung der zulässigen Höhe der Strafe für die Bethätigung der subjektiven Anschauung Raum lassen müsse, wenn er freilich auch nicht absonderlichen Launen und Phantasieen freie Bahn zu öffnen brauche. In dieser Beziehung sei der Zusatz um so wünschenswerther, als zufolge des §. 221 und des bei Ablehnung der als §. 358a beantragten Vorschrift von der Komm. eingenommenen Standpunkts (S. 620—622) die Vertragsstrafe thatsächlich fast das einzige Mittel sei um einer auf eine Leistung ohne Vermögenswerth gerichteten Obligation rechtliche Wirksamkeit zu verschaffen. Auch für solche Fälle, in denen die Strafe vorzugsweise als Kompelle diene, mehr den Karakter der Privatstrafe trage und dem Gläubiger das Mittel gewähre, böswilligem und frivolem Vertragsbruche vorzubeugen oder Genugthuung für derartigen Vertragsbruch zu erlangen, ent-

halte der Zusatz einen passenden Hinweis darauf, daß es hier auf das Vermögensinteresse des Gläubigers allein nicht ankommen könne, daß vielmehr unter Umständen mehr Gewicht auf die Bedeutung des Uebels, welches die Strafe verhüten sollte, sowie auf den Grad des Verschuldens auf Seiten des Schuldners gelegt werden müsse, daß also ein gewisses Maß von Härte gegen den letzteren geboten sei, obschon ein ungemessenes Recht zur Verhängung von Vermögensstrafen nicht geduldet werden könne.

Juristische Konstruktion.

Die Konstruktion des Ermäßigungsrechts als eines richterlichen Ermäßigungsrechts entspreche dem geltenden Rechte, soweit dieses der Konventionalstrafe überhaupt eine derartige Schranke setze. Die von dem Antrage 6 gewählte Konstruktion passe nicht mehr, sobald man auf eine nähere Feststellung der Voraussetzungen der Unverhältnißmäßigkeit verzichte, und sei deshalb, nachdem die Komm. sich in letzterem Sinne entschieden habe, auch von dem Antragsteller zurückgezogen worden. Die Konstruktion als Einrede laufe, wenn man die Voraussetzungen des Schuldnerrechts nicht genauer zu bestimmen vermöge, thatsächlich auf ein richterliches Ermäßigungsrecht hinaus. Sie habe überdies das Bedenken gegen sich, daß, wenn das Gesetz dem Verpflichteten das Recht gebe, die Zahlung einer zu hohen Vertragsstrafe zu verweigern, die Gefahr, daß durch das Gesetz dem leichtsinnigen Versprechen hoher Strafen Vorschub geleistet werden könne, jedenfalls viel eher zu befürchten sei, als wenn das Gesetz nur die Möglichkeit einer Ermäßigung nach richterlichem Ermessen in Aussicht stelle.

Herabsetzung einer bezahlten Strafe.

Was schließlich die Herabsetzung einer bereits gezahlten Vertragsstrafe anlange, so sei, wenn man dem richterlichen Ermäßigungsrechte die Auffassung zu Grunde lege, daß der Richter zur Verwirklichung einer der Sittlichkeit widerstreitenden und deshalb vom Gesetze gemißbilligten Vereinbarung oder Geltendmachung einer übermäßigen Vertragsstrafe sein Amt nicht zur Verfügung stellen dürfe, eine nachträgliche Ermäßigung und die Rückforderung des gezahlten Uebermaßes (condictio ob injustam causam §. 747) nicht ausgeschlossen. Aber es empfehle sich im Interesse der Rechtssicherheit, in einem solchen Falle durch eine positive Vorschrift die Rückforderung zu versagen, zumal sich annehmen lasse, daß ein allzu großes Uebermaß nicht bestanden haben werde, wenn der Schuldner gutwillig die ganze Strafe gezahlt habe.

Uneigentliche Vertragsstrafe.

B. Der Satz 2 des Antrags 1 gelangte ohne Widerspruch zur Annahme. Es soll danach ausgesprochen werden, daß die beschlossenen Vorschriften auch dann entsprechende Anwendung finden, wenn eine Leistung als Strafe für den Fall versprochen ist, daß der Versprechende eine bestimmte Handlung, zu welcher er dem anderen Theile gegenüber nicht verpflichtet ist, vornehmen werde. Es wurde geltend gemacht, daß es sich in solchen Fällen nicht um eine Vertragsstrafe im Sinne des im §. 420 aufgestellten Begriffs, sondern um das bedingte Versprechen handele, für den Fall, daß man etwas thun oder unterlassen werde, eine Geldsumme zu zahlen. Man hielt es, um die Zwecke der unter A beschlossenen Vorschrift zu erreichen, für geboten auch hier dem Ausbedingen und der Geltendmachung übermäßiger Leistungen einen Riegel vorzuschieben. Daß „Handlung" Thun und Unterlassen umfasse, wurde nach dem zu §. 206 gefaßten Beschlusse für selbstverständlich erachtet.

II. Zu §. 423 war beantragt:

die Bestimmung zu streichen.

§. 423. Wegfall der Strafe.

Die Komm. beschloß die Streichung, indem sie erwog:

Eine vernünftige Auslegung könne nicht wohl die Verwirkung einer Vertragsstrafe noch für möglich halten, wenn die Verbindlichkeit selbst nicht mehr bestehe. Ebensowenig brauche der Satz in dem Gesetz ausgesprochen zu werden, daß die Strafe nicht verlangt werden könne, wenn die Nichterfüllung der Verbindlichkeit von dem Gläubiger verschuldet sei. Dieser Satz sei insoweit auch zu eng, als nicht blos ein Verschulden des Gläubigers, sondern schon der bloße ein Verschulden nicht nothwendig voraussetzende Verzug des Gläubigers den Anspruch desselben auf die Vertragsstrafe ausschließe. Habe man die allgemeine Bestimmung, daß die Folgen der Nichterfüllung beim Verzuge des Gläubigers nicht eintreten (§. 260), gestrichen, so bedürfe es umsoweniger hier der Hervorhebung einer Konsequenz derselben.

III. Zu §. 424 war der Antrag gestellt, die Bestimmung wie folgt zu gestalten:

§. 424. Unwirksamkeit des Strafversprechens.

Erklärt das Gesetz das Versprechen einer Leistung für unwirksam, so ist das Versprechen einer Strafleistung für den Fall, daß die Leistung nicht bewirkt werde, gleichfalls unwirksam, selbst wenn die Vertragschließenden die Unwirksamkeit des ersteren Versprechens gekannt haben.

Der Antrag, der von dem Entw. darin abweicht, daß er die von dem §. 424 mitberücksichtigten Fälle der Anfechtbarkeit nicht erwähnt, fand Annahme.

Man war der Ansicht:

Für den Fall, daß das Strafversprechen aus demselben Grunde anfechtbar sei, wie der Hauptvertrag, z. B. wenn es in gleicher Weise wie dieser durch Betrug oder Zwang erwirkt worden, bedürfe es einer Vorschrift nicht; hier sei das Strafversprechen einer selbständigen Anfechtung unterworfen. Sei das Strafversprechen in Unkenntniß der Anfechtbarkeit des Hauptvertrags abgegeben, ohne selbst der Anfechtung zu unterliegen, so sei nicht abzusehen, warum es anfechtbar sein solle. Werde der Hauptvertrag angefochten, so bedürfe es einer besonderen Anfechtung des Strafversprechens nicht, weil die Strafe wegen einer nicht bestehenden Hauptverbindlichkeit nicht verwirkt werden könne. Lasse dagegen der Anfechtungsberechtigte den Hauptvertrag bestehen, so könne gewiß eine Anfechtung des Strafversprechens nicht zugelassen werden. Sei endlich das Strafversprechen in Kenntniß der Anfechtbarkeit, aber an sich gültig abgegeben, so werde darin ein Verzicht auf die Anfechtung zu finden sein (§. 113 Abs. 3). Sonach erscheine das Hereinziehen der Anfechtbarkeit nicht nur überflüssig, sondern insofern auch mißverständlich, als die im §. 424 aufgestellte Regel für die Fälle der Anfechtbarkeit nur mit gewissen Einschränkungen richtig sei.

IV. Mit dem §. 425 des Entw. erklärte sich die Komm. einverstanden.

§. 425. Beweislast.

V. Die Berathung wandte sich den Vorschriften über den „Rücktritt vom Vertrage" zu.

Rücktritt vom Vertrage.

Zu §. 426 lag der Antrag vor, die Bestimmungen in folgender Fassung hinter den §. 429 zu versetzen.

§. 426. Erklärung des R.

Der Rücktritt ist vollzogen, wenn der Berechtigte dem anderen Theile gegenüber den Rücktritt erklärt hat. Die Erklärung ist unwiderruflich.

Die Komm. überwies die Frage der Stellung an die Red.Komm. zur Erwägung; im Uebrigen wurde der vom Entw. sachlich nicht abweichende Antrag angenommen.

§. 427. Wirkungen des R.

VI. Den §. 427 betrafen die Anträge:

1. die Bestimmungen des Entw. durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

   Hat bei einem Vertrag ein Theil sich den Rücktritt vorbehalten, so hat der Rücktritt die Wirkung, daß das durch den Vertrag begründete Schuldverhältniß erlischt. Beide Theile sind einander so verpflichtet, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre.

   Jeder Theil ist verpflichtet, dem anderen Theile die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Eine empfangene Geldsumme ist mit Zinsen von der Zeit des Empfanges an zu erstatten; andere Gegenstände sind mit Zuwachs und allen Nutzungen zurückzugewähren. Für empfangene Dienstleistungen ist der Werth zu vergüten, welchen sie zur Zeit der Leistung gehabt haben.

   Wegen nicht gezogener Nutzungen, wegen Haftung für Erhaltung und Verwahrung des zurückzugewährenden Gegenstandes sowie wegen Verwendungen auf denselben finden die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche für das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer vom Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an gelten.

2. in diesem Antrage den zweiten Satz des zweiten Absatzes zu streichen, den Eingang des dritten Absatzes zu fassen:

   Wegen Herausgabe und Vergütung der Nutzungen, wegen ꝛc.

   und dem dritten Absatze den Satz anzufügen:

   Für eine empfangene Geldsumme sind Zinsen von der Zeit des Empfanges an zu entrichten.

a) Der Antrag 1 weicht in seinem ersten Satze von dem Entw. darin ab, daß er durch den Rücktritt das aus dem Vertrage entstandene Schuldverhältniß erlöschen läßt, während nach dem Entw. das Schuldverhältniß fortbestehen und nur eine Einrede auf Grund des Rücktritts gewährt werden soll. Zu Gunsten des Antrags war geltend gemacht worden:

Konstruktion.

Die der Konstruktion des Entw. zu Grunde liegende Annahme, es bestehe der Vertrag fort, wiewohl die Parteien sich so zu behandeln hätten, als ob er nicht bestehe, laufe der natürlichen Auffassung zuwider. Die materiellrechtliche Einrede sei zwar eine unerläßliche Rechtsform; aber sie sei nur da anzuwenden, wo, wie bei der Verjährung, besondere Zwecke mit ihr erreicht werden sollen. Hier sei ein Bedürfniß zur Anwendung dieser Rechtsform nicht anzuerkennen. Die Mot. S. 281 rechtfertigen die auffallende Konstruktion des Entw. damit, daß die unmittelbare Wirkung des Rücktritts dazu führen würde, die zur Erfüllung der Obligation vorgenommenen dinglichen Rechtsgeschäfte (Eigenthumsübertragung, Einräumung einer Dienstbarkeit ꝛc.) nach den für die auflösende Bedingung geltenden Grundsätzen hinfällig zu machen, hierdurch aber die Verkehrssicherheit zu gefährden. Dies sei ein Irrthum. Unmittelbar werde nur das Schuldverhältniß, das Kausalgeschäft, aufgehoben. Die dem Kausalgeschäfte

gemäß erfolgenden dinglichen Rechtsänderungen bleiben an sich bestehen, die Vertragstheile seien aber verpflichtet, sie durch entgegengesetzte Rechtsgeschäfte zu beseitigen. Auch darin werde man einen Vortheil der Konstruktion des Entw. nicht erblicken können, daß dieselbe den Parteien, wenn diese nach dem Rücktritt es wieder bei dem Vertrage belassen wollen, den Abschluß eines neuen Vertrags erspare. Ein Vertrag sei jedenfalls nothwendig, um den vollzogenen Rücktritt zu beseitigen; auch könne, wenn der durch den Rücktritt aufgehobene Vertrag zu seiner Gültigkeit einer bestimmten Form bedürfe, den Vertragstheilen, ohne die Zwecke der Formvorschrift zu gefährden, nicht gestattet werden, den Vertrag durch eine formlose Vereinbarung wieder in Kraft zu setzen.

Diese Ausführungen begegneten dem Bedenken, daß die vorgeschlagene Bestimmung in ihrer Anwendung auf dingliche Verträge (auch außerhalb des Rechtes der Schuldverhältnisse) aus den in den Mot. dargelegten Gründen unannehmbar erscheine. Hiergegen wurde freilich die Ansicht vertreten, daß bei dinglichen Verträgen von einem Rücktritt überhaupt nicht die Rede sein könne. Allein von anderer Seite wurde auch diese Ansicht bekämpft, zugleich aber darauf hingewiesen, daß der vorgeschlagene Satz, wie schon das Wort „Schuldverhältniß" erkennen lasse, sich nur auf obligatorische Verträge beziehe. Indem die Mehrheit sich dieser Auffassung zuneigte, maß sie der Aenderung des Entw., welche der Antrag 1 in seinem ersten Satze bezweckt, keine große Bedeutung bei.

Die Aenderung wurde abgelehnt.

Die Gründe waren:

Praktisch könne höchstens in Betracht kommen, daß nach dem Entw. eine Erneuerung des Vertrags unter Wiederholung der etwa erforderlichen Form nebst deren Kosten erspart würde. Wolle man hierauf ein Gewicht nicht legen, so handele es sich nur um eine Verschiedenheit der Konstruktion, welche der lediglich theoretische Satz 1 des Antrags 1 zum Ausdruck bringen wolle. Für beide Arten der Konstruktion lassen sich Gründe geltend machen. Daß die Konstruktion des Antrags 1 der natürlichen Auffassung mehr entspreche, sei zu bezweifeln. Nach der Absicht der Parteien solle vielmehr, wenn der vorbehaltene Rücktritt erfolge, der Vertrag nicht erst von jetzt an erlöschen, sondern rückwärts hinfällig werden. Dieser Absicht trage der Entw. Rechnung, wenn auch nicht in dem Umfange, daß dem Erlöschen ex tunc dingliche Wirkung eingeräumt werde. Obligatorische Natur der W.

b) der Abs. 1 des Entw., von welchem der Antrag 1 sachlich nur in seinem ersten Satze abweicht, wurde nach Ablehnung dieses Satzes gebilligt. Einzelne Wirkungen.

Im Abs. 2 will der im Uebrigen nur redaktionelle Antrag 2 die Worte „mit Zuwachs" streichen. Zuwachs.

Die Komm. erklärte sich hiermit einverstanden, indem sie erwog:

Der Begriff des Zuwachses sei nicht ohne Weiteres aus sich selbst verständlich und jedenfalls hier entbehrlich. Ob man ihn im §. 1878 beibehalten wolle und müsse, könne dahingestellt bleiben. Für den §. 427 reichen die allgemeinen Vorschriften über die Bestandtheile von Grundstücken, da nur bei solchen, wenigstens hauptsächlich, von Zuwachs gesprochen werden könne (preuß. A.L.R. I. 9 §. 222), vollkommen aus. Wenn ein Grundstück zurückgegeben werden müsse, so verstehe sich von selbst, daß es mit allen seinen Bestandtheilen zurück-

zugewähren sei. Die besondere Hervorhebung des Zuwachses im Abs. 2 würde nur verdunkeln, daß auf einen durch Verwendungen entstandenen Zuwachs der Abs. 3 Anwendung finde.

Dienstleistungen.

c) Die im Antrage 1 Abs. 2 Satz 2 vorgeschlagene Ergänzung des Entw. hinsichtlich der Art, in welcher empfangene Dienstleistungen zurückzugewähren seien, wurde gebilligt.

Verwendungen. Ersatzleistung.

Der Abs. 3 war sachlich unbeanstandet geblieben.

d) Der Abs. 4 wurde, entsprechend dem Antrag 1, gestrichen. Man hielt die hier gegebene Vorschrift zum großen Theil durch die Aenderungen, welche die Fassung der Abs. 2 und 3 des Entw. durch den Antrag 1 Abs. 3 erfährt, für gedeckt, zum Theil aber, soweit sie dasselbe ausspricht, was der §. 429 zu deutlicherem Ausdruck bringt, diesem Paragraphen gegenüber für entbehrlich.

§. 428. Erfüllung Zug um Zug.

VII. Der §. 428, zu welchem der Antrag gestellt war, denselben zu fassen:

> Beide Theile haben die in Folge des Rücktritts ihnen obliegenden Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen. Die Vorschriften der §§. 364, 365 finden entsprechende Anwendung.

wurde sachlich gebilligt.

94. (S. 1585 bis 1606.)

§. 429. Untergang eines Vertragsgegenstandes.

I. Zu §. 429 war beantragt:

1. die Bestimmung zu fassen:

> Das Rücktrittsrecht wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Gegenstand, welchen der Berechtigte empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist.

2. den §. 429 durch eine Vorschrift des Inhalts zu ersetzen:

> Das Rücktrittsrecht ist ausgeschlossen, wenn der von dem Berechtigten zurückzugewährende Gegenstand untergegangen oder wesentlich verschlechtert worden ist, es sei denn, daß der Untergang oder die Verschlechterung auf einem von dem anderen Vertragschließenden zu vertretenden Umstande beruht.

und die so gefaßte Bestimmung eventuell in den §. 430 zu verweisen;

3. den §. 429 wie folgt zu gestalten:

> Im Falle des Unterganges oder einer wesentlichen Verschlechterung des dem Berechtigten geleisteten Gegenstandes ist das Rücktrittsrecht ausgeschlossen, wenn der Gegenstand bei dem anderen Theile von dem Untergange oder der Verschlechterung nicht betroffen worden wäre. Wegen einer nicht wesentlichen Verschlechterung hat der Berechtigte auch außer dem Falle des Verschuldens Ersatz des Werthes zu leisten, wenn die Verschlechterung bei dem anderen Theile nicht eingetreten wäre.
>
> Theilweiser Untergang steht, wenn ein erheblicher Theil des zurückzugewährenden Gegenstandes untergegangen ist, einer wesentlichen, anderenfalls einer nicht wesentlichen Verschlechterung gleich.

Die Komm. nahm den §. 429 in der Fassung des Antrags 1 an; die Anträge 2 und 3 wurden abgelehnt.

Die Beschlußfassung über die Fragen, ob wesentliche Verschlechterung dem Untergange gleichzustellen und theilweiser Untergang, wenn ein erheblicher Theil des zurückzugewährenden Gegenstandes untergegangen sei, wie eine wesentliche Verschlechterung behandelt werden müsse, wurde der Berathung des §. 430 vorbehalten.

Einstimmigkeit bestand darüber, daß die Frage, welchen Einfluß bei einem unter dem Vorbehalte des Rücktritts geschlossenen Vertrage der zufällige Untergang des in Erfüllung des Vertrags geleisteten Gegenstandes auf die Geltendmachung des Rücktritts ausübe, durch Aufstellung einer dispositiven Vorschrift im G.B. zu entscheiden sei. Meinungsverschiedenheiten ergaben sich jedoch über den Inhalt der aufzustellenden Vorschrift. Einfluß des U. auf das Rücktrittsrecht.

Der Entw. und der Antrag 1 erblicken in dem zufälligen Untergange des geleisteten Gegenstandes keinen Hinderungsgrund für die Ausübung des Rücktrittsrechts. Dagegen will der Antrag 2 im Falle des Unterganges oder einer wesentlichen Verschlechterung des geleisteten Gegenstandes das Rücktrittsrecht grundsätzlich ausschließen und es nur dann zulassen, wenn der Untergang oder die Verschlechterung auf einem von dem Gegner des Rücktrittsberechtigten zu vertretenden Umstande beruht. Einen vermittelnden Standpunkt nimmt der Antrag 3 ein. Das Rücktrittsrecht soll versagt sein, wenn der Gegner nachweise, daß bei ihm der dem Rücktrittsberechtigten übergebene Gegenstand von dem Untergang oder der Verschlechterung nicht betroffen worden wäre. Unter der gleichen Voraussetzung soll der Berechtigte, wenn er von dem Rücktritte Gebrauch macht, wegen einer nicht wesentlichen Verschlechterung zum Schadensersatze verpflichtet sein.

Zur Begründung des Antrags 2 war geltend gemacht worden:

Für die dem Entw. und dem Antrag 1 zu Grunde liegende Regelung könne der Umstand, daß das gem. Recht die Wandelungsklage auch bei zufälligem Untergange der gekauften Sache zulasse, nicht ausschlaggebend sein. Es handele sich hier nur um das vertragsmäßige Rücktrittsrecht, und es sei deswegen zu untersuchen, ob aus der besonderen rechtlichen Natur des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts und aus dem regelmäßigen Willen der Parteien zu folgern sei, daß der zufällige Untergang der unter dem Vorbehalte des Rücktritts geleisteten Sache der Ausübung des Rücktrittsrechts entgegenstehe. Diese Frage sei zu bejahen. Durch die Verabredung eines Rücktrittsrechts nehme der Vertrag nicht die Natur eines auflösend-bedingten Geschäfts an, welches mit dem Eintritte der Bedingung ex tunc in seinen Wirkungen wiederaufgehoben werde. Die Vereinbarung des Rücktritts habe vielmehr die Bedeutung eines obligatorischen Nebenvertrags, welcher zu dem unbedingt geschlossenen Hauptvertrage hinzutrete und mindestens ähnlich so wie ein gegenseitiger Vertrag zu behandeln sei. Mit der Erfüllung des Hauptvertrags gehe z. B. im Falle des Kaufes nach allgemeinen Grundsätzen die Gefahr auf den Erwerber über. Auf Grund des die Auflösung des Geschäfts vorsehenden Nebenvertrags könne der Käufer allerdings bis zum Ablaufe der im Vertrage festgesetzten Frist die Rück-

zahlung des Kaufpreises verlangen. Dieser Anspruch beruhe jedoch nicht auf einer einseitigen Verpflichtung des Verkäufers, sondern sei nach dem Inhalte des Nebenvertrags von der Zurückgewährung des Kaufgegenstandes abhängig gemacht.

Zu dem gleichen Ergebnisse gelange man, wenn man bei der Aufstellung der dispositiven Vorschrift den muthmaßlichen Willen der Parteien ins Auge fasse. Die Annahme, daß der Verkäufer sich auch dann zur Rückzahlung des Kaufpreises habe verpflichten wollen, wenn ihm der Kaufgegenstand, weil er durch Zufall untergegangen sei, nicht mehr zurückgewährt werden könne, erscheine schwerlich gerechtfertigt.

Der Antrag 3 war in folgender Weise begründet worden:

Geltendes Recht.

Die in dem §. 429 sowie in dem Antrag 1 aufgestellte Regel stehe in Widerspruch mit den Grundsätzen des preuß. und des rheinisch-franz. Rechtes. Das gem. Recht stimme zwar im Prinzipe mit dem Entw. überein; die Regel, daß der zufällige Untergang der Kaufsache das Rücktrittsrecht nicht ausschließe, sei jedoch bereits im röm. Rechte durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen worden. Nach der l. 1 §. 1 D. 21, 1 solle der Käufer bei der Wandelung zum Ersatze verpflichtet sein, wenn der Untergang des Kaufgegenstandes seinen Grund habe in „emptoris opera familiae procuratorisve ejus". Nach den Erläuterungen dieser Stelle in der l. 25 §. 4 eod. solle wegen des durch Handlungen des Vertreters oder der Familienglieder des Käufers herbeigeführten Unterganges von diesem insofern Ersatz geleistet werden, als die schädlichen Einwirkungen nur in Folge des Verkaufs eingetreten seien. Die Annahme, daß hierdurch lediglich die Haftung für fremdes Verschulden habe ausgedehnt werden sollen, erscheine ungerechtfertigt. In dem §. 7 der l. 25 werde nämlich die Frage, ob der Käufer, wenn die Sache durch einen seiner Sklaven zerstört worden sei, sich durch noxae datio von seiner Ersatzverbindlichkeit befreien könne, unter dem Hinweise verneint, daß nicht die Haftung für eine fremde Handlung, sondern die Haftung für ein dem eigenen Rechtskreise des Käufers angehörendes Ereigniß in Frage stehe. Der den Ausnahmen des gem. Rechtes zu Grunde liegende Gedanke müsse verallgemeinert und demgemäß unterschieden werden zwischen einem zufälligen Untergange, der die Sache auch beim Verkäufer betroffen hätte, und einem solchen, der seinen Grund in den besonderen Verhältnissen des Käufers habe. In gewissem Sinne hänge nämlich der Zufall mit der von ihm betroffenen Sache zusammen. Auch leblose Gegenstände seien schädlichen Einflüssen ausgesetzt und gehen allmählich zu Grunde. Der Untergang, welcher auf eine mit der Sache zusammenhängende Ursache zurückzuführen sei und die Sache auch beim Verkäufer getroffen haben würde, dürfe den Rücktritt nicht ausschließen. Der Käufer sei allerdings verpflichtet, die Sache so, wie er sie erhalten habe, zurückzugewähren. Mit der Möglichkeit, daß die Sache gewissen in ihrer Beschaffenheit liegenden Gefahren und schädlichen Einflüssen erliege, haben aber die Vertragschließenden von vornherein gerechnet. Der Umstand, daß die beim Vertragsabschlusse vorhandene Möglichkeit des Unterganges innerhalb der Rücktrittsfrist zur Wirklichkeit geworden sei, komme nicht in Betracht. Wesentlich anders zu beurtheilen seien diejenigen Gefahren, welche in den besonderen Verhältnissen des Käufers begründet seien und deswegen die Sache beim Verkäufer

Unterscheidung zwischen den versch. Fällen.

nicht getroffen haben würden. Gefahren dieser Art hängen nicht mit der Sache selbst, sondern mit einer besonderen Gestaltung der Umstände des Käufers zusammen und entziehen diesem, indem sie ihm die Rückgewähr unmöglich machen, das Rücktrittsrecht. Der gleiche Gesichtspunkt habe den Entw. (vgl. Mot. S. 370, 371), veranlaßt, dem Vermiether die Haftung wegen Störung des Miethers durch Dritte in gewissem Umfange aufzuerlegen und dem Uebernehmer eines verdungenen Werkes die Gefahr eines bei dem Besteller eintretenden Ereignisses abzunehmen. Der Umstand, daß beim Kaufe auf Probe der Verkäufer stets die Gefahr des zufälligen Unterganges trage, sei für die vorliegende Frage nicht ausschlaggebend. Beim Verkauf unter dem Vorbehalte des Rücktrittsrechts habe der Käufer die Sache im eigenen Interesse, während beim Verkauf auf Probe das Interesse des Verkäufers im Vordergrunde stehe.

Zulassung des Rücktritts.

Die Mehrheit billigte die dem Antrag 1 entsprechende Regelung des Entw., indem sie den vorstehenden Ausführungen folgende Erwägungen entgegenstellte:

Der dem Entw. entgegengesetzte Grundsatz des Antrags 2 sei nur vom Standpunkte des Verkäufers aus gerechtfertigt. Versetze man sich in die Lage des Käufers, so gelange man zu dem umgekehrten Ergebnisse. Hätte der Käufer die Sache nicht erhalten und wäre sie bei dem Verkäufer untergegangen, so würde er auch den Kaufpreis nicht gezahlt haben. Das aus dem Rücktritte sich ergebende Rechtsverhältniß könne ferner den für die gegenseitigen Verträge geltenden Grundsätzen nicht unterstellt werden. Die gegenseitigen aus dem Rücktritt entstehenden Verpflichtungen stehen nur insofern in einem gewissen Zusammenhange, als sie Zug um Zug zu erfüllen seien. Trotz der bestehenden juristischen Verschiedenheit sei wirthschaftlich der Verkauf unter dem Vorbehalte des Rücktritts ebenso zu beurtheilen wie der Kauf auf Probe. In beiden Fällen bestehe ein Interesse des Verkäufers, die verkauften Gegenstände alsbald dem Käufer zu übergeben. Insbesondere treffe dies für die zwischen dem Großhändler und dem Kleinhändler geschlossenen Geschäfte zu. Die Annahme, daß der letztere regelmäßig die Gefahr des zufälligen Unterganges der ihm unter dem Vorbehalte des Rücktrittsrechts verkauften Waaren habe übernehmen wollen, stehe mit der Auffassung des Lebens in Widerspruch. Der umgekehrte, dem Antrage 2 entsprechende Standpunkt würde zur Folge haben, daß die Frage der Gefahr des zufälligen Unterganges wesentlich verschieden beantwortet werden müßte, jenachdem der zufällige Untergang vor oder nach der einseitigen Rücktrittserklärung eingetreten sei, obwohl ein innerer Grund für eine Unterscheidung nach dieser Richtung hin nicht bestehe. Bei der unter 3 vorgeschlagenen Regelung würde die Frage, ob das den Untergang der Sache bewirkende Ereigniß auch beim Verkäufer eingetreten wäre, schwer zu entscheiden sein. Auf der anderen Seite gehe der Antrag, wenn man einmal die in ihm angeregte Unterscheidung machen wolle, nicht weit genug. In Betracht zu ziehen seien nämlich alsdann auch diejenigen Fälle, in denen ein Ereigniß, welches die Sache auch beim Verkäufer getroffen haben würde, z. B. die Erkrankung eines verkauften Thieres an einem Währschaftsfehler, lediglich in Folge besonderer, in den Verhältnissen des Käufers liegender Umstände, z. B. in Folge eines an sich erlaubten Gebrauchs, den der Käufer von dem Thiere gemacht habe, der aber bei dem

Verkäufer nicht stattgefunden haben würde, den Untergang der Sache herbeigeführt habe.

§. 430. Ausschluß des Rücktrittsrechts.

II. Für §. 430 waren folgende Fassungen vorgeschlagen:

1. Das Rücktrittsrecht ist ausgeschlossen:
   1. wenn der Berechtigte den empfangenen Gegenstand deswegen nicht zurückgeben kann, weil er den Untergang oder eine wesentliche Verschlechterung desselben durch sein Verschulden herbeigeführt oder weil er über ihn verfügt hat;
   2. wenn der Berechtigte den empfangenen Gegenstand mit dem Rechte eines Dritten belastet hat und dieses von ihm nicht beseitigt werden kann;
   3. wenn der Berechtigte die empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat.

   Theilweiser Untergang steht, wenn ein erheblicher Theil des zurückzugewährenden Gegenstandes untergegangen ist, einer wesentlichen, anderenfalls einer nicht wesentlichen Verschlechterung gleich. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht gleich die Verfügung, welche durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

2. Das Rücktrittsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte den empfangenen Gegenstand deswegen nicht zurückgeben kann, weil er über denselben verfügt hat, oder wenn er das Recht eines Dritten, mit welchem er den Gegenstand belastet hat, nicht beseitigen kann. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht die Verfügung gleich, welche durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

   Das Rücktrittsrecht ist ferner ausgeschlossen, wenn der Berechtigte die empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat.

   Ist nur ein Theil des zurückzugewährenden Gegenstandes von einer der in den Abs. 1, 2 bezeichneten Verfügungen betroffen, so findet die Vorschrift des §. 429[1]) Abs. 2 entsprechende Anwendung.

In die Berathung hineingezogen wurden ferner die unter I mitgetheilten Anträge 2 und 3, soweit sie zurückgestellt waren.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 1. Der Abs. 3 des Antrags 2 wurde abgelehnt. Die übrigen Anträge waren hierdurch erledigt.

Erwogen war:

Der Antrag 2 und die unter I mitgetheilten Anträge 2 und 3 stimmen darin mit einander überein, daß sie abweichend vom Entw. die wesentliche Verschlechterung dem Untergange gleichstellen und den Untergang eines erheb-

---

[1]) Das Zitat bezieht sich auf die Gestaltung des §. 429, welche der unter I mitgetheilte Antrag 3 enthält.

lichen Theiles des zurückzugewährenden Gegenstandes wie eine erhebliche Verschlechterung behandeln. Diese Abweichungen seien zu billigen. Die wesentliche Verschlechterung komme dem wirthschaftlichen Erfolge nach dem Untergange der Sache so nahe, daß eine übereinstimmende rechtliche Behandlung geboten ererscheine. Wollte man beim Entw. stehen bleiben und die wesentliche Verschlechterung nicht erwähnen, so würde die Rechtsprechung, um mit der Gerechtigkeit in Einklang zu bleiben, genöthigt sein, die wesentliche Verschlechterung, wenn irgend möglich, als Untergang der Sache aufzufassen.

Im Interesse der Deutlichkeit empfehle es sich ferner, besonders hervorzuheben, daß der Untergang eines erheblichen Theiles der zurückzugewährenden Sache einer wesentlichen Verschlechterung derselben gleichstehe. Dagegen erscheine es entbehrlich, die gleiche Unterscheidung für den Fall zu machen, daß nur ein Theil des zurückzugebenden Gegenstandes von einer den Rücktritt nach §. 430 Nr. 2 und 3 ausschließenden rechtlichen oder thatsächlichen Verfügung betroffen sei. Handele es sich um einen erheblichen Theil, so liege nach der im Abs. 2 des Antrags 1 aufgestellten Regel eine dem Untergange gleichstehende Verschlechterung vor. Sei nur ein unerheblicher Theil der Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet oder verarbeitet, so sei der Rücktritt zwar zulässig; es entstehe aber die Frage, ob in einem solchen Falle der Zurücktretende zum Ersatze des Werthes oder zum Schadensersatze verpflichtet sei, und diese müsse nach allgemeinen Grundsätzen in Verbindung mit der Vorschrift des §. 427 entschieden werden.

Der rechtsgeschäftlichen Verfügung im Falle des §. 430 Nr. 2 sei endlich gleichzustellen die Verfügung, welche durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolge.

III. Zu §. 431 lagen die Anträge vor:

§. 431. Erlöschen des Rücktrittsrechts.

1. die Bestimmungen zu fassen:

   Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn der Berechtigte nach Eintritt der Voraussetzungen desselben den Vertrag auch nur theilweise erfüllt oder die Erfüllung auch nur theilweise verlangt oder annimmt.

   Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Berechtigte von seinem Rechte oder dem Eintritte der Voraussetzungen desselben nicht unterrichtet war.

2. die Bestimmungen zu streichen;
3. den Abs. 2 zu streichen;
4. den §. 431 zu fassen:

   Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn der Berechtigte, nachdem die Voraussetzungen desselben eingetreten sind und er hiervon Kenntniß erhalten hat, den Vertrag auch nur theilweise erfüllt oder die Erfüllung auch nur theilweise verlangt oder annimmt.

   eventuell hinzuzusetzen:

   Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Berechtigte von seinem Rechte nicht unterrichtet war.

Der Antragsteller zu 4 erklärte im Laufe der Berathung seinen eventuellen Antrag als Hauptantrag stellen zu wollen.

Die Komm. entschied sich für den Streichungsantrag, indem sie erwog:

Die Vorschrift des §. 431 Abs. 1 sei insoweit selbstverständlich, als damit ausgesprochen werde, daß das Rücktrittsrecht durch Verzicht ausgeschlossen werden könne. In vielen Fällen werde in der Vornahme einer der im §. 431 bezeichneten Handlungen ein solcher Verzicht zu finden sein. Insofern der §. 431 aber mit der Vornahme einer dieser Handlungen schlechthin das Erlöschen des Rücktrittsrechts eintreten lasse, stelle er diese Handlungen ohne nähere Prüfung der besonderen Umstände und der Absicht des Urhebers derselben einem vertragsmäßigen Verzicht auf das Rücktrittsrecht gleich; zu einer solchen Fiktion bestehe aber kein Anlaß, zumal es je nach Lage des einzelnen Falles verschieden zu beurtheilen sein werde, wie die Erfüllung gemeint gewesen sei; die Gründe, welche die Komm. veranlaßt haben, den Abs. 2 des §. 208 zu streichen; treffen auch hier zu. Die Bestimmung des Abs. 2 wurde von der Mehrheit der Komm. schon aus den gleichen Gründen für entbehrlich erachtet, aus welchen der Schlußsatz des §. 421 gestrichen worden ist.

§. 432. Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts.

IV. Zu §. 432 war beantragt, die Vorschriften des Entw. durch nachstehende Bestimmung zu ersetzen:

> Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn es nicht innerhalb der vereinbarten Frist und in Ermangelung einer solchen nicht innerhalb einer dem Berechtigten von dem anderen Theile zur Erklärung bestimmten angemessenen Frist ausgeübt wird.

Der Antrag fand Annahme.

Erwogen war:

Der Antrag ersetze für den Fall, daß eine Frist für den Rücktritt nicht vereinbart worden sei, die vierwöchige Frist des Entw. durch eine angemessene, dem Berechtigten vom Gegner zu bestimmende Frist. Diese Aenderung sei bereits durch die zu den §§. 242, 243, 247, 369 gefaßten Beschlüsse gebilligt worden; die Bestimmung sei für die Fälle des gesetzlichen Rücktrittsrechts nothwendig, für das vertragsmäßig vorbehaltene mindestens ebenso passend wie die des Entw. Der Satz 2 des Entw. erscheine entbehrlich. Sei eine Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts unter den Parteien vereinbart, so sei für den Beginn der Frist der im Wege der Auslegung zu ermittelnde Inhalt der Vereinbarung maßgebend. Andererseits erscheine die Bestimmung der Frist durch den anderen Theil nicht zulässig, so lange der Rücktritt von einer Bedingung abhängig sei, während der Lauf der wirksam gesetzten Frist in dem Augenblicke beginne, in welchem die Fristbestimmung dem Berechtigten zugekommen sei.

§. 433. Betheiligung Mehrerer.

V. Zu §. 433 war folgende Fassung vorgeschlagen:

> Sind bei dem Vertrag auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen betheiligt, so kann das Rücktrittsrecht nur von allen und gegen alle ausgeübt werden. Ist für einen von den meh-

reren Rücktrittsberechtigten das Rücktrittsrecht erloschen, so ist es auch für die übrigen ausgeschlossen.

Die sachliche Annahme der Vorschriften des Entw. erfolgte unbeanstandet; die Frage, ob in Uebereinstimmung mit dem Entw. der Fall einer Beerbung durch mehrere Personen ausdrücklich hervorzuheben sei, wurde der Red.Komm. überwiesen.

VI. Zu §. 434 lag der Antrag vor: §. 434. Beweislast.

a) den Abs. 1 zu streichen;

b) dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

Ist das Rücktrittsrecht für den Fall der Nichterfüllung der in einem Thun bestehenden Verpflichtung des anderen Theils vorbehalten, so hat dieser im Falle des Rücktritts die vertragsmäßige Bewirkung der Leistung zu beweisen.

Die Komm. strich den Abs. 1 und nahm den Abs. 2 in der unter b vorgeschlagenen Fassung an.

Die Gründe waren:

Fasse man einen unter dem Vorbehalte des Rücktritts geschlossenen Vertrag nicht als ein resolutiv bedingtes Geschäft auf, so sei der Abs. 1 selbstverständlich. Stelle man sich auf den entgegengesetzten Standpunkt, so könne die Beibehaltung des Abs. 1 leicht zu einer Verdunkelung des zu §. 196 gefaßten Beschlusses führen. Der §. 196 sei nämlich, wie die Begründung des Beschlusses S. 262, 263 ergebe, in der Absicht gestrichen worden, die Entscheidung der in dem Entw. angeregten Fragen nach Maßgabe der C.P.O. §. 262 Abs. 2 der freien richterlichen Beweiswürdigung zu überlassen. Treffe man aber im §. 434 eine positive Entscheidung, so werde dieselbe mit Rücksicht auf die nahe Verwandtschaft, welche zwischen dem Vorbehalte des Rücktritts und der auflösenden Bedingung bestehe, voraussichtlich ohne nähere Prüfung auf den Fall der auflösenden Bedingung entsprechend angewendet werden.

Der Abs. 2 sei von keiner Seite beanstandet und aus den gleichen Gründen wie der §. 425 beizubehalten.

VII. Zu §. 435 war beantragt: §. 435. Rücktritt gegen Reugeld.

1. die Bestimmungen durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Ist das Rücktrittsrecht gegen die Verpflichtung zur Zahlung eines Reugeldes vorbehalten, so ist die Erklärung des Rücktritts unwirksam, wenn das Reugeld nicht bei der Erklärung entrichtet wird oder schon vorher entrichtet war und der andere Theil aus diesem Grunde die Erklärung unverzüglich zurückweist. Die Erklärung ist jedoch wirksam, wenn das Reugeld unverzüglich nach der Zurückweisung derselben entrichtet wird.

2. den Schlußsatz des Antrags 1 zu streichen.

Die Komm. entschied sich für den §. 435 in der Fassung des Antrags 1.

Erwogen war:

Der Antrag 1 mache in seinem ersten Satze die Unwirksamkeit des Rücktritts wegen Nichtentrichtung des Reugeldes davon abhängig, daß der andere

Theil die Rücktrittserklärung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweise. Dieser Zusatz entspreche den zu §. 65 Abs. 3 Satz 2 und zu §. 122 gefaßten Beschlüssen[1]) und sei innerlich gerechtfertigt. Der Erklärende dürfe das Schweigen des anderen Theiles dahin deuten, daß die Erklärung trotz des Mangels der sofortigen Zahlung des Reugeldes nicht beanstandet werde. Die Vorschrift, daß die Rücktrittserklärung schlechthin unwirksam sei, wenn das Reugeld nicht vor oder gleichzeitig mit der Erklärung entrichtet werde, sei ferner dem allgemeinen Rechtsbewußtsein fremd und würde sich schwerlich einleben. In den meisten Fällen bestehe auch für den Gegner keine Veranlassung zu einem solchen Mißtrauen, wie es der Vorschrift des Entw. zu Grunde liege.

Der Satz 2 des Antrags 1 trage den billigen Interessen des Rücktrittsberechtigten noch in einer anderen Weise Rechnung. Er gebe im Falle der Zurückweisung der Rücktrittserklärung dem Berechtigten die Möglichkeit, durch nachträgliche unverzügliche Entrichtung des Reugeldes die Rücktrittserklärung als rechtswirksam aufrecht zu erhalten. Unter Umständen, wie z. bei größeren Entfernungen und bei telegraphischer Uebermittelung der Rücktrittserklärung, sei es oft nicht möglich, mit derselben gleichzeitig das Reugeld zu übersenden, zuweilen unterlasse auch der Berechtigte die sofortige Zahlung in der Meinung, der andere Theil werde die Erklärung auch ohne sie gelten lassen. In einem solchen Falle solle er sein Recht nicht deswegen verlieren, weil er nicht mehr Zeit habe, innerhalb der Rücktrittsfrist eine neue Rücktrittserklärung unter Beifügung des Reugeldes abzugeben. Der diesem Gesichtspunkte Rechnung tragende Satz 2 des Antrags 1 beruhe auf einem ähnlichen Gedanken wie die zu §. 283 beschlossene Bestimmung (S. 367, 368).

Die Streichung des zweiten Satzes des Entw. sei aus den zu §. 384 S. 709 entwickelten Gründen gerechtfertigt; die dauernde einseitige Bindung des Rücktrittsberechtigten führe zu einer unbilligen Begünstigung des Gegners.

§. 436. Vorbehalt der Rechtsverwirkung.

VIII. Zu §. 436 lagen die Anträge vor:

1. den Eingang zu fassen:

Ist ein Vertrag mit dem Vorbehalte geschlossen, daß ꝛc.;

---

[1]) Die Beschlüsse lauteten nach der Zus. der Red.Komm. wie folgt:

§. 65 e. Ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches der Minderjährige ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt, ist unwirksam. Nimmt der Minderjährige mit dieser Einwilligung ein solches Rechtsgeschäft einem Anderen gegenüber vor, so ist dasselbe unwirksam, wenn die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorgelegt und das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde von dem Anderen unverzüglich zurückgewiesen wird. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vertreter den Anderen von der Einwilligung in Kenntniß gesetzt hatte.

§. 122. Ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches ein Bevollmächtigter einem Anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn eine Vollmachtsurkunde nicht vorgelegt und das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde von dem Anderen unverzüglich zurückgewiesen wird. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den Anderen von der Bevollmächtigung in Kenntniß gesetzt hatte.

2. am Schlusse vor „zum Rücktritte" die Worte einzuschalten „im Zweifel";
3. die Bestimmung des Entw. zu streichen, eventuell den Eingang zu fassen:

> Ist ein Vertrag mit dem Vorbehalte geschlossen, daß der Schuldner, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfülle, seiner Rechte aus dem Vertrage, und zwar nicht blos für die Zukunft, verlustig sein solle, so ist der Gläubiger ꝛc.

Die Komm. nahm den §. 436, unter Ablehnung der Anträge 2 und 3, in der Fassung des Antrags 1 an.

Zur Begründung des Antrags 3 war von dem Antragsteller geltend gemacht worden:

Die Vorschrift sei, soweit richtig, selbstverständlich. Sei unter den Parteien vereinbart, daß der Schuldner, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfülle, alle seine Rechte aus dem Vertrage mit rückwirkender Kraft verlieren solle, so ergebe sich schon aus allgemeinen Grundsätzen, daß ein solches Rechtsverhältniß in gleicher Weise wie der Vorbehalt des Rücktritts vom Vertrage zu beurtheilen sei. Bedenklich sei die Vorschrift des §. 436 insofern, als sie die Voraussetzungen, von welchen der Eintritt ihrer Wirkungen abhängen solle, nicht angebe, insbesondere nicht erkennen lasse, ob zu der Nichterfüllung der Verbindlichkeit, von welcher §. 436 rede, Verzug erfordert werde oder nicht. Die Klausel der Rechtsverwirkung werde aber häufig einem Vertrage hinzugefügt, obwohl die Willensmeinung der Parteien nur dahin gehe, im Falle der Nichterfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners eine Rechtsverwirkung nur für die Zukunft eintreten zu lassen. Als Beispiele seien anzuführen die Klausel der Rechtsverwirkung bei der Miethe, der Gebrauchsleihe und der Lebensversicherung. Die Regelung des Entw. würde dahin führen, in diesen Fällen im Gegensatze zu der Willensmeinung der Parteien eine Rechtsverwirkung auch für die Vergangenheit anzunehmen. Eventuell sei, wie von anderer Seite betont wurde, durch Einfügung der Worte „im Zweifel" nur eine Auslegungsregel, nicht eine Dispositivvorschrift zu geben.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Die Streichung des §. 436 erscheine bedenklich. Es sei zweckmäßig, auszusprechen, daß, wenn der Vorbehalt der Rechtsverwirkung vereinbart worden sei, der Rechtsverlust nicht ohne Weiteres mit der Nichterfüllung des Vertrags, sondern erst mit dem Rücktritte des Gegners eintrete. Die eventuell von dem Antragsteller vorgeschlagene Beschränkung der Bestimmung auf diejenigen Fälle, in welchen eine Rechtsverwirkung nicht blos für die Zukunft beabsichtigt worden, sei entbehrlich. Der Antragsteller habe Fälle im Auge, in denen der Gegner des Rücktrittsberechtigten die empfangenen Leistungen, z. B. die vom Versicherer während des Bestandes der Versicherung getragene Gefahr, das stattgehabte Bewohnen einer Miethwohnung während des Bestandes der Miethe, ihrer Natur nach nicht zurückgewähren könne. Die Beschränkung der Wirkungen des Rücktritts auf die Zukunft ergebe sich hier ohne eine ausdrückliche Bestimmung aus dem Inhalte des Vertrags. Aber auch die Worte „seiner Rechte aus dem Vertrage" lassen unzweideutig erkennen, daß §. 436 nur auf solche Fälle an-

zuwenden sei, in denen nach dem Vertrage der Verlust aller Rechte, sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft, eintreten solle.

Wandelung und Minderung. Erklärungsfrist.

IX. Es war beantragt:

1. der zu §. 386 beschlossenen Bestimmung hinzuzusetzen:

   Der Verkäufer ist, wenn ihm gegenüber der Käufer einen Mangel der verkauften Sache behauptet, berechtigt, dem Käufer eine angemessene Frist zur Erklärung darüber zu bestimmen, ob er wegen des Mangels Wandelung oder Minderung verlange. Erfolgt die Erklärung nicht innerhalb der Frist, so verliert der Käufer die aus dem Mangel sich ergebenden Rechte.

2. statt dieses Zusatzes im Anschluß an die zu §. 384 beschlossene Vorschrift folgende Bestimmungen aufzunehmen:

   Der Verkäufer ist, wenn der Käufer ihm gegenüber einen Mangel der Sache behauptet, berechtigt, dem Käufer unter dem Erbieten zur Wandelung oder Minderung eine angemessene Frist zur Erklärung über die Annahme zu bestimmen. Erklärt der Käufer nicht innerhalb der Frist die Annahme der Wandelung oder der Minderung, so kann er Wandelung oder Minderung nicht mehr verlangen.

Im Laufe der Berathung wurde der Antrag 2 zurückgezogen und folgender Zusatz zu dem Antrag 1 vorgeschlagen:

Der Käufer ist an die Erklärung nicht gebunden, wenn der Verkäufer sich nicht unverzüglich mit der vom Käufer verlangten Wandelung oder Minderung einverstanden erklärt.

Der Antragsteller zu 1 erläuterte seinen Antrag dahin, daß in dem gesetzten Falle der Käufer nur das Recht auf Wandelung oder Minderung, nicht aber das Recht auf Schadensersatz verlieren solle. Er erklärte sich ferner damit einverstanden, daß die von ihm beantragte Vorschrift von der Red.Komm. in dem Sinne verdeutlicht werde, daß der Käufer, solange nicht der Verkäufer sein Einverständniß mit der getroffenen Wahl erklärt habe, zur Abänderung seiner Entscheidung befugt sei.

Der Vorsitzende stellte hierauf fest, daß ein Widerspruch gegen die vorgeschlagene Bestimmung nicht mehr bestehe.

Für die Aufnahme dieser Bestimmung waren folgende Erwägungen maßgebend:

Vom Ermessen des Käufers hänge es ab, ob er von dem Rechte, Wandelung oder Minderung zu verlangen, Gebrauch machen wolle; der Verkäufer könne, solange der Käufer das Verlangen nicht gestellt habe, die Wandelung oder Minderung nicht mit der Wirkung anbieten, daß der Käufer durch Nichtannahme in Verzug gerathe. Ohne eine besondere Vorschrift könnte der Käufer die Entscheidung bis zum Ablaufe der Verjährung hinausschieben. Der Verkäufer könne nur dann, wenn er schadensersatzpflichtig sei, den Käufer durch Anbieten des Schadensersatzes zur Wandelung oder Minderung nöthigen. Diese Möglichkeit müsse aber auch dem nicht schadensersatzpflichtigen Verkäufer gewährt werden. Der Verkäufer habe in der Regel ein Interesse daran, sich binnen

angemessener Frist Klarheit über seine Rechtslage zu verschaffen. Zu diesem Zwecke sei ihm im Anschluß an die Vorschrift des §. 432 das Recht zu geben, dem Käufer eine angemessene Frist zur Erklärung mit der Wirkung zu setzen, daß dieser, wenn er die Erklärung nicht innerhalb der Frist abgebe, sein Recht auf Wandelung oder Minderung verliere. Nach den zu den §§. 383, 384 gefaßten Beschlüssen sei die vom Käufer getroffene Entscheidung erst dann unwiderruflich, wenn sich der Verkäufer damit einverstanden erklärt habe. Bis dahin solle dem Käufer die Möglichkeit bleiben, den inzwischen etwa eingetretenen Veränderungen in der Sachlage Rechnung zu tragen und die getroffene Entscheidung zu ändern. Dieser Gedanke müsse auch bei der vorgeschlagenen Bestimmung aufrecht erhalten werden; es könne dem Verkäufer nicht gestattet werden, vom Käufer zu verlangen, daß er sich jetzt endgültig entscheide, während der Verkäufer sich vorbehalte, den Anspruch des Käufers zu bestreiten und vielleicht einen langwierigen Prozeß zu führen, in dessen Verlauf eine völlige Aenderung der Verhältnisse eintreten, insbesondere die gewählte Wandelung unausführbar werden könne. In diesem Sinne sei der Antrag 1 durch die Red. Komm. zu verdeutlichen. Damit ergebe sich eine befriedigende Regelung. Erkläre sich der Käufer auf die Aufforderung des Verkäufers überhaupt nicht, so verliere er den Anspruch auf Wandelung wie auf Minderung. Erkläre sich der Käufer dagegen für Wandelung, so verliere er den Anspruch auf Minderung und umgekehrt, wenn der Verkäufer die Erklärung des Käufers unverzüglich annehme; unterlasse der Verkäufer die unverzügliche Annahme, so erlange der Käufer wieder die Möglichkeit, zwischen Wandelung und Minderung frei zu wählen.

X. Es folgte nunmehr die S. 693 ausgesetzte Feststellung der Zitate im §. 387. §. 387. Wirkungen der Wandelung.

Außer dem S. 692 mitgetheilten, bereits erledigten Antrage lag der Antrag vor, dem an Stelle des §. 387 beschlossenen §. f folgende Fassung zu geben:

> Durch die Vollziehung der Wandelung erlöschen die beiderseitigen Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrage (oder: wird der Kaufvertrag aufgehoben). Beide Theile sind verpflichtet, einander in die rechtliche Lage zu versetzen, welche bestände, wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre. Die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften des §. 427 Abs. 2, 3 (in der Fassung der oben S. 788 unter 1 bezw. 2 mitgetheilten Anträge) und der §§. 428 bis 430, 433 finden entsprechende Anwendung. Im Falle des §. 430 Nr. 3 ist jedoch die Wandelung nicht ausgeschlossen, wenn der Mangel sich erst bei der Umgestaltung der Sache gezeigt hat. Der Verkäufer hat dem Käufer die Vertragskosten zu ersetzen.

Gegen die Zitate des Antrags erhob sich kein Widerspruch.

Nachdem der Vorsitzende dies festgestellt hatte, wurden die in den beiden ersten Sätzen des Antrags enthaltenen Zusätze von der Komm. gebilligt.

Erwogen war:

Nach den zu §. 290 gefaßten Beschlüssen sei dem Erlaß eine unmittelbare Wirkung in der Weise beigelegt worden, daß nicht etwa, wie im Falle des §. 427,

nur eine dauernde Einrede entstehe, sondern das Schuldverhältniß selbst erlösche. Das Gleiche müsse auch für die vollzogene Wandelung beim Kaufvertrage gelten. Diese Auffassung der Wandelung aber nöthige nicht dazu, das vertragsmäßig vorbehaltene Rücktrittsrecht unter dem gleichen Gesichtspunkte zu betrachten. Denn die Wandelung werde erst dadurch vollzogen, daß der andere Theil sich mit ihr einverstanden erkläre; die Rückgängigmachung des Geschäfts erfolge also hier durch Vertrag, während sie sich bei dem vertragsmäßig vorbehaltenen Rücktrittsrecht an die einseitige Erklärung des Rücktrittsberechtigten knüpfe. Beide Fälle liegen daher verschieden; es rechtfertige sich deshalb auch eine verschiedene rechtliche Behandlung.

95. (1. Theil. S. 1607 bis 1609.)

§. 404. Ersatzpflicht des Käufers eines Hausthiers.

I. Es lag der Antrag vor:

dem zu §. 404 beschlossenen §. x[1]) Abs. 1 (oben S. 739, 740) folgende Sätze anzufügen:

> Im Falle einer nach §. 427 Abs. 3 von dem Käufer zu vertretenden Verschlechterung des Thieres hat der Käufer den durch dieselbe verursachten Minderwerth zu vergüten. Zum Ersatze nicht gezogener Nutzungen ist der Käufer nicht verpflichtet (zu Satz 2 vergl. Mot. II S. 260).

ferner die Berathung über den §. x Abs. 2 Satz 3 wieder aufzunehmen und diesen Satz zu streichen.

Der Antrag wurde sachlich angenommen; die Red.Komm. erhielt die Weisung, bei den zu §. x Abs. 1 beschlossenen Zusatzbestimmungen durch die Fassung klarzustellen, daß die Vorschrift nur diejenigen Fälle treffen wolle, in welchen es sich um eine Haftung des Käufers für eine vor vollzogener Wandelung eingetretene Verschlechterung handele.

Dem Beschlusse lagen folgende Erwägungen zu Grunde:

Im Anschluß an die in §. x (404) Abs. 1 angenommene Vorschrift, daß im Viehhandel der Käufer wegen Gewährmängel selbst unter den im §. 430 gegebenen Voraussetzungen immer nur wandeln und nie mindern dürfe, sei bestimmt worden, daß der Käufer, durch dessen Fahrlässigkeit der Tod des Thieres herbeigeführt werde, nicht das volle Interesse, sondern lediglich den Werth des Thieres zu vergüten habe (oben S. 740, 741). Nach der zu §. 430 Nr. 1 beschlossenen Erweiterung (S. 794 unter II. 1), nach welcher in Ansehung des Rücktrittsausschlusses dem Untergange des zurückzugewährenden Gegenstandes die wesent-

---

[1]) Der §. 404 hatte in der Vorl. Zus. folgenden Wortlaut erhalten:

> Der Käufer kann nur Wandelung, nicht auch Minderung verlangen.
>
> Die Wandelung kann von dem Käufer auch in den Fällen des §. 430 verlangt werden. Der Käufer hat in diesen Fällen dem Verkäufer für das empfangene Thier dessen Werth zu vergüten. Der Werth bestimmt sich unter Berücksichtigung des Mangels nach dem Zeitpunkt, in welchem der Käufer die nach dem §. 430 das Rücktrittsrecht ausschließende Handlung vorgenommen hat.

liche Verschlechterung desselben gleichgestellt sei, müsse der gleiche Werthersatz von dem Käufer geleistet werden, wenn er fahrlässiger Weise das mit dem Mangel behaftete Thier wesentlich verschlechtert habe. Mit Inhalt und Zweck dieser Normen lasse es sich nicht vereinigen, dem Käufer für eine von ihm zu vertretende unwesentliche Verschlechterung eine weitergehende Haftung aufzuerlegen. Diese würde aber nach den bisherigen Beschlüssen eintreten, da der Käufer in dem vorausgesetzten Falle bei Anwendung des übertragenen §. 427 zum Ersatze alles Schadens verpflichtet sei. Der §. x müsse deshalb dahin ergänzt werden, daß bei einer unwesentlichen Verschlechterung der Käufer nur den durch dieselbe verursachten Minderwerth zu vergüten habe.

Nothwendig erscheine es auch, im Gesetz ausdrücklich hervorzuheben, daß der Käufer eines mangelhaften Thieres, wenn er wandeln wolle, nicht auch Entschädigung für die nicht gezogenen Nutzungen zu leisten habe. Obwohl der Entw. nach der Erläuterung der Mot. II S. 260 von der nämlichen Anschauung ausgehe, so könnte doch gerade aus §. 427, welcher den Restitutionspflichtigen dem anderen Theile gegenüber auch wegen nicht gezogener Nutzungen für verantwortlich erklärt, eine entsprechende Haftung des Käufers im Falle der Wandelung gefolgert werden. Jedenfalls würden darüber Zweifel entstehen können, die besser von vornherein abgeschnitten würden.

Einverstanden war man darüber, daß der Antrag sich nur auf diejenigen Fälle beziehe, in welchen die Verschlechterung vor der Vollziehung der Wandelung erfolge, daß dagegen, wenn sie nach der Vollziehung eintrete, der Käufer auf Ersatz des vollständigen Interesses hafte. Es wurde dazu bemerkt, daß diese Unterscheidung sich nicht auf die Wandelung beim Viehkaufe beschränke und daß sie deshalb, wenn sie überhaupt erwähnt werden solle, verallgemeinert werden müsse. Der Red.Komm. wurde vorbehalten, den Antrag in dieser Richtung noch zu verdeutlichen.

Für Streichung des dritten Satzes des §. x Abs. 2 entschied sich die Komm. im Wesentlichen aus denselben Gründen, welche sie zu §. 240 (oben S. 319) bestimmt hatten, bei der Regelung des Schadensersatzes im Allgemeinen davon abzusehen, den maßgebenden Zeitpunkt im Gesetze festzulegen. Es wurde auch darauf hingewiesen, daß es richtiger sei, bei Bemessung des Werthersatzes den Werth zu veranschlagen, den das Thier gegenwärtig, also bei Vollziehung der Wandelung, haben würde, wenn es nicht zu Grunde gegangen oder verschlechtert wäre, als auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem die den Rücktritt ausschließende Aenderung eingetreten ist.[1]

[1]) Fortsetzung des Prot. im zweiten Bande.

Berichtigungen.

Es wird gebeten, zu lesen:

Seite 28 Zeile 9 und 8 von unten „mit der im Art. 11 des Entw. d. E.G. vorgesehenen Aenderung des §. 577" statt „mit den im Art. 11 des Entw. d. E.G. vorgesehenen Aenderungen der §§. 577, 578";

Seite 108 „vorgegriffen und der Wissenschaft freie Hand gelassen wird" statt der letzten acht Worte;

Seite 122 Zeile 1 „Antrage 3" statt „Antrage 2";

Seite 179 unter III „zehnten" statt „neunten";

Seite 344 Zeile 10 von unten „246" statt „216";

Seite 366 Zeile 2 von unten „109" statt „309";

Seite 379 in der Ueberschriftszeile „Art. 79" statt „Art. 75";

Seite 386 Zeile 15 von unten „313" statt „13";

Seite 411 Zeile 2 von unten „387" statt „382";

Seite 446 Zeile 9 von oben „der C.P.O. §. 773 Abs. 2" statt „des §. 773 Abs. 2";

Seite 469 Zeile 19 von unten „l. 15" statt „l. 5";

Seite 488 Zeile 1 von unten „notariellen" statt „materiellen";

Seite 498 in der Ueberschriftszeile „II §§. 23, 49";

Seite 499 in der Ueberschriftszeile „N.T. §§. 21, 52. B.G.B. §§. 21 bis 24, 54";

Seite 566 Zeile 19 von oben „sei, sowie" statt „sei sowie";

Seite 636 unter II. 5b ohne das Wort „nicht".